

y ordenamientos no podían ser revocados más que por ordenamientos hechos en Cortes. Una extensa ley diez redujo las fases del proceso civil. Regulóse asimismo el de agravio o súplica ante el rey, así como el emplazamiento ante la corte del rey. Fueron confirmados los ordenamientos dados por el padre del rey, por Enrique II (1369-1379), que no se habían guardado. Por último, se configuró el delito de bigamia contra los que casados o desposados con palabras de presente, lo hicieran otra vez con mujer distinta; aparte de las penas contenidas en derecho se les amenazó con la señal del hierro candente.

¿Cuál ha sido el destino real de este notable Ordenamiento?

Tema XXV: Los autos del Consejo de Castilla

Por RAFAEL GIBERT
Catedrático de Historia
del Derecho Español

*A don Manuel Torres López,
en sus ochenta años (*).*

Está dedicado el tema primero, de la Unidad Didáctica V, al estudio del Derecho castellano bajo los Austrias. Parece innecesario repetir ante ustedes ideas generales acerca del papel directivo que asume la Corona de Castilla en la monarquía universal. Inconveniente sería añadir detalles sobre el contenido de la Nueva Recopilación de las Leyes, que en sus dos ediciones, de 1567 y 1640, compendian la cultura jurídica de aquel tiempo. Puede ser instructivo dedicar este espacio a conocer de cerca un libro singular, al que hemos hecho alguna alusión al

(*) Invitado a participar en el homenaje de jubilación que le dedicaba la *Revista de Historia del Derecho* (de Granada) tuve el propósito, como tal, desafortunado, de ampliar el estudio que sobre este singular libro de Derecho había bosquejado en uno de los apoyos-radio usuales en la UNED. La lectura y análisis entonces emprendido, y aún no terminado, me llevó lejos hasta el punto de impedirme llegar a tiempo de enviar mi tributo. Deseo subsanar esta ausencia, con tan modesta pieza del trabajo escolar, y renovar el testimonio de admiración hacia mi antiguo profesor de Doctorado, con su lectura pausada e incisiva de los textos, más tarde juez benévolo y siempre gran maestro de nuestra disciplina. La tendencia a tratarla como historia de libros está únicamente indicada en nuestra *Historia General del Derecho Español* (1968). Los Autos Acordados, por ejemplo, son allí mencionados, no como tal libro, sino en cuanto una lista de autos se añadió a los títulos de la nueva recopilación en su edición de 1960 (pág. 216), y quizá al tratar de la actividad legislativa del Consejo. El libro de los *Autos* merece una atención particular que justifica la presente *Addenda*, a modo de explicación complementaria.

hablar del Consejo de Castilla, y aquella ley de 1554 —dictada por Felipe II— que presentaba dicho órgano de consulta como autor de las leyes, cuando estableció que al menos dos tercios de sus componentes debían asistir para tratar de la ley nueva o pragmática, o bien de derogarlas o dispensarlas (NR 55, 1, 8 = NR III, 2, 8). Aparte las Pragmáticas, que la recepción del Derecho romano había atribuido a los Reyes de Castilla, ley propiamente dicha lo era solamente la formada en Cortes.

Entre las peticiones de las Cortes de Castilla acerca de la Nueva Recopilación, destaca la 6.^a de Valladolid, 1555, donde a la usual súplica referente a las leyes se añadió la de que se imprimiesen las cartas y provisiones despachadas en el Consejo y otros tribunales por cartas *acordadas*, con objeto de que estuviesen públicas y notorias a todos; la respuesta regia fue que la futura Recopilación recogería aquellas que pareciese oportuno. Pero la Nueva Recopilación contiene solamente leyes y pragmáticas.

Una confirmación de esto mismo la encontramos en el hecho de que los *Autos y acuerdos del Consejo* no adoptan ni el nombre ni la apariencia de Leyes. Será mucho más tarde —en los primeros años del siglo XIX— cuando esos autos se refundan en el cuerpo de la Novísima Recopilación, como demostrando que una distinción clásica se había ya perdido. Ahora, bajo los Austrias, los Autos fueron compilados e impresos, pero con una especie de discreción que encierra un homenaje hacia la ley propiamente dicha.

El *auto* es una palabra de índole judicial, función que ejercía el Consejo; lleva consigo la idea de resolución fundada que decide cuestiones no fundamentales, para las cuales no es necesario dar una sentencia.

En Madrid, el año 1618, Luis Sánchez, impresor del rey, estampó el libro titulado: *Autos y acuerdos del Consejo, de que se halla memoria en los libros desde el año 1532 hasta el presente, mandados imprimir por don Fernando de Acevedo, arzobispo de Burgos, presidente del Consejo y señores del*.

Un auto del Consejo, a pedimiento del fiscal, acordó la impresión y que se entregara un cuerpo o ejemplar de los mismos a cada uno de los señores del Concejo. Esto quiere decir que la impresión no tenía el carácter de publicación, o entrega al público, y esta nota faltaba al libro jurídico para que propiamente pudiera considerarse ley, pues la doctrina tradicional —consignada en el Fuego Juzgo (I, 2, 4)— exigía que la ley fuese *manifiesta*. De este modo, sin más explicación ni prólogo, surge a la vida del Derecho un libro, cuyo contenido ofrece al lado de mu-

chas disposiciones circunstanciales y hoy banales, acerca de la actividad ordinaria del Consejo, algunas piezas principales y sobre todo una rica información sobre la historia del Derecho de dos siglos, que no radica sólo en grandes decisiones, sino en esa lenta producción de soluciones a los casos concretos.

¿Fue ésta la “primera impresión” de los Autos? Por lo menos así es llamada en un *cuaderno de Nuevos Autos proveídos después de la primera impresión*, que sin portada independiente, pero sí con un índice de materias, se imprimió en 1634, y fue encuadernado con el libro original. Este contenía ciento noventa y cinco; los nuevos, en numeración correlativa, hasta el número 255.

Una nueva edición, con el título, algo modificado, de *Autos y acuerdos del Consejo de que se halla memoria en su archivo desde el año 1532 hasta el de 1648. Mandólas imprimir don Diego de Riaño y Gamboa y señores del Consejo*, elevó aquella cifra hasta 276, y uno más sin número. Ahora fue suprimida incluso aquella leve promulgación: el auto que ordenaba publicarlos, al menos no figura en el ejemplar que manejamos. En cambio un copioso índice de materias permitía el más fácil manejo de una colección cronológica. Notable es, en todo caso, que se conservasen todos los autos antiguos, y la nueva edición no suprimiese autos caídos en desuso. Esta es una característica de la cultura jurídica del Barroco: la de conservar todo lo antiguo, diferente en esto de la Ilustración, que, al contrario, se propone barrerlo. Cada auto ha sido provisto en esta edición de una rúbrica.

El libro de Autos será reimpresso, en 1723, en dos partes, aún con el mismo orden y contenido: la primera, un total de 283, comprendía autos hasta el año 1648; la segunda, con 183, abarcaba los años 1650 hasta el 1724, es decir, uno después de la fecha del libro, lo que sin duda es un alcance de la edición. Todavía en 1745 una nueva edición presenta la novedad de un orden sistemático; novedad relativa, porque ese orden era el de la Recopilación, pero sí en cuanto a los Autos. Parece aquí cumplirse una especie de ley histórico-jurídica según la cual precede la recopilación cronológica a la recopilación sistemática. Y ello obedece también al ritmo natural de la producción jurídica: surge la ley, o la sentencia, o la doctrina, en un momento histórico; entonces tiene razón de ser, nos la explicamos, la entendemos. Después viene el jurista y la coloca en el lugar correspondiente de un sistema. Esta posición también le da un sentido, aclara a veces definitivamente su significado. De este modo, historia y sistema —cuya contradicción es una

de las limitaciones radicales de la historia del Derecho, sólo difícilmente superable—ilustran alternativamente el mundo del Derecho. La consideración sistemática tiene su justificación. También la cronológica.

Resulta, por ejemplo, curioso contemplar fue el auto del Consejo más antiguo recopilado. En Medina del Campo, veintidós de febrero de 1532, “notifiqué” dice—¿quién?, acaso un secretario, por orden del presidente—“notifiqué a los escribanos que no tomasen petición de pleito ni negocio que ante otro escribano estuviese pendiente, y que quien la tomare permaneciese sin entrar en Consejo durante quince días ni despachar durante ese tiempo negocio con él”. Aún se añadió el detalle de que los negocios de esos escribanos castigados se repartiesen entre sus compañeros. Pues bien, esa prudente decisión, adoptada quizá ante un caso concreto, mereció perpetuarse. Se encontraba en el folio primero del libro que entonces debió de inaugurarse—el libro original que deseáramos consultar—, y señala, sin duda, el comienzo de una época. Continuó figurando como primer auto de sucesivas ediciones, hasta ir a parar, dos siglos después, a la Recopilación de Autos en el lugar correspondiente a su libro II, título 19, sobre los Escribanos del Consejo. Nunca fue derogado. Hay una alteración del texto en lo que, según la doctrina más segura, consiste esencialmente la historia del Derecho. Decía—como hemos leído—el auto original: “Notifiqué, es decir, informaba de una acción ejecutada, según la cual los escribanos quedaron intimados de la norma sobre el correcto ejercicio de su función. En el texto recopilado leemos: *Notifiquese*. Se ha convertido, mediante esta alteración, en normativa aquella diligencia que consignaba simplemente el hecho de haberse notificado a los destinatarios el acuerdo del Consejo. El recopilador de la Novísima, al referir este acuerdo en nota 8 al título II, 9, no lo ha entendido así, pues dice “se previno a los Escribanos”.

De 1532 era el primer auto conocido. De 1536 es el segundo. ¿Laboraba tan poco el Consejo? No tan poco. Ese auto se encuentra en el folio quinto. Quiero decir que en el intermedio existieron otras decisiones que no se consideró oportuno imprimir. El criterio de selección hubo de ser el de la generalidad o permanencia de las disposiciones. Este segundo fue dictado en Madrid por los *señores del Consejo*, que mandan cómo han de proceder sus escribanos cuando “despachan jueces pesquisidores”, es decir, los nombran para ir a realizar una pesquisa (o información judicial). Antes de comunicárselo a la parte, deben llamar al juez, que venga a jurar en el Consejo, “según se suele hacer”.

Acabado el negocio, debe el juez volver al Consejo a rendir cuenta de lo actuado. Debía además obligarse tal juez a no acudir a nadie con los maravedís pertenecientes a la Cámara, sino a la persona designada por el Consejo. Recopilado como II, 19, 2 en la Nueva, pasó de aquí a la nota 1 de la Novísima II, 34, título de la pesquisa.

El auto tercero, del año 1541 (del mismo libro, folio 24), se refiere al examen de escribanos de los Reinos. Fue un mandato del presidente y del Consejo. "Traigan información y aprobación de la justicia de donde vinieren, de su habilidad y fidelidad y que son de edad de veinticinco años y de todo lo demás contenido en el capítulo de Cortes de Madrid, 1534, y una cédula de 20 de octubre de 1539". Un segundo párrafo establece igual requisito para los escribanos del número que se hubieren de examinar para alguna ciudad, villa o lugar. Este segundo párrafo ha sido suprimido en la edición de 1648. Pero ahora la rúbrica incluye ese concepto: "qué calidades deben tener y lo que se ha de hacer en el examen de escribanos reales y del número de las ciudades...". Al ser recopilado en 1745 se modificó la rúbrica: "los que se hubieren de examinar para escribanos, traigan información...".

Enojoso sería aprender la historia del Derecho siguiendo el orden cronológico de las disposiciones. Esta lectura es necesaria porque junto a muchas, pequeñas, secundarias cuestiones saltan de pronto las significativas. Lo fueron, por ejemplo, las de *precedencia* entre diversos cuerpos y oficios públicos. Llevadas en algunas ocasiones a extremos ridículos, no carecían de razón, ni carecen, pues manifiestan relaciones de jerarquía o de coordinación entre las distintas funciones, que conviene reconocer. Se dieron, por ejemplo, entre los jueces y los fiscales, estos últimos juristas, abogados, unidos muy directamente a la Corona. Planteadas la cuestión en 1553, consultadas con su alteza (la del Príncipe), por Consejo, éste (¿o aquél?) resolvió que los Alcaldes (nombre romance de los jueces) precedieran en todo a los fiscales en las partes y lugares donde concurrieren (auto 14).

Generalmente, los libros jurídicos de un territorio afectan a cuestiones del mismo. Tratamos hoy de la Corona de Castilla; los Autos del Consejo, de este nombre, suelen ser de índole castellana. Ahora bien, el País Vascongado, aunque territorio con libros jurídicos particulares, estaba desde la Edad Media unido a la Corona de Castilla, y esto no quedó sin consecuencias que se reflejan en el libro de Autos del Consejo de Castilla que ahora repasamos. Existía un privilegio real de 1511, a Vizcaya, que prohibía a los cristianos nuevos asentarse en

aquella provincia. Cincuenta años después, el Condado (que ambos nombres recibe) de Vizcaya pidió al rey que allí “no hubiera judío ni moro, ni descendientes de ellos, y los que hubiere salgan”. Al efecto se presentaron algunas provisiones, acaso aquellas mismas y otras que, como suele ocurrir, no se habían cumplido del todo. Aunque lo cierto es que en Vizcaya no parecen plantearse problemas con esas poblaciones. Este de los cristianos nuevos es excepcional. El Consejo acordó que no convenía tratar de esto ni ejecutar lo dispuesto en dichas provisiones, “atentas muchas causas que obligan y conviene considerar”. Se dijo a los procuradores de Vizcaya que habían venido a tratar del asunto que se fuesen, y se les llamaría cuando se hubiere de tratar; con este *despidiente* quedó este negocio” (auto 24 de 1561). Tenemos aquí un caso de dejar en suspenso la aplicación de la ley (lo es el privilegio), por razón de prudencia. Las prevenciones contra los conversos o cristianos nuevos se dejaban sentir fuertemente, y alcanzaban a veces fuerza legal. Pero en esta ocasión, como en otras, la monarquía procedió con un criterio universal, más amplio; no sería la conciencia actual quien se lo reprochara. No es misión de la historia del Derecho enjuiciar el pasado, sino entenderlo y escribirlo.

Ha surgido la palabra *despidiente*. Nos es desconocida. La recoge, sin embargo, el diccionario de la Academia, como participio activo, desusado, de *despedir*. Se despidió, en efecto a los procuradores, y no estaba mal puesta esa palabra *despidiente* para el modo de resolver el asunto. Pero aquello que era —para decirlo con un lenguaje actual— un expediente dilatorio se transformó, con el paso del tiempo, en resolución definitiva. Se encuentra en la Recopilación de 1523, y allí mismo hallamos otra, de varios años después, de 1565 (auto 42), según el cual el Señorío de Vizcaya había solicitado la ejecución de cartas que ordenaban salir del Señorío a los conversos. Entonces se resolvió ya formalmente que no convenía usar de semejantes *ejecutorias* (resolución con fuerza de cosa juzgada) y que para ello no se debía dar licencia.

También el régimen universitario —que hemos de examinar en el próximo tema— pasó por el Consejo. Su auto 53, de 1568, ordena que se escriba “a la Universidad de Salamanca y al Rector de ella *sobre que no se dicte*, en que hay gran exceso; ... *que no se dicte de ninguna manera*, con apercibimiento, de que si no hay enmienda, no se podrá dejar de proveer con rigor y demostración”. La cuestión del *dictado* era muy antiguo en la universidad; no ha dejado de serlo. Cuenta Huarte de San Juan, en su *Examen de Ingenios*, que Antonio de Nebrija, el insigne

catedrático de Alcalá, cuando se hizo viejo, perdió su memoria y tenía que leer sus lecciones. “En gracia a su sabiduría —apostilla Gregorio Marañón— le perdonaban sus oyentes; pero sólo a él”. En efecto, sabemos que la lección, leída, enseña siempre menos que la disertación oral, hablada, y que ésta siempre es más educativa, menos tediosa de escuchar, aunque más difícil y comprometida para el profesor que la da.

Para el año 1559 poseemos otro testimonio de la Universidad de Huesca, acerca de un abuso derivado de aquel *dictar lecciones*, que era *dar en escritos*. De ello resultaba grande gallofería a los estudiantes. *Gallofería* es palabra fuerte; quiere decir “vida vaga y ociosa, sin aplicarse a trabajo ni ejercicio”. La empleó el claustro de la universidad. “Grande gallofería a los estudiantes y otra tanta, más o menos, a los maestros que por eso no trabajan, ni hacen lo que conviene al bien universal”. Se ordenó que en adelante los maestros *no leyeran* sus escritos, sino el texto de Aristóteles, y en éste pudieran notar las *notabilia* (o cosas notables). Pues este mismo o semejante abuso es el que intentó corregir el Consejo de la Universidad de Salamanca. Con qué éxito, es algo que ignoramos, pero debe consignarse que la práctica de leer y dictar en las cátedras ha tenido también sus defensores y que cualquier sistema puede en algunas circunstancias estar justificado y resultar impropio en otras.

Todavía el *Ius academicum* fu modelado por otra decisión del Consejo, ésta del año 1571. Se trata de un conflicto entre los doctores y los catedráticos. Algunos estatutos académicos atribuían la participación en los exámenes sólo a los catedráticos. Los miembros del Consejo y los de las Audiencias, cuando eran doctores, pretendían entrar en los exámenes y en otros actos. La resolución del Consejo fue favorable a ellos; se ordenó admitirlos, sin embargo, de cualquier estatuto, y que esto se aplicase en Valladolid y Salamanca. Todos estos asuntos nos muestran el origen mismo del Derecho, su manar como fuente; resolver un conflicto con un criterio de justicia, que no es, ni generalmente, puede ser absoluto y eterno en el derecho humano. A ello se proveía por consultas, que se hacían al rey; era una decisión suya, pero en íntima unión con su Consejo, que aun convertido en órgano de Gobierno y Justicia, nunca dejó de ser ese elemento extrínseco de la acción humana, al que llamamos también *consejo*, con minúscula, que los teólogos estudian como parte de la virtud de la prudencia (de aquí, *consejo prudente*, y el apelativo de Felipe II, en cuyo reinado se dictan los autos hoy examinados, y objeto de uno de los dones que la perfeccionan). Lo que, acaso,

no es del todo improcedente recordar aquí, dada la íntima unión de Teología y Jurisprudencia que caracteriza a la época de los Austrias, o siglos XVI y XVII, en la historia del Derecho español.

Tema XXXIII: Universidad de Cervera (*)

Por RAFAEL GIBERT
Catedrático de Historia
del Derecho Español

El régimen académico experimentó algunas variaciones en Salamanca y en otras universidades de la Corona de Castilla, especialmente a partir de 1760. Pero en cuanto a Cataluña, lo acontecido durante el siglo XVIII es del todo diferente, además de ser anterior a aquella fecha, y merece una atención especial.

En resumen, se trata de la disolución completa del antiguo régimen universitario y del establecimiento de otro distinto, en torno a una fundación de nueva planta, la universidad de Cervera, que si es cierto responde a algunos motivos circunstanciales, encierra también un significado acorde con ideas de la época, que allí encuentran expresión, libre de las ataduras del pasado.

Ocupada Barcelona por el ejército borbónico el 16 de septiembre de 1714, la Junta Superior de Justicia y Gobierno de Cataluña trasladó a Cervera los estudios de Filosofía, Cánones y Leyes, de Barcelona, donde continuaron los de Gramática, Medicina y Cirugía. Cervera se había destacado por su temprana restitución a la obediencia del rey vencedor. Nombrados profesores, se inició el curso en enero de 1715.

Antes de acabar la guerra, en mayo de 1713, el Concejo de Cervera había hecho gestiones en la Corte para que fuera trasladada a esta ciudad la universidad de Lérida, con sus colegios y rentas, y el derecho exclusivo en Cataluña de cursar enseñanzas y dar grados; y si no pudieran conseguir esto, que fuera fundada en Cervera una universidad semejante a la de Lérida.

(*) Repetidas veces se ha observado que apareciendo este epígrafe en el programa de las Unidades Didácticas, no se daba respuesta al mismo ni en los libros indicados ni en las explicaciones complementarias. Por este motivo no figura en el cuestionario de examen, pero el curso universitario no debe girar exclusivamente en torno a ese ejercicio presencial, y parece oportuno responder al epígrafe.

C) DERECHO ADMINISTRATIVO

DERECHO ADMINISTRATIVO I

LA REFORMA DE LA VIA Y MATERIA ECONOMICO-ADMINISTRATIVA

Por JAVIER PEREZ-ARDA CRIADO
Profesor Encargado de Curso

1. ORIGEN

Al compás de la reforma política iniciada por la Ley de 4 de enero de 1977, que modificó las anteriores Leyes Fundamentales, se ha producido un cambio en el sistema fiscal tan urgido por los autores y los prácticos como por los políticos, con un objetivo singular y análogo al de la sustitución de las estructuras políticas: equiparar nuestro ordenamiento al de los países del área occidental europea.

La reforma llevada a cabo muestra, asimismo, la íntima trabazón que liga en los ordenamientos sectoriales la definición de las situaciones jurídicas materiales y los mecanismos procesales a través de los que aquéllas alcanzan efectividad práctica.

Así la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de 8 de septiembre de 1978, al tratar de crear un impuesto directo y atento a las circunstancias personales del sujeto pasivo, para los regímenes de determinación de la base imponible proscribía que: "Nunca serán de aplicación los regímenes de estimación objetiva global ni de estimación por Jurados". Se hace precisa, en consecuencia, una nueva regulación del procedimiento tributario, que se inicia con la Ley de 21 de junio de 1980, cuyas principales disposiciones son, en esta materia, el art. 1.º,

a cuyo tenor: "Las funciones y competencias atribuidas actualmente a los Jurados Tributarios y a las Juntas Arbitrales de Aduanas que se suprimen se asignan a los Tribunales Económico-Administrativos y a los órganos gestores de la Administración Tributaria". Y, conforme al artículo 2.º: "El conocimiento de las reclamaciones interpuestas contra los actos dictados por la Administración en materia tributaria, tanto si en ella se suscitan cuestiones de hecho como de derecho, corresponderá a los Tribunales Económico-Administrativos".

En la tramitación parlamentaria de esta Ley se desgaja del texto presentado por el Gobierno lo que hoy constituye la Ley de Bases de 5 de julio de 1980.

2. RAZONES DE LA REFORMA

Durante la discusión de la Ley en el Congreso aparecen otras razones que aconsejan la nueva regulación: a) el perfeccionamiento técnico de la normativa anterior; b) un trato igualitario de las distintas Administraciones Públicas en materias tales como: suspensión del acto impugnado; envío del expediente y por su falta estar a lo alegado por el reclamante; representación del recurso de alzada por razones cuantitativas y no de la clase de tributos; c) tratar de solucionar el endémico atraso de ciertos Tribunales Provinciales.

3. NORMATIVA VIGENTE

A) Por la delegación de la Ley de Bases se dicta el Texto Articulado, por Real-Decreto Legislativo de 12 de diciembre de 1980, que se desarrolla en el Reglamento de 20 de agosto de 1981.

B) El Real Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, sobre determinadas medidas del régimen jurídico de las Corporaciones Locales, tramitado como proyecto de Ley (conforme a la previsión del párrafo 3, del artículo 86 de la Constitución), sufre las modificaciones derivadas de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 2 de febrero de 1981, resolutoria del recurso inconstitucional interpuesto frente a determinados preceptos de la Ley de Régimen Local, dando lugar a la Ley 40/1981, de 28 de octubre, que modifica la anterior normativa en

materia de reclamaciones frente a presupuestos, ordenanzas fiscales e imposición de tributos de las Corporaciones Locales.

C) Ha de citarse, también, la vigencia de la Ley Orgánica 8/1980, de Financiación de las Comunidades Autónomas, de 22 de septiembre, en tanto que: a) las disposiciones del Real Decreto Legislativo se aplicarán en los territorios forales conforme a los Estatutos o Convenios económicos (Disposición Adicional del Real Decreto Legislativo 2795/1980); b) las reclamaciones contra tributos propios de las Comunidades Autónomas corresponde conocerlas a sus propios órganos económico-administrativos; c) los órganos económico-administrativos del Estado conocerán de las reclamaciones frente a tributos cedidos y a los recargos que sobre los impuestos estatales establecieran las Comunidades Autónomas (Art. 20 de la L. O. 8/1980).

4. NATURALEZA DE LA VIA ECONOMICO-ADMINISTRATIVA

Antes de estudiar las principales innovaciones conviene referirse, aunque sea cuestión ya resuelta indubitadamente por la doctrina, a la naturaleza de la reclamación, en tanto que las novedades legislativas desechan toda posibilidad de una calificación como jurisdiccional de los órganos económico-administrativos y de su actividad.

La reclamación es un recurso administrativo: resuelto por órganos administrativos; frente a cuya resolución cabe recurso contencioso interpuesto, bien por los interesados, ya sean los particulares o la Administración Pública interesada, bien a instancia de la Administración del Estado, previa declaración de lesividad; la resolución de los conflictos de atribuciones y de las cuestiones de competencia se articulan como órganos que son del Ministerio de Economía y Hacienda; prima en su actuación la subordinación, para MERKL característica de la actuación de los órganos administrativos frente a la coordinación propia de los jurisdiccionales; el tenor del artículo 117 de la Constitución aparta claramente toda idea de atribuir carácter judicial a la actuación de estos órganos.

Sin perjuicio de ello es preciso afirmar: que les corresponde la competencia especial de resolver recursos, en base al artículo 90 de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor: "Las funciones de la Administración en materia tributaria se ejercerán con separación en sus dos órdenes de

gestión, para la liquidación y recaudación, y de resolución de reclamaciones que contra aquella gestión se susciten, y estarán encomendadas a órganos diferentes". Diferencia orgánica de raigambre en nuestro Derecho originada en la Ley Camacho de 1881. Si bien no son inamovibles, el nombramiento de los Vocales por Real Decreto para el Tribunal Central y por Orden Ministerial para los Tribunales Provinciales, y la separación del cargo de Delegado de Hacienda y Presidente del Tribunal Provincial, les confiere una mayor independencia práctica; acentuada además por el régimen de incompatibilidades, no pudiendo los funcionarios destinados en los Tribunales económicos, dedicarse a otras funciones administrativas. Resolviendo materia de Haciendas Locales y en las reclamaciones que versen sobre retenciones y repercusiones en el proceso de la reclamación se da una auténtica dualidad de partes. Por último, que tanto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo como la generalidad de la doctrina reconocen la imparcialidad de facto de los acuerdos de los Tribunales económico-administrativos. Son, pues, órganos administrativos que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, teniendo atribuida una función arbitral en aquellos casos en los que resuelven dirimiendo intereses ajenos como cuando conocen de las reclamaciones frente a retenciones y repercusiones tributarias.

Es un recurso administrativo, y reclamación especial: que se da por cualquier motivo, frente a una clase determinada de actos y ante órganos específicos.

Es presupuesto de impugnación jurisdiccional en el sentido del artículo 37 de la L. J. C. A., que hace a ésta esencialmente revisora de un acto administrativo previo.

La competencia de los órganos económico-administrativos es exclusiva y excluyente, en tanto que ellos son los únicos competentes y excluyen en cuanto a las materias que le están atribuidas la intervención de cualquiera otros, sin perjuicio de la sumisión en todo caso a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

5. PRINCIPALES INNOVACIONES

Las principales modificaciones se refieren a:

A) Adaptación a las directrices de la Ley de Procedimiento Administrativo, que si bien ya se daba en la práctica, supone un diferente entronque formal.

B) Sometimiento a los principios de la legalidad, gratuidad, inmediación, rapidez y economía procesal.

C) Composición y estructuración en secciones de los Tribunales Provinciales, cuando sea necesaria, según el modelo del Tribunal Central.

D) Suspensión reglada e inmediata del acto impugnado. Frente al sistema anterior de carácter discrecional y en dos diferentes etapas: preventiva y definitiva; en el actual, si bien la interposición del recurso no supone por sí sola la suspensión de la ejecución, ésta se obtiene con la presentación de la garantía necesaria. Garantía que ya no es un compromiso de garantizar, sino efectiva en: dinero, depósito de valores públicos, aval bancario e incluso personal de dos contribuyentes de reconocida solvencia para débitos inferiores a 100.000 pesetas. Interpuesta la reclamación se bastanteará en derecho la garantía por el Secretario del Tribunal, y si ésta fuera suficiente se dictará providencia por la que quedará en suspenso la ejecución; frente a la providencia sólo cabe recurso en vía incidental. La principal novedad derivada del carácter reglado y automático es que ahora no es preciso acuerdo del Tribunal sobre este punto y que el juicio del Abogado del Estado-Secretario se centra en cuestiones de legalidad y no de oportunidad.

E) Se reconocen intereses de demora en favor y en contra del contribuyente y/o de la Administración, por el tiempo que dure la suspensión o que se tarde en la resolución según el tipo básico del Banco de España, modificándose la Ley General Presupuestaria en este aspecto.

F) Dado que la cuantía del interés y el precio del aval son, sumados, inferiores a los tipos reales de interés de los préstamos, y en atención al carácter automático de la suspensión, para evitar que se entable recurso económico-administrativo con el único objeto de obtener un aplazamiento de hecho, la Ley otorga a los Tribunales la potestad de imponer una sanción del 5 por 100 de la deuda tributaria en los casos de temeridad o mala fe.

G) La duración máxima de la reclamación en cualquiera de sus instancias es de un año. Transcurrido el cual sin resolución expresa de los interesados podrán entender denegada su reclamación e interponer el recurso de alzada o contencioso-administrativo, según los casos. Pudiendo también esperar la resolución expresa y frente a ella, si es desestimatoria, recurrir.

H) Coherente con la supresión de los Jurados Tributarios la materia económico-administrativa se amplía englobando tanto cuestiones de hecho como de derecho.

I) Regula la reforma la posibilidad de reclamar frente a las autoliquidaciones, y los actos de repercusión y retención tributarios. El recurso frente a las autoliquidaciones no se instrumenta en puridad contra este acto del contribuyente, sino que aquel que hubiera presentado autoliquidación podrá instar de la Administración de gestión el reconocimiento del error padecido, y ante el silencio de ésta recurrir en vía económica frente al acto presunto. Las retenciones y repercusiones como actos entre particulares plantean el problema de la ejecución del fallo, que se resuelve atribuyendo al Presidente la facultad de imponer multas coercitivas reiteradas y crecientes al particular que no cumpla la resolución en el tiempo y forma debidos.

J) El sistema de recursos establecido por el Real Decreto legislativo se modificó posteriormente por la Ley 40/81, quedando en síntesis como sigue: son susceptibles de alzada ante el Tribunal Central los asuntos de cuantía superior a un millón de pesetas, y de cuantía indeterminada; las resoluciones en materia de presupuestos, exacciones y ordenanzas de las Corporaciones Locales, tras la Ley 40/1981, no son recurribles en alzada; cabe el recurso de revisión en idénticos términos al sistema anterior; frente a las resoluciones de los Tribunales Provinciales se da recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial, y frente a los fallos del Tribunal o del Ministro, ante la Audiencia Nacional.

B) DERECHO CIVIL

DERECHO CIVIL I

**Modificaciones del Código Civil según la Ley 13, de 24 octubre de 1983
("B. O. E." día 26)**

Por ANTONIO AGUNDEZ FERNANDEZ
Profesor Ayudante de Derecho Civil

TEMA XIII: LA PERSONA FISICA

3. Capacidad de obrar de la persona.

Suprimido el apartado segundo del art. 32.

Art. 200. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Art. 201. Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

Art. 222. Estarán sujetos a tutela:

2.º Los menores no emancipados que no estén bajo patria potestad.

2.º Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.

3.º Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.

Art. 286. Están sujetos a curatela:

- 1.º Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
- 2.º Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.
- 3.º Los declarados pródigos.

Art. 287. Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

Art. 288. En los casos del artículo 286 la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos.

Art. 289. La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido.

Art. 290. Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial.

TEMA XVI: LA INCAPACITACION

1. Concepto y causas de Incapacitación.

Incapacitación es la situación restrictiva de la capacidad de obrar de la persona física que no puede gobernarse por sí misma, declarada en sentencia judicial firme.

Causas son las expuestas en los arts. 200, 201, 222 y 286 transcritos en el Tema XIII.

2. Personas que pueden ser incapacitadas y procedimiento para incapacitar.

Las personas son las señaladas en los arts. 200, 201 y 222 como sujetas a tutela, y las del 286 como sujetas a curatela.

Art. 286. Están sujetos a curatela:

- 1.º Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.
- 2.º Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.
- 3.º Los declarados pródigos.

Art. 287. Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

Art. 288. En los casos del artículo 286 la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos.

Art. 289. La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido.

Art. 290. Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial.

TEMA XVI: LA INCAPACITACION

1. Concepto y causas de Incapacitación.

Incapacitación es la situación restrictiva de la capacidad de obrar de la persona física que no puede gobernarse por sí misma, declarada en sentencia judicial firme.

Causas son las expuestas en los arts. 200, 201, 222 y 286 transcritos en el Tema XIII.

2. Personas que pueden ser incapacitadas y procedimiento para incapacitar.

Las personas son las señaladas en los arts. 200, 201 y 222 como sujetas a tutela, y las del 286 como sujetas a curatela.

El procedimiento viene regulado por los arts. 199 y 202 a 214.

Art. 199. Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.

Art. 202. Corresponde promover la declaración al cónyuge o descendiente y, en defecto de éstos, a los ascendientes o hermanos del presunto incapaz.

Art. 203. El Ministerio Fiscal deberá promover la declaración si las personas mencionadas en el artículo anterior no existen o no lo hubieran solicitado. A este fin, las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

El Juez competente, en los mismos casos, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias, y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien deberá solicitar del Juez lo que proceda, dentro del plazo de quince días.

Art. 204. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación.

Art. 205. La incapacitación de los menores prevista en el artículo 201, sólo podrá ser solicitada por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.

Art. 206. En los procesos sobre incapacitación será siempre necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos.

Art. 207. Si el Ministerio Fiscal hubiese promovido el procedimiento, el Juez designará un defensor al presunto incapaz a no ser que ya estuviere nombrado. En los demás casos será defensor el Ministerio Público.

El presunto incapaz puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Art. 208. El Juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo, oír el dictamen de un facultativo y, sin perjuicio de las pruebas practicadas a instancia de parte, podrá decretar, de oficio, cuantas estime pertinentes.

Art. 209. El Juez, en cualquier estado del procedimiento, podrá, a instancia de parte o de oficio, adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio.

Art. 210. La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado.

Art. 211. El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia, hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269, 4.º, el Juez, de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea conveniente, y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no de internamiento.

Art. 212. La sentencia recaída en un procedimiento de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse judicialmente una nueva declaración que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacidad ya establecida.

Art. 213. Corresponde formular la petición para iniciar el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, a las personas mencionadas en el artículo 202, a las que ejercieren cargo tutelar o tuvieran bajo su guarda al incapacitado, al Ministerio Fiscal y al propio incapacitado.

Art. 214. Las resoluciones judiciales sobre incapacitación se anotarán o inscribirán en el Registro Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación hipotecaria y del Registro Mercantil.

3. Incapacitación por locura o sordomudez.

Está comprendida en los supuestos de enfermedades o deficiencias persistentes dichos en el art. 200.

4. Incapacidad por prodigalidad.

Es supuesto de sujeción a curatela (art. 286, 3.º).

Art. 294. Podrán pedir la declaración o prodigalidad el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentación del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal.

Art. 295. La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio.

Art. 296. Cuando el demandado por prodigalidad no compareciere en el juicio, le representará el Ministerio Fiscal y, si éste fuera parte, un defensor nombrado por el Juez, sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía.

Art. 297. Los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa.

Art. 298. La sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador.

5. Incapacidad por interdicción.

Desaparece como causa específica de incapacidad, pero subsiste en cuanto se derive de la pena regulada por el Código Penal.

Habiendo sido suprimida la interdicción civil como pena accesoria por Ley de 25-6-1983, únicamente se producen los efectos según las sentencias dictadas anteriormente. Por ello dice la disposición transitoria tercera: En cuanto subsista la pena de interdicción civil, la tutela de los condenados a ella corresponderá a las personas que determinan los artículos 234 y 235 de este Código, y se regirán en adelante por sus preceptos. Estas mismas normas serán de aplicación para las interdicciones ya firmes al tiempo de su entrada en vigor, continuando como tutor el que entonces lo sea.

6. Influencia del concurso y la quiebra en la capacidad.

Subsisten los efectos del artículo 1.914 del Código Civil. Los concursados y quebrados no pueden ser tutores ni curadores (arts. 224, 5.º, y 291 del Código Civil).

DERECHO CIVIL IV

**Modificaciones del Código Civil según la Ley 13, de 24 octubre de 1983
("B. O. E." día 26)**

TEMA XVII. LA PATRIA POTESTAD

1. Ejercicio en los supuestos de patria potestad prorrogada.

El párrafo primero del artículo 171 del Código Civil quedará redactado como sigue:

"La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad. Si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado no se constituirá tutela, sino que se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuera menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y, susidiariamente, en las reglas del presente título."

2. El defensor judicial.

Art. 299. Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

1.º Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.

2.º En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

3.º En todos los demás casos previstos en este Código.

Art. 299 bis. Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un Administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Art. 300. El Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Art. 301. Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

Art. 302. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.

TEMA XVIII. LA TUTELA

1. Disposiciones Generales. La tutela, la curatela y el defensor judicial.

Art. 215. La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante:

- 1.º La tutela.
- 2.º La curatela.
- 3.º El defensor judicial.

Art. 216. Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Art. 217. Sólo se admitirá la excusa de los cargos tutelares en los supuestos legalmente previstos.

Art. 218. Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil.

Art. 299 bis. Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un Administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Art. 300. El Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Art. 301. Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

Art. 302. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.

TEMA XVIII. LA TUTELA

1. Disposiciones Generales. La tutela, la curatela y el defensor judicial.

Art. 215. La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados se realizará, en los casos que proceda, mediante:

- 1.º La tutela.
- 2.º La curatela.
- 3.º El defensor judicial.

Art. 216. Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.

Art. 217. Sólo se admitirá la excusa de los cargos tutelares en los supuestos legalmente previstos.

Art. 218. Las resoluciones judiciales sobre los cargos tutelares y de curatela habrán de inscribirse en el Registro Civil.

Dichas resoluciones no serán oponibles a terceros mientras no se hayan practicado las oportunas inscripciones.

Art. 219. La inscripción de las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, se practicará en virtud de la comunicación que la autoridad judicial deberá remitir sin dilación al Encargado del Registro Civil.

Art. 220. La persona que en el ejercicio de una función tutelar sufra daños y perjuicios, sin culpa por su parte, tendrá derecho a la indemnización de éstos con cargo a los bienes del tutelado de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Art. 221. Se prohíbe a quien desempeñe algún cargo tutelar:

1.º Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión.

2.º Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses.

3.º Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

2. Personas sujetas a tutela. Promoción y constitución de la tutela.

Personas sujetas a tutela.

Art. 222. Estarán sujetos a tutela:

1.º Los menores no emancipados que no estén bajo patria potestad.

2.º Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido.

3.º Los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, salvo que proceda la curatela.

Promoción y constitución de la tutela.

Art. 223. Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.

Art. 224. Las disposiciones aludidas en el artículo anterior vincularán al Juez, al constituir la tutela, salvo que el beneficio del menor o incapacitado exija otra cosa, en cuyo caso lo hará mediante decisión motivada.

Art. 225. Cuando existieren disposiciones en testamento o documento público notarial del padre y de la madre, se aplicarán unas y otras conjuntamente, en cuanto fueran compatibles. De no serlo, se adoptarán por el Juez, en decisión motivada, las que considere más convenientes para el tutelado.

Art. 226. Serán ineficaces las disposiciones hechas en testamento o documento público notarial sobre la tutela si, en el momento de adoptarlas, el disponente hubiese sido privado de la patria potestad.

Art. 227. El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor o incapacitado, podrá establecer las reglas de administración de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarla. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor.

Art. 228. Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieren conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo, incluso de oficio, la constitución de la tutela.

Art. 229. Estarán obligados a promover la constitución de la tutela, desde el momento en que conocieran el hecho que dé lugar a ella, los parientes llamados a la tutela, la persona bajo cuya guarda se encuentre el menor o incapacitado y las mencionadas en el artículo 239, y si no lo hicieren, serán responsables solidarios de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Art. 230. Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial el hecho determinante de la tutela.

Art. 231. El Juez constituirá la tutela, previa audiencia de los parientes más próximos, de las personas que considere oportuno, y, en todo caso, del tutelado si tuviera suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años.

Art. 232. La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del Juez, que actuará, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal, o a instancia de cualquier interesado.

Art. 233. El Juez podrá establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela, o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en beneficio del tutelado. Asimismo podrá, en cualquier momento, exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o del incapacitado y del estado de la administración.

3. Delación de la tutela y nombramiento del tutor.

Art. 234. Para el nombramiento del tutor se preferirá:

- 1.º Al cónyuge que conviva con el menor o incapacitado.
- 2.º A los padres.
- 3.º A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad.
- 4.º Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el Juez.

Excepcionalmente, el Juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el beneficiario del menor o del incapacitado así lo exigiere.

Art. 235. En defecto de las personas mencionadas en el artículo anterior, el Juez designará tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste, considere más idóneo.

Art. 236. La tutela se ejercerá por un solo tutor salvo:

1.º Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes, cada uno de los cuales actuará independientemente en el ámbito de su competencia, si bien las decisiones que conciernan a ambos deberán tomarlas conjuntamente.

2.º Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre, será ejercida por ambos conjuntamente de modo análogo a la patria potestad.

3.º Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela.

4.º Cuando el Juez nombre tutores a las personas que los padres del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente.

Art. 237. En el caso del número 4.º del artículo anterior, si el testador lo hubiere dispuesto de modo expreso, y en el caso del número 2.º, si los padres lo solicitaran, podrá el Juez, al efectuar el nombramiento de tutores, resolver que éstos puedan ejercitar las facultades de la tutela con carácter solidario.

De no mediar tal clase de nombramiento, en todos los demás casos, y sin perjuicio de lo dispuesto en los números 1 y 2, las facultades de la tutela encomendadas a varios tutores habrán de ser ejercitadas por éstos conjuntamente, pero valdrá lo que se haga con el acuerdo del mayor número. A falta de tal acuerdo, el Juez, después de oír a los tutores y al tutelado si tuviere suficiente juicio, resolverá sin ulterior recurso lo que estime conveniente. Para el caso de que los desacuerdos fueran reiterados y entorpeciesen gravemente el ejercicio de la tutela, podrá el Juez reorganizar su funcionamiento e incluso proveer de nuevo tutor.

Art. 237 bis. Si los tutores tuvieran sus facultades atribuidas conjuntamente y hubiere incompatibilidad u oposición de intereses en alguno de ellos para un acto o contrato, podrá éste ser realizado por el otro tutor, o, de ser varios, por los demás en forma conjunta.

Art. 238. En los casos de que por cualquier causa cese alguno de los tutores, la tutela subsistirá con los restantes a no ser que al hacer el nombramiento se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

Art. 239. Si se tratase de un menor acogido en establecimiento público, la tutela podrá ser atribuida al Director del establecimiento.

Art. 240. Si hubiere que designar un tutor para varios hermanos, el Juez procurará que el nombramiento recaiga en una misma persona.

Art. 241. Podrán ser tutores todas las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y en quienes no concurra alguna de las causas de inhabilidad establecidas en los artículos siguientes:

Art. 242. Podrán ser también tutores las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados.

Art. 243. No pueden ser tutores:

1.º Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente de los derechos de guarda y educación, por resolución judicial.

2.º Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior.

3.º Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena.

4.º Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundamentalmente que no desempeñarán bien la tutela.

Art. 244. Tampoco pueden ser tutores:

1.º Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho.

2.º Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado.

3.º Las personas de mala conducta o que no tuvieren manera de vivir conocida.

4.º Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración.

5.º Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona.

Art. 245. Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones en testamento o documento notarial, salvo que el Juez en resolución motivada estime otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

Art. 246. Las causas de inhabilidad contempladas en los arts. 243, 4.º, y 244, 4.º, no se aplicarán a los tutores designados en las disposiciones de última voluntad de los padres cuando fueron conocidas por éstos en el momento de hacer la designación, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa en beneficio del menor o del incapacitado.

Art. 247. Serán removidos de la tutela los que después de deferida incurran en causa legal de inhabilidad o se conduzcan mal en el desempeño de la tutela, por incumplimiento de los deberes propios del cargo o por notoria ineptitud en su ejercicio.

Art. 248. El Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o de persona interesada, decretará la remoción del tutor, previa audiencia de éste si, citado, compareciere.

Art. 249. Durante la tramitación del procedimiento de remoción, podrá el Juez suspender en sus funciones al tutor y nombrar al tutelado un defensor judicial.

Art. 250. Declarada judicialmente la remoción, se procederá al nombramiento de nuevo tutor en la forma establecida en este Código.

Art. 251. Será excusable el desempeño de la tutela cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa, resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo.

Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela.

Art. 252. El interesado que alegue causa de excusa deberá hacerlo dentro del plazo de quince días a contar desde que tuviera conocimiento del nombramiento.

Art. 253. El tutor podrá excusarse de continuar ejerciendo la tutela, siempre que hubiera persona de parecidas condiciones para sustituirle, cuando durante el desempeño de aquélla le sobrevenga en cualquiera de los motivos de excusa contemplados en el artículo 251.

Art. 254. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplicará a la tutela encomendada a las personas jurídicas.

Art. 255. Si la causa de excusa fuera sobrevenida, podrá ser alegada en cualquier momento.

Art. 256. Mientras se resuelva acerca de la excusa, el que la haya propuesto estará obligado a ejercer la función.

No haciéndolo así, el Juez nombrará un defensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si ésta fuera rechazada.

Art. 257. El tutor designado en testamento que se excuse de la tutela al tiempo de su delación perderá lo que, en consideración al nombramiento, le hubiere dejado el testador.

Art. 258. Admitida la excusa, se procederá al nombramiento de nuevo tutor.

4. Ejercicio y extinción de la tutela.

Ejercicio.

Art. 259. La Autoridad judicial dará posesión de su cargo al tutor nombrado.

Art. 260. El Juez podrá exigir al tutor la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma.

Art. 261. También podrá el Juez, en cualquier momento y con justa causa, dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la garantía que se hubiese prestado.

Art. 262. El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquel en que hubiese tomado posesión de su cargo.

Art. 263. La Autoridad judicial podrá prorrogar este plazo en resolución motivada si concurriere causa para ello.

Art. 264. El inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente.

Art. 265. El dinero, alhajas, objetos preciosos y valores mobiliarios o documentos que, a juicio de la Autoridad judicial, no deban quedar en poder del tutor serán depositados en un establecimiento destinado a este efecto.

Los gastos que las anteriores medidas ocasionen correrán a cargo de los bienes del tutelado.

Art. 266. El tutor que no incluya en el inventario los créditos que tenga contra el tutelado se entenderá que los renuncia.

Art. 267. El tutor es el representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación.

Art. 268. Los sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor.

Los tutores podrán, en el ejercicio de su cargo, recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir a los menores razonable y moderadamente.

Art. 269. El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

- 1.º A procurarle alimentos.
- 2.º A educar al menor y procurarle una formación integral.
- 3.º A promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.
- 4.º A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

Art. 270. El tutor único y, en su caso, el de los bienes, es el administrador legal del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia.

Art. 271. El tutor necesitará autorización judicial:

1.º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.

2.º Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

3.º Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.

4.º Para realizar la partición de la herencia o la división de una cosa común, las cuales, una vez practicadas, requerirán además la aprobación judicial.

Art. 272. También necesitará el tutor autorización judicial:

1.º Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.

2.º Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

3.º Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

4.º Para ceder bienes en arrendamientos sujetos a prórroga forzosa.

5.º Para dar y tomar dinero a préstamo.

6.º Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado, salvo autorización judicial.

7.º Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado, salvo autorización judicial en cualquiera de los dos casos.

Art. 273. Antes de autorizar cualquiera de los actos comprendidos en los artículos precedentes, el Juez oírà al Ministerio Fiscal, y al tutelado si fuese mayor de doce años o lo considerara oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

Art. 274. El tutor tiene derecho a una retribución, siempre que el patrimonio del tutelado lo permita. Corresponde al Juez fijar su importe y el modo de percibirlo, para lo cual tendrá en cuenta el trabajo a realizar y el valor y la rentabilidad de los bienes, procurando en lo posible que la cuantía de la retribución no baje del 4 por 100 ni exceda del 20 por 100 del rendimiento líquido de los bienes.

Art. 275. Sólo los padres, y en sus disposiciones de última voluntad, podrán establecer que el tutor haga suyos los frutos de los bienes del tutelado a cambio de prestarle los alimentos, salvo que el Juez, en resolución motivada, disponga otra cosa.

Extinción.

Art. 276. La tutela se extingue:

- 1.º Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.
- 2.º Por la adopción del tutelado menor de edad.
- 3.º Por fallecimiento de la persona sometida a tutela.
- 4.º Por la concesión al menor del beneficio de la mayor edad.

Art. 277. También se extingue la tutela:

- 1.º Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de ésta la recupere.
- 2.º Al dictarse la resolución judicial que ponga fin a la incapacidad, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela.

Art. 278. Continuará el tutor en el ejercicio de su cargo si el menor sujeto a tutela hubiese sido incapacitado antes de la mayoría de edad, conforme a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación.

Art. 279. El tutor al cesar en sus funciones deberá rendir la cuenta general justificada de su administración ante la Autoridad judicial en el plazo de tres meses, prorrogables por el tiempo que fuere necesario si concurre justa causa.

La acción para exigir la rendición de esta cuenta prescribe a los cinco años, contados desde la terminación del plazo establecido para efectuarlo.

Art. 280. Antes de resolver sobre la aprobación de la cuenta, el Juez oirá al nuevo tutor o, en su caso, al curador o al defensor judicial, y a la persona que hubiera estado sometida a tutela o a sus herederos.

Art. 281. Los gastos necesarios de la rendición de cuentas, serán a cargo del que estuvo sometido a tutela.

Art. 282. El saldo de la cuenta general devengará interés legal, a favor o en contra del tutor.

Art. 283. Si el saldo es a favor del tutor, devengará interés legal desde que el que estuvo sometido a tutela sea requerido para el pago, previa entrega de sus bienes.

Art. 284. Si es en contra del tutor, devengará interés legal desde la aprobación de la cuenta.

Art. 285. La aprobación judicial no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente pueden asistir al tutor y al tutelado o a sus causahabientes por razón de la tutela.

5. Personas sujetas a curatela. Contenido de la curatela.

Curatela del pródigo.

Personas sujetas.

Art. 286. Están sujetos a curatela:

1.º Los emancipados cuyos padres fallecieren o quedaran impedidos para el ejercicio de la asistencia prevenida por la Ley.

2.º Los que obtuvieren el beneficio de la mayor edad.

3.º Los declarados pródigos.

Art. 287. Igualmente procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación o, en su caso, la resolución judicial que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento.

Contenido de la curatela.

Art. 288. En los casos del artículo 286 la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos.

Art. 289. La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido.

Art. 290. Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según este Código, autorización judicial.

Art. 291. Son aplicables a los curadores las normas sobre nombramiento, inhabilidad, excusa y remoción de los tutores.

No podrán ser curadores los quebraderos y concursados no rehabilitados.

Art. 292. Si el sometido a curatela hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga otra cosa.

Art. 293. Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1.301 y siguientes de este Código.

Curatela del pródigo.

Art. 294. Podrán pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal.

Art. 295. La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio.

Art. 296. Cuando el demandado por prodigalidad no compareciere en el juicio, le representará el Ministerio Fiscal y, si éste fuera parte, un defensor nombrado por el Juez, sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía.

Art. 297. Los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa.

Art. 298. La sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador.

6. El defensor judicial. La guarda de hecho.

El defensor judicial.

Art. 299. Se nombrará un defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

1.º Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores o incapacitados y sus representantes legales o el curador. En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por ley, y sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado.

2.º En el supuesto de que, por cualquier causa, el tutor o el curador no desempeñare sus funciones hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo.

3.º En todos los demás casos previstos en este Código.

Art. 299 bis. Cuando se tenga conocimiento de que una persona debe ser sometida a tutela y en tanto no recaiga resolución judicial que ponga fin al procedimiento, asumirá su representación y defensa el Ministerio Fiscal. En tal caso, cuando además del cuidado de la persona hubiera de procederse al de los bienes, el Juez podrá designar un Administrador de los mismos, quien deberá rendirle cuentas de su gestión una vez concluida.

Art. 300. El Juez, en procedimiento de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, tutor, curador o de cualquier otra persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a quien estime más idóneo para el cargo.

Art. 301. Serán aplicables al defensor judicial las causas de inhabilidad, excusas y remoción de los tutores y curadores.

Art. 302. El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Juez al que deberá rendir cuentas de su gestión una vez concluida.

La guarda de hecho.

Art. 303. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 203 y 228, cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona y los bienes del menor o del presunto incapaz y de su actuación en relación con los mismos, pudiendo establecer asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas.

Art. 304. Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad.

Art. 305. Queda sin contenido.

Art. 306. Será aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto del tutor.