



# LA PRODIGALIDAD: UNA VISIÓN GENERAL

---

SALVADOR CARRIÓN OLMOS

Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano  
Número 1, Valencia 2015

Edita: Instituto de Derecho Iberoamericano.  
Calle Luis García Berlanga, num. 7, 1-15.,  
46023.Valencia, España.  
Correo Electrónico: [info@idibe.com](mailto:info@idibe.com)  
Dirección web: [www.idibe.com](http://www.idibe.com)  
Director General:  
José Ramón de Verda y Beamonte  
[j.ramon.de-verda@uv.es](mailto:j.ramon.de-verda@uv.es)  
© Derechos Reservados de los Autores  
ISSN 2386-9224

## **DIRECTOR**

DR. DR. JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

## **SUBDIRECTORES**

DR. JUAN ANTONIO TAMAYO CARMONA  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

DR. GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL, LUMSA, ITALIA

## **SECRETARÍA DE REDACCIÓN**

D. PEDRO CHAPARRO MATAMOROS  
BECARIO DE INVESTIGACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE VALENCIA,  
ESPAÑA

D. LUIS DE LAS HERAS VIVES  
ABOGADO, VICEPRESIDENTE DEL IDIBE

## **COMITÉ CIENTÍFICO**

DR. DR. SALVADOR CARRIÓN OLMOS  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

DR. ANDREA FEDERICO  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE SALERNO, ITALIA

DR. GIAMPAOLO FREZA  
CATEDRÁTICO DE DERECHO PRIVADO, LUMSA, ITALIA

DR. PABLO GIRGADO PERANDONES  
PROFESOR TITULAR DE DERECHO MERCANTIL, UNIVERSIDAD DE TARRAGONA, ESPAÑA

DRA. AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI  
CATEDRÁTICA DE DERECHO DE FAMILIA, UNIVERSIDAD DE CUYO, ARGENTINA

D. CRISTIAN LEPIN MUÑOZ  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE CHILE

D. FABRICIO MANTILLA ESPINOSA,  
CATEDRÁTICO DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES, UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, COLOMBIA

DRA. GRACIELA MEDINA  
CATEDRÁTICA DE DERECHO DE FAMILIA Y DE SUCESIONES, UNIVERSIDAD DE  
BUENOS AIRES, ARGENTINA

DR. LORENZO MEZZASOMA  
CATEDRÁTICO DE DERECHO PRIVADO, UNIVERSIDAD DE PERUGIA, ITALIA

MARIEL F. MOLINA DE JUAN  
ABOGADA. PROFESORA DE DOCTORADO EN DERECHO, UNIVERSIDAD DE CUYO, ARGENTINA

DR. ORLANDO PARADA VACA

CATEDRÁTICO DE DERECHO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA GABRIEL RENÉ MORENO,  
BOLIVIA

DRA. MARÍA JOSÉ REYES LÓPEZ  
CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

DRA. ADELA SERRA RODRÍGUEZ  
CATEDRÁTICA ACREDITADA DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DE VALENCIA, ESPAÑA

DR. FRANCISCO TERNERA BARRIOS  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD DEL ROSARIO, COLOMBIA

DR. DAVID VARGAS ARAVENA  
PROFESOR DE DERECHO CIVIL, UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA  
CONCEPCIÓN, CHILE

# LA PRODIGALIDAD: UNA VISIÓN GENERAL

SALVADOR CARRIÓN OLMOS

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia

La presente monografía se enmarca en el Proyecto de Investigación "DER2013-47577-R. Impacto social de las crisis familiares y del grupo de Investigación de la Universidad de Valencia Research Group Person and Family (GIUV 2013-101)".

IDIBE

Valencia, 2015.



## ÍNDICE

### CAPÍTULO I. LA UBICACIÓN DE LA FIGURA EN EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

|   |    |
|---|----|
| I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....  | 9  |
| II. LA FIGURA DE LA PRODICALIDAD EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY 13/83, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO EN MATERIA DE TUTELA..... | 9  |
| 1. El interés protegido en la declaración de prodigalidad.....  | 11 |
| 2. La consideración del declarado pródigo como un incapaz “sui generis”.....  | 13 |
| 3. El sometimiento de aquél al régimen de la tutela.....  | 14 |
| III. LA FIGURA DE LA PRODICALIDAD EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA LEY 13/1983, DE 24 DE OCTUBRE Y LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....                     | 15 |
| IV. LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA 2.1º DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE JULIO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....   | 17 |

### CAPÍTULO II. LA NOCIÓN DE “PRODICALIDAD”

|  |    |
|--|----|
| I. PRECISIÓN INTRODUCTORIA.....  | 21 |
| II. ¿ACASO SEA LA DE PRODICALIDAD UNA NOCIÓN QUE <i>SE INTUYE</i> ?.....   | 21 |
| III. LA NOTA DEFINITORIA DE LA PRODICALIDAD ES, ANTE TODO, LA DE “COMPORTAMIENTO” O “CONDUCTA”.....  | 23 |
| IV. LA CONDUCTA QUE CARECE DE INCIDENCIA SOBRE EL PROPIO PATRIMONIO DEL SUJETO NO ES PRODICALIDAD.....   | 26 |
| V. LA INCIDENCIA DEL COMPORTAMIENTO O CONDUCTA DEL SUJETO SOBRE EL PROPIO PATRIMONIO HA DE SER “DAÑOSA” O “PERJUDICIAL”.....   | 28 |
| VI. EL CARÁCTER NO REPROBABLE DEL GASTO, O EL FIN BENÉFICO O ALTRUISTA PERSEGUIDO POR EL MISMO, NO ES ÓBICE EN ORDEN A SU CALIFICACIÓN COMO “DAÑOSO” O “PERJUDICIAL”.....  | 29 |
| VII. LA MERMA O REDUCCIÓN PATRIMONIAL IMPORTA Y ES RELEVANTE JURÍDICAMENTE, AL MARGEN DEL FIN CONCRETO PERSEGUIDO POR EL SUJETO, EN CUANTO RESULTEN PERJUDICADOS INTERESES FAMILIARES, O EXISTA RIESGO DE VULNERACIÓN DE DICHOS INTERESES. LA “PUESTA EN PELIGRO”..... | 30 |
| VIII. LA “AUTONOMÍA” DE LA CONDUCTA PRÓDIGA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE EN ORDEN A LA APRECIACIÓN DE LA FIGURA.....  | 32 |

### CAPÍTULO III. EL INTERÉS (CONCRETO) PROTEGIDO EN LA “DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD”

|  |    |
|--|----|
| I. LA “FUNCIÓN FAMILIAR” DEL PATRIMONIO PERSONAL.....  | 34 |
| II. “INVARIABILIDAD” DE LA FUNCIÓN FAMILIAR DEL PATRIMONIO DEL SUJETO, Y “VARIABILIDAD”, SIN EMBARGO, DEL INTERÉS FAMILIAR (CONCRETO) PROTEGIDO..... | 34 |
| III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INSTAR LA DECLARACIÓN (ART. 757.5º LEC) COMO “RATIO” DE LA FIGURA EN ESTUDIO.....                                   | 35 |
| IV. OPORTUNIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA FIGURA.....  | 35 |
| V. ¿CONTRADICCIÓN O CONVERGENCIA, ENTRE LOS ARTÍCULOS 634 CC Y 757.5º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO?.....  | 37 |

### CAPÍTULO IV. CUESTIONES PROCESALES

|  |    |
|--|----|
| I. LEGITIMACIÓN EN ORDEN A INSTAR LA DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD.....                                | 43 |
| 1. Planteamiento general.....  | 43 |
| 2. La enumeración de los activamente legitimados en el art. 757.5 de la LEC.....                     | 45 |
| 3. El cónyuge.....   | 47 |
| 4. La legitimación conferida al cónyuge lo es “por su propia condición de tal”.....                  | 49 |
| 5. Descendientes o ascendientes.....   | 51 |
| 6. “Que perciban alimentos del presunto pródigo, o se encuentren en situación de reclamárselos”..... | 53 |

|  |    |
|--|----|
| 7. Exclusión de los hermanos. ....   | 54 |
| 8. Legitimación de los representantes legales y, en su caso, del Ministerio Fiscal. .... | 55 |
| II. LEGITIMACIÓN PASIVA. ....  | 55 |
| <b>CAPÍTULO V. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN.</b>  |    |
| I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. ....  | 57 |
| II. INCIDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD SOBRE LA PERSONA DEL PRÓDIGO. ....      | 59 |
| III. PROYECCIÓN DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA ESFERA PATRIMONIAL DEL PRÓDIGO. ....          | 61 |
| IV. DURACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD. ....                      | 63 |

---

## CAPÍTULO I

### LA UBICACIÓN DE LA FIGURA EN EL MARCO NORMATIVO ESPAÑOL

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. LA FIGURA DE LA PRODICALIDAD EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY 13/83, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO EN MATERIA DE TUTELA.- 1. El interés protegido en la declaración de prodigalidad.- 2. La consideración del declarado pródigo como un incapaz “sui generis”.- 3. El sometimiento de aquél al régimen de la tutela.- III. LA FIGURA DE LA PRODICALIDAD EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA LEY 13/1983, DE 24 DE OCTUBRE Y LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.- IV. LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA 2.1º DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE JULIO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

---

#### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Tres etapas perfectamente diferenciadas cabe distinguir por cuanto se refiere al emplazamiento sistemático del instituto de la prodigalidad en el ordenamiento español. Contra lo que pudiera parecer en una aproximación superficial, los cambios legislativos acontecidos han sido siempre consecuencia, en mayor o menor grado, de una distinta concepción de la figura misma de la prodigalidad, que, aún conservada en los textos legales, ha venido a responder a planteamientos legislativos diferentes, siendo en consecuencia distintos los principios que la informan.

#### II. LA FIGURA DE LA PRODICALIDAD EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY 13/83, DE 24 DE OCTUBRE, DE REFORMA DEL CÓDIGO EN MATERIA DE TUTELA.

Durante el largo periodo, de casi un siglo, que transcurre entre 1889 y 1983, el régimen jurídico de la prodigalidad se contenía en los artículos 200, apartado tercero, y 221 a 227 del Código (redacción originaria).

La concepción del legislador de la época, por cuanto a la figura de la prodigalidad se refiere, habría de ser la de considerarla, en lo sustancial,<sup>1</sup> como un supuesto de incapacitación. Meridianamente se infería lo anterior, de un lado, del art.199 originario<sup>2</sup>, y, de otro, del art. 200, en el cual se enumeraban las personas

---

<sup>1</sup> En lo sustancial, por cuanto el régimen de la incapacitación del pródigo habría de ofrecer ya desde su originaria regulación en el Código importantes matices diferenciales con los restantes supuestos de incapacitación, que realmente lo apartaban de un supuesto de incapacitación en sentido estricto, pero, con todo, diríase que la concepción del “pródigo” como un individuo básicamente incapaz era la acogida por el legislador del Código civil en su redacción originaria.

<sup>2</sup> “El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes, o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos”.

sujetas a tutela, incluyendo a los declarados pródigos en el tercero de sus apartados<sup>3</sup>.

En la Sección tercera, del Capítulo tercero, del Título IX, el legislador diseñaba el régimen “De la tutela de los pródigos”, a la que dedicaba un total de siete artículos (desde el 221 al 227 ambos inclusive), conjunto normativo éste en que se mezclaban los aspectos sustantivos de la figura (para nosotros, con mucho, los más importantes), con aquellos otros de marcado carácter procesal<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> “Están sujetos a tutela – afirmaba el art. 200-: 1º. Los menores de edad no emancipados legalmente. 2º. Los locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer y escribir.

3º. Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos.

4º- Los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil”.

<sup>4</sup> De especial interés, a los efectos del presente trabajo, los arts. 222, 224, 225 y 226, precepto éste último que (siquiera ahora con distinta numeración, art. 297, es el único que en materia de prodigalidad subsiste en la actual redacción del Código, tras el traslado de los restantes al marco de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil).

El art. 222, verdadero exponente de la “filosofía” del instituto hasta la reforma de la Ley 13/83, venía redactado en los siguientes términos: “Sólo pueden pedir la declaración de que habla el artículo anterior el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo, y por excepción el Ministerio fiscal, por sí o a instancia de algún pariente de aquéllos, cuando sean menores o estén incapacitados”.

En cuanto precepto confirmador sin duda de esa “especial naturaleza” de la incapacidad del pródigo, el art. 224 disponía que “La declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paterna, ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo”. Clarísima confirmación de que, también para el legislador de 1889, el pródigo era un “incapaz”, sí, pero “no lo era del todo”, por cuanto esa incapacidad, que debía venir declarada en juicio contradictorio, carecía por completo de incidencia alguna en el ámbito de “los derechos y deberes personales derivados del matrimonio y de la patria potestad”, ni asimismo se traducían en la atribución al tutor “de facultad alguna sobre la persona del pródigo”. ¿Acaso podría afirmarse existía encaje alguno de lo que se acaba de decir con el régimen previsto para los supuestos de incapacidad de menores de edad no emancipados, locos o dementes, u sordomudos que no supieren leer ni escribir?

Y en esa misma línea, de limitar al ámbito estrictamente patrimonial o económico la limitación de la capacidad de obrar del declarado pródigo, el art. 225 establecía que “el tutor administrará los bienes de los hijos que el pródigo haya tenido en anterior matrimonio”, atribuyéndose al cónyuge de aquél la administración de: “1º. Los bienes de los hijos comunes. 2º. Los bienes gananciales. 3º. Aquellos administrados por el pródigo que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados al levantamiento de las cargas del matrimonio”, precisando el cónyuge de autorización judicial en orden a la enajenación de tales bienes.

Finalmente, el 226 originario venía a coincidir sustancialmente con el actual 297 (único subsistente, como se ha dicho, por cuanto a la prodigalidad se refiere, en el articulado de nuestro primer cuerpo legal), siquiera con diferencias redaccionales de escasa importancia: “Los actos del pródigo anteriores a la demanda de interdicción -afirmaba el 226- no podrán ser atacados por causa de prodigalidad”. Por su parte, el actual art. 297 (surgido de la reforma de 1983), manteniendo idéntico principio (el de la inatacabilidad, por prodigalidad, de los actos del pródigo “anteriores a la demanda”), mejora la redacción en cuanto, de una parte, no se refiere ya (como el precepto originario) a “los actos del pródigo”, sino a “los actos del declarado pródigo”, subrayando así con acierto el carácter “constitutivo” de la resolución judicial que, en su caso, declare la prodigalidad. Antes de la existencia de la resolución judicial, tampoco existe “prodigalidad” jurídicamente hablando; de otra parte, la locución “demanda de interdicción” (del 226 originario) viene sustituida por la desde luego más precisa y concreta de “demanda de prodigalidad”.

Puede afirmarse, pues, sin excesivo temor al error, que las “coordenadas” sobre las que descansaba la regulación de la figura en estudio en el periodo comprendido entre 1889 y 1983, eran las siguientes:

1º) El interés protegido en la declaración de prodigalidad.

2º) La consideración del declarado pródigo como un incapaz “sui generis”.

3º) El sometimiento de aquél al régimen de la tutela, como consecuencia de la inexistencia de otras instituciones de guarda, en abstracto más adecuadas a la figura (como casi un siglo después representaría la curatela, “recuperada” como institución de guarda por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, y sometiendo a ella a los declarados pródigos).

### 1. El interés protegido en la declaración de prodigalidad.

En cuanto a la primera de las cuestiones la legitimación activa en orden a instar la declaración de “incapacitación” por prodigalidad, venía conferida ex art. 222 “al cónyuge y los herederos forzosos del pródigo”. En definitiva “a los herederos forzosos”, y ello por cuanto la mención individualizada al “cónyuge” no podía entenderse como una exclusión de aquél del ámbito de los mal llamados por el Código “herederos forzosos (“rectius”: legitimarios)<sup>5</sup>, por cuanto el cónyuge lo era en todo caso<sup>6</sup>, siquiera en usufructo y no en plena propiedad.

Resulta, pues, irrefutable (y así se ha venido insistiendo hasta la saciedad tras la reforma de 1983) que la figura se ofrecía en la redacción originaria del Código como “protectora” de las legítimas. Y ello acorde con los principios

---

<sup>5</sup> Obviamente, en la época la condición de “herederos forzosos” venía conectada al carácter “legítimo” de los hijos o descendientes y de los padres o ascendientes. En este sentido, el art. 807 CC redacción originaria disponía:

“Son herederos forzosos: 1º. Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos. 2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos. 3º. El viudo o viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos, y el padre o madre de éstos, en la forma y medida que establecen los arts. 834, 835, 836, 837, 840, 841, 842 y 846”.

<sup>6</sup> El art. 834 CC en su redacción originaria era la siguiente: “El viudo o viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado (“rectius”: separado judicialmente) o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados.

Si no quedare más que un solo hijo o descendiente, el viudo o viuda tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora, conservando aquél la nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge supérstite se consolide en él el dominio.

Si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio (“rectius”: separación) se esperará al resultado del pleito.

Si entre los cónyuges divorciados (“rectius”: separados) hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos”.

informadores de un CC preocupado en lo fundamental por la llamémosle “dimensión patrimonial” de la persona (bastaría recordar en confirmación del aserto la redacción originaria del art. 30<sup>7</sup>).

En consecuencia, no quedaría sino concluir que la coincidencia en cuanto a las personas enumeradas por el viejo art. 222 originario, las que, tras la reforma de 1983, lo eran en el art. 294 CC (luego derogado), y actualmente lo son en el apartado quinto del art. 757 LEC, no parece pueda ser óbice en orden a constatar un cambio sustancial por cuanto se refiere al “interés protegido” en la declaración de prodigalidad, que, de figura protectora de las legítimas, ha pasado a serlo del derecho a alimentos de esos mismos sujetos que, con anterioridad, eran tomados en consideración en cuanto legitimarios.

Cabría asimismo señalar que, pese a la mutación producida en el interés protegido por la figura de la prodigalidad, y al igual que existía un orden de prelación por cuanto al viejo art. 222 del Código se refería, también lo sigue habiendo por cuanto se refiere al vigente art. 757, apartado 5, LEC. Y ello porque, así como en la regulación originaria la legitimación activa, en orden a solicitar la declaración de prodigalidad, venía conectada a la condición de “heredero forzoso” del presunto pródigo, condición ésta que obviamente no ostentarían vgr. los padres o ascendientes existiendo hijos o descendientes (aunque sí el cónyuge, al ser legitimario en todo caso), en la actual regulación, conectándose por el contrario la legitimación activa a la circunstancia de “estar percibiendo alimentos del presunto pródigo, o hallarse en situación de reclamárselos”, se impone asimismo estar al orden de prelación señalado en el art. 144 CC. Quiérese decir, en definitiva, que el legitimado activamente habrá de ser alimentista del presunto pródigo, o, al menos, estar en situación de reclamarle alimentos a aquél, pero no podrá decirse se de dicha legitimación activa cuando no pueda reclamar dichos alimentos al existir otro pariente (del que tiene necesidad de los mismos) y obligado a prestárselos *con anterioridad* a aquél cuya declaración de prodigalidad se pretenda.

Son, pues, otros los parámetros, y otras las perspectivas, desde las que se contempla la figura que nos ocupa, parámetros y perspectivas que, como es obvio, tienen que ver necesariamente con los valores y principios que, desde la

---

<sup>7</sup> “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y “viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”. ¿Cabría acaso alguna duda en cuanto a la “preocupación patrimonial o económica que subyacía tras esta redacción?”

entrada en vigor de la CE<sup>8</sup>, informan la totalidad de nuestro ordenamiento, y en consecuencia al propio Código civil, parte esencial de aquél.

## 2. La consideración del declarado pródigo como un incapaz “sui generis”.

Por cuanto se refiere a este apartado, a la consideración del declarado pródigo como un incapaz “sui generis” en la redacción originaria del CC, creo que en lo sustancial las ideas que permiten defender el aserto han sido ya aludidas en precedencia. El pródigo “no es un incapaz”: no lo era para el legislador de 1889, no lo es para el de 1983 (dada la identidad de contenido entre los preceptos del CC surgidos de la reforma por la Ley 13/83, y los ahora formalmente albergados en la LEC 1/2000). Y es que las dificultades digamos de “encuadramiento” de la figura, al igual que supusieron un obstáculo para los redactores del CC, lo fueron asimismo para el legislador de 1983. E incluso cabría afirmar que esas dificultades de ubicación y encuadramiento se ofrecieron quizá “más intensas” en la redacción originaria del Código que casi un siglo después. Piénsese que la reforma de 1983 hizo resurgir la “curatela” como institución de guarda de segundo orden, y no se precisan demasiadas entendederas para atisbar que una de las razones que estuvieron detrás de ese resurgimiento, siquiera no la única desde luego, fue precisamente la de encontrar una figura “más flexible” que la representada por la tutela para dar una adecuada solución a, entre otros supuestos, la limitación de la capacidad de obrar del declarado pródigo. No era ciertamente esa la situación del legislador de 1889.

El carácter ciertamente “omnicomprensivo” de la figura de la tutela como institución de guarda, había de conducir inexorablemente a la “reconducción” al ámbito de aquélla de todos los supuestos previstos en el art. 200 CC (en su redacción originaria, y con independencia de la diversidad misma de su naturaleza), cuyo apartado tercero establecía: “Están sujetos a tutela: 3º. Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos”.

La consecuencia no podía ser otra entonces que tratar de mitigar de algún modo la severidad de régimen (conviene no olvidar, pese a su obviedad, que, mientras el tutor representa al incapaz, el curador se limita a “complementar” la capacidad del sujeto a curatela), con una serie de normas destinadas al declarado pródigo, y tendentes (como se apuntó en precedencia) a convertirlo desde luego en un “incapaz sui generis”.

---

<sup>8</sup> Y es que la CE de 1978 tiene una clara dimensión axiológica, o lo que es lo mismo, es una Constitución inspirada en valores, cuyo fundamento y clave hay que hallarlos en el art. 10.1 del propio texto constitucional, y, en estrecha conexión con aquél, el párrafo segundo del citado art. 10. En definitiva, una Constitución “personalista”, que contiene “valores” y “principios”, éstos últimos concreción de aquéllos.

A tenor del art. 224: “La declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paterna, *ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo*”.

La reforma de 1983 habría de dar nueva redacción al art. 286 CC: “Están sujetos a curatela: 3°. Los declarados pródigos”.

Con el resurgimiento de la curatela, el legislador conseguía entre otros objetivos, como se ha apuntado, el diseño de un régimen jurídico más flexible y, consecuentemente, mejor adaptado a figura tan sumamente peculiar como la representada por la prodigalidad. Y, aún con todo, no sin errores conceptuales de importancia, que tampoco habrían de ser corregidos en el “trasvase” de los preceptos del Código atinentes a la prodigalidad al marco de la LEC. Así por ejemplo, el contenido del art. 298 CC (en su redacción de 1983): “La sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el *consentimiento* del curador”, habría de pasar (con absoluta inadvertencia del error, incluso acentuándolo) al vigente art. 760, apartado tercero, de la LEC: “La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar *sin el consentimiento de la persona que deba asistirle*”. Como digo, el error no sólo no se suprime sino que de algún modo viene a acentuarse dado que, mientras el derogado art. 298 se refería sin más, erróneamente desde luego, al *consentimiento* del curador, el citado precepto de la LEC lo hace por partida doble al “consentimiento” y a la “asistencia”, contraponiendo así dos términos incompatibles: el curador, efectivamente, “asiste” al declarado pródigo (en cuanto no es representante legal del pródigo), pero la “asistencia” se ofrece de suyo incompatible con la utilización del término “consentimiento”.

### 3. El sometimiento de aquél al régimen de la tutela.

En cuanto al tercero de los apartados enunciados en precedencia, el sometimiento del pródigo al régimen de la tutela resultaba del todo inadecuado, puesto que el “encaje” del declarado pródigo en el marco de una institución de guarda como la representada por la tutela, sólo era posible a través o mediante una “desnaturalización misma” de la propia institución. En este sentido, y escribiendo lógicamente para antes de la reforma de 1983, se señalaba con acierto, y con invocación de la doctrina clásica en torno al Código, “la desproporción existente entre tan reducidos efectos (los propios de la tutela del declarado pródigo) y la complejidad del organismo tutelar ordinario”<sup>9</sup>, y se consideraban preferibles desde luego otras soluciones, como el mantenimiento de

---

<sup>9</sup> SANCHO REBULLIDA, F de A.: “La tutela en general”, en AAVV. *Derecho de familia, conforme a las Leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981* (coordinación J. L. LACRUZ BERDEJO). Barcelona (1982): Librería Bosch, p. 272.

la vieja curaduría ejemplar, algunas de ellas propias de otros ordenamientos, como la del Derecho galo, en el que el pródigo no está sometido a tutela, sino a un consejo judicial que no administra ni representa al pródigo, limitándose a autorizarle determinados actos.

### III. LA FIGURA DE LA PRODICALIDAD EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LA LEY 13/1983, DE 24 DE OCTUBRE Y LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

La entrada en vigor de la Ley 13/1983, de modificación del CC en materia de tutela, habría de significar un profundo cambio del régimen jurídico del instituto de la prodigalidad. La profundidad del cambio habría de bascular sobre dos coordenadas fundamentales: de una parte, “el interés protegido”. Deja de serlo el derecho a las legítimas, para pasar a serlo el derecho a los alimentos<sup>10</sup>, por cuanto la legitimación activa en orden a instar, en su caso, la declaración de prodigalidad se “conecta” a la circunstancia de “estar percibiendo alimentos” del presunto pródigo o hallarse “en situación de reclamárselos”, siendo “la falta de legitimación controlable por esta Sala” (STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973); de otra parte, la segunda coordenada fundamental a que se ha hecho referencia vendría constituida por el “resurgimiento” de la figura de la “curatela”, y la inclusión en su ámbito de aplicación del supuesto de la prodigalidad<sup>11</sup>.

La importancia y trascendencia de los cambios hay que hallarla, a lo que creo, en razones de fondo, de un lado, y en razones estrictamente técnicas o de mecánica jurídica, de otro. Ciertamente, es un secreto a voces que en los trabajos prelegislativos que dieron lugar al proyecto que acabaría convirtiéndose en la Ley 13/83, se oyeron voces partidarias, pura y simplemente, de la supresión de la figura. Al fin, diríase se logró una solución que cabría calificar de “transaccional” entre, como digo, los proclives a la supresión del instituto, y los partidarios de su mantenimiento. Ciertamente, se logró este último objetivo, con apoyo en una idea fecunda que entiendo sigue, y seguirá siendo, perfectamente defendible: la de que el patrimonio del sujeto tiene una “función familiar” que cumplir. Es

---

<sup>10</sup> “Así como en la antigua legislación la prodigalidad defendía expectativas hereditarias de los herederos forzosos, lo que les facultaba para controlar actos dispositivos de los ascendientes en vida de los mismos, desde 1983 la prodigalidad no defiende más que el derecho de alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes. No hay ahora, por tanto, ningún patrimonio familiar que defender para que pueda transmitirse a los hijos” [STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973)].

<sup>11</sup> STS 23 diciembre 1997 (RJA 1997, 8902). “El pródigo queda sujeto a la curatela y no es un incapacitado total, sino que queda restringida su capacidad, como incapacitado parcial, en el sentido en que precisa el complemento de capacidad (“asistencia”, “intervención”, “consentimiento”, según terminología del código) que le otorga el curador: la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los pródigos no puedan realizar por sí solos y tales actos son los que haya determinado la sentencia”.

precisamente esta idea la que, diría, “sustenta” y “fundamenta” la figura misma de la prodigalidad. La que, en definitiva, “la justifica”. Desde esta perspectiva, que sigo estimando correcta, entiendo que “función familiar del patrimonio” e “interés concreto protegido” se ofrecerían, en la prodigalidad, como “círculos concéntricos”, el primero con mayor diámetro que el segundo. La prodigalidad, la figura misma, su reglamentación legislativa, respondería siempre a esa necesidad de que el patrimonio del sujeto cumpla efectivamente esa “función familiar”. La variabilidad, pues, no se daría respecto de esa función familiar del patrimonio personal, sino por el contrario, respecto del “interés concreto protegido” por la figura en el diseño que aquélla reciba del legislador: lo eran las legítimas en el diseño de la figura hasta 1983, lo es el derecho a alimentos en la reglamentación normativa que arrancó de la Ley 13/83.

Por ello, y con apoyo en lo que se acaba de decir, no creo de recibo el punto de vista de quienes centran su argumentación, a propósito de la Ley 13/83, en el art. 10 CE, entendiendo que si la dignidad de la persona exigía la restricción de la incapacitación a las hipótesis necesarias para la protección de la propia persona, “no puede sorprender que en la reforma de 1983 se suprimiera como causa de incapacitación la prodigalidad”, añadiéndose en pro del argumento que “de los arts. 199 y 220.3º CC de 1889 se deducía que era una causa de incapacitación, y así se solía explicar por nuestra doctrina”<sup>12</sup>. Y ello por la razón de que la “incapacitación” del pródigo, en puridad no era tal. Bastaría para corroborarlo una simple lectura del articulado del CC en su redacción originaria, y referido, como digo, a la figura del declarado pródigo. La incapacitación del declarado pródigo era, en mi opinión, más un encaje conceptual, derivado a su vez de la inexistencia de otro más adecuado en el articulado del CC, que un verdadero supuesto de incapacitación (como sí lo eran los referidos a los locos o dementes, o sordomudos analfabetos). Se le sometía a tutela, desde luego, pero a una tutela que poco tenía que ver, ciertamente, con la de los locos o dementes. De ahí que se censurara, con razón, la “desproporción” entre una tutela “de tan reducidos efectos” y la complejidad del organismo tutelar ordinario. Y ello sencillamente porque el legislador de 1889 era plenamente consciente de que, tratándose de un individuo declarado pródigo, la realidad ante la que se encontraba era “diametralmente diferente” de la representada por aquellos otros supuestos a los que se hacía referencia asimismo en el viejo art. 200 CC. La inexistencia de la figura de la curatela, obligó en definitiva a “reconducir” al pródigo a una figura “no pensada para él”: el desenlace no pudo ser otro que el de someterlo a tutela, pero desdibujando el régimen de aquella.

---

<sup>12</sup> PARRA LUCÁN, M.A: “La prodigalidad”, en AAVV.: *Curso de Derecho civil*, Volumen I. *Derecho privado. Derecho de la persona* (coordinación P. DE PABLO CONTRERAS). Madrid (2008): Colex, p. 461.

La incidencia, pues, del art. 10 CE, ha de verse entonces, más que en la “salida” del pródigo del ámbito de la incapacitación, ámbito en el que realmente nunca estuvo, o si lo estuvo lo estuvo formalmente, que no sustancialmente, en el cambio o alteración del “interés familiar (concreto) protegido”, que del derecho a las legítimas pasa a serlo el derecho de alimentos. Y es que una limitación en la capacidad de obrar de la persona, siquiera lo sea sólo en el ámbito puramente patrimonial o económico, demanda o precisa de una causa justificativa: la opción entonces del legislador de 1983 lo fue por una realidad vital, necesaria o indispensable, como lo es la constituida por el derecho a alimentos. Es esa realidad vital, necesaria o indispensable, la que viene puesta en peligro con la conducta disipadora del pródigo. Y es asimismo esa realidad la que se protege con la declaración de prodigalidad del sujeto, y su consiguiente sometimiento a curatela (figura ésta de simple “complemento” de capacidad, sujeto que “no habrá de consentir” los actos del pródigo, sino simplemente “asentir” a aquéllos, completamente distinta de lo que significa y representa una representación legal. Es el pródigo mismo el que actuará, y en determinados casos precisará desde luego de la “asistencia” de su curador.

Resurgida la figura de la curatela en la reforma de 1983, se habrían de obviar las dificultades de “encaje” y “encuadramiento” que venían arrastrándose con la regulación originaria de 1889.

#### IV. LA DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA 2.1º DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE JULIO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

La Sección Segunda del Capítulo III, Título X, del Libro I del Código, surgida de la reforma de 1983, bajo el título “De la curatela en casos de prodigalidad”, venía integrada por los arts. 294 a 298, en los que se contenía el régimen jurídico (material o sustantivo, y, en algún aspecto, procesal) de la figura, conjunto normativo este precedido a su vez por el apartado 3º del art. 286: “Están sujetos a curatela: 3º. Los declarados pródigos”. El texto de los preceptos surgidos de la Ley 13/83, venía redactado en los siguientes términos:

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 fuere 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”.

La derogación expresa por la disposición derogatoria de la LEC a que se ha hecho referencia de los arts. 294 a 296 y 298 CC, ha determinado que, en la actualidad, y dentro de la Sección “de la curatela en los casos de prodigalidad”, subsista únicamente el art. 297 (cuyo texto por ello se transcribe en cursiva). Regulación ésta que debe venir completada con las normas que, de modo disperso, y atinentes a la declaración de prodigalidad, vienen contenidas en el Libro IV, Título I, capítulo II de la LEC.

En cualquier caso, el juicio que los especialistas en Derecho civil han venido emitiendo sobre este “trasvase” a la ley procesal de la reglamentación material o sustantiva de la figura no ha sido favorable. Y ello porque, sin perjuicio de los aspectos procesales o procedimentales de la prodigalidad, y sin que pueda hallarse en lo que se dice a continuación el menor atisbo de “minusvaloración” de dichos aspectos, la dimensión material o sustantiva del instituto, de un lado, junto al respeto por la tradición legislativa y, más concretamente, por el cuerpo legal (sobradamente centenario en el que se contenía su reglamentación sustantiva), de otro, no parece jugaran a favor de ese desplazamiento de la figura, casi en su integridad, al marco de la Ley procesal, máxime cuando esa nueva ubicación se ha traducido en una regulación, de un lado, notoriamente más dispersa, y, de otro, no ha sido aprovechada en orden a corregir deficiencias de carácter técnico provenientes de la redacción de la Ley 13/83.

En cualquier caso, el precepto “nuclear” por cuanto a la figura en estudio se refiere es ahora el contenido en el apartado 5º del art. 757 LEC, que lleva por rúbrica “Legitimación en los procesos de incapacitación y declaración de prodigalidad”:

“La declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por 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”.

La coincidencia es prácticamente absoluta con el texto del derogado art. 294 CC, sin más diferencia que la sustitución de la expresión “Podrán pedir la declaración de prodigalidad...” de aquél, por aquella otra que siendo, como digo, prácticamente coincidente, acentúa aún más el carácter restrictivo de la legitimación activa: “La declaración de prodigalidad “sólo” podrá ser instada por...”. Así pues, frente al “podrán pedir” del antiguo art. 294, el taxativo y excluyente “sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes...”.

Por cuanto se refiere a los arts. 295 y 296 CC, surgidos de la reforma de 1983, y de carácter indudablemente procesal, su contenido hay que entenderlo recogido, de modo notoriamente más amplio, en los arts. 756 y 758 LEC<sup>13</sup>.

Finalmente, el contenido del (derogado) art. 298, viene ahora albergado en el apartado 3º del artículo 760 LEC: “La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle”.

No puede decirse que se haya logrado avance alguno (de carácter técnico, se entiende) con la derogación del precepto antedicho, y su traslado a la ley procesal. Se sigue haciendo referencia, erróneamente desde luego, al “consentimiento” de la persona, siendo así que no se trata de “consentir” sino, lo que es bien distinto, de “asentir” o “complementar” la capacidad del sujeto declarado pródigo.

Entiendo igualmente resultaba preferible referirse literalmente al “curador”, como lo hacía el derogado 298, que hacerlo a “la persona que deba asistirle”, como lo hace el 760.3º LEC. Y ello, porque la denominación legal de esa persona “que deba asistir al pródigo” es la de “curador”. Por supuesto que el “curador” asiste y complementa la capacidad del pródigo, pero, siendo ello así, ¿por qué no servirse de la denominación más precisa y técnica de “curador”, máxime tras la recuperación de la “curatela” por la ley 13/1983?

---

<sup>13</sup> Art. 756: “Será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiere la declaración que se solicite”.

Art. 758: “El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación.

Si no lo hicieren serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, el Tribunal designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado”.

El carácter disperso y fragmentario de la regulación procesal se deja ver, asimismo, en el apartado 2º de los arts. 759 y 760 LEC:

Art. 759.2º: “Cuando se hubiera solicitado en la demanda de incapacitación el nombramiento de la persona o personas que hayan de “asistir” o representar al incapaz y velar por él, sobre esta cuestión se oirá a los parientes más próximos del presunto incapaz, a éste, si tuviere suficiente juicio, y a las demás personas que el tribunal considere oportuno”.

Por su parte, el apartado 2º del art. 760 dispone: “En el caso a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior, si el tribunal accede a la solicitud, la sentencia que declare la incapacitación o “la prodigalidad” nombrará a la persona o personas que, con arreglo a la Ley, hayan de “asistir” o representar al incapaz y velar por él”.

Dos simples observaciones al contenido de los preceptos transcritos: de un lado, en cuanto al primero la figura de la prodigalidad de nuevo se ofrece “embebida” en la más amplia de la incapacitación, sin la adecuada diferenciación respecto de esta. ¿En qué quedamos? ¿Es el pródigo un incapaz o no lo es?

En cuanto al segundo, la dicción misma del precepto dista de ofrecerse correcta siquiera desde el punto de vista puramente gramatical, puesto que hablándose (por este orden) de “incapacitación” y, posteriormente, de “prodigalidad”, no parece congruente hacerlo después en primer lugar a la “asistencia” y, posteriormente, a la “representación” del incapaz. Más lógico hubiere resultado vincular “incapacitación” con “representación” y “prodigalidad” con “asistencia”. Y ello naturalmente sin olvidar la posible existencia de supuestos de incapacitación en sentido estricto, sujetos no obstante al régimen de guarda representado por la curatela.

## CAPÍTULO II

### LA NOCIÓN DE “*PRODIGALIDAD*”

SUMARIO: I. PRECISIÓN INTRODUCTORIA.- II. ¿ACASO SEA LA DE PRODIGALIDAD UNA NOCIÓN QUE *SE INTUYE*?- III. LA NOTA DEFINITORIA DE LA PRODIGALIDAD ES, ANTE TODO, LA DE “COMPORTAMIENTO” O “CONDUCTA”.- IV. LA CONDUCTA QUE CARECE DE INCIDENCIA SOBRE EL PROPIO PATRIMONIO DEL SUJETO NO ES PRODIGALIDAD.- V. LA INCIDENCIA DEL COMPORTAMIENTO O CONDUCTA DEL SUJETO SOBRE EL PROPIO PATRIMONIO HA DE SER DAÑOSA O PERJUDICIAL.- VI. EL CARÁCTER NO REPROBABLE DEL GASTO, O EL FIN BENÉFICO O ALTRUISTA PERSEGUIDO POR EL MISMO, NO ES ÓBICE EN ORDEN A SU CALIFICACIÓN COMO “DAÑOSO” O “PERJUDICIAL”.- VII. LA MERMA O REDUCCIÓN PATRIMONIAL IMPORTA Y ES RELEVANTE JURÍDICAMENTE, AL MARGEN DEL FIN CONCRETO PERSEGUIDO POR EL SUJETO, EN CUANTO RESULTEN PERJUDICADOS INTERESES FAMILIARES, O EXISTA RIESGO DE VULNERACIÓN DE DICHOS INTERESES. LA “PUESTA EN PELIGRO”.- VIII. LA “AUTONOMÍA” DE LA CONDUCTA PRÓDIGA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE EN ORDEN A LA APRECIACIÓN DE LA FIGURA.

---

#### I. PRECISIÓN INTRODUCTORIA.

Cuando el especialista, el estudiante o, simplemente, el lector medianamente interesado por la temática del Derecho civil y, más concretamente, con la atinente al Derecho de la persona, aborda el tema de la prodigalidad, la primera de las afirmaciones con la que se encuentra es precisamente la inexistencia de un concepto o noción de la figura en los textos legales que la regulan. Es prácticamente imposible hallar una monografía, artículo, o sentencia referidas a la prodigalidad en las que, como digo, no se contenga ese “lugar común” consistente en constatar la carencia de una definición de aquella en sede normativa<sup>14</sup>. Y esta afirmación que, indudablemente, era (y es) cierta referida al Código civil, lo es asimismo por cuanto se refiere a la Ley de Enjuiciamiento civil en la que desde el año 2000 se alberga ahora la práctica totalidad de la regulación de la figura, también en su dimensión material, sustantiva o, si se prefiere, puramente civil.

#### II. ¿ACASO SEA LA DE PRODIGALIDAD UNA NOCIÓN QUE *SE INTUYE*?

¿Cabría quizá aventurar que la circunstancia última de que ni el CC ni la Ley de Enjuiciamiento civil definan qué deba entenderse por “pródigo” radique en que, en el común sentir social, “se sepa” o, de alguna manera, “se intuya” a

---

<sup>14</sup> Así, entre otras muchas, y entre las más recientes, SSAAPP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 2001, 760); Córdoba 29 abril 2003 (JUR 2003, 143575); Pontevedra 12 noviembre 2004 (JUR 2006, 23394); A Coruña 3 junio 2005 (JUR 2006, 6377); y Santa Cruz de Tenerife 23 marzo 2012 (JUR 2012, 205283).

quién le cuadra esta denominación? La respuesta creo debe ser afirmativa. ¿Acaso cabría dudar del decisivo papel jugado en esta divulgación de la idea esencial de qué deba entenderse por prodigalidad, por pródigo, en definitiva, por la parábola evangélica del “hijo pródigo” que, con tanta sencillez como brillantez, narra Jesucristo, y recoge el Evangelio de Lucas (capítulo 15, versículos 11-32)?

Por de pronto, no parece dudoso afirmar que, al menos en nuestro Derecho, la denominación misma de la figura tenga que ver con el pasaje bíblico a que se ha hecho referencia, pero la cuestión de esa posible influencia no parece venir circunscrita a lo puramente terminológico, sino además a “la esencia” misma de aquélla, concebida como “comportamiento”<sup>15</sup> o “conducta”, “habitualidad de la conducta”, si se quiere, siquiera referirse a “conducta “ o “comportamiento” implique ya de suyo hacerlo a algo que es “habitual” y que, por ello, se contrapondría al acto o actos aislados:

“No muchos días después (del reparto de la hacienda), el más joven reunió todas sus cosas y se marchó a una región lejana. Allí *disipó su hacienda, viviendo pródigamente*” (Lucas, 15, versículo 13).

La referencia a “comportamiento” o “conducta” se infiere, asimismo, sin atisbo alguno de duda, de las palabras condenatorias del hermano mayor, enfadado por la acogida de su padre al hijo dilapidador que luego regresa a la casa paterna:

“Pero cuando este hijo tuyo, el que se ha comido tu hacienda con meretrices, ha venido, le matas el becerro cebado” (Lucas 15, versículo 30).

---

<sup>15</sup> En relación al relato del evangelista Lucas, quizá convenga tener en cuenta, en orden a una mejor comprensión del mismo, que la ley judía del tiempo de Jesús preveía que el hijo más joven recibiría un tercio de la fortuna de su padre (Dt. 21, 15-17). Y aunque la división de las propiedades del padre podía hacerse en vida, los hijos no accedían a la herencia hasta después de la muerte del padre (Eclo. 33, 20-24). En consecuencia, la conducta “pródiga” del hijo (luego perdonado) de algún modo comienza como tal incluso antes de la dilapidación o el derroche, por cuanto, contraviniendo la ley judía, exige al padre la parte de la herencia que le correspondía, porción de la herencia que posteriormente dilapidará.

Eclesiástico, capítulo 33, versículos 20-24: “Al hijo, ni a la mujer, ni al hermano, ni al amigo, jamás en tu vida les des potestad sobre ti, ni cedas a otro lo que posees, para que no suceda que, arrepentido, hayas de pedirle rogando que te lo devuelva. Mientras estés en este mundo y respires, ningún hombre haga mudar de este propósito; porque mejor es que tus hijos hayan de recurrir a ti, que no el que tu hayas de esperar el auxilio de las manos de tus hijos. En todas tus cosas mantén tu superioridad, a fin de no manchar tu reputación; y reparte tu herencia cuando estén para terminar los días de tu vida, al tiempo de tu muerte”.

### III. LA NOTA DEFINITORIA DE LA PRODICALIDAD ES, ANTE TODO, LA DE “COMPORTAMIENTO” O “CONDUCTA”.

La noción misma de prodigalidad es del todo imposible de desconectar de la de “comportamiento” o “conducta”. Este es, sin duda, el criterio mantenido por la jurisprudencia (antigua y reciente) desde la entrada en vigor del CC (e incluso con anterioridad a aquél) y, siguiéndola muy de cerca, también el de la doctrina científica.

En este sentido, como digo, y por ceñirnos aquí a la jurisprudencia más reciente, ésta se refiere a la “conducta socialmente condenable”, de aquella persona que “de modo habitual” pone en riesgo injustificado su patrimonio, considerando como “evidente que el significado que tiene en su mente el legislador es el de que tomando como base la jurisprudencia consolidada se puede decir que “pródiga” es la persona que “de forma habitual” gasta patrimonio de forma desordenada e irreflexiva”.

La habitualidad de la conducta, como característica misma de la figura en estudio, impide desde luego el encaje en ella de “los actos más o menos irregulares o los gastos excesivos, *pero aislados o puramente circunstanciales*”. Y, consecuentemente, la carencia de “habitualidad” excluye desde luego la calificación de la conducta como “pródiga”.

Según la STS 25 marzo 1942, recogida, a su vez, por la SAP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 2001, 760): “En resumen, la prodigalidad supone la realización, *de forma reiterada*, de actos de contenido económico desproporcionado tanto en relación con el volumen Patrimonial de quién los realiza como con la finalidad perseguida<sup>16</sup> y que el conjunto de la sociedad considera inapropiados. Por ello *la conducta aislada... no determina la calificación de prodigalidad*”.

---

<sup>16</sup> Con todo, importa precisar que, en lo atinente a la “finalidad” perseguida por el comportamiento o conducta del pródigo, la STS a que se ha hecho referencia es “hija de su tiempo”, por cuanto se inserta o corresponde a un periodo en el que diríase que la figura de la prodigalidad parece asociarse “en exclusiva” a derroche o dilapidación de bienes que, amén de poner en peligro los derechos de los legitimarios, vendría caracterizada por una finalidad “puramente derrochatoria” o “manirrota”. El propósito “derrochador” parece se ofrezca como fin en sí mismo (piénsese, por ejemplo, en gastos puramente ostentosos, lujos excesivos, ludopatías etc.). Sin embargo, el tratamiento posterior de la figura se encaminaría a “encuadrar” asimismo en el ámbito de la prodigalidad, comportamientos o conductas en los que la “finalidad dilapidatoria” digamos vendría “templada” por finalidades a las que podría caber el calificativo de “elogiosas” o “loables” en sí mismas consideradas. Pero, insisto, esta “bondad” del fin en sí, no empecería, ni empece, para que, resultando desproporcionada, la conducta se siga presentando como “pródiga” en cuanto lesiva del derecho de alimentos de quienes los vengán percibiendo, o, al menos, ponga en peligro esa percepción efectiva de los mismos, o la posibilidad de reclamarlos por quienes estén en situación de hacerlo. En síntesis, *la bondad del fin* (abstractamente considerado, se entiende) se ofrecería insuficiente en orden a excluir la calificación de la conducta como “pródiga”.

Es indudable que los actos, u omisiones<sup>17</sup>, que deban someterse a consideración en orden a determinar la existencia de “prodigalidad”, deberán ser actos de contenido económico desproporcionado, y ello tanto en relación con el volumen patrimonial del sujeto que los realiza, como con la finalidad perseguida por aquellos, y que el conjunto de la sociedad considera inapropiados, pero la apreciación de todos estos extremos deberá hacerse siempre “a posteriori” de esa característica esencial y básica, a que se hace referencia, constituida por la “habitualidad de la conducta”. Es decir, probada, constatada, la habitualidad, que es tanto como decir probada la existencia de un “comportamiento” o “conducta”, como presupuesto esencial y básico, procederá entrar a examinar los extremos a que se ha hecho referencia anteriormente.

La SAP Barcelona 18 marzo 2002 (AC 2002, 766) excluye la existencia de la figura con apoyo en la falta de prueba alguna confirmatoria de que “durante los diez años de matrimonio, la demandada haya tenido un comportamiento dilapidador, ni que haya realizado gastos inútiles que pongan de manifiesto un espíritu desordenado, de disipación y derroche, ... diez años de vida en común en los que la mujer ha llevado la administración de la economía familiar, sin queja ni oposición alguna por parte de su esposo...”.

La SAP Barcelona 28 mayo 2002 (JUR 2002, 208891) deduce la habitualidad de la confesión judicial del demandado en la que reconoció que “el problema que tiene con el juego le ha llevado a gastarse considerables cantidades de dinero, sin que pueda recordar aproximadamente la cantidad de dinero que haya malversado en el juego de máquinas tragaperras, bingos, etc. Reconoce

---

<sup>17</sup> La referencia en el texto a los “actos” u “omisiones”, parece conduzca necesariamente a plantearse una interrogante: ¿se puede ser pródigo por omisión/omisiones?; o dicho de otro modo, la conducta pródiga ¿ha de consistir siempre, necesariamente y en todo caso, en acciones, en hechos de carácter positivo, o puede consistir asimismo en omisiones, en conductas o comportamientos consistentes en un “no hacer”, cuando la conducta exigible al sujeto fuera la de “hacer”? A lo que creo, si bien es cierto que es mucho más fácilmente imaginable una conducta pródiga por acciones, y, en consecuencia, menos imaginable aquella que consistiera en omisiones, no creo resulte razonable excluir en absoluto un comportamiento pródigo consistente en “omisiones” (reiteradas, desde luego, caso contrario tampoco cabría hablar de “comportamiento”), cuando como consecuencia de esas “omisiones” el sujeto deje de percibir emolumentos o rendimientos económicos que, de haber sido percibidos, permitirían satisfacer el derecho de alimentos de quién/ o quienes tengan derecho a percibirlos, o los estén percibiendo efectivamente. ¿Acaso tendría sentido considerar “pródigo” al que se priva de sus bienes mediante actos dispositivos que menguan o reducen su propio patrimonio, y, por tanto, resultan perjudiciales para éste, y excluir de esta misma consideración a quien, igualmente merma o reduce su masa patrimonial, a través de abstenciones o conductas omisivas cuya consecuencia es, asimismo, impedir que entren a formar parte de ese patrimonio bienes o rendimientos que, en otro caso, hubieren ingresado en aquél? Y es que, salvando las distancias que, obviamente, existen, quizá cabría apreciar la existencia de un cierto paralelismo con el juego de las acciones “subrogatoria” y “revocatoria” a que se refiere el CC en su art. 1111. Mientras la segunda (acción *pauliana*) es una acción rescisoria, la primera o *subrogatoria* pretende lograr la entrada o ingreso en el patrimonio del deudor de bienes o derechos que no lo han hecho como consecuencia de una conducta “omisiva” de aquél.

asimismo que a pesar de las repetidas promesas que ha hecho de no volver a jugar más, las ha incumplido reiteradamente, y que en poco más de ocho meses dilapidó un Fondo de inversión de dos millones de pesetas en juegos de azar, principalmente en máquinas tragaperras, y los propios hijos del matrimonio creen que la conducta del padre pone en peligro los alimentos que se deben entre los cónyuges y que deben al hijo de ambos que se encuentra sometido a patria potestad por haber sido incapacitado”.

En sentido sustancialmente idéntico, por cuanto se refiere a la nota de “habitualidad” de la conducta, en la jurisprudencia más reciente, SAP Córdoba 29 abril 2003 (JUR 2003, 143575): “... esta Sala, analizando detenidamente las actuaciones llega a la conclusión de que la actuación irresponsable y dilapidadora del demandado *en el transcurso de los años* se hace acreedora, por el bien suyo y sus directos familiares, a que se le declare en situación de prodigalidad”.

Frente a la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda, la Sala precisa que de la prueba practicada, “lo único que se deduce es que se ha producido una temporal remisión de su ludopatía, reconociendo que la evolución del proceso es incierta y aconseja nuevas revisiones. La juzgadora ha interpretado drásticamente dicho informe y desestima la demanda lo que en modo alguno comparte esta Sala, ya que la familia ha estado padeciendo durante años y está corriendo el grave peligro de enfrentarse a problemas económicos por la actuación del demandado...”.

Según la SAP Pontevedra 12 noviembre 2004 (JUR 2006, 23394), “Se requiere una conducta habitual “toda vez que los actos más o menos irregulares o gastos excesivos, *pero aislados o puramente circunstanciales* no pueden ser calificados como constitutivos de la condición jurídica de prodigalidad”.

En el caso concreto enjuiciado, se estima probada la habitualidad por el testimonio de “los hijos mayores de edad del matrimonio, (que) son unánimes al declarar que su padre nunca aportó su sueldo al cuidado de la familia, lo que percibía lo gastaba todo en 15 días para la bebida, de modo que fue únicamente con el trabajo de su esposa la forma en que se mantuvo la familia. Si no bebía uno o dos meses todo iba bien, pero después volvía.

Esta Sala, analizando detenidamente las actuaciones, llega a la conclusión de que *la actuación* irresponsable y dilapidadora *del demandado en el transcurso de los años*, se hace acreedor a que se le declare en situación de prodigalidad”.

La SAP Asturias 12 abril 2005 (AC 2005, 724) considera probada la habitualidad de la conducta, y estima la existencia de prodigalidad, de quien

percibiendo una pensión de la SS, y rentas de inmuebles, que ascendían a un total de 3.000 euros mensuales “destina parte de sus ingresos al juego, a los bares de alterne, y a elevados consumos telefónicos en líneas eróticas, elevándose el gasto por el este último concepto, según el propio demandado a 3000 euros,... manifestando el demandado en la declaración efectuada ante la Sala, que ante el volumen de sus gastos decidió entregar su tarjeta a su mujer, pero esta manifestó en el interrogatorio practicado en esta segunda instancia que si bien ello era cierto, también lo era que (el demandado) seguía efectuando extracciones dinerarias , no con la tarjeta, sino acudiendo directamente a la oficina bancaria. Esta situación ha abocado a que algunos meses, según la esposa y la hija, los ingresos que se perciben de la pensión y de los alquileres no permitan cubrir las necesidades de la familia, y *sin que parezca que las circunstancias descritas fueran episódicas...*”.

A la vista del conjunto probatorio expuesto, la Sala estimó que la demanda de prodigalidad debía ser acogida, “sin perjuicio de que de concurrir en el demandado alguno de los supuestos del art. 200 del Código civil se promuevan las medidas oportunas”<sup>18</sup>.

Reiterando asimismo la necesidad de que la conducta sea habitual, SAPP A Coruña 3 junio 2005 (JUR 2006, 6377), Guipúzcoa 28 junio 2007 (JUR 2007, 342823), Santa Cruz de Tenerife 23 marzo 2012 (JUR 2012, 205283), Málaga 24 octubre 2012 (JUR 2013, 190205), Alicante 29 enero 2013 (JUR 2013, 151790), afirmando la primera de las citadas: “Los actos más o menos irregulares, o los gastos excesivos, *pero aislados o circunstanciales*, no pueden ser tenidos en cuenta para la declaración de prodigalidad”.

#### IV. LA CONDUCTA QUE CARECE DE INCIDENCIA SOBRE EL PROPIO PATRIMONIO DEL SUJETO NO ES PRODICALIDAD.

La figura de prodigalidad presupone, por su misma esencia, una conexión directa entre el “comportamiento” o “conducta” del sujeto y la esfera patrimonial propia de aquél. La actuación del pródigo ha de proyectarse, necesariamente, sobre *su* propio patrimonio. Ya desde la parábola del Evangelio de Lucas (15, versículos 11 y ss.), diríase que “prodigalidad” y “ajenidad” se ofrezcan como términos antitéticos. El comportamiento pródigo, por definición, ha de recaer o proyectarse sobre el propio patrimonio, nunca sobre uno ajeno. En consecuencia, quien derrocha, dilapida, malbarata, bienes ajenos, bienes no propios en

---

<sup>18</sup> En la sentencia a que se hace referencia, la juzgadora “a quo” desestimó la demanda de declaración de prodigalidad, instada por la esposa, concluyendo que la situación del demandado “podría estar incurso en el art. 200 del CC”.

definitiva, merecerá calificativos desde luego no elogiados, pero nunca el de “pródigo”.

De otra parte, “prodigalidad” no es igual, pues, a “vida desordenada”, o vida que se desarrolla fuera de los esquemas llamémosle “habituales” o “normales” del ser humano. La vida “desordenada” lo ha de ser precisamente en lo económico. Otra cosa es que, cuando esa “vida desordenada”, que además se proyecta sobre la propia esfera patrimonial del sujeto, sólo cause perjuicio al propio sujeto que la despliega, no quepa hablar jurídicamente de “prodigalidad”, puesto que la figura no está diseñada para “proteger” al propio sujeto sino a quienes estén percibiendo alimentos de aquél o, al menos, en situación de reclamárselos<sup>19</sup>, pero ello no empece lo más mínimo a que, como se ha dicho, la conducta *haya de incidir necesariamente* en el ámbito patrimonial.

Quizá por estimarlo obvio, no es frecuente que las resoluciones jurisprudenciales se refieran a esta circunstancia, quizá también esa misma obviedad provenga, como la figura misma, del relato evangélico (el pródigo exige a su padre su parte de la herencia, aún en vida de éste, y luego dilapida su fortuna “viviendo perdidamente”), pero, con todo, no faltan algunas decisiones jurisprudenciales que hacen hincapié en ello.

Así, la SAP Málaga 24 octubre 2012 (JUR 2013, 190205) refiere, como nota de la prodigalidad a la circunstancia de: “Ser (aquella) una conducta determinada, por cuanto que *no es pródigo quien, sin más, lleva una vida desordenada, que no afecta a su patrimonio*, habida cuenta de que el concepto que tratamos se refiere sólo a la actividad económica, a la administración y disposición del patrimonio...”.

Referencia al carácter propio del patrimonio afectado negativamente por la conducta del pródigo también en la SAP Barcelona 18 marzo 2002 (AC 2002, 766).

---

<sup>19</sup> Con todo, cabría señalar (aunque a ello habrá que referirse posteriormente) que algunas resoluciones jurisprudenciales parecen apartarse de la premisa expuesta, por cuanto la función “protectora” de la figura no vendría limitada a quién o quienes estén percibiendo alimentos del presunto pródigo, o en situación de reclamarlos, sino que también comprendería la protección del propio sujeto que desarrolla la conducta o el comportamiento calificable como “pródigo”. En la línea a que se hace referencia, de interés las SSAAPP Granada 26 febrero 2010 (JUR 2010, 197438) y Barcelona 4 julio 2013 (JUR 2013, 337363). A ambas resoluciones jurisprudenciales, por su interés, habrá de hacerse referencia posterior.

## V. LA INCIDENCIA DEL COMPORTAMIENTO O CONDUCTA DEL SUJETO SOBRE EL PROPIO PATRIMONIO HA DE SER DAÑOSA O PERJUDICIAL.

“Malgastar”, “despilfarrar”, “derrochar”, “malbaratar”, los propios bienes, son todas ellas, expresiones o términos, con las que se viene a poner de manifiesto la incidencia negativa, dañosa o perjudicial, que sobre el propio patrimonio ha de desplegar esa conducta, para que pueda calificarse de “pródiga”.

Importa sin embargo precisar que el arrastre histórico de los términos entrecomillados en el párrafo anterior (en lo fundamental, Derecho de Partidas), justifican su mantenimiento, pero demandan de suyo algunas precisiones a las que habrá que hacer referencia de inmediato: en síntesis, y siquiera anticipando una idea a la que se aludirá poco después: la “bondad” del fin es de suyo insuficiente “per se”, en orden a excluir el calificativo como “pródiga” de una determinada conducta.

Y, obviamente, mal podría hablarse de una incidencia “dañosa” o “perjudicial” del comportamiento del sujeto sobre su patrimonio propio, si el efecto o la consecuencia de aquél no fuere la merma o reducción de dicha masa patrimonial<sup>20</sup>. La reducción, o disminución, de la masa patrimonial del presunto pródigo, se ofrece asimismo como connatural a la noción misma de “prodigalidad”. El comportamiento es, pues, dañoso, por cuanto reduce la masa patrimonial de que se trate. “Perjudica” en cuanto “disminuye”, abstracción hecha del fin concreto perseguido por la conducta. Pero, como es obvio, ese “perjuicio” o “disminución” patrimonial deberá ser el resultado de un balance final<sup>21</sup>, de un “ajuste de cuentas” definitivo. Y, bien a las claras se comprende que, si la incidencia “dañosa” presupone obviamente una merma o disminución de la masa patrimonial del sujeto, esa incidencia podrá venir constituida, a su vez, tanto por acciones de carácter positivo (“dar”, “hacer”), como negativo (“no hacer”, omisiones), siempre que, unas y otras, se traduzcan desde luego en una merma patrimonial, producida ya por salidas de bienes, ya por el no ingreso o percepción de aquéllos.

---

<sup>20</sup> No cabe, pues, apreciar la existencia de la figura en estudio cuando no se acredita que los actos de disposición del demandado lo sean de dilapidación de sus bienes, sino, por el contrario, encaminados a la conservación de aquellos. En este sentido, SAP Alicante 29 enero 2013 (JUR 2013, 151790): “De las actuaciones no podemos extraer la consecuencia de que el demandado hubiera hecho aquellas disposiciones con el ánimo de malgastar su patrimonio, sino de ir cubriendo gastos con la garantía de sus propios bienes, a los que va liberando posteriormente de los distintos gravámenes...”.

<sup>21</sup> Quiérese decir que, si al fin y a la postre, la conducta dispositiva del sujeto, materializada, por ejemplo, en importantes extracciones dinerarias, terminare por “repercutir” positivamente en el conjunto del patrimonio de aquél, no cabría desde luego estimar la existencia de prodigalidad (piénsese, por ejemplo, en utilización de importantes cantidades de dinero con el fin de liberar de la carga hipotecaria un inmueble determinado, o con el de llevar a cabo en él obras de conservación o remodelación, traducidas a su vez en un aumento de valor de aquél).

Es además fácilmente comprensible que la apreciación del carácter perjudicial de esa “incidencia” dependerá, como es lógico, del caso concreto de que se trate, fundamentalmente de la entidad y caudal del patrimonio afectado por la conducta calificable como “pródiga”. Desde esta perspectiva, comportamientos que, referidos a un patrimonio de importante cuantía, pueden ser quizá irrelevantes, merecerán bien distinto calificativo de venir referidos a una masa patrimonial sensiblemente inferior. La consecuencia, pues, que se impone, no es otra sino la de atender a las circunstancias del caso concreto ante el que se encuentre el juzgador.

#### VI. EL CARÁCTER NO REPROBABLE DEL GASTO, O EL FIN BENÉFICO O ALTRUISTA PERSEGUIDO POR EL MISMO, NO ES ÓBICE EN ORDEN A SU CALIFICACIÓN COMO “DAÑOSO” O “PERJUDICIAL”.

Se trata esta de una característica importante en orden a la delimitación de la figura. Y ello por cuanto se corre un cierto riesgo de identificar a la prodigalidad, al pródigo, a la conducta pródiga en definitiva, con la consistente en “malgastar”, “despilfarrar”, “derrochar”, “malbaratar”, los propios bienes, retahíla de términos o calificativos los anteriores que, de algún modo, no parece resulten del todo congruentes con aquellos supuestos en que el destino del gasto no sea socialmente reprochable, o incluso aún más, responda a fines benéficos o altruistas.

Lo anterior nos conduce inevitablemente a la pregunta de si a la conducta pródiga “le es exigible” una finalidad. Obviamente, se impone una respuesta afirmativa. Y ello porque todo acto u omisión humanos persigue un fin. Una conducta pródiga que no persiga otra finalidad que el derrochar por derrochar, es desde luego difícilmente concebible que pueda darse en la realidad (piénsese, por ejemplo, en un sujeto cuyo comportamiento consistiere en quemar, uno tras otro, billetes de 500 euros, y cuya finalidad, insisto, fuere pura y simplemente, la delectación de ver cómo cada billete va progresivamente sucumbiendo al fuego). Caso de que tal hipótesis se diere efectivamente, evento harto improbable, sería manifestación pura y simple de una anomalía psíquica, merecedora en cuanto tal de una respuesta jurídica bien diferente de la constituida por la declaración de prodigalidad. Quiérese decir, por tanto, que el pródigo (con su conducta) perseguirá siempre determinados fines, fines que, obviamente, podrán ser reprobables<sup>22</sup> o no, e incluso, no siéndolo, ofrecerse además con un carácter

---

<sup>22</sup> Supuestos de ludopatía, en sus diversas manifestaciones, utilización de líneas eróticas, y otras muchas hipótesis imaginables, respecto de las que el calificativo de “reprobables” obviamente cuadra (con absoluto respeto desde luego a la libertad personal) por cuanto el dispendio económico en las

netamente solidario, benéfico o altruista (piénsese, por ejemplo, en el sujeto que lleva a cabo importantes donaciones a entidades benéficas, o científicas, pioneras en la lucha y en la investigación biomédica contra determinadas enfermedades, o a organizaciones no gubernamentales que despliegan servicios humanitarios en zonas del planeta azotadas por el hambre, las enfermedades infecciosas, o la falta de agua). Pues aún presupuesta esa finalidad de la conducta, ello no impediría, en su caso, la calificación de aquélla como pródiga, y ello sencillamente porque la finalidad, aun siendo encomiable, no es óbice en absoluto al carácter perjudicial del comportamiento, materializado el perjuicio en la merma o reducción del patrimonio afectado por aquél, y la consiguiente imposibilidad de prestarlos, o la puesta en peligro del derecho de alimentos de quienes ya los vengán percibiendo, o estén al menos en situación de reclamarlos.

VII. LA MERMA O REDUCCIÓN PATRIMONIAL IMPORTA Y ES RELEVANTE JURÍDICAMENTE, AL MARGEN DEL FIN CONCRETO PERSEGUIDO POR EL SUJETO, EN CUANTO RESULTEN PERJUDICADOS INTERESES FAMILIARES, O EXISTA RIESGO DE VULNERACIÓN DE DICHS INTERESES. LA “PUESTA EN PELIGRO”.

La prodigalidad se explica y justifica toda ella a la luz del *interés concreto protegido* con su declaración. Quiérese decir que todas las notas o características que la configuran tienen, en definitiva, su anclaje y fundamento último en la protección de ese interés: la reiteración de actos; la incidencia dañosa de aquellos en el patrimonio del sujeto que los realiza, la irrelevancia de la finalidad concreta perseguida por aquél con su realización, encuentran su fundamento y razón de ser en ese “interés concreto” que legislativamente se trata de proteger. Es, en definitiva, la válvula de cierre de la figura misma.

Con meridiana claridad apunta lo anterior, la STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973): “...Así como en la antigua legislación la prodigalidad defendía expectativas hereditarias de los herederos forzosos, lo que les facultaba para controlar actos dispositivos de los ascendientes en vida de los mismos, desde 1983 la prodigalidad no defiende más que el derecho de alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes. No hay ahora, por tanto, ningún patrimonio familiar que defender para que pueda transmitirse a los hijos”.

En definitiva, es ese “interés concreto” (de ahí su importancia) el que dota de sentido a todas las restantes características de la figura: la merma patrimonial es “dañosa” por cuanto impide, o pone en peligro, la percepción de los alimentos

---

mismas vulnere el derecho de alimentos de determinados parientes del pródigo o, al menos, ponga en peligro su percepción.

por determinados parientes del pródigo; la irrelevancia de la finalidad concreta perseguida es consecuencia, a su vez, de que, aun siendo esa finalidad solidaria, benéfica o altruista, ello se ofrece como incapaz de alterar lo más mínimo el hecho objetivo y palmario de la pérdida patrimonial, que en todo caso habrá de producirse. De ahí que resulte reprochable, por cuanto impide, o pone en peligro, la percepción de los alimentos.

De lo anterior se infiere, lógicamente, que en el caso de que efectivamente se vengán percibiendo alimentos, o se esté en situación de reclamarlos, pero no resulte posible probar que, “por la conducta del alimentante”, se van a dejar de percibir esos alimentos que ya se vienen percibiendo, o existe riesgo de que vaya a ser imposible su percepción por parte de aquellos que están en situación de reclamarlos, se impone concluir que la carencia de legitimación activa se ofrece palmariamente. Y ello porque no cabría apreciar la “puesta en peligro”<sup>23</sup>. Y es que el TS ha manifestado, muy gráficamente por cierto, que no es jurídicamente aceptable “la utilización, a modo de etiqueta formal, de la situación de alimentista”, a fin de “controlar” la forma en que el padre (de los demandantes) administra su patrimonio. Queda, pues, meridianamente claro que el hecho o la circunstancia de venir percibiendo alimentos, no confiere sin más legitimación activa a los alimentistas para entablar una demanda de prodigalidad contra el alimentante. La efectiva “puesta en peligro” de la prestación de alimentos que se vienen percibiendo, o de la de aquellos que, en su caso, se está en situación de reclamar, se ofrece así como de indispensable concurrencia en orden a la existencia de legitimación.

En este sentido, entre otras muchas, la SAP Córdoba 29 abril 2003 (JUR 2003, 143575), que se refiere al de prodigalidad como: “un concepto relativo, no hay un módulo o arquetipo de prodigalidad; su determinación debe realizarse en cada situación concreta y dependen no sólo de la finalidad del acto realizado, sino también del volumen patrimonial de quien lo realiza, de modo que si aquél acto no pone en peligro las responsabilidades patrimoniales en relación a obligaciones de alimentos, aunque objetivamente sea desproporcionado o sin justificación, no determinará la declaración de prodigalidad”.

---

<sup>23</sup> En este sentido, de notable interés, la STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973): “Los actores, al no encontrarse en la necesidad de defender su derecho a alimentos, no cumplen – al demandar a su padre por prodigalidad – con las exigencias del reformado artículo 294 Código Civil, pues el hecho de que estén siendo alimentados por su padre, en modo alguno les permite usar de aquél precepto, utilizando a modo de etiqueta formal la situación de alimentistas en que se encuentran para controlar la forma en que administra su patrimonio. Todo ello no se opone a que, si necesitan alimentos en el futuro, puedan utilizar las acciones oportunas en defensa o protección de sus derechos, demostrando su situación de necesidad por supuesto. Pero mientras los estén percibiendo, y no prueben que por la conducta del padre van a dejar de percibirlos, huelga todo control”.

Se desemboca así necesariamente en el análisis del “interés protegido” en la declaración de prodigalidad, al que se hará referencia más adelante.

#### VIII. LA “AUTONOMÍA” DE LA CONDUCTA PRÓDIGA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE EN ORDEN A LA APRECIACIÓN DE LA FIGURA.

La figura de la “prodigalidad” sólo será relevante jurídicamente cuando se manifieste “autónomamente”<sup>24</sup>. Cuando por el contrario, el comportamiento o conducta pródiga se ofrezca, o presente, embebido en un marco más amplio, comprendido en él, carente pues de “autonomía”, en puridad no cabrá hablar de “prodigalidad”<sup>25</sup>. Es de todo punto innegable que, con gran frecuencia, la conducta pródiga carecerá de esa “autonomía” a que se está haciendo referencia, y se ofrecerá como “manifestación” de una anomalía más amplia, de una deficiencia psíquica que impida al sujeto su capacidad de autogobierno. Cuando se esté ante una situación como la descrita, en puridad no cabría hablar técnicamente de “prodigalidad”, sencillamente porque la figura no se nos

---

<sup>24</sup> De interés ciertamente, por cuanto contempla un supuesto que lo es de “prodigalidad” a secas, “descontaminado” (por así decirlo) de la incapacidad, SAP Barcelona 28 mayo 2002 (JUR 2002, 208891). “En confesión judicial el propio demandado reconoció que el problema que tiene con el juego le ha llevado a gastarse considerables cantidades de dinero, sin que pueda recordar aproximadamente la cantidad de dinero que haya malversado en el juego de máquinas tragaperras, bingos, etc. Reconoce asimismo que a pesar de las repetidas promesas que ha hecho de no volver a jugar más, las ha incumplido reiteradamente, y que en poco más de ocho meses dilapidó un fondo de inversión de dos millones de pesetas en juegos de azar, principalmente en máquinas tragaperras... El médico forense relatar que se trata de un individuo varón de 74 años de edad, de comportamiento correcto y actitud colaboradora, y descripción de cómo se desarrolló su entrevista, en sus conclusiones médico-legales establece que el aquí apelante presenta un cuadro clínico compatible con alteración del control de los impulsos en relación con el juego, que puede dar lugar a una reducción significativa de su capacidad de control de la voluntad en relación al juego, y que se trata de un trastorno persistente en el tiempo, dado que requiere tratamientos prolongados de modificación de pautas de conducta y de control de hábitos, para estimar que con relación al dinero y en el momento actual existen riesgos económicos que puede sufrir él mismo y su familia. De todo cuanto queda expuesto, al fuerte adicción que al juego tiene el demandado, que le impide discernir sobre los propios riesgos patrimoniales que su falta de límite comporta, sin distinguir aquello que constituye juego de aquellos límites que al mismo imponen sus obligaciones morales y jurídicas, ello constituye lo que por prodigalidad entiende el Código Civil y que impone adoptar medidas preservativas del patrimonio familiar como con acierto hace la sentencia recurrida que procede confirmar”.

<sup>25</sup> Es el caso contemplado por la SAP Córdoba 30 junio 2003 (JUR 2003, 184722): “Este Tribunal considera que el conjunto de todos los hechos antes descritos revelan una situación plenamente anormal derivada no de una voluntad libre y consciente sino de una voluntad afectada de una cierta patología, la cual si bien está pendiente de su debida definición cuando doña Lidia pueda ser personalmente reconocida y, en su caso, tratada, no puede obviarse que la misma presenta por ahora rasgos de persistencia y además incide negativamente en las circunstancias patrimoniales de doña Concepción por muy simples que esta sean. . . Establecido, por tanto, que existe una acreditada y real base para razonablemente pensar que doña Lidia desde hace tiempo se ve afectada por una anomalía psíquica persistente que le priva totalmente de la capacidad para gestionar sus propios intereses patrimoniales , procede declararlo así en la presente resolución, y ello con el efecto del sometimiento de doña Lidia a una tutela de bienes, pues esa total indeterminación o desgobierno en materia patrimonial que en el caso de autos se aprecia, requiere, por ahora, de una completa sustitución de la voluntad de la afectada, y ello por medio de la representación legal que el tutor de bienes comporta y no por el mero complemento de capacidad que entrañaría la institución de la curatela”.

presentará como lo que es en sí, sino “embebida” en una realidad más amplia y compleja, de la que será manifestación, por cuanto forma parte de ella. Las resoluciones jurisprudenciales que, en tal caso, arguyen acerca de la prodigalidad, e incluso utilizan con profusión ese término, inducen desde luego a un notable grado de confusión. Un ejemplo de ello se encuentra en las SSAAPP Granada 26 febrero 2010 (JUR 2010, 197438) y Barcelona 4 julio 2013 (JUR 2013, 337363), a las que se hará referencia posteriormente.

Con meridiana claridad, se refiere acertadamente a la cuestión la SAP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 2001/760): “Hoy no ha lugar a plantearse la declaración de prodigalidad como resultado de la equiparación del pródigo al enfermo mental, basta leer el Código, tanto en su redacción originaria como en la versión reformada, para convencerse de ello. Desde luego, “pródigo” no es concepto en sentido psiquiátrico técnico.

La prodigalidad puede darse, no obstante, como síntoma principal en psicópatas, expansivos o hipertérmicos (trastorno de la personalidad consistente en gran actividad psíquica y con escasa reflexión sobre intenciones y consecuencias de sus actos), y en las fases y estados maniacos de la psicosis maniaco-depresiva, así como también en algunas formas histéricas”

“El pródigo no es un incapaz en el sentido del art. 200, es decir, no padece deficiencias físicas o psíquicas que le impiden gobernarse por sí mismo, si su conducta desordenada en su esfera patrimonial fuese debida a aquellas enfermedades deberá ser incapacitado...”.

En idéntico sentido, SAP Córdoba 29 abril 2003 (JUR 2003, 143575).

### CAPÍTULO III

#### EL INTERÉS (CONCRETO) PROTEGIDO EN LA “DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD”.

SUMARIO: I. LA “FUNCIÓN FAMILIAR” DEL PATRIMONIO PERSONAL.- II. “INVARIABILIDAD” DE LA FUNCIÓN FAMILIAR DEL PATRIMONIO DEL SUJETO, Y “VARIABILIDAD”, SIN EMBARGO, DEL INTERÉS FAMILIAR (CONCRETO) PROTEGIDO.- III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INSTAR LA DECLARACIÓN (ART. 757.5º LEC) COMO “RATIO” DE LA FIGURA EN ESTUDIO.- IV. OPORTUNIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA FIGURA.- V. ¿CONTRADICCIÓN O CONVERGENCIA, ENTRE LOS ARTÍCULOS 634 CC Y 757.5º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO?

---

#### I. LA “FUNCIÓN FAMILIAR” DEL PATRIMONIO PERSONAL.

La figura misma de la prodigalidad, cualquiera que sea el periodo legislativo que se analice, desde 1889 hasta el momento actual, su misma previsión legislativa, responde, y es consecuencia de un presupuesto esencial: la función “familiar” del patrimonio del sujeto. Precisamente porque ese patrimonio del sujeto está sujeto al cumplimiento de dicha función, se diseña por el legislador el instituto “prodigalidad”. De no existir esa “adscripción” del patrimonio a la función antedicha, la figura de la prodigalidad carecería de razón de ser.

Esa “función familiar” se ofrecería así como una constante, cuya existencia, insisto, cabe constatar en cualquiera de los periodos legislativos en que se analice la figura del instituto. El legislador considera que los bienes del sujeto “tienen que cumplir”, “deben cumplir”, una función familiar.

#### II. “INVARIABILIDAD” DE LA FUNCIÓN FAMILIAR DEL PATRIMONIO DEL SUJETO, Y “VARIABILIDAD”, SIN EMBARGO, DEL INTERÉS FAMILIAR (CONCRETO) PROTEGIDO.

Presupuesto ese cumplimiento por el patrimonio del sujeto de esa “función familiar”, dato éste inalterable, como digo, la variabilidad afectará sin embargo al “interés familiar” (concreto) protegido, en cuanto el legislador podrá optar por proteger uno u otro interés en base a consideraciones de política legislativa, que, obviamente, podrán experimentar variación en el momento histórico que se considere.

Así, la prodigalidad, de institución protectora de las legítimas<sup>26</sup> (durante el largo periodo, casi centenario, comprendido entre la entrada en vigor del CC (1889) y la de la Ley 13/83, de 24 de octubre, de reforma del CC en materia de tutela, habría de pasar a ser institución protectora, tras la reforma Ley 13/83, del derecho a alimentos del cónyuge, descendientes o ascendientes del presunto pródigo, que vengan percibiéndolos de éste o estén, al menos, en situación de reclamárselos. Es obvio que ello habría de implicar un cambio o alteración, sustancial desde luego, del interés familiar concreto protegido, pero no lo es menos que el presupuesto básico en el que se asienta la misma figura de la “prodigalidad”, la susodicha función familiar del patrimonio del sujeto, se mantiene inalterable.

### III. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA INSTAR LA DECLARACIÓN (ART. 757.5º LEC) COMO “RATIO” DE LA FIGURA EN ESTUDIO.

En clara conexión con lo que antecede, no cabe sino concluir que la “filosofía” misma del instituto, de algún modo, haya que verla “residenciada” desde 1983 en ese apartado 5º del art. 757 de la Ley procesal civil, que viene a reproducir con ligerísimas diferencias de matiz la dicción del derogado art. 294 CC surgido de la reforma.

### IV. OPORTUNIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA FIGURA.

Tras la reforma de 1983, que de forma ciertamente importante, habría de afectar a la prodigalidad, no faltaron opiniones<sup>27</sup> partidarias, pura y simplemente, de la supresión de la figura, con apoyo en un doble orden de argumentos: cuando la prodigalidad sea síntoma de deficiencia que justifique la incapacitación, es decir, cuando de algún modo se presente “embebida” en ella, es obvio que, careciendo entonces de autonomía, lo que procederá será la incapacitación, en su caso, del sujeto, al amparo del art. 200 CC. Cuando, por el contrario, se presente

---

<sup>26</sup> Esta consideración de la “prodigalidad” como institución protectora de las legítimas en el periodo a que se ha hecho referencia, ha venido siendo un lugar común en la doctrina científica española. El designio del legislador de 1983, a la luz de los valores y principios contenidos en la CE, una Constitución personalista, con clara dimensión axiológica, había de ser necesariamente diferente: acentuar sin ambages el elemento “personal”, quizá mejor “vital”, en la regulación de la prodigalidad, a través de reducir la capacidad de obrar del sujeto declarado pródigo, cuando se vulneren, o corran peligro de ser vulnerados, derechos de bien distinto cariz a los meramente patrimoniales: en concreto, el derecho a la subsistencia (protegido a través del derecho a la percepción de alimentos) de la familia más próxima (cónyuge, descendientes o ascendientes, con exclusión de los hermanos). Y, subsistiendo, claro es, por cuanto a las legítimas se refiere, las medidas de protección tradicionales propias del Derecho de sucesiones por causa de muerte (reducción de donaciones por inoficiosidad, acciones de suplemento o complemento de legítima, etc.).

<sup>27</sup> Del parecer en este sentido de SALVADOR CODERCH se hace eco más recientemente, compartiéndolo, PARRA LUCÁN, M.A: “La prodigalidad”, cit., p. 461.

con autonomía, es decir “desligada” o “no embebida” en un supuesto fáctico más amplio, calificable como de incapacitación, no debería dar lugar a la limitación de la capacidad de obrar del sujeto sino, en su caso, a una serie de medidas alternativas, de aseguramiento y ejecución forzosa de los deberes familiares, entre ellas la regulación civil de los deberes de asistencia en el matrimonio, relaciones paterno-filiales, alimentos entre parientes... Optar entonces, se dice, por la solución de los preceptos del CC surgidos de la reforma de 1983, luego llevados a la Ley de Enjuiciamiento, es mantener una causa de incapacitación fuera de la regulación de la misma.

¿Qué decir al respecto? Algunas de las ideas han sido ya aludidas con anterioridad: ante todo, el pródigo nunca fue un incapaz en el sentido propio del término. Ni en la regulación de 1889, ni en la de 1983. Basta para ello con ojear los preceptos del CC en la redacción propia de las fechas a que se ha hecho referencia. Insisto en que su consideración como “incapaz” hasta la Ley 13/83, parece se residenciase exclusivamente en su sujeción a tutela. La inexistencia de la “curatela” en ese periodo conducía inexorablemente a ese encaje “forzado” desde luego en el ámbito de aquélla (la tutela), importa tenerlo en cuenta, “encaje” que por lo demás el propio legislador se encargaba de matizar, reducir, y adaptar en definitiva a las propias “especificidades” de la figura del pródigo.

Tras la Ley 13/83, sigue existiendo una coincidencia parcial con la situación anterior. En puridad, sigo pensando que no es sostenible la afirmación según la cual el pródigo es un “incapaz”. Ni lo era antes, ni lo es ahora. Subsisten, sin embargo, esas dificultades de “encuadramiento” que se ofrecen como inherentes a la figura, mitigadas desde luego (a partir de 1983) con la sujeción ahora del pródigo a “curatela”, y no a tutela, como en el periodo anterior. Sin duda fue un avance en la buena dirección. La pregunta que quizá cabría formularse sería la siguiente: la circunstancia de que el pródigo vea limitada en alguna medida su capacidad de obrar, en los términos y con el alcance con que las ve, ¿permiten concluir que es un “incapaz”? No parece defendible la respuesta afirmativa.

Por cuanto atañe a la “sustitución” de la figura de la prodigalidad (cuando esta se presente en sí misma, desligada o no embebida en un supuesto más amplio constitutivo de incapacitación) por una serie de medidas alternativas (entre otras, la regulación civil de los deberes de asistencia en el matrimonio), sin perjuicio de estimar que la cuestión exigiría quizá una reflexión más profunda, parece preferible optar por su conservación. Los debates en torno a la conveniencia de su mantenimiento<sup>28</sup> fueron, al parecer, enconados en el seno de la Sección de lo

---

<sup>28</sup> Debates a los que, en ocasiones, se alude por la jurisprudencia. Así, entre otras, SAP Córdoba 29 abril 2003 ((JUR 2003, 143575). El parecer favorable a la supresión de la figura concluyó por ceder

Civil de la Comisión General de Codificación, con ocasión de los trabajos preparatorios que habrían de desembocar en la Ley 13/83, y ya entonces se llegó a una solución que el maestro DíEZ PICAZO no dudó en calificar, con acierto, como “transaccional”.

Se trata, pues, de un debate que viene de lejos. Pero al margen ya del dato puramente cronológico a que se ha hecho referencia, importaría señalar que las voces que abogaban por su supresión se manifestaron mucho tiempo antes de las importantes reformas legislativas que, en materia de Derecho de familia, afectaron al articulado del Código en 2005. Fundamentalmente, la constituida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del CC y de la LEC en materia de separación y divorcio. Y es que el tejido de las relaciones familiares, específicamente las matrimoniales, se ofrece desde luego con un grado de consistencia sensiblemente menor al que ofrecía de conformidad con la regulación anterior. No se trata, y es importante advertirlo, de emitir aquí y ahora juicios de valor sobre la “bondad” o “inconveniencia” de la regulación surgida en la reforma de 2005, sino de constatar lo innegable: el vínculo matrimonial se ofrece sin duda más débil, en cuanto también sin duda es más fácil proceder a su disolución por voluntad de ambos cónyuges, o de uno solo de ellos. La llamésmole “garantía institucional” del matrimonio es, única y exclusivamente, la que le confieran los propios cónyuges. Conservemos, pues, la figura de la prodigalidad, que quizá pueda resultar útil en determinadas ocasiones.

#### V. ¿CONTRADICCIÓN O CONVERGENCIA, ENTRE LOS ARTÍCULOS 634 CC Y 757.5º DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO?

Convendría quizá comenzar por la transcripción literal de los preceptos a que acaba de hacerse referencia:

Art. 634 CC: “La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”.

Art. 757.5º LEC: “La declaración de prodigalidad sólo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos y los representantes legales

---

ante el proclive a su mantenimiento, con apoyo en la necesidad de tener en cuenta la propia realidad social, en la que con frecuencia “sigue dándose de hecho”. La toma en consideración del fenómeno de la “ludopatía”, y aún más específicamente la manifestación quizá más conocida de aquélla (máquinas tragaperras), resultó sin duda decisiva.

de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal”.

Resulta quizá ocioso advertir que se trata de preceptos ubicados en cuerpos legales diferentes (CC y Ley de Enjuiciamiento), y referidos, asimismo, a figuras jurídicas bien distintas: atinente el primero a la donación (“De los efectos y limitación de las donaciones”), y referido el segundo a la prodigalidad (bajo la rúbrica “Legitimación en los procesos de incapacitación y de declaración de prodigalidad”). Sin embargo, resulta difícil dejar de advertir un cierto “entrecruzamiento” entre ambos. Hay en los dos una toma en consideración del patrimonio del sujeto. En uno y en otro se atribuye relevancia jurídica a un “actuar” del individuo que repercute sobre sus bienes. Creo por lo demás que la circunstancia de que en el primero, el art. 634 CC, se contemple un acto dispositivo aislado, o quizá varios, pero carentes de la nota de habitualidad, mientras que en el segundo esa habitualidad constituya presupuesto mismo en orden a la existencia de la figura, no empecería lo más mínimo en orden a constatar ese apuntado “entrecruzamiento”, y, lo que es más importante, una, al menos aparente, diversidad de enfoques por parte del legislador hacia las situaciones contempladas en cada uno de ellos.

La cuestión a resolver sería, pues, la siguiente: presupuesto que se acepte sin más que la finalidad de la prodigalidad no es la de proteger al pródigo, sino los intereses de terceros, ¿qué decir en el caso de que aquél carezca de cónyuge, descendientes o ascendientes?, ¿cabe entonces que el sujeto se vaya “desposeyendo” progresivamente de todos, absolutamente todos, sus bienes, hasta desembocar en una situación (valga la redundancia) de absoluta y total indigencia? Y es que la respuesta del 757.5º de la Ley de Enjuiciamiento no parece deje lugar a la duda: no habría sujeto alguno activamente legitimado en orden a instar la declaración de prodigalidad. Y es que el citado precepto hace coincidir la legitimación activa en orden a instar la declaración, con los portadores de interés en orden a que la prodigalidad se declare. Luego, si no hay sujetos activamente legitimados, tampoco hay sujetos cuyo interés sea objeto de protección. La conclusión, pues, se impone lapidariamente: al orden jurídico le resulta por completo irrelevante que alguien, que carece de los parientes<sup>29</sup> a que se ha hecho referencia<sup>30</sup>, haga “lo que quiera” con sus bienes. Y, en consecuencia,

---

<sup>29</sup> Aunque se haga referencia a “parientes”, es elemental que este calificativo no cuadra al cónyuge, que, por definición, NO es pariente.

<sup>30</sup> O bien que, aun teniendo esos parientes, estos no estén percibiendo alimentos o en situación de reclamárselos. En cualquier caso, aun no existiendo descendientes o ascendientes, que estén percibiendo alimentos o en situación de reclamarlos, pero si cónyuge, parece más seguro entender que el cónyuge, por su propia situación de tal, es siempre un receptor de alimentos, por razón de su situación en el matrimonio, y al amparo de los deberes propios de la relación jurídica matrimonial. Por tanto, parece que la solución no deba ser la misma por cuanto se refiere a quien, careciendo de

le resulta irrelevante con el mismo grado de intensidad, la situación concreta en que pueda encontrarse ese sujeto como consecuencia de un tal comportamiento.

Sin duda alguna, esta es la posición unánime de la jurisprudencia. Así, entre otras muchas, y además muy reciente en el tiempo, la SAP Alicante 29 enero 2013 (JUR 2013, 151790): “Es claro que si el bien jurídico protegido con la institución no reside en el interés del sujeto, sino de personas distintas, como son los integrantes del grupo familiar con derecho a alimentos, el concepto de incapacitación, en cuanto procedimiento dirigido a constituir un estado que sirva a la protección del propio incapacitado, no conviene a esta situación”.

Y más adelante, el fallo a que acaba de hacerse referencia, al enumerar los requisitos de la figura, señala entre los mismos: “Que con todo ello (conducta habitual, condenable, que suponga un riesgo para el patrimonio) se perjudique gravemente a la familia, concretamente que se ponga en peligro el patrimonio *en perjuicio de aquellas personas a las que se reserva el ejercicio de la acción*”.

Ningún otro interés importa, pues, fuera del de aquellas personas a las que la Ley de Enjuiciamiento confiere legitimación activa en orden a instar la declaración de prodigalidad.

Sin embargo, la jurisprudencia aun orientándose de modo unánime, como digo, en el sentido expuesto, no deja de presentar excepciones siquiera más aparentes que reales. Resultan de interés al respecto las SSAAPP Granada 26 febrero 2010 (JUR 2010, 197438) y Barcelona 4 julio 2013 (JUR 2013, 337363), respectivamente, que, parece, insisto, se aparten del criterio dominante.

En el primero de los fallos, fundamento de derecho segundo, se afirma:

“La prodigalidad que, tradicionalmente, venía siendo configurada como la conducta ... que pone en peligro injustificado la conservación del patrimonio en interés de los herederos forzosos, de modo que, si (el pródigo) perdía a su último legitimario debía ser rehabilitado, ha perdido hoy en día el componente finalista de conservación del patrimonio en interés de los herederos forzosos, y se justifica en la necesidad de proteger al propio sujeto de una situación de inminente necesidad por su inclinación al malgasto y al derroche, aunque indirectamente también se protege a los herederos forzosos -cónyuge y ascendientes y descendientes- obligados a la prestación de alimentos.

---

descendientes o ascendientes, tiene vínculo matrimonial, o por el contrario, quien carezca de cónyuge, descendientes o ascendientes, o por último, carezca de cónyuge, pero no de descendientes o ascendientes, siquiera estos no estén percibiendo alimentos, ni en situación de reclamarlos.

Por lo demás, la declaración de prodigalidad, al ser una forma de protección de la persona afectada por ese trastorno de conducta, en el ámbito puramente patrimonial, es una medida susceptible de ser revisada...”.

Llama sin embargo la atención que la argumentación utilizada, y que se acaba de transcribir, poco o nada tenga que ver con el supuesto de hecho contemplado que no lo es en puridad de “prodigalidad”, sino de incapacidad. Lo que relativiza del todo la argumentación utilizada, por cuanto la “prodigalidad”, lejos de ofrecerse aislada, o “a secas”, se manifiesta “inserta” en un ámbito más amplio: el constituido por una incapacidad de autogobierno, siquiera con especial incidencia (en el caso concreto enjuiciado) en el ámbito o esfera puramente patrimonial<sup>31</sup>. Y, dicho lo anterior, lo que se ofrece por completo carente de sentido es la profusa utilización por el fallo del término “prodigalidad”, siendo así que el caso enjuiciado nada tiene que ver con la figura en estudio.

Tampoco se ofrece como técnicamente correcto el recurso a la figura de la prodigalidad por parte de la SAP Barcelona 4 julio 2013. De nuevo el supuesto fáctico abordado no parece lo sea de “prodigalidad” en sentido propio, sino de conducta dilapidadora o de derroche subsumible, al fin y a la postre, en una anomalía psíquica de más amplio espectro. El fallo se ofrece por ello contradictorio, por cuanto bascula entre, de una parte, la afirmación según la cual se está “ante un supuesto que puede encuadrarse en la figura de la prodigalidad”, con el paladino reconocimiento, de otra, de que “Todos los informes médicos obrantes en las actuaciones indican que la Sra. Asunción padece un trastorno distímico y un trastorno depresivo mayor recurrente grave, que ha requerido varios internamientos; se indica en los informes que compra de forma impulsiva y que en momentos de empeoramiento de su trastorno presenta dificultades de autocontrol y de reflexión que inciden en una mala gestión de su patrimonio”.

---

<sup>31</sup> “En el caso que se contempla, el recurrente es persona de 37 años que, desde los diecisiete años tiene antecedentes psiquiátricos que han repercutido de forma negativa en su desarrollo socio-familiar y laboral, y actualmente padece enfermedad psíquica consistente en trastorno adaptativo, con alteración mixta de las emociones y el comportamiento, trastorno del control de los impulsos y trastorno de la personalidad no especificado, tiene reconocida una minusvalía del 66 por ciento, percibe por ello una pequeña pensión inferior a los 400 euros, que se complementa por su madre hasta la suma de mil euros mensuales, por lo que depende del apoyo familiar para cubrir sus necesidades básicas, carece de actividad laboral y de trabajo estable a pesar de ser un hombre inteligente y disponer de estudios superiores, pero no ha conseguido integrarse profesionalmente, más allá de su afirmación de ser escritor y que desea vivir de lo que publique, aunque hasta ahora nada ha publicado, o de hipotéticos negocios que le gustaría desarrollar pero que carecen de una base estable, no tiene conciencia de su enfermedad, advirtiéndose una tendencia al malgasto de sus bienes en fines arriesgados o irreales – montar un negocio, adquirir el temario de la oposición a controladores aéreos en la que luego no participa – o en disponer de dinero en mano para usarlo y sacarle provecho, pero es opuesto a tener un plan de pensiones. Apreciando en conjunto todas esas circunstancias acreditadas, “se considera ajustado a derecho el sometimiento a curatela y el nombramiento de persona que le asista en aquellos actos que puedan poner en peligro su patrimonio, situándolo en estado de necesidad, por lo que no hay infracción del art. 200 en relación al 286 del código civil...”.

Partiendo de semejantes premisas, carece de sentido la afirmación según la cual se esté “ante un supuesto que puede encuadrarse en la figura de la prodigalidad”, máxime cuando el fallo concluye confirmando la sentencia del juzgado en cuanto al mantenimiento de la limitación de capacidad de la apelante para la gestión y disposición de sus bienes, revocando aquélla únicamente en cuanto al extremo de la persona designada como curadora, y accediendo así a la petición de la apelante de hacer recaer el ejercicio de la curatela en una persona jurídica sin ánimo de lucro, “dada la existencia de una mala relación, con dificultades graves de comunicación entre la Sra. Asunción y la hija designada como curadora”.

El examen de la jurisprudencia manifiesta, pues, que la limitación de la capacidad de obrar que la declaración de prodigalidad conlleva (presupuesto, claro es, que la conducta pródiga se ofrezca con la sustantividad y autonomía a que se ha hecho referencia con anterioridad), encuentra su justificación en la protección de “intereses familiares” (en ningún caso, los propios del declarado pródigo), “intereses familiares” cuya consideración por el legislador diríase es siempre “actual” (los activamente legitimados han de estar “percibiendo alimentos”, o, al menos, “han de estar en situación de reclamárselos”). No parece quepa dudar de que la nota de “actualidad” del (de los) interés (intereses) protegible (s), resulta perfectamente predicable de ambas situaciones.

La óptica del art. 634 CC se ofrece distinta. Por de pronto así como la protección del interés del sujeto declarado pródigo está ausente por completo del art. 757.5 LEC, que sólo entra en juego cuando existan las personas en él enumeradas, y, además, se hallen en la situación que el precepto describe, tratándose del art. 634 CC el interés objeto de protección es el del propio donante. Lo que al legislador le preocupa es que, por vía de donación, y como consecuencia de actos dispositivos de tal naturaleza, el sujeto no se reserve en plena propiedad, o en usufructo, “lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias”. Luego, “prima facie” al menos, el interés protegido es el del propio donante. La confluencia, con todo, entre los dos preceptos en examen se dará sin duda en el supuesto en el que existan personas que dependan del donante (y coincidentes con las enumeradas en el 757.5 LEC), que podrían servirse de la acción prevista en el citado precepto del Código para dejar sin efecto tales actos dispositivos, sin perjuicio a su vez del ejercicio de la acción de prodigalidad del 757.5 LEC, con lo que claramente se pone de manifiesto la existencia de un ámbito o espacio de confluencia de una y otra norma. Con todo, la confluencia distaría de ser absoluta. ¿Qué decir respecto a los hermanos? Estos, careciendo de legitimación activa en orden a instar la declaración de prodigalidad, ¿la tendrían sin embargo al amparo del 634 CC, en

orden a conseguir la percepción de alimentos del donante, siquiera con la limitación de los solos “auxilios necesarios para la vida”?

El ámbito, pues, específico del 634 parece se circunscriba así al supuesto del sujeto no unido por vínculo matrimonial, carente por completo de parientes, y que dispone por vía de donación de la totalidad de su patrimonio. En tal caso, el interés objeto de protección no es, no puede ser, otro sino el del propio sujeto. El parecer al respecto de autorizada doctrina es el de la validez de la donación, siquiera el donante podría recuperar (o, en su caso, negarse a entregar) lo necesario para vivir<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> En este sentido, LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho civil, II. Derecho de Obligaciones*, volumen tercero. *Contratos y cuasicontratos*. Barcelona, (1986): Librería Bosch, p. 134.

## CAPÍTULO IV

### CUESTIONES PROCESALES

SUMARIO: I. LEGITIMACIÓN EN ORDEN A INSTAR LA DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD.- 1. Planteamiento general.- 2. La enumeración de los activamente legitimados en el art. 757.5 de la LEC.- 3. El cónyuge.- 4. La legitimación conferida al cónyuge lo es “por su propia condición de tal”.- 5. Descendientes o ascendientes.- 6. “Que perciban alimentos del presunto pródigo, o se encuentren en situación de reclamárselos”.- 7. Exclusión de los hermanos.- 8. Legitimación de los representantes legales y, en su caso, del Ministerio Fiscal.- II. LEGITIMACIÓN PASIVA.

---

#### I. LEGITIMACIÓN EN ORDEN A INSTAR LA DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD.

##### 1. Planteamiento general.

Sin ningún género de dudas, el precepto verdaderamente “clave” en la regulación de la figura que nos ocupa es aquél que enumera las personas legitimadas en orden a instar la declaración de prodigalidad. El art.757.5 de la LEC, “heredero directo” del derogado 294 del CC, surgido de la reforma de 1983, alberga la “ratio” misma del instituto<sup>33</sup>, al igual que hasta 1983 esa “ratio” se infería del 222 originario del CC.

Al “cónyuge” y a “los herederos forzosos” del pródigo, se refería el art. 222 originario del CC; y al “cónyuge” y a “los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos” se refería el art. 294 surgido de la reforma de 1983, coincidente casi literalmente con el vigente art. 757.5 de la Ley procesal.

La “función familiar” del patrimonio del sujeto, como “denominador común” de todos los preceptos aludidos. Variabilidad, sin embargo, como quedó apuntado con anterioridad, cuando de esa “función familiar” del patrimonio se descende ya a algo más específico, aunque comprendido en el ámbito de aquélla: el interés (familiar) concreto objeto de protección legislativa a través precisamente de la figura de la prodigalidad.

---

<sup>33</sup> Con todo, conviene no olvidar que la legitimación activa de un determinado sujeto en orden a instar la declaración se ofrecería como resultado de la “yuxtaposición” de dos circunstancias: de una parte, la de venir percibiendo alimentos efectivamente de un obligado a prestarlos, o hallarse en situación de reclamárselos; de otra, la conducta del alimentante, de la que quepa inferir van a dejar de percibirse esos alimentos, o va a resultar imposible su reclamación.

La sola condición de alimentista en modo alguno permitiría, pues, la utilización de la figura de la prodigalidad “para controlar la forma en que (el alimentante) administra, gasta o malgasta su patrimonio”. STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973).

La especial consideración de la jurisprudencia a cuanto acaba de decirse habría de resultar del todo ineludible:

“Así como en la antigua legislación la prodigalidad defendía expectativas hereditarias de los herederos forzosos,... desde 1983 la prodigalidad no defiende más que el derecho a alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes” [STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973)].

“Si el interés protegido fuera el de la comunidad o el del presunto pródigo, el Ministerio Fiscal podría actuar siempre de oficio requiriendo la incapacitación con independencia de que el dilapidador tuviera o no cónyuge, ascendientes o descendientes.

“La “ratio essendi” de la prodigalidad -precisa con acierto la SAP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 2001, 760), diferenciando perfectísimamente entre “función familiar del patrimonio” e “interés familiar concreto protegido”- es la de cubrir un cauce procesal a la familia del pródigo como único medio de lograr hacer eficaz la vinculación del patrimonio al cumplimiento de una serie de prestaciones de índole económica, a los que se haya afecto...”.

A continuación, el fallo desciende ya a ese “interés concreto” o plasmación legislativa actual de esa “función familiar” del patrimonio personal: “Hoy en día, tras la reforma de 1983 la declaración de prodigalidad pone el acento en que las personas legitimadas a pedir la declaración de prodigalidad se encuentran en situación de percibir alimentos del presunto pródigo o de reclamarlos”.

En idéntico sentido, entre otras muchas, SAP Zaragoza 7 noviembre 2001 (JUR 2002, 19514); SAP Barcelona 28 mayo 2002 (JUR 2002, 208891); SAP Valencia 11 de febrero 2003 (JUR 2003, 93742); SAP Córdoba 29 abril 2003 (JUR, 2003, 143575); SAP Pontevedra 12 noviembre 2004 (JUR 2006, 23394); SAP A Coruña 3 junio 2005 (JUR 2006, 6377):

“Ya en el derogado Código civil al tratar la declaración de prodigalidad, ponía el acento en que las personas legitimadas para pedir tal declaración se tenían que encontrar en situación de percibir alimentos del presunto pródigo o de reclamarlos.

Y esta es la situación que se mantiene actualmente, cuando el art. 757.5 de la LEC establece que sólo podrán pedir la declaración de prodigalidad, el cónyuge, descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto

pródigo o se encuentren en situación de reclamarlos y los representantes de cualquiera de ellos”

El criterio constante, y unánime, de la jurisprudencia al respecto, releva de la necesidad de incluir algunos otros fallos posteriores.

## 2. La enumeración de los activamente legitimados en el art. 757.5 de la LEC.

Pese a su aparente simplicidad, la enumeración que de los activamente legitimados a instar la declaración de prodigalidad se contiene en el precepto antedicho (coincidente casi literalmente con el derogado art. 294 CC surgido de la reforma de 1983), no se presenta exenta de dudas, y así lo corroboran algunas resoluciones jurisprudenciales.

En la redacción originaria del Código, el art. 222 se refería al “cónyuge” y a “los herederos forzosos” del pródigo, siendo así que el cónyuge también ostentaba tal condición (la de “heredero forzoso”), siquiera su legítima consistiere en una cuota en usufructo igual a la que por legítima correspondiese a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados (art. 834 CC originario).

En la redacción surgida de la reforma de 1983, la referencia deja de hacerse ya, como se ha dicho hasta la saciedad, a los “herederos forzosos”, para pasar a hacerse, asimismo, al “cónyuge”, y a los “descendientes o ascendientes” que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos.

Pero, al igual que en la redacción originaria, ninguna duda podía caber en cuanto a la condición de “heredero forzoso” del cónyuge, no obstante su mención separada de aquéllos en el 222 originario, la cuestión sin embargo parece se ofrezca distinta en el marco de la regulación actual. La exigencia de efectiva percepción de alimentos, o el hallarse en situación de reclamarlos, a la que el 757.5 subordina la legitimación activa de los descendientes o ascendientes, ¿afecta asimismo al cónyuge? Es decir, ¿tiene éste último que ser también, efectivamente, receptor de alimentos del presunto pródigo, o hallarse en situación de reclamárselos, para que pueda considerársele activamente legitimado en orden a solicitar la declaración? ¿Cabe considerar por el contrario que la mención, también ahora separada, del “cónyuge” respecto de los descendientes o ascendientes, significa que el plano en el que le coloca el legislador no es el propio de los “descendientes o ascendientes”? O dicho de otro modo, mientras

que la legitimación de estos últimos viene efectivamente subordinada a la circunstancia de percibir efectivamente alimentos o, al menos, hallarse en situación de reclamarlos, (y probando asimismo que, por la conducta del pródigo, corren el riesgo de dejar de percibirlos), careciendo de aquélla en otro caso<sup>34</sup>, la (legitimación) del cónyuge no se ofrecería subordinada a tal circunstancia: en definitiva, el “cónyuge” por su sola condición de tal vendría activamente legitimado. Y, llegados aquí, quizá surgiera una nueva interrogante: el cónyuge, insisto, ¿estaría activamente legitimado “en cuanto cónyuge”, o más bien se impondría concluir que su legitimación activa radicaría en que, precisamente, por serlo, es además siempre y en todo caso perceptor efectivo de alimentos?

La diferencia de enfoque es, a lo que creo, importante. Por cuanto mientras que, tratándose de descendientes o ascendientes, sería en todo caso precisa la prueba del extremo antedicho en orden a la apreciación de la existencia de legitimación, amén naturalmente de la referida al riesgo de dejar de percibir los que ya se vengán percibiendo, o se vayan a reclamar por hallarse en situación de hacerlo, tratándose del “cónyuge”, bastaría probar la existencia del vínculo matrimonial en orden a ostentar legitimación. Probado el vínculo, probado quedaría asimismo que se vienen percibiendo alimentos, o que aquél se halla en situación de reclamarlos. Con lo que el contenido de la prueba a llevar a cabo por el cónyuge, parece se aligeraría sensiblemente por cuanto debería venir referida tan solo a la existencia de riesgo (consecuencia, a su vez, de la conducta del presunto pródigo) para la continuidad de su percepción.

Y es que, al igual que en el viejo 222 del Código, en el luego derogado 294, y en la actualidad, en el 757. 5 LEC, la referencia al cónyuge (en todos ellos) viene separada de la realizada a los restantes legitimados activamente: ni en el 222 originario se le incluía entre los herederos forzosos, pese a que indudablemente lo era, ni en la norma vigente se le incluye entre los que vienen percibiendo alimentos, o se encuentren en situación de reclamarlos. Obviamente, la dicción del precepto vigente digamos presentaría mayor grado de corrección en la medida que el cónyuge “no es” desde luego “descendiente, ni “ascendiente” del

---

<sup>34</sup> De interés al respecto, STS 17 diciembre 1996 (RJA 1996, 8973). “Los actores carecen de la más mínima legitimación “ad causam” para iniciar el procedimiento contra su padre, siendo esta falta de legitimación controlable por esta Sala. Los actores, al no encontrarse en la necesidad de defender su derecho a alimentos, no cumplen al demandar a su padre por prodigalidad con las exigencias del reformado artículo 294 Código Civil, pues el hecho de estar siendo alimentados por su padre, en modo alguno les permite usar de aquél precepto, utilizando a modo de etiqueta formal la situación de alimentistas en que se encuentran para controlar la forma en que administra, gasta o malgasta su patrimonio.

Todo ello no se opone a que, si necesitan alimentos en el futuro, puedan utilizar las acciones oportunas en defensa o protección de sus derechos, demostrando su situación de necesidad por supuesto. Pero mientras los estén percibiendo y no prueben que por la conducta del padre van a dejar de percibirlos, huelga todo control”.

presunto pródigo, pero con todo se suscita la duda de si esa referencia digamos “individualizada” a su persona debe o no ser entendida como hecha a un sujeto al cual la legitimación activa se le confiere por su sola condición de tal, condición de “cónyuge”, o si, por el contrario, esa mención separada responde pura y simplemente a que no es descendiente ni ascendiente del sujeto contra el que se insta la declaración, pero quedando asimismo subordinada su legitimación a la concurrencia de la circunstancia de que, efectivamente, venga siendo perceptor de alimentos, o se halle en situación de reclamarlos. Parece más seguro con mucho inclinarse por la primera de las interpretaciones.

### 3. El cónyuge.

El término “cónyuge” presupone, como es obvio, la existencia de un vínculo matrimonial válido al tiempo de la presentación de la demanda, y excluye evidentemente al que “fue cónyuge”, pero ya “no lo es” (supuesto de disolución del matrimonio por divorcio), y, por supuesto, al que “sólo fue cónyuge aparentemente” (supuesto de declaración de nulidad matrimonial). Ninguna incidencia puede tener al respecto la figura del llamado “matrimonio putativo”, por cuanto aquella sólo salva de la declaración de nulidad (para los hijos, y para el contrayente de buena fe) los efectos ya producidos. Efectos que, obviamente, nada tienen que ver con limitaciones de la capacidad de obrar.

Quizá cabría pensar en el caso de que quien inste la declaración de prodigalidad sea el “cónyuge” de un matrimonio luego declarado nulo (por sentencia civil o de tribunal eclesiástico, declarada ajustada al Derecho del Estado por el juez civil competente). Si el fallo atinente a la nulidad recayere cuando el proceso atinente a la prodigalidad estuviere todavía en tramitación, es obvio que la demanda por prodigalidad decaería automáticamente por falta de legitimación activa en el demandante. E igualmente rayaría en el absurdo que, en el caso de que el fallo declarando la nulidad matrimonial fuere posterior en el tiempo a la sentencia (constitutiva) de la prodigalidad, se imaginase siquiera una solución distinta: cuando el art. 79 CC se refiere a “los efectos ya producidos” respecto del contrayente de buena fe, efectos que la declaración de nulidad “no invalidará”, se refiere obviamente a efectos “favorables” para el contrayente de buena fe. Y ¿cómo considerar efecto “favorable” para ese contrayente de buena fe el mantenimiento para el otro de una limitación de la capacidad de obrar? Y, por encima de todo ello, y haciendo superflua la argumentación anterior, ¿cabría afirmar lo contrario al amparo del principio de dignidad de la persona del 10. CE?

En el caso de separación matrimonial, y dado que por definición persiste el vínculo, la existencia de legitimación es innegable. De otra parte, tratándose de

cónyuges separados, presupuesto como es obvio el cese del deber de convivencia, no cabría cuestionar la subsistencia (al menos)<sup>35</sup> del deber de socorro, en cuyo ámbito se encuadraría desde luego la prestación de alimentos entre cónyuges. En cualquier caso, en tema de separación, quizá se impusiere diferenciar según se trate de separación judicial (de mutuo acuerdo o contenciosa) o de hecho, dado que la incidencia de una u otra en el ámbito de una hipotética demanda por prodigalidad de un cónyuge contra el otro, creo, variará notablemente: en el caso de separación judicial de mutuo acuerdo, y presupuesta en tal caso la existencia de convenio regulador, el propio contenido de éste, pensión de alimentos a los hijos, pensión compensatoria a favor del cónyuge al que la separación produzca desequilibrio respecto de su situación anterior, máxime cuando esa pensión compensatoria integre o presente “naturaleza alimentaria”, y por tanto, no tenga exclusivamente naturaleza “indemnizatoria” o “resarcitoria”), y las medidas de aseguramiento de lo en aquél pactado, conducirá prácticamente casi siempre a que la “entrada en juego” de la figura de la prodigalidad se ofrezca como una hipótesis de laboratorio. Amén de la aplicabilidad asimismo de las reglas del llamado “régimen económico matrimonial primario” (vgr., actos dispositivos llevados a cabo por uno de los cónyuges sobre la vivienda habitual común de la familia, y muebles y enseres de uso ordinario de aquella, que, sin perjuicio de que puedan pertenecer privativamente a uno de los cónyuges, hayan sido atribuidos (por convenio o resolución judicial) al otro, en cuanto éste sea portador del interés más necesitado de protección, o en cuya compañía hayan quedado los hijos menores sujetos a patria potestad).

En el caso de separación judicial contenciosa, las medidas definitivas adoptadas en tal caso por la autoridad judicial en la propia sentencia, y que necesariamente habrán de contemplar los extremos que, para el convenio regulador, señala el art. 90 CC, hacen asimismo improbable el juego de la figura en estudio.

Tratándose de separación de hecho, y presupuesto asimismo que no existan pactos o acuerdos entre los cónyuges reguladores del cese de su convivencia, hipótesis esta que no parece pueda calificarse de frecuente, quizá el juego de la figura de la prodigalidad pudiera darse en mayor número de casos, pero con todo el margen no dejaría de ser residual.

---

<sup>35</sup> Sin adentrarnos desde luego en el por demás controvertido tema de la subsistencia, o no, entre cónyuges separados del deber de fidelidad.

#### 4. La legitimación conferida al cónyuge lo es “por su propia condición de tal”.

Ya se ha hecho referencia al tema con anterioridad. De una parte, la propia dición del apartado 5º del art. 757 LEC da pie para entender, desde una óptica puramente gramatical, que la referencia hecha al “cónyuge” como legitimado activamente, viene diferenciada de la que a renglón seguido se hace a los “descendientes o ascendientes” que estén percibiendo alimentos o se hallen en situación de reclamarlos al presunto pródigo. Con lo que cabría concluir, pues, que mientras la legitimación del cónyuge lo es en todo caso, no haciéndose así depender de la circunstancia de que, efectivamente, sea alimentista “actual” o, al menos, “potencial” del demandado, la de los descendientes o ascendientes si que se hace depender de la antedicha circunstancia. De otra parte, junto al argumento puramente gramatical o lingüístico (que también cabría, en su caso redargüir)<sup>36</sup>, concurriría además el proveniente de la propia relación inter-conyugal, y del contenido de aquella, contenido que en lo sustancial describe el art. 68 CC, y del que forma parte esencial el deber de socorro entre cónyuges. Quiérese decir, pues, que también por esta segunda vía sería posible concluir en pro de la legitimación activa del cónyuge “en todo caso”, o “per se”, por su misma condición de tal, en cuanto su misma condición de cónyuge comportaría o llevaría insita la de “alimentista” del otro.

No se trataría, pues, de que la legitimación del cónyuge no depende de su condición de “alimentista” (actual o potencial) del otro, sino sencillamente de que “por ser cónyuge, por su sola condición de tal, es “alimentista” del otro”. Por ello, probada su condición, acreditada quedaría su legitimación activa, por cuanto su condición de “alimentista” va insita en su propia condición de cónyuge, formando parte de aquella. No habría de probarse, pues, con independencia.

La más reciente jurisprudencia se inclina en esta dirección. Así, la SAP A Coruña 3 junio 2005 (JUR 2006, 6377): “... no se le puede negar a la demandante su legitimación activa, la cual de manera expresa le viene reconocida en el precepto legal citado, el cual ha sido interpretado erróneamente por la Juez “a quo”, al entender que sólo se le reconocería dicha legitimación a la esposa caso de recibir alimentos del marido, cuando ello no es necesario para estar legitimada, lo que sí se le exige en el supuesto de que dicha petición sea instada por los

---

<sup>36</sup> Entendiendo por el contrario que la mención separada del cónyuge viene impuesta por la circunstancia de no ser éste, como es obvio, ni descendiente ni ascendiente del presunto pródigo, y que la referencia a la circunstancia de hallarse percibiendo alimentos o en situación de reclamarlos resultaría del todo reiterativo que se hiciese constar “tras” la referencia al cónyuge, e inmediatamente después “tras” la hecha a los descendientes o ascendientes, con lo que se impondría concluir que dicha referencia (la de ser alimentista “actual” o “potencial” del presunto pródigo) alcanzaría asimismo al “cónyuge”, haciéndose depender asimismo de ella la legitimación activa del mismo.

ascendientes o descendientes o sus representantes legales; en consecuencia, la esposa sí se encuentra legitimada activamente para solicitar la declaración de prodigalidad del marido”.

Por el contrario, la SAP Zaragoza 7 noviembre 2001 (JUR 2002, 19514) opta por el criterio opuesto, por cuanto si bien, como regla general, niega legitimación a la esposa, por cuanto no venía siendo perceptora de alimentos del otro cónyuge, admite en el caso concreto dicha legitimación como consecuencia del reconocimiento de una pensión por alimentos a favor de la hija del matrimonio, que aun siendo mayor de edad, no se encuentra independizada, y convive con la madre:

“Pero la falta de legitimación que podría deducirse de esas consideraciones<sup>37</sup> decaen si se tiene presente que se ha reconocido una pensión por alimentos a favor de la hija del matrimonio. Ciertamente es que la misma es mayor de edad (18 años), pero no se encuentra independizada, convive con la madre.

“Consiguientemente, el progenitor que de facto está asumiendo la carga familiar que representan los hijos mayores -en la situación determinada- tiene un derecho propio a exigir del otro la contribución que le corresponda en ese régimen de corresponsabilidad impuesto en el art. 93. Actúa “iure proprio”, si bien en interés de los hijos. Luego si se trata de un derecho propio, aunque en beneficio de un tercero, un hijo, no cabría dudar que si es la esposa la legitimada para pedir aquellos alimentos, si es ella la que puede postular las medidas necesarias para su apremio y efectividad, también tendrá la legitimidad para pedir la protección que resulta de la declaración de prodigalidad”.

A modo de conclusión: la legitimación activa del cónyuge no se sitúa en un plano del todo coincidente con la que viene conferida a los descendientes o ascendientes, por cuanto la de aquél se fundamentaría en su condición de tal y, consiguientemente a tal condición, en el juego de los preceptos que informan la relación jurídica matrimonial (básicamente, art. 68, socorro mutuo, y por

---

<sup>37</sup> La sentencia, además de mantener un criterio que no comparto, incurre en errores de manual en el curso de la argumentación utilizada. Véase lo que sigue: “Otra consideración inicial que hay que hacer, aunque no planteada por las partes pero que dada su naturaleza de orden público debe ser solventada, es la afectante a la legitimación activa de la demandante, esposa del demandado y en trance de separación judicial. Pues presupuesto objetivo de la prodigalidad en el art. 294 del Código Civil exige, en relación a quien la pretende, “una determinada relación de parentesco (¡que aquí sí que concurre al ser el cónyuge; sin que la separación, a diferencia del divorcio prive de aquella legitimación) y que perciba alimentos o se encuentre en condición de percibirlos del demandado. Lo que no es el caso, al menos directamente de la mujer, pues, ésta... viene a reconocer que trabaja, por lo que es razonable deducir que la pensión compensatoria que se le ha reconocido en la sentencia dictada en el proceso de separación, tiene una naturaleza exclusivamente indemnizatoria o resarcitoria, sin que en el caso pueda apreciarse que la misma pueda integrar naturaleza alimentaria”.

extensión quizá también el 67, ayuda mutua, siquiera “socorro” y “ayuda” no se ofrezcan como términos del todo coincidentes).

A partir de lo anterior, la cuestión a dilucidar entonces en orden a apreciar la existencia de legitimación activa de aquél no podrá ser otra sino la de si, efectivamente, se está o no dando cumplimiento por parte del presunto pródigo a ese deber (por demás recíproco) de socorro inter conyugal. Como quedó apuntado con anterioridad, en los supuestos de separación judicial (de mutuo acuerdo, o contenciosa), el juego del convenio regulador de la separación en el primer caso, o de las medidas definitivas adoptadas por el juzgador en la sentencia de separación, convertirán la posibilidad de instar la declaración de prodigalidad en supuesto sumamente raro, dado además las medidas de aseguramiento que (en orden al cumplimiento de las cláusulas del convenio, o de las medidas establecidas por el juez en la sentencia) vendrán previstas en el propio convenio o en la resolución judicial firme.

#### 5. Descendientes o ascendientes.

De “herederos forzosos” del pródigo hablaba el art. 222 originario del CC. De “descendientes o ascendientes” lo hacía el derogado 294 surgido de la reforma de 1983, y, en la actualidad, lo hace el vigente apartado 5º del art. 757 de la Ley procesal. Es clara la coincidencia en los sujetos, no obstante el cambio de términos. Y es que, dejando ahora al margen la figura del cónyuge, a la que anteriormente se hizo referencia, los restantes “herederos forzosos” del presunto pródigo coinciden con los “descendientes o ascendientes” de aquél. La alteración, pues, en los términos utilizados por el legislador de 1983 respecto de los que empleo el de 1889, no podría ser entendida como una variabilidad en o alteración sustancial en los sujetos contemplados, sino en el “interés objeto de protección” por la figura de la prodigalidad en dos momentos temporales bien distintos ( las postrimerías del s XIX , y casi un siglo después): de la protección a las legítimas se pasa a proteger intereses mucho más “vitales” y, correlativamente, “menos patrimoniales”, como lo es el derecho de alimentos. Ya se hizo referencia a ello anteriormente, lo que hace innecesaria aquí cualquier consideración adicional.

Está comprendida cualquier persona emparentada en línea recta con el presunto pródigo, sin que importe obviamente que se trate de descendientes o ascendientes matrimoniales, no matrimoniales (siempre que esté determinada legalmente la filiación) o adoptivos.

Al igual que se apuntó respecto del cónyuge, la cualidad de descendiente o ascendiente deberá concurrir, obviamente, en el momento en el que se solicite la

declaración de prodigalidad, no siendo pues posible que se inste la declaración por alguien que estuvo, o estará, en tal situación.

La simplicidad de la norma básica referida a la prodigalidad en la Ley procesal, requiere su integración con los preceptos del CC relativos al derecho de alimentos (arts. 142 y ss., de un lado, y 154, de otro), sin los cuales aquella resulta poco menos que incomprensible. Y, dado que la prestación de alimentos se ofrece como una obligación legal “jerarquizada” cuando sean dos o más los obligados a prestarlos (art. 144 CC), es de todo punto claro que la existencia de esa “jerarquía”<sup>38</sup> deberá ser tenida en cuenta asimismo en orden a la legitimación activa, careciendo de ella en consecuencia quien, siendo perceptor de alimentos o hallándose en situación de reclamarlos, pretenda el ejercicio de la acción contra un descendiente, o ascendiente, que no sea el más próximo en grado (presupuesta claro es la existencia de caudal o medios para prestarlos del más cercano a él por proximidad de grado). En definitiva, el legitimado activamente ha de ser alimentista del presunto pródigo, o estar en situación de reclamarle alimentos a aquél, pero no podrá decirse que ostente dicha legitimación, cuando (aun percibiendo quizá “de facto” alimentos) no pueda reclamarlos legalmente por existir otro pariente obligado a prestárselos “con anterioridad” a aquél cuya declaración de prodigalidad se pretende.

El supuesto a que se hace referencia no se ofrece desde luego como improbable: piénsese en el nieto que (de modo puramente fáctico) venga percibiendo alimentos del abuelo, o se halle al menos en situación de reclamarlos, y presupuesta la producción de una situación de “puesta en peligro” de esa percepción actual, o futura, pretendiese instar la declaración de prodigalidad de aquél, siendo así que sus padres han venido desentendiéndose de sus obligaciones para con el hijo (art. 154.1 CC). Carecería de sentido que el abuelo, aunque de hecho ha venido prestando esos alimentos, estuviere legitimado pasivamente, o a la inversa, que el nieto pudiese entablar la acción contra el abuelo, instando la declaración de prodigalidad de aquél. Procedería de todas la percepción de alimentos de los padres, quienes, asimismo, en la sucesión intestada del hijo, serán llamados con preferencia al abuelo.

---

<sup>38</sup> El art. 144 CC, último párrafo, dispone: “Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos”. Lo que en definitiva no es sino una remisión pura y simple al orden de suceder en la sucesión intestada.

6. “Que perciban alimentos del presunto pródigo, o se encuentren en situación de reclamárselos”.

Se trata de dos situaciones que presentan matices diferenciales, especialmente por cuanto a la prueba de las mismas se refiere. En el caso de que se trate de una percepción “actual”, resulta obvio que la constancia de este requisito (apreciable de oficio por los tribunales) se presenta relativamente fácil. Por el contrario, cuando se trate de un derecho de alimentos que no sea “actual”, pero sí “que esté en situación de pasar a actual”, la cuestión atinente a su prueba quizá se ofrezca con un mayor grado de dificultad, puesto que podría tratarse de un supuesto en el que, “existiendo la necesidad de esos alimentos”, quizá “no se hayan pedido todavía”. Exigir entonces en orden al ejercicio de la acción, la circunstancia de que se haya hecho valer la petición en cualquiera de las formas que arbitra el derecho, no parece aceptable, por cuanto la protección del interés objeto de protección parece demandar de suyo que éste no venga subordinado al cumplimiento de requisitos de carácter formal, por cuanto a la apreciación de su existencia se refiere.

Casi gráficamente, la tan citada STS 17 diciembre 1996 (RJ 1996, 8973) afirma que “desde 1983 la prodigalidad no defiende más que el derecho de alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes”. La percepción efectiva de los alimentos, o el hallarse en situación de reclamarlos, en definitiva, tener necesidad de ellos (lo que el TS denomina “en situación de pasar a actual”) se ofrece así como elemento indispensable en orden al ejercicio de la acción.

Pero conviene no olvidar que esta percepción efectiva de alimentos, o el tener necesidad de los mismos, se ofrece de suyo insuficiente en orden a la legitimación activa de no concurrir, además, la circunstancia de la “puesta en peligro”. Con meridiana claridad puntualiza este extremo la STS a que se ha hecho referencia:

“Pero mientras los estén percibiendo, y no prueben que por la conducta del padre van a dejar de percibirlos, huelga todo control”.

La “utilización” de la circunstancia de venir percibiendo alimentos, sin que concurra circunstancia alguna reveladora de esa situación de peligro, en orden a instar la declaración de prodigalidad, viene calificada por el TS en términos sumamente expresivos como “utilización (por los hijos) a modo de etiqueta formal de la situación de alimentistas en que se encuentran para controlar la forma en que (su padre) administra, gasta o malgasta su patrimonio”.

En el caso concreto contemplado por la sentencia, no existía desde luego esa “puesta en peligro”, pero, supuesto que existiera, es obvio que tanto podría amenazar la continuidad de unos alimentos que “ya” se vienen percibiendo, como la percepción futura de aquellos que, aun no percibiéndose todavía, el sujeto se hallare en situación de reclamar.

Cabría, pues, concluir que la legitimación activa se ofrece como resultado de la yuxtaposición de tres circunstancias, que habrán darse todas en orden a la existencia de tal legitimación: : a) la condición de descendiente o ascendiente del presunto pródigo; b) la circunstancia de hallarse percibiendo alimentos de aquél, o en situación de reclamarlos; y, finalmente, c) la “vulneración” o “puesta en peligro” de ese derecho de alimentos que, a su vez, podrá presentar una triple variante: 1) hacer imposible, o en su caso, reducir la cuantía de los alimentos que ya se vengán prestando (con lo que la “vulneración” será efectiva o real), 2) “poner en peligro” la continuidad en la percepción de aquellos que se vienen recibiendo; y finalmente, 3) “puesta en peligro” representada por la previsible imposibilidad de hacer efectivo el derecho de alimentos del sujeto que, como dice el TS, “esté en situación de pasar a actual”. Así, mientras la “vulneración” afectaría siempre a un derecho de alimentos “actual”; la “puesta en peligro” podrá venir referida ya a un derecho de alimentos “actual”, ya a un derecho de alimentos que “esté en situación de pasar a actual”. En ningún caso, se estaría protegido la mera expectativa.

## 7. Exclusión de los hermanos.

Los hermanos pueden tener derecho a alimentos (art. 143.2 CC)<sup>39</sup>, sin embargo su exclusión del elenco de sujetos legitimados para instar la declaración de prodigalidad es manifiesta, y, obviamente afecta a todos los hermanos (de doble vínculo “hermanos germanos”, o de vínculo sencillo, “consanguíneos” o “uterinos”). Tampoco las razones de tal exclusión legislativa se ofrecen difíciles de intuir. De una parte, en el marco ya de la propia regulación de los alimentos entre parientes, los hermanos reciben ya un trato singularmente diferenciado, por cuanto el derecho de estos alcanza sólo “a los auxilios necesarios para la vida”, norma esta sensiblemente más restrictiva que la albergada en el art. 142; de otra parte, dada la incidencia de la declaración de prodigalidad en la capacidad de obrar del pródigo, resulta del todo razonable limitar al máximo el número de los activamente legitimados para el ejercicio de la acción, máxime cuando el interés

---

<sup>39</sup> Siquiera, y de conformidad con el precepto citado en texto, su derecho se circunscriba a “los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación”.

tutelado (en el caso de los hermanos) es ya objeto de sensibles recortes por el legislador en su comparación con el de los descendientes o ascendientes.

#### 8. Legitimación de los representantes legales y, en su caso, del Ministerio Fiscal.

“Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal”. Así concluye, por cuanto a la legitimación activa se refiere, el apartado 5º del 757 de la Ley procesal.

La referencia a “los representantes legales”, significa, obviamente, que cuando se trate de menores no emancipados, o de incapacitados, la legitimación activa viene conferida a los representantes legales de aquellos. De otra parte, la locución “representantes legales” no deja lugar a dudas en cuanto hay que entenderla hecha a los padres (o a aquél de ellos que no estuviere privado de la patria potestad, y caso de conflicto de intereses con ambos, al defensor judicial, y asimismo, a los padres, en los casos de patria potestad prorrogada o rehabilitada) o tutores, con exclusión claro es de otra/s institución/es de guarda (vgr., curatela), cuya función sea la de “asentir”, o “complementar”, la capacidad del menor o del incapacitado. Finalmente, supuestos de representación legal lo son asimismo las del desaparecido y del declarado ausente, siquiera la posibilidad misma de conexión de la figura de la prodigalidad con los supuestos últimamente citados, se ofrezca harto más difícil, dado el desconocimiento en cuanto al paradero del sujeto.

Por cuanto se refiere al Ministerio Fiscal, es meridianamente claro que no puede actuar de oficio. Lo que desde luego constituye dato esencial en orden a “desvelar” el interés protegido por la declaración de prodigalidad, que no es ciertamente el de la comunidad, ni el del presunto pródigo.

Como pone de relieve la SAP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 2001, 760): “Si el interés protegido fuera el de la comunidad o el del presunto pródigo, el Ministerio Fiscal podría actuar siempre de oficio requiriendo la incapacitación, con independencia de que el dilapidador tuviera o no cónyuge, ascendientes o descendientes”.

## II. LEGITIMACIÓN PASIVA.

Legitimado pasivamente lo estará obviamente el presunto pródigo. Y sólo podrá ser a su vez “presunto pródigo”, quien tenga cónyuge o parientes (“descendientes o ascendientes”) que se hallen en determinadas circunstancias,

que quizá por sobradamente mencionadas no sería necesario reiterar (“que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos”). No existiendo las personas indicadas, no será posible la declaración de prodigalidad, dado que como se cree haber demostrado con anterioridad, el “interés protegido” en ningún caso viene constituido por el propio “interés” del sujeto, sino que el objeto de protección es un “interés familiar”, consecuencia a su vez de la misma “función familiar” que el patrimonio del sujeto (que tiene aquélla) debe cumplir.

Sentado lo anterior, el examen de quién pueda ser declarado pródigo no puede menos de ofrecerse en estrecha conexión con el grado de capacidad de obrar del sujeto que se considere. Y, desde esta perspectiva, el sujeto por antonomasia que, en su caso, podrá ser declarado pródigo (dando de nuevo por reproducidas las consideraciones iniciales) no podrá ser otro sino el mayor de edad no incapacitado, que es “capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código” (como dispone el de sobra conocido art. 322 CC). Sólo un sujeto plenamente capaz tiene posibilidad de “mermar” o “reducir” su patrimonio hasta el extremo de “vulnerar” o “poner en peligro” el derecho a alimentos de aquellos que los vengán percibiendo, o al menos, estén en situación de reclamárselos.

No parece sean más que dos los supuestos que, al respecto, puedan presentar cierto grado de interés, siquiera mínimo, en cuanto a la legitimación pasiva: de un lado, los menores emancipados; de otro, los incapacitados. Por cuanto al menor emancipado se refiere, el parecer mayoritario se inclina por la afirmativa. Estaría, pues, pasivamente legitimado. Y lo estaría con apoyo en que la intervención del “curador” del pródigo puede ser más amplia que la que corresponde a los padres o al “curador” de un emancipado o habilitado de edad.

El argumento, aun siendo defendible, quizá se ofrezca más próximo al plano de lo puramente teórico que al de la vida práctica, y bascula desde luego en un hipotético “cotejo” entre, de un lado, la regla general contenida en el art. 323 CC, limitativa de la capacidad de obrar del menor emancipado y, de otro, el contenido de la sentencia (recaída, claro es, en el supuesto concreto enjuiciado) a que se refiere el apartado 3 del art. 760 de la Ley procesal (“La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento (“rectius”, “asentimiento”) de la persona que deba asistirle”). Diríase, pues, que tratándose de un “dilapidador”, “manirroto”, “malbaratador”, etc. (aún con todas las matizaciones que el empleo de estos términos requieren, y a las que ya se aludió con anterioridad), puedan efectivamente ser previstos en la resolución judicial (como necesitados del necesario “complemento de

capacidad”) actos positivos, u omisiones, que no la precisen sin embargo en el marco general del 323.

Parece se esté pensando fundamentalmente, o quizá exclusivamente, en bienes muebles, únicos que no siempre desde luego quedarían “cubiertos” bajo la expresión “objetos de extraordinario valor”, y respecto de los que, en consecuencia, cabe imaginar podría polarizarse el afán derrochador del presunto pródigo (vgr. venta de valores cotizables en Bolsa, cuya enajenación resultaría forzado “encajar” en el marco del precepto antes citado, a menos que en el caso concreto enjuiciado les cupiere, insisto, la calificación de “objetos de extraordinario valor”, lo que evidentemente no les cuadraría cuando el importe de los valores no mereciese tal calificativo.

Tratándose de incapacitados, la respuesta parece deba estar en función del contenido de la propia sentencia de incapacitación. En este sentido, el art. 760 de la Ley procesal, establece en su párrafo 1 que “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”. Cuando en virtud de dicha sentencia se haya privado al incapacitado de la libre administración y disposición de sus bienes, la declaración de prodigalidad resultará del todo innecesaria.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 758 LEC, “la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite puede comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hiciere, será defendida por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento<sup>40</sup>. En otro caso, el Tribunal designará un defensor judicial”.

“Salvo que expresamente se disponga otra cosa, -afirma el art. 753 LEC- los procesos a que se refiere este título (entre otros, los referidos a la capacidad de las personas) se sustanciarán por los trámites del juicio verbal”.

Así como en los procesos sobre incapacitación, siempre es parte el Ministerio Público, tratándose del de prodigalidad, la intervención del Ministerio Fiscal sólo será preceptiva “siempre que alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal” (art. 749. 2).

Llama en alguna medida la atención que el art. 751. 2, permita el desistimiento para los procesos de prodigalidad, “siempre que no existan

---

<sup>40</sup> Lo que sólo acontecerá cuando, no accionando los representantes legales del cónyuge, descendientes o ascendientes, corresponda el ejercicio de la acción al Ministerio Público.

menores, incapacitados o ausentes interesados en el procedimiento”. ¿Cabría detectar quizá cierta contradicción de la norma procesal con la normativa propia del derecho de alimentos y, más concretamente, con el art. 151 CC, que lo califica de “irrenunciable”? La indisponibilidad del derecho se ofrece como consecuencia del carácter “vital” del mismo para la propia persona. Están en juego “bienes de la personalidad” (la vida, la salud) que son claramente indisponibles. Piénsese además que el supuesto nada tiene que ver con un crédito por pensiones atrasadas, respecto del que (como es sabido) desaparecen las razones de orden público, por cuanto ya no le son necesarias al alimentista para vivir. En definitiva, diríase que la apuntada posibilidad de desistimiento se ofrece contradictoria con el interés protegido en la declaración.

La sentencia recaída tras la tramitación del juicio verbal será objeto de inscripción en el Registro Civil, y “determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle” (art. 760. 3). Cabe asimismo su inscripción en los Registros de la Propiedad y Mercantil.

## CAPÍTULO V

### EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN.

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. INCIDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD SOBRE LA PERSONA DEL PRÓDIGO. - III. PROYECCIÓN DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA ESFERA PATRIMONIAL DEL PRÓDIGO. - IV. DURACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD.

---

#### I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Tres son los ámbitos a los que aquí procede referirse: De una parte, la incidencia de la declaración sobre la persona del pródigo; de otra, la proyección de aquella sobre su esfera patrimonial o económica, y, finalmente, la duración temporal que, en su caso, quepa atribuir a la declaración.

#### II. INCIDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE PRODICALIDAD SOBRE LA PERSONA DEL PRÓDIGO.

La consecuencia, sin duda principal, de la declaración sobre la persona del pródigo, la describe con amplitud la STS 23 diciembre 1997 (RJ 1997, 8902), en los siguientes términos:

“El pródigo queda sujeto a la curatela y no es un incapacitado total sino que queda restringida su capacidad, como incapacitado parcial, en el sentido en que precisa el complemento de capacidad (“asistencia”, “intervención”, “consentimiento” según terminología del Código)<sup>41</sup> que le otorga el curador: la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los pródigos no puedan realizar por sí solos (tal como dice el art. 288 del Código Civil), y tales actos son los que haya determinado la sentencia (añade el art. 298)<sup>42</sup>”.

---

<sup>41</sup> Es evidente que la sentencia se limita a transcribir la terminología utilizada por el legislador, sin que de esa mera transcripción pueda inferirse un juicio de equivalencia, por cuanto a la corrección técnica de esos mismos términos se refiere. Es obvio por lo demás, que el curador “no consiente”, sino que simplemente “asiente” o “interviene” en los actos señalados en la sentencia, actos que es el mismo pródigo quien los realiza, siquiera con el “asentimiento” del curador.

<sup>42</sup> La SAP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 2001, 760), tras señalar que las facultades del curador están exclusivamente referidas al ámbito patrimonial (“nihil novum sub sole”, respecto del viejo art. 224 en la redacción de 1889), añade “y en relación a los actos que el Juez fije, por tanto no cabe que la sentencia omita esa concreción de actos, si no los contiene debe ser rectificadora de oficio o impugnada mediante los oportunos recursos”.

Se infiere, pues, de lo anterior, que no se produce limitación alguna de la capacidad en la esfera persona del declarado pródigo. Y habría quizá que añadir que “ni se produce”, ni existe razón alguna para que “se produjera” tal limitación, dada la exclusiva proyección de la “conducta pródiga” sobre el ámbito patrimonial o económico<sup>43</sup>. Y, aún dentro de éste, limitada a los actos “inter vivos”, sin comprender pues los “mortis causa”.

Y, refiriéndose ya al caso concreto enjuiciado, y al fallo dictado con arreglo a la legislación anterior, añade:

“La sentencia declarando la prodigalidad, declara expresamente que le incapacita para disponer de sus bienes, añade que precisa la autorización previa del consejo de familia; desaparecido éste y aplicando la disposición transitoria segunda de la Ley de 1983 de que se ha hecho transcripción, actualmente es el curador: así, la sentencia determinó los actos que el pródigo no podía realizar por sí solo y, hoy, precisan para su validez el complemento de capacidad del curador, según los citados artículos 288 y 298; entre ellos se cuenta la donación a que se refiere el presente proceso”.

La sentencia se refiere a la modalidad de ineficacia que afectará, en su caso, a el/los acto/s llevados a cabo por el pródigo sin el preciso complemento de capacidad, cuando esta sea preceptiva:

“La invalidez de tales actos, hechos sin la autorización o intervención o consentimiento<sup>44</sup>, es decir, sin el complemento de capacidad del curador, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 293, en el sentido de que son anulables”. Y, obviamente, lo serán a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de conformidad con los arts. 1301 y ss. CC. La legitimación para impugnar corresponderá al curador del pródigo, y a él mismo durante los cuatro años siguientes a la fecha de cese de efectos de la declaración de prodigalidad (art. 1301 CC).

---

<sup>43</sup> La limitación de la capacidad de obrar que sufre el declarado pródigo, parece conduzca (en opinión de algunos) a la conclusión según la cual procederá su exclusión respecto de aquellos actos o cargos para los que legalmente se requiera el “pleno ejercicio de los derechos civiles”, o “tener capacidad para obligarse”, y ello con independencia del carácter patrimonial o no que presenten dichas actuaciones. La cuestión es dudosa, aunque, en la duda (valga la redundancia), y presupuesto que las limitaciones a la capacidad de obrar deban ser objeto en todo caso de interpretación (al menos) estricta, me inclinaría por entender que aquélla deba ceñirse exclusivamente a las actividades con incidencia, repercusión, proyección, en el ámbito patrimonial o económico, aun reconociendo que esa separación “tajante” entre lo puramente personal y lo económico o patrimonial, no siempre será fácil, e incluso en ocasiones, imposible (piénsese, por ejemplo, en el ejercicio de la tutela).

<sup>44</sup> De nuevo, no se toma partido por la terminología, siquiera se concluya el hilo argumental con una expresión sin duda correcta: “complemento de capacidad del curador”.

Por su parte, la SAP Guipúzcoa 28 marzo 2001 (AC 72001, 760), califica con acierto a la Ley de 24 de octubre de 1983 como modificadora “en profundidad” de la regulación de la prodigalidad, añadiendo la causa del aserto: “en lugar de incapacitar al declarado pródigo se le somete a curatela”. Sería ocioso repetir aquí que la afirmación, aun siendo acertada en cuanto al fondo, no termina de captar la realidad del problema, que no es otro sino el de que el pródigo “nunca fue realmente un incapaz”, y aún sin serlo, la problemática propia del aquél lo fue en puridad “de encuadramiento” en la sistemática de un Código, cuya redacción originaria (la de 1889) no brindaba lugar idóneo para la “ubicación” de la figura. Desde esta perspectiva, el acierto de la Ley 13/83 habría que verlo mucho más en el logro de una “ubicación”, insisto, correcta para la figura de la prodigalidad, que en “extraerla” del marco de la incapacitación, en el que realmente nunca llegó a estar.

### III. PROYECCIÓN DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA ESFERA PATRIMONIAL DEL PRÓDIGO.

“No es pródigo quien, sin más, lleva una vida desordenada que no afecta a su patrimonio, habida cuenta -afirma la SAP Málaga 24 octubre 2012 (JUR 2013, 190205)- que el concepto que tratamos se refiere sólo a la actividad económica, a la administración y disposición del patrimonio, lo que implica que debe, además, suponer un riesgo injustificado para el patrimonio, y tratarse de una conducta reiterada o habitual...”.

Resulta, pues, de todo punto obvio que la incidencia de la declaración de prodigalidad sobre la esfera patrimonial del pródigo sea, en definitiva, la que “per se” tipifique y de sentido a la figura. E incluso dentro ya del ámbito patrimonial, es el ámbito patrimonial “inter vivos”, y no el “mortis causa”, el que es objeto de la atención legislativa, precisamente porque la eficacia diferida de los actos “mortis causa “no los hace peligrosos” en orden a la protección de los intereses que se tratan de proteger. De ahí que el pródigo conserve intacta su capacidad para otorgar testamento. Con todo, las llamémoslas “interferencias” entre la prodigalidad y el ámbito del Derecho de sucesiones por causa de muerte, no parece pertenezcan al mundo de la ficción. Piénsese, por ejemplo, en que la manifestación misma de la conducta pródiga venga constituida por actos de disposición de bienes a favor de extraños (vgr. donaciones). Es obvio por elemental que, declarado pródigo el sujeto en cuestión, amén de protegerse desde luego el derecho a alimentos del cónyuge o descendientes, resultaría también protegido (siquiera indirectamente) el derecho a la legítima de aquellos, y ello por cuanto “cerrado el grifo de las hipotéticas donaciones futuras” que el sujeto hubiere continuado realizando, de no mediar la declaración, diríase que

disminuirá asimismo la necesidad de recurrir en su caso, fallecido aquél, al complejo mecanismo de reducción de donaciones previsto en los arts. 654-656 CC.

Desde esta perspectiva, los preceptos centrales son los contenidos en los arts. 288 CC y 760 de la Ley de Enjuiciamiento, siquiera el primero más perfecto técnicamente por cuanto habla de “intervención”, término este más correcto que el de “consentimiento”, utilizado por el legislador procesal, quien además incurre en contradicción al utilizar simultáneamente los términos “consentimiento” y “asistencia”.

Art. 288 CC: “En los casos del artículo 286, la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que... los pródigos no puedan realizar por sí solos”.

Art. 760. 3 LEC: “La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle”.

Una cuestión tradicionalmente objeto de atención en el marco de los efectos de la declaración de prodigalidad, es la referida a la incidencia de aquella en la esfera patrimonial familiar del declarado pródigo. Por definición, el pródigo es un sujeto con familia (cónyuge, descendientes o ascendientes), puesto que si careciere de ella la figura carecería por completo de aplicación a su persona. Presupuesta así la limitación de su capacidad de obrar en cuanto a su “propia” esfera patrimonial, surge la interrogante de cómo afectará dicha limitación respecto de la esfera patrimonial matrimonial (si el pródigo estuviere casado) o la de sus descendientes.

Desde luego rayaría en el absurdo que se limitase la capacidad de obrar del pródigo respecto de su “propio” patrimonio, y sin embargo no se le limitase asimismo respecto de masas patrimoniales distintas de la suya propia. El efecto de semejante disparate podría ser entonces que la “conducta dilapidadora” cambiase de escenario: ante la imposibilidad de seguir proyectándose sobre el patrimonio propio, pasase a serlo sobre otras masas de bienes respecto de las que, paradójicamente, el pródigo seguiría conservando intacta su plena capacidad de obrar. Lógico es, pues, que se imponga la conclusión según la cual la sentencia que declare la prodigalidad establezca, en su caso, la intervención del curador “también” respecto de aquellos bienes cuya gestión (término este comprensivo de la administración y de la disposición) pueda corresponder al pródigo (bienes de sus hijos, o de la sociedad conyugal).

#### IV. DURACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD.

Se entrecruzan aquí dos cuestiones cuyos respectivos ámbitos distan de ofrecerse coincidentes: de una parte, la clásica cuestión atinente al art. 297 CC y, de otra, la relativa a la proyección en el tiempo que, en su caso, quepa atribuir a la declaración de prodigalidad, supuesto claro es que haya cesado la causa misma que motivó aquélla, con la consiguiente limitación en la capacidad de obrar del declarado pródigo.

El precepto del CC al que acaba de hacerse referencia, y único referido a la figura en estudio que subsiste en el articulado de aquél tras la derogación operada por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 1/2000, es taxativo y, en consecuencia, no parece presente flancos a la duda del intérprete:

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

La propia dicción del precepto permite diferenciar tres periodos temporales: a) el anterior a la presentación de la demanda instando la declaración; b) el comprendido *entre* la presentación de la demanda y la resolución judicial que, en su caso, constituya al demandado en la condición de pródigo; c) el posterior a la resolución.

Lógicamente el tratamiento legislativo para estos tres periodos ha de presentar diferencias.

Ninguna duda cabe, por la propia dicción del precepto, por cuanto se refiere a la imposibilidad de impugnar los actos llevados cabo por el luego declarado pródigo con anterioridad a la presentación de la demanda: “no podrán ser atacados por esta causa”. Y ello por cuanto, si la solución fuere otra, ello implicaría admitir que el comportamiento “derrochador”, “per se”, permitiría la impugnación de la validez y eficacia de los actos dispositivos que, en su caso, hubiere llevado a cabo el (posteriormente) declarado pródigo. Naturalmente, el aserto legislativo viene referido, a lo que creo, al caso en el que la prodigalidad se ofrezca “autónoma” o “independiente”, como prodigalidad “en sí”. La respuesta normativa debería ser otra en el caso de que aquélla, careciendo de esa apuntada “autonomía” o “sustantividad”, se ofrezca o presente como efecto o consecuencia de una anomalía o deficiencia de carácter psíquico, que afectare a la inteligencia o a la voluntad del pródigo.

En lo que se refiere al segundo de los periodos, y pese a que la dicción del art.297 sólo se refiere expresamente, salvándolos de la impugnación, a “los actos

del declarado pródigo *anteriores* a la presentación de la demanda...”, el silencio mismo del legislador, respecto de los realizados en el periodo comprendido entre la presentación de la demanda y la resolución judicial constitutiva del estado de pródigo, avalaría la conclusión favorable a la impugnabilidad de aquellos, supuesto claro es que les cupiere el calificativo de “actos de pródigo”<sup>45</sup>. Juega también aquí, sin género alguno de duda, un criterio puramente “preventivo”. El de que el demandado, teniendo conocimiento de la demanda, “se sirviere” de este periodo para “acelerar” el derroche, incluso, como se ha dicho, a través de donaciones o traspasos de bienes “apresuradas” a entidades benéficas, y demás, a fin de hacer inefectiva, en todo o en parte, la resolución judicial que, en su caso, recaiga.

Dado que el precepto se refiere literalmente a los actos “anteriores a la demanda de prodigalidad” se suscita la duda de si los (actos) posteriores impugnables serán los “posteriores” a la “presentación” de la demanda, o quizá como parece más correcto a los “posteriores” al momento en que el presunto pródigo haya tenido conocimiento de dicha presentación-admisión a trámite de aquélla. La presentación, pues, “per se” de la demanda, por cuanto por sí no determine conocimiento de aquella por el demandado, no parece pueda hacer posible la impugnación de los actos de aquél.

Finalmente, recaída ya la resolución judicial *constitutiva* (que no *declarativa*) de la limitación en la capacidad de obrar del pródigo, regirán las reglas generales ya conocidas.

Cuestión distinta de la examinada anteriormente, es la que tiene que ver con la desaparición de la causa que motivo en su día la declaración de prodigalidad. A su vez, esa “desaparición” podría responder a dos factores de muy distinta naturaleza: de una parte, que el declarado pródigo “deje de serlo”, la concurrencia en definitiva de hechos, circunstancias, manifestaciones del sujeto, indicios, de los que fuere posible inferir que el que fuera pródigo, y aún lo es, previsiblemente, no lo va a ser en el futuro (caso de que se le reintegre en la capacidad); de otra, la desaparición de los sujetos que estén percibiendo alimentos

---

<sup>45</sup> En lo atinente al ámbito de los actos, en su caso, impugnables durante el periodo comprendido entre la presentación (y conocimiento de aquella por el demandado) y la resolución judicial que se dicte, parece haya que inclinarse desde luego porque sólo lo serán en su caso los “actos de pródigo” llevados a cabo por el sujeto durante el periodo indicado, sin extender en consecuencia esa impugnabilidad o posibilidad de impugnar también a aquellos actos que, según la sentencia que luego recaiga, no pudiere realizar el pródigo sin la asistencia de su curador. La opción por la segunda de las opciones apuntadas choca desde luego con el elemental principio de que, supuesta la inexistencia aún de resolución judicial limitativa de la capacidad de obrar del declarado pródigo, el criterio de impugnación debe ser el más restrictivo posible, limitándolo en consecuencia únicamente a los llamados “actos de pródigo”, dada la inexistencia por el momento de limitación alguna a la capacidad de obrar del sujeto.

del pródigo, o estén en situación de reclamárselos, y para la protección de cuyo interés se declaró pródigo al sujeto.

Sin perjuicio de admitir las notables dificultades que la realidad misma ofrecerá en orden a poder llegar a una conclusión semejante, parece se impondría concluir que, de darse las circunstancias a que se ha hecho referencia, la respuesta sólo podrá ser afirmativa: el sujeto deberá ser reintegrado en su plena capacidad de obrar. En contra de tal posibilidad jugaría, ante todo, la circunstancia de que ese juicio positivo en cuanto al futuro se refiere, no podría inferirse de un cambio de comportamiento del sujeto “sobre el terreno”, puesto que la propia sujeción a curatela le impedirá demostrar un cambio de conducta: es decir, el sujeto no habrá dejado de “derrochar” aun pudiendo hacerlo, sino que no derrocha “porque no puede hacerlo” en base a la propia limitación de su capacidad de obrar y su sujeción a curatela. . Estaríamos, pues, a lo que parece, ante un puro cambio psicológico, interior, del sujeto, sin posibilidad de manifestación alguna exterior en tanto no se le reintegre en su capacidad. Se asemejaría más a un juicio de intenciones. Pero, sea de ello lo que fuere, supuesta su existencia, y que de ella cupiere inferir la existencia de ese “cambio”, procedería reintegrarlo en la capacidad.

Se ocupa de la cuestión, y de su dificultad, entre otras, la SAP de Guipúzcoa 28 marzo de 2001 (AC 2001, 760): “La recuperación de la capacidad implica probar que el pródigo no va a poner en el futuro en peligro su patrimonio con la realización de actos hostiles o desproporcionados, prueba imposible de conseguir, pues si su capacidad de disposición ha quedado limitada por la intervención del curador, difícilmente podrá acreditar que puede ya actuar sin su intervención, por lo que en la mayoría de los casos el Juez acordará el reintegro de la capacidad más en base a unos indicios o presunciones que a pruebas evidentes de la conducta patrimonial procedente del pródigo”.

Menores problemas plantea desde luego la segunda de las hipótesis. Y es que, desaparecidas aquellas personas para la protección de cuyo interés fue declarado pródigo el sujeto, carece de sentido, por atentatorio a la dignidad de la persona, el mantenimiento de la limitación de la capacidad de obrar de aquél.

Entre otras, se refiere asimismo a esta hipótesis, la SAP de Guipúzcoa a que se ha hecho referencia en precedencia, que se refiere a “la muerte o desaparición del cónyuge, descendientes y ascendientes”.

Sea cual fuere la causa, es de todo punto innegable que si bien “Indudablemente sería más cómoda la cesación automática de la situación de prodigalidad, que evitaría el tener que seguir un procedimiento judicial” (SAP

Guipúzcoa 28 marzo 2001), dada la inexistencia en el Código de “referencia alguna acerca de las causas y del procedimiento de extinción de la prodigalidad, siendo consecuencia de una resolución judicial es evidente -concluye el fallo- que para poner fin a la misma, es preciso que otra resolución judicial la deje sin efecto”.

El correspondiente proceso de reintegración de la capacidad se presenta así como ineludible.

---