

APROXIMACION AL NUEVO REGIMEN DE LA PRODICALIDAD DE LA LEY DE 24 DE OCTUBRE DE 1983

M^a DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA

SUMARIO: 1. Configuración jurídica de la prodigalidad. 2. Concepto de prodigalidad. 3. Procedimiento. 4. Eficacia de la declaración de prodigalidad. 5. Cesación de la prodigalidad.

1. CONFIGURACION JURIDICA DE LA PRODICALIDAD

Pródigo —para ofrecer un concepto que nos sirva como punto de partida— es aquella persona que, debido a su conducta económica habitual, pone en peligro —injustificadamente— su patrimonio en perjuicio de su familia.

El estado civil de pródigo y su calificación jurídica, a diferencia —en cierta medida— de lo que sucede con las causas de incapacitación, basadas en la falta de capacidad natural, ha sido siempre objeto de polémica y discusión.

Desde su configuración en el Derecho Romano como incapacidad (denominándola con terminología actual) patrimonial que comportaba el nombramiento de un curador (la curatela de los “prodigi”) hasta la regulación que nos ofrece la ley actual (24/X/1983), la manera de considerar al pródigo —en nuestro sistema— ha variado sustancialmente. Fruto, sin duda alguna, de la discusión que esta figura plantea: ¿es o debe de ser causa de incapacitación? ¿sólo de limitación de la capacidad de obrar o del poder de disposición?

Hasta la Ley de 24/X/1983 la prodigalidad ha recibido el tratamiento jurídico, en nuestro sistema, de ser “causa de incapacitación”. El derogado Art. 32,2 la calificaba como una de las “restricciones de la personalidad”, y de la relación entre los desaparecidos Arts. 199 y 200,3^o se seguía que el pródigo quedaba sometido a tutela por ser incapaz de gobernarse por sí mismo.

Cuadernos de la Facultad de Derecho, 8 (Palma de Mallorca 1984).

En ésto se continuaba la tradición histórica patria (1), de considerar al pródigo como incapaz y de equipararlo, como en cierta medida se deducía de algún texto romano, al loco o demente en virtud de la calificación que podía merecer su conducta (2).

El Código Civil de 1889 recogió, en su formulación, la pauta que le viniera marcada por el Proyecto del Código Civil de 1851. Aún suprimiendo —como se sabe— la curatela que se regulara en aquel Proyecto, y que quedaba unificada en la institución de la tutela; la razón de la incapacidad del pródigo, frente a la simple limitación de la capacidad de obrar o del poder de disposición o de determinados actos concretos —como adoptó el CC Francés— encontraba su fundamento en el razonamiento que hiciera García Goyena (3): la protección a la familia y la mayor seguridad jurídica que representaba este sistema sobre otros modelos.

El conflicto doctrinal y jurídico en torno al pródigo tiene sus raíces, sin duda alguna, de una parte en que se carece de una visión unitaria de la incapacidad y de la propia capacidad de obrar; de otra —y esta es la más conocida— en el choque que supone el considerarla como incapacidad en un momento en que se define al derecho de propiedad de acuerdo con los postulados de la economía liberal (4).

Si la propiedad comporta el derecho más absoluto, que permite utilizar los bienes de la manera más amplia que pueda pensarse ¿cómo limitar esa libertad individual y económica de la persona? ¿Cómo justificarla?

En nuestro sistema —como es sobradamente conocido— triunfa la necesidad de sancionar a la prodigalidad, imponer un límite a la concepción amplia

(1) Para un desarrollo completo de la evolución histórica de la prodigalidad, consulte De Castro y Bravo, Federico. *Derecho Civil de España. II. Derecho de la persona*. Madrid 1952, pág. 331 y ss.

(2) Vid. sobre este punto lo que dice De Castro op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 331 y ss. y García Goyena, Florencio, *Concordancias; Motivos y Comentarios del Código Civil Español*. Madrid 1852. (Reproducción Anastática, Barcelona 1973). Comentario al Art. 279.

(3) García Goyena, (op. cit., *Concordancias...* Comentario al Art. 279) entre otras cosas decía: “La propiedad está sujeta a restricciones según el artículo 391; la ley no prescribe deberes morales; pero el desprecio habitual de ellas, cuando trasciende al orden público y al de las familias, debe ser reprimido por el legislador: la prodigalidad es siempre hija o madre de otros vicios más desastrosos. Las restricciones del artículo 513 francés son insuficientes. La libre disposición de las rentas puede alimentar los vicios del pródigo con daño y desdoro de la familia...”.

(4) Basta, para comprobar esto, las discusiones y posturas encontradas que suscitó la calificación jurídica de la prodigalidad en la redacción del Code de Napoleón. Vid. en Fenet, A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*. Tomo X. 1827. (Reproducción Anastática, Osnabrück 1968), pág. 684 y ss.

También lo pone de relieve García Goyena. (Op. cit., *Comentarios...*) en el Comentario al Art. 279 del Proyecto de 1851.

del derecho de propiedad (que así se acoge. Cfr. Art. 348) justificado sobre la base de protección a la familia. Y arbitrado, técnicamente, como incapacidad por la mayor seguridad que representa.

De ahí se llega a decir que al pródigo se le incapacita porque, pone en peligro el patrimonio familiar, demostrando, de esta manera, que es incapaz de gobernar, por si mismo, aquel.

Pero, la incapacidad no se regula, aún unitariamente sino atendiendo a la causa —tasada— que la provoca. Esto va a suponer que, aunque el pródigo quede sometido a una potestad absoluta (la tutela) ésta no alcanza el mismo grado que en las demás incapacitaciones: en ningún caso afecta a la esfera personal y familiar pura (Cfr. Art. 224 en sus dos sucesivas redacciones; hoy derogado) (5), y por ende, aunque era incapacidad desde el punto de vista técnico, actuaba más limitadamente.

Es decir, si bien el efecto jurídico —incapacidad y sometimiento a tutela— era exorbitante, éste aparecía paliado por la menor intensidad que se le atribuía (Art. 221,2 derogado).

No obstante, al igual que sucediera en relación a la minoría de edad, la calificación de ser incapacidad se mantenía. Injustificadamente pues el interés familiar protegido mediante esta incapacidad, podría haberse, también, salvaguardado, acudiendo a otros medios jurídicos menos fuertes.

Sin duda —como quedó apuntado antes— el no conocer situaciones intermedias de incapacidad y de capacidad, fuera del caso del menor de edad (así: la emancipación), y el temor a que otra vía —así el simple límite al poder de disposición— pudiera ser menos enérgica, en la practica; propiciaron la regulación y configuración jurídica que ha permanecido vigente hasta ahora.

La *Ley de 24 de Octubre de 1983* va a suponer un importante cambio en la calificación de la prodigalidad, fruto de la polémica no tanto ya de su justificación como límite al derecho de propiedad (lo que no se cuestiona), como de su consideración técnica ¿incapacidad? ¿capacidad limitada?

En la nueva normativa partiendo de: a) Una concepción unitaria de la incapacidad. b) Un fundamento claro de la incapacidad: la ausencia o deficiencia en la capacidad de discernimiento y en la aptitud para el propio autogobierno y c) La admisión de gradaciones tanto en la capacidad (Leyes 24/X/1983 y 13/V/1981) como en la incapacidad (ley 24/X/1983); se llega a la conclusión y

(5) *Redacción originaria*: “La declaración de prodigalidad no priva de la autoridad marital y paterna, ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo”.

Redacción que le dio la Ley de 2/V/1975: “La declaración de prodigalidad no afecta a los derechos y deberes personales derivados del matrimonio de la patria potestad, ni atribuye al tutor facultad alguna sobre la persona del pródigo”.

admisión de la prodigalidad separadamente de la incapacitación.

Como se irá viendo más pormenorizadamente, la prodigalidad ya no es causa de incapacitación, pasa a engrosar el montón de las limitaciones a la capacidad de obrar: el pródigo tiene, solamente, limitada su capacidad, la eficacia jurídica de la declaración de prodigalidad es muy distinta de la de incapacitación. Además se le someterá a un curador —Art. 286, 3^o— especial; una curatela distinta de la del incapaz y de la del menor de edad emancipado o habilitado.

La sustitución del anterior sistema por el nuevo —todo debe de decirse— ha pasado sin la más absoluta discusión en el proceso de elaboración de la ley. Tan claro estaba, o lo había hecho sentir la doctrina, que una cosa era incapacitar para proteger y otra era la de limitar conductas dignas —según las concepciones vigentes— de sanción jurídica.

Que la prodigalidad no sea hoy una incapacitación, no obstante, no lo dice la Ley directamente. Esta conclusión se sigue:

1^o. De que —dado el propio concepto de prodigalidad— no cabe incluirla entre “las enfermedades o deficiencias psíquicas o físicas” —Art. 200— que son “las causas de incapacitación”.

2^o. De que se la regula separadamente de la incapacitación: en la Sección II, del Capítulo III del Título X, dedicado de forma exclusiva a la prodigalidad.

Regulación separada que supone —como se verá— que se prevé un efecto distinto y menor para esta declaración que el que se sigue de la incapacitación (Cfr. Art. 210) (Comparado con Arts. 288 y 298); y un sistema de guarda menos intenso: el establecimiento de una curatela especial.

3^o. De ser “declaración de prodigalidad” (Art. 286, 3^o; 294 y 295) frente a la “declaración de incapacitación” (Arts. 199, 210). Aunque el argumento sea muy literal.

Quizá, a pesar de que resulta evidente sin necesidad de una declaración expresa en tal sentido, el legislador hubiera debido decirlo de manera directa.

No obstante, el pie forzado que marcara la estructura de la ley —se reordenan los Títulos IX y X dedicándose aquél a la incapacitación y este a la Tutela e instituciones de guarda en general— es posible que obligara a no hacerlo. Así, sistemáticamente, a la prodigalidad se la regula como un supuesto de una guarda determinada: la de la curatela, adoleciendo —por lo tanto—, en este punto la nueva ley, del mismo desorden sistemático que se observara en la regulación de la incapacitación que hiciera el Código Civil de 1889 (a la que se trataba —recuérdese— no como tal sino en sede de tutela).

Mejor hubiera sido tratarla independientemente de la curatela, como se ha-

ce con la emancipación (Arts. 314 y ss.) y la incapacitación (Arts. 199 a 214); así no sólo hubiera quedado más claro su concepto sino también el propio y nuevo significado que, ahora, se le atribuye.

2. CONCEPTO DE PRODICALIDAD

La legislación derogada no ofrecía un concepto directo de prodigalidad en su articulado. Tampoco lo hace la actual. Sin duda alguna, y esto se ha repetido hasta la saciedad, no es labor del legislador, ni de un Código, el ofrecer definiciones doctrinales, o conceptos cuyo contenido ya se conoce.

La calificación jurídica de la prodigalidad —como quedó dicho y se irá viendo más detenidamente— ha variado; no así su concepto. De moto tal que puede utilizarse, en este punto, cualquier fórmula tradicional de definición.

La prodigalidad supone la sanción jurídica a una *conducta concreta*: es pródigo quien negligentemente dilapida —de forma continuada— su patrimonio, injustificadamente, poniendo —con ello— en peligro, los intereses económicos de su familia.

La situación de prodigalidad, así pues, se describe por dos notas:

- 1) Ser una conducta determinada
- 2) Que perjudica intereses familiares

1º. Respecto de la *conducta* debe de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Que se refiere a la “*actividad económica*” de la persona. En concreto a la manera de administrar y disponer de su patrimonio.

No es pródigo el que lleva una vida desordenada pero de la que no se deriva ninguna merma importante de su haber. Tal conducta podrá calificarse —según cada caso— de inmoral o contraria a los dictados de la conciencia social, pero en tanto en cuanto no afecte a los recursos económicos del individuo, no podrá atacarse a través de la prodigalidad.

b) Que debe —dentro del ámbito patrimonial al que se ha hecho referencia— suponer o sinificar un evidente riesgo, injustificado, para el patrimonio del presunto pródigo.

En palabras harto conocidas es pródigo el “manirroto”, derrochador, malgastador sin tino, que —sin causa justificada— dilapida su patrimonio. No lo es, en cambio, el que asume riesgos económicos importantes por causas “justas”: bien profesionales, bien personales o familiares. Piensese en las inversiones económicas que deben de hacerse de manera necesaria para la buena marcha de un negocio; o los gastos elevados ocasionados por enfermedad o accidente de algún miembro de la unidad familiar, aunque con ellos se pueda correr el peligro de la ruina.

Por el contrario, como desde mucho tiempo se viene ya afirmando por la doctrina, si entraría en el concepto de derroche el excesivo gasto —en relación a las posibilidades económicas de la persona— en favor de instituciones benéficas, culturales... etc., aún a pesar de la bondad —al menos objetiva— de la finalidad a la que se dirigen.

Se trata, en el momento de definir a la prodigalidad, de resaltar la desproporción que existe entre los recursos económicos de la persona y la manera en que éstos se emplean.

c) Finalmente, en cuanto conducta, su propia calificación ya comporta que debe de ser *continuada* o periódica. No bastan actos aislados de derroche, sino que se requiere que esa manera de comportamiento sea la *habitual*. Precisamente la declaración de prodigalidad va dirigida a impedir su continuación posible dada la actitud habitual del pródigo. Con aquella —como se verá— no se produce la invalidación de los actos ya realizados (Cfr. Art. 297) sino de los posteriores.

2º. La segunda nota que describe la prodigalidad es su referencia a los *intereses de la familia* del pródigo.

En tanto en cuanto la negligente conducta económica perjudica a la subsistencia de la familia, existe prodigalidad. Como ya se vió es ésta —en nuestro sistema— la causa que justifica la admisión de la misma como límite a la capacidad de obrar (antes como causa de incapacitación).

La presencia de la familia en la definición del pródigo se destaca en la enumeración de las personas a las que, de manera exclusiva, se les otorga legitimación para demandarla.

En la legislación derogada (Art. 222), textualmente, la familia protegida era “el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo” (hijos y descendientes— padres y ascendientes y el viudo o viuda. Cfr. Art. 807). La finalidad —según se señalaba— era la de proteger —dada la dicción legal— no sólo su subsistencia sino sus intereses legitimarios. De modo que incluso se llegó a decir (6) que la pérdida de la condición de heredero forzoso (por desheredación o por haber incurrido en causa de indignidad) originaba la de solicitar la incapacitación. E, incluso, podía dejar de existir prodigalidad cuando los únicos herederos forzosos existentes no tuvieran derecho a heredar justificadamente.

En la normativa actual la situación no ha variado. La familia a la que debe de ocasionarse perjuicio es, también, una familia amplia (aunque, de la misma, se excluye a los hermanos y colaterales): “Cónyuge, descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos” (Art. 294).

(6) Así De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 341.

Ahora, no obstante, la formulación es más clara: se aborda directamente el problema de la subsistencia de los miembros de la familia, al referirlo a la obligación legal de alimentos, dejando de lado la estricta calificación como herederos forzosos. Así, aunque estos no reúnan dicha calificación legal y sí la de ser alimentistas o cónyuge del presunto pródigo, estarán incluidos bajo esta familia protegida.

Sin embargo —como ya se verá más extensamente en el apartado siguiente— tanto la cualidad de cónyuge como la de ser ascendiente o descendiente alimentista, deberá darse en el momento en que se solicite la declaración de prodigalidad. Así no podrá hacerlo el cónyuge divorciado —porque se disolvió ya el matrimonio (Art. 85)— ni el que perdió derecho a solicitar alimentos.

La inexistencia de esta familia, aún a pesar de la conducta, determinará la ausencia de prodigalidad desde el punto de vista jurídico, ya que ambas notas deben darse cumulativamente.

Algún sector de la opinión (7), con referencia a la normativa anterior, mantuvo también la tesis de la no procedencia de la declaración de prodigalidad cuando el pródigo hubiera asegurado —por otra vía— los derechos de su familia. Así se decía, por ejemplo, en el caso en el que “fue donada suficiente parte de la totalidad de los bienes a los herederos forzosos” (8).

No creo que hoy, dada la formulación legal, quepa seguir manteniendo esa opinión. Máxime si se toma en cuenta la importante variante que supone la sustitución de la expresión “herederos forzosos” por ciertos parientes con derecho a alimentos.

La protección a la subsistencia de la familia no creo que sea algo que pueda asegurarse anticipadamente y de forma absolutamente desconectada de las fluctuaciones del patrimonio del presunto pródigo. Basta, simplemente, comprobar como la cuantía de los *alimentos* (a lo que ahora se liga la declaración de prodigalidad se calcula, precisamente, en función de esas fluctuaciones que pueda tener el patrimonio del obligado (Cfr. Arts. 146, 147 y 152,2°).

Queda, en último término, por determinar si la declaración de prodigalidad afecta o puede solo afectar al *mayor de edad* (en cuyo caso, otro dato del concepto sería la mayoría de edad) o se extiende, también, al *menor de edad*.

A diferencia de lo que sucede en sede de incapacitación —Art. 201—, no se nos dice nada acerca de la mayoría o minoría de edad de la persona; lo que tampoco se hacía en la legislación derogada.

(7) Albaladejo García, Manuel. *Derecho Civil*. Tomo I. Vol. 1°. Barcelona 1983, pág. 280.

(8) Albaladejo, op. cit., *Derecho Civil*... I,1, pág. 280.

Ello, a primera vista, podría conducir a admitir la declaración de prodigalidad de un menor de edad puesto que no se prohíbe directamente.

No obstante —como ya se apuntó respecto de la legislación anterior (9)— no es segura, en todos los casos, que pueda declararse pródigo a un menor de edad.

En la normativa vigente tampoco, pienso, puede decirse que, como regla, este límite de capacidad está pensado para el menor de edad:

1º) Porque, dado el concepto de prodigalidad que se ha visto, difícilmente un menor de edad podrá actuar negligentemente respecto de un patrimonio que no administra y del que no dispone al estar sometido a una potestad ajena (*Arts. 164 y 270*).

Y, aún en el caso de que ciertos bienes puedan ser administrados por él —los del Art. 164,4º cuando tenga 16 años— siempre necesitará del concurso del titular de la potestad para los actos que excedan de la administración ordinaria.

2º) Porque no se ve la utilidad —ni siquiera preventiva o ad cautelam— de tal declaración, dada precisamente la existencia de tales potestades.

Si uno de los efectos de la prodigalidad es el sometimiento a una potestad de alcance menor —la curatela—, no se ve como se puede establecer cuando la patria potestad o tutela ya existentes abarcan, de sobra, la total extensión que pueda habersele otorgado a aquella, dado su contenido amplio y exclusivo.

Puede, no obstante, en un caso ser útil la declaración de prodigalidad de un menor: cuando esté emancipado o se le haya concedido el beneficio de la mayor edad.

En tal caso no creo que exista inconveniente, ni incompatibilidad de potestades, que impidan que pueda declarársele pródigo.

Recuérdese que al menor emancipado se le habilita “para regir su persona y bienes como si fuera mayor” (Art. 323), limitándole su actuación independiente sólo respecto de determinados actos (los que enumera el Art. 323 y 324 cuando la emancipación tuvo su causa en el matrimonio). Quiere esto decir que pudiendo, salvo los límites dichos, administrar y disponer de su patrimonio, puede hacerlo de forma “pródiga”.

Y, entonces, la declaración de prodigalidad tendría como objeto el establecer una más amplia limitación a la capacidad de obrar del menor emancipado, mediante la cual se controlará más su actuación.

(9) De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 343.

En este sentido, la única variación respecto de la declaración de prodigalidad del mayor de edad, pienso que radicaría en la persona a designar como curador del menor (donde se variaría el orden normal del Art. 234). Lo que sólo se producirá, no obstante, cuando la emancipación no haya tenido lugar por matrimonio (10).

Así, serán nombrados curadores, cuando la emancipación fue por concepción de los padres, éstos. Y, cuando fue una habilitación de edad, el tutor; así —para este caso concreto— lo dice expresamente el *Art. 292*: “Si el sometido a curatela hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor, a menos que el Juez disponga otra cosa”.

3. PROCEDIMIENTO

“La declaración de prodigalidad —señala el actual *Art. 295* (idénticamente al *Art. 221,1* derogado)— debe de hacerse en juicio contradictorio”.

Este juicio, en tanto no se modifique la Ley de Enjuiciamiento Civil será hoy el *declarativo de menor cuantía* (Disp. Adicional de la Ley) a diferencia del sistema anterior en el que se tramitaba a través de la vía del declarativo de mayor cuantía.

Nota a destacar de la vigente normativa es, en este punto, la unificación del procedimiento —juicio declarativo de menor cuantía— para todo límite a la capacidad de obrar (bien simple límite: prodigalidad; bien propia incapacidad: incapacitación). De todas formas ha de notarse que la unificación procedimental —efectuada en base a dar mayores garantías al de incapacitación (11)— no significa retornar a la calificación de la prodigalidad como causa de incapacitación.

Efectivamente, mientras en aquella la sentencia y el proceso tienen como finalidad una “declaración de incapacitación” (Cfr. *Art. 210* entre otros); en éste la declaración es de prodigalidad (*Arts. 294, 295, 296, 298* fundamentalmente) con un alcance y eficacia distintas (*Art. 298*).

Esto supone, entonces, que no cabe aquí —ni siquiera analógicamente— aplicar las reglas que, con carácter general, se prevén para la declaración de incapaci-

(10) Pues si se ha producido por matrimonio, de la combinación entre las reglas de legitimación para instar la prodigalidad (*Art. 294*) y las del nombramiento de tutor (*Art. 234*), resultará que el cónyuge del menor de edad emancipado por matrimonio, será, preferentemente, designado como curador del pródigo, y no sus padres o tutores (*Art. 323*).

(11) Así se manifestó en el Congreso y en el Senado. Veanse las discusiones de las Cámaras en *Diario de Sesiones del Congreso*. Sesión Plenaria n° 39 (24/V/1983), pág. 1799 a 1803 fundamentalmente; y *Diario de Sesiones del Senado*. Sesiones Plenarias n° 28 y 29 (21 y 22/IX/1983), pág. 1405 y ss.

citación (en especial los Art. 206, 207, 208 y 209); y que, en lo no previsto de forma específica en el Código Civil, habrá de acudirse a lo que, sobre la tramitación del juicio declarativo de menor cuantía, dispone la LEC.

La actual normativa del Código Civil, al igual que la legislación que ha sido sustituida, prevé —junto al tipo de procedimiento— dos cuestiones específicas en torno a la declaración de prodigalidad: la intervención del presunto pródigo, y la legitimación (aquí esencial por lo que ya se dijo) para instarlo.

En cuanto a la *intervención del pródigo*, el criterio es exactamente el mismo que el de la legislación derogada (Cfr. Art. 223 anterior): aquel interviene directamente en el proceso —como demandado— y cuando no compareciere le representará el Ministerio Fiscal, salvo que éste fuera parte (cuando instó él mismo el procedimiento. Art. 294 *in fine*), en que el Juez nombrará un defensor (Cfr. Art. 299,3º). Todo ello “sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía” (Art. 296).

Respecto de la *legitimación* para solicitar la declaración, contrariamente, —y como ya se apuntó— el criterio ha sufrido variaciones. Inicialmente, al menos, en cuanto a la enumeración de las personas que puedan actuarla.

“Determina el Art. 294 que pueden 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”. Se ha sustituido la referencia a la herencia legal —“herederos forzosos”— por la de “prestación de alimentos”, ligando, ahora ya de una manera clara, la situación de prodigalidad a la de subsistencia de la familia a la que se protege.

A efectos de ver si, realmente, se han producido o no importantes modificaciones, veamos separadamente cada uno de estos supuestos:

1) Cónyuge: Marido o mujer pueden demandar la prodigalidad de su cónyuge siempre que mantengan su condición jurídica de cónyuges y no siendo necesario ningún requisito más.

El *divorcio* al determinar la disolución del vínculo matrimonial (Art. 85) impide, por lo tanto, tal legitimación.

Por el contrario la *separación* judicial o de hecho no es obstáculo a la demanda de prodigalidad:

1º. Porque no supone la disolución del matrimonio, ni la desaparición de la cualidad de cónyuge.

2º. Porque no se requiere el hecho de la convivencia como elemento neces-

rio para demandarla. Lo que, en cambio, sí será necesario a la hora de determinar quien sea el curador del pródigo (Cfr. Art. 291,1 que remite al Art. 234,1°).

3°. Porque, en ambos casos, puede continuar vigente la cualidad de alimentista del cónyuge separado (Cfr. Arts. 68, 90 y 143).

No debe de olvidarse que el cónyuge, también, es un percceptor de alimentos (Arts. 68, 90 y 143).

En este punto puede surgir, a pesar de lo dicho, una duda ¿está legitimado el cónyuge que no tenga derecho a percibir alimentos de su consorte para demandarle por prodigalidad?

Como líneas más arriba dije pienso que, respecto de él basta con probar la subsistencia del matrimonio, en concreto la permanencia de la cualidad de cónyuge, sin necesidad de ningún requisito más.

La modificación introducida por la ley creo que opera a nivel del segundo grupo de parientes legitimados y no del cónyuge. A aquellos, ahora, se les designa por su relación al derecho de alimentos en lugar de acudir a la condición de ser “herederos forzosos” (Art. 222 derogado) del presunto pródigo. Al cónyuge se le considera separadamente de éstos, portador por sí sólo de un interés digno de protección. De la misma forma que, en la anterior regulación, se hablaba de cónyuge y herederos forzosos.

Además, la propia fórmula gramatical abunda en tal interpretación: a éste se le separa con una *coma* del otro grupo de parientes para los que se exige su condición de alimentistas. Si esta cualidad quería habersele requerido al cónyuge, habría que haberlos separado a todos, gramaticalmente, con una coma y no con una “o”.

Es decir, sería requisito su condición de alimentista cuando la expresión hubiera sido la siguiente “... cónyuge, descendientes, ascendientes, que perciban alimentos... o se encuentren en situación de reclamárselos”.

2) Descendientes o ascendientes “que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos”.

Sin duda alguna hoy estos descendientes y ascendientes son tanto los matrimoniales como los extramatrimoniales (siempre que esté legalmente determinada la filiación) (Art. 108), y los adoptivos (Art. 176 “renacido” en la nueva regulación).

No basta, sin embargo, con la cualidad de ascendiente o descendiente del pródigo, y se requiere, además, su condición genérica de ser alimentista de éste.

La nueva ley sustituye la expresión “herederos forzosos” (Cfr. Art. 222 de-

rogado) por la del derecho de alimentos. La fórmula, con esto, ha ganado y ha perfilado, quizá más precisamente, la finalidad de la declaración de prodigalidad. No obstante, no se encuentra ajena de dificultades interpretativas.

Se distingue, en la norma, dos situaciones perfectamente diferenciadas: la percepción de alimentos, de —por así decirlo— la posibilidad de percibirlos. Distingamos ambos supuestos.

De entrada cabe decir que la descripción de dichas situaciones comporta la exclusión de la legitimación de aquellos descendientes o ascendientes que, en relación a una persona en concreto, puedan ser sus posibles o probables alimentistas. La remisión no es al deber genérico de alimentos (Arts. 143 y ss.) como lo demuestra la especificación que se hace. Es preciso —y a eso se dirige la doble concreción— ser alimentista del presunto pródigo, lo que no se produce cuando ni se perciben alimentos de éste, ni se está en situación de reclamárselos.

Sería, además, de otra parte absurdo pues le hubiera bastado, al legislador, con hacer mención del grado de parentesco para determinar la legitimación, sin necesidad de hacer mención de la obligación de alimentos. Téngase presente que —como se acaba de decir— ascendientes y descendientes son siempre hipotéticos alimentistas (Art. 143).

Del mismo modo, la norma concreta —en relación al derecho de alimentos— un extremo más: solamente los descendientes o ascendientes están legitimados, de modo que se excluyen todos aquellos parientes que, aún siendo alimentistas, no gocen de dicha condición. En especial a los hermanos (Cfr. Art. 143, párrafo final) que ni siquiera cuando ya perciban alimentos, pueden instar la declaración de prodigalidad.

Se ha querido mantener, en este extremo, la prodigalidad en el mismo círculo o ámbito para el que, originariamente, fuera prevista: la familia más inmediata del presunto pródigo.

Carece, así pues, de trascendencia, por lo que al ámbito de la declaración se refiere, el cambio de la terminología legal, pues —como es conocido— tampoco a los hermanos se les concedía tal facultad a no ostentar la cualidad de ser “herederos forzosos” (Art. 807).

La primera especificación que se efectúa es la de “*que perciban alimentos del presunto pródigo*” (Art. 294,1 prop.).

Bien, la norma se refiere a una prestación, ya establecida, de alimentos entre el descendiente o ascendiente y el presunto pródigo.

Ahora bien ¿basta con probar la percepción de alimentos, para demandar la prodigalidad? o ¿es preciso probar bien la relación jurídica que le obliga a tal prestación, bien la resolución judicial que imponga la obligación de alimentos?

Pienso que la contestación al interrogante formulado debe de ser negativa y que, para poder demandar la prodigalidad basta con probar el grado de parentesco exigido (ser descendiente o ascendiente) y la *efectiva* percepción de alimentos, sin ningún condicionamiento más.

Esto que es claro, o será claro en algunos supuestos así cuando se trate de descendientes que sean hijos menores de edad del pródigo (Arts. 154,1° y 111,4), en los que será suficiente demostrar la relación que le une al pródigo; creo que debe de considerarse genéricamente.

La finalidad de la norma no autoriza a exigir al descendiente o ascendiente el que pruebe la existencia de la resolución judicial en la que se fije la obligación de alimentos del presunto pródigo.

La base de la legitimación más bien parece que se halla —conforme al propio sentido y configuración que debe de otorgársele hoy a la declaración de prodigalidad— más a un dato real: la efectiva percepción, que en un dato jurídico —la declaración oficial—. En definitiva a que corra a cargo del presunto pródigo la subsistencia del ascendiente o descendiente legitimado.

De ahí que incluso, pienso, está legitimado no solo el que ya perciba alimentos como consecuencia de su relación con el pródigo (hijo menor de edad) o de una resolución judicial (Cfr. Art. 148); sino también aquel al que, encontrándose en las condiciones que determina la ley (Arts. 142 y ss.) venga prestando, normalmente, alimentos, el supuesto pródigo, sin que exista declaración judicial alguna en dicho sentido. Es decir cuando el pródigo los haya venido satisfaciendo voluntariamente.

Cuestión distinta a ésta será la relativa a la prueba de la percepción, en la que evidentemente, jugará un papel importante la existencia o no de esa declaración oficial. Aunque no debe de olvidarse que cabrá acudir a todos los medios de prueba (Arts. 1214 y ss.) admitidos en Derecho para justificar tal extremo.

De todas formas, si bien se mira, la discusión aquí planteada puede parecer ociosa en cuanto que la segunda de las especificaciones contenidas en la norma hace referencia a un hecho más general: *encontrarse “en situación de reclamárselos”* (Art. 294,1 prop.), y además en relación de alternativa (“o”) con aquella. De modo que, cuando no sea posible probar la efectiva percepción, bastará con demostrar hallarse en la circunstancia de poder reclamar alimentos del presunto pródigo.

Pero ¿qué debe de entenderse por estar en dicha situación?

La interpretación adecuada de la norma, obliga a efectuar una remisión al tema de la obligación legal de alimentos.

Y de esta remisión se sigue que se encuentra en situación de reclamar ali-

mentos aquel que, siendo un hipotético alimentista del presunto pródigo (“que tenga derecho a percibirlos”), los necesitare, en el momento en el que se solicita la declaración (o en otro anterior) de prodigalidad “para subsistir” (Cfr. Art. 148,1). Es decir aquel en quien concurran los requisitos legales que hacen exigible la obligación de alimentos.

Requisitos legales que, en el caso genérico de dicha obligación entre parientes (Arts. 142 y ss.) hacen coincidir lo que aquí se estudia con lo que el Art. 148,1 determina como momento de exigibilidad de la misma; y en otros (supuesto del hijo menor de edad) con la propia existencia de la relación de parentesco entre el legitimado y el presunto pródigo.

En definitiva se observa, una vez más, como el criterio que viene a determinar la legitimación (y la propia justificación del mantenimiento de la prodigalidad) se hace radicar en la *subsistencia* del legitimado.

Consecuencia de lo que se acaba de decir es —y esto ya se dijo anteriormente— la de que no basta con ser hipotético alimentista del pródigo: aunque no se contenga una referencia expresa al *momento* en que el legitimado se encuentra en situación de reclamar alimentos, hay que entender que, como mínimo, debe remontarse al mismo en el que se solicita la declaración de prodigalidad.

En orden a la prueba de tal situación, aquí se exigirá, según el caso, bien la de ser hijo menor de edad (Arts. 154,1^o y 111,4) y tener legalmente determinada la filiación; bien la de necesitarlos para su subsistencia (Art. 148,1) y tener, el obligado, patrimonio suficiente para cubrirla (Arts. 146, 148 y 152).

Tanto en uno como en otro supuesto, lógicamente, cesará la legitimación no solo cuando no se perciban alimentos ni se esté en situación de reclamarlos —en cuyo caso lo que ocurre es que falta el presupuesto que la norma exige— sino también cuando se dé alguna de las causas que hacen perder la condición de alimentista (empleando, ahora, esta expresión en sentido genérico para comprender ambos supuestos) al descendiente o ascendiente. Es decir aquellas a las que hace mención el Art. 152, solamente con excepción de la que se contiene en el número 2 del mismo.

En efecto, la cesación de la “obligación de alimentos”, “cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia” —Art. 152,2^o—, es inaplicable aquí, porque el propio concepto de prodigalidad es, precisamente, el que actúa como causa de reducción del patrimonio del obligado.

El ascendiente o descendiente demanda la prodigalidad, justamente con la finalidad —como quedó dicho— de evitar dicha reducción, o —si ya ha tenido lugar— para que una administración y control adecuados de la actuación del pródigo, posibiliten su prestación.

De otro lado sería ilógico —aplicado a la legitimación para demandar la prodigalidad— que una causa que atañe al obligado (aquí el presunto pródigo) efectuase al legitimado. Sólo las que se refieren a su actuación en la pérdida de tal condición pueden influir en la de, a su vez, estar legitimado para demandar la prodigalidad de una persona.

Una cuestión que, genéricamente, plantea este primer grupo de legitimados —*cónyuge, ascendiente o descendientes*— es la de precisar si existe o no algún orden o gradación a la hora de solicitar la prodigalidad, como en cambio se establece para la declaración de incapacitación. (Art. 202).

La anterior normativa (Cfr. Art. 222 derogado), tampoco decía nada de forma expresa y la doctrina, en este punto, no llegó ni siquiera a plantearse una posible gradación o jerarquía.

Creo que, en este punto, el criterio que mantiene el actual legislador es exactamente el mismo.

Cónyuge, descendientes y ascendientes, cuando en los mismos concurren las condiciones que se han examinado, pueden ejercitar la acción directamente sin ningún tipo de jerarquía. A los descendientes o ascendientes no se les veta cuando, existiendo cónyuge, éste no lo haya solicitado, ni al ascendiente se le impone en el caso de que previamente no existan descendientes o éstos no la hayan actuado.

Es, una vez más, la protección a la familia la que se deja ver en la declaración de prodigalidad.

La novedad más importante de la ley radica —como se ha dicho y se acaba de ver— en la sustitución de la expresión “cónyuge y herederos forzosos del pródigo” por la de “cónyuge, los descendientes o ascendientes” alimentistas (empleando esta expresión en sentido amplio pero referida a las concreciones que aquí se han hecho) del mismo.

He dicho que ello implicaba una variación, de lo que no cabe lugar a dudas, por lo menos inicialmente; bien, pero ¿es variación solo de denominación o tiene más trascendencia?

Que no sea solo de denominación se deja ver, ya, en que influye —como se lleva dicho— en la propia configuración de la prodigalidad: al menos —bajo mi punto de vista— la perfila más o la hace más actual. Parece más elegante referir o justificar la prodigalidad como límite a la capacidad de obrar en base al derecho de alimentos que a la expectativa de una herencia futura.

Pero si solo fuera eso la novedad solo sería, no nos engañemos, de presentación; y no creo que el alcance de la reforma, en este punto, haya sido solo de presentación o nominal (12).

El cambio de herederos forzosos por alimentistas tiene mayor alcance, hasta el punto que puede decirse que, descendiendo a la situación concreta, en unos casos supondrá —respecto de la normativa anterior— una ampliación de las personas legitimadas y, en otros, una restricción.

Efectivamente, puede muy bien existir descendientes o ascendientes que, siendo herederos forzosos (Art. 807) del presunto pródigo, no puedan solicitar la declaración de prodigalidad por no encontrarse en ninguna de las situaciones a las que se refiere el *Art. 294* (ser perceptor de alimentos o poderlos exigir) o por haber perdido tal condición (Art. 152) (13); y —a la inversa— pueden hoy existir herederos forzosos que, por su condición de alimentistas, puedan demandar la prodigalidad que, en el anterior sistema, se les vetaba. Piénsese sino en los ascendientes que no son herederos forzosos cuando hay descendientes (Art. 807,2º) y si pueden ser alimentistas.

Una vez más se pone de relieve como la prodigalidad se ha intentado adaptar a una situación real, y ante todo, actual: la de la subsistencia de la familia del presunto pródigo.

3) Los representantes legales de cualquiera de ellos: la fórmula —respecto de la normativa anterior— ha variado sustancialmente, pues en aquella (Art. 222 derogado), en representación del cónyuge y los herederos forzosos, cuando éstos fueran menores o estuvieren incapacitados, actuaba el Ministerio Fiscal.

Ahora, y aquí sí que cabe hablar de preferencias, el Ministerio Público sólo actúa en defecto de los representantes legales.

La referencia a “representantes legales” debe de entenderse en el sentido estricto de la expresión; y comprende a los que lo sean no sólo de los ascendientes o descendientes sino, también, del cónyuge. No de otra manera debe de interpretarse “cualquiera de ellos”.

Representantes legales lo són, por sí, el titular de la patria potestad en quien no concorra la prodigalidad, respecto del descendiente menor de edad (se encuentre o no incapacitado), y del mayor de edad incapacitado (Arts. 162 y 171); el tutor en relación a los declarados incapaces (Art. 267) y los menores que tenga bajo su guarda (Art. 267) y —en su caso y cuando corresponda— el curador del declarado incapaz (Art. 287) (14).

(12) A pesar —como quedó apuntado en el primer apartado— de que se desconozca la intención de legislador respecto de la prodigalidad. Pues no suscitó discusiones ni en el Senado ni en el Congreso; a diferencia de lo que sucediera en el siglo pasado en el momento de justificar su configuración como causa de incapacitación. Vid. nota 4.

(13) Aunque en un caso, coincidirá la pérdida de la cualidad de heredero forzoso y la de alimentista: cuando haya concurrido en el legitimado causa justa de desheredación o de indignidad. (Cfr. Art. 152,4º).

(14) Respecto del *defensor judicial* que, efectivamente, es un representante legal del menor (Art. 163) y del incapacitado (Art. 299), vide lo que se dice más adelante.

La alusión a los representantes legales hace suponer —a pesar de lo que se dijera más arriba— que estos sólo actúan cuando “cualquiera de aquellos” sea menor de edad o esté declarado incapaz, al igual que sucediera en la normativa anterior.

4) El Ministerio Fiscal: en último término, el Art. 294,2 prop, señala que “si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal”.

Esta legitimación es, claramente *subsidiaria* y, a la vez, *debida* u *obligada* en determinados supuestos.

Es *subsidiaria* en cuanto que actúa cuando no la solicitan los representantes legales del cónyuge, descendientes o ascendientes; que —recuérdese— instan la declaración de prodigalidad por encontrarse éstos en situación de minoría de edad o de incapacitación.

Y es *obligada* pues, de la manera en que se produce la dicción legal —“lo hará”— parece imponerse al Ministerio Público el deber de promover la declaración si aquellos no lo hicieran.

Se ha variado, en este punto, sustancialmente el sistema derogado pues en este (Cfr. Art. 222) sólo “por excepción” podía actuar el Ministerio Fiscal bien de oficio, bien a instancia de parte “cuando sean menores o incapacitados”. Si bien es cierto que, con otras palabras, el resultado viene, en el fondo, a ser exactamente el mismo; no pienso que lo sea en cuanto a la obligación o deber que se le impone al Ministerio Fiscal.

No es que *pueda* demandar la declaración de prodigalidad cuando aquellos —los representantes legales— no lo hicieran, sino que *está obligado* a hacerlo en todo caso.

A la no petición del representante legal deberán equipararse —aunque no se diga— aquellos casos en los que concurra en éste la doble condición de “presunto pródigo” y “representante legal” del cónyuge, descendientes o ascendientes.

Realmente, también cabe incluir al defensor judicial bajo la expresión genérica que se contiene en este Art. 294, pero, nótese, que su presencia denota una situación que, a primera vista, no parece prevista en dicho precepto.

En efecto, teniendo en cuenta que el defensor judicial se nombra *ad hoc* para un asunto determinado, es decir no es una persona que ejerza normalmente de representante legal (Cfr. Arts. 163, 299 y 302), su presencia —en el supuesto que estamos planteando— se dará cuando coincidan en una misma persona las condiciones de ser “presunto pródigo” y “representante legal” del legitimado para demandar la prodigalidad (porque significa un evidente “conflicto de intereses” entre los menores o incapacitados y sus representantes legales). Lo que supone —como se verá— que tendrá que nombrarse especialmente para solicitar la declaración de prodigalidad. Vid., con todo, más adelante lo que se dice.

Doble condición que se dará, respecto de los descendientes (incapacitados o menores) cuando el presunto pródigo sea a su vez el titular de la patria potestad normal o prórroga y el otro no exista (pues entonces le correspondería a éste la representación legal. Cfr. Arts. 163,2 y 299,1^o), o cuando el presunto pródigo sea tutor del cónyuge, descendiente o ascendiente (Cfr. Art. 234).

Quizá la única duda que pueda plantearse aquí radique en determinar si cabe, efectivamente, equiparar el “no pedirla” al “no poderla solicitar”, a efectos de hacer entrar en juego la legitimación obligada del Ministerio Público. Sobre todo teniendo en cuenta que la coincidencia personal entre el presunto pródigo y el representante legal del legitimado, manifiesta la presencia de una contradicción de intereses que más bien parece que debiera de resolverse acudiendo al nombramiento de un defensor judicial (Cfr. Arts. 163 y 299).

¿Debe de solicitarse el nombramiento de un defensor judicial para que represente a aquel legitimado en la demanda de prodigalidad —como se ha apuntado— se obvia esta fase acudiendo directamente a la legitimación obligada del Ministerio Fiscal?

El trámite obligado parece que debiera ser, en efecto, el de solicitar el nombramiento de un defensor judicial para que “represente y ampare los intereses” de estos legitimados; es decir demande la prodigalidad.

No debe de perderse de vista que el defensor judicial es —dada la configuración especial de este instituto en la nueva ley— uno de los “representantes legales” a los que se hace alusión en el Art. 294. Claramente el Art. 163 habla de que “representa en juicio y fuera de él” y el Art. 299 *prinp* de que el defensor judicial “representa y ampara los intereses”.

De todas formas, aunque ello sea el paso lógico y adecuado, lo cierto es que en la práctica, la inexistencia de dicho defensor judicial pienso que obligará al Ministerio Público a actuar la demanda de prodigalidad.

En todos los casos en los que actúa el Ministerio Fiscal, ello deberá de entenderse sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera imputarse a tales representantes legales por no haber demandado la prodigalidad. En efecto, dentro de la obligación de “velar” (Arts. 154,1^o y 269 *prinp*) por el menor o incapacitado se encontraría la de ejercitar esta acción.

Sólo las personas mencionadas en este Art. 294 están legitimadas para promover la declaración de prodigalidad. De modo tal que bien puede decirse —en consonancia con la propia figura, su sentido y finalidad— que estamos en presencia de una *acción privada*. El fundamento es —como se sabe— el de ser el interés protegido, no el del pródigo o el de la sociedad, sino el de la familia más allegada a éste.

4. EFICACIA DE LA DECLARACION DE PRODICALIDAD

La resolución judicial que declara la prodigalidad comporta hoy —como repetidamente se ha venido diciendo— un *límite a la capacidad de obrar de la persona*.

No se dice esto, directamente, en el nuevo texto legal, pero se sigue de la regulación que se efectúa de la misma, y en especial de:

1º) La derogación del párrafo 2 del Art. 32 en donde la prodigalidad aparecía enumerada como una de las causas de “restricción de la personalidad jurídica”.

2º) Su tratamiento separado de la declaración de incapacitación, y

3º) De la previsión del nombramiento de un curador al pródigo (Art. 286).

La vigente ley, con todo, se manifiesta muy parca a la hora de fijar los efectos de la prodigalidad, lo que contrasta con la particularidad que le dedicaban los anteriores preceptos (Arts. 221,2; 224, 225 y 226 derogados). Ello es consecuencia, una vez más, de la nueva configuración jurídica de esta figura, de ser límite a la capacidad de obrar.

Sólo el *Art. 298* se dedica a determinar dichos efectos: “La sentencia determinará —señala— los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador”.

Esto permite afirmar, en un primer término, dos cosas:

1º) Que la limitación de capacidad es *variable o graduable* en atención a cada caso concreto. Lo que en el fondo —como dijera algún autor respecto del derogado Art. 221,2 (15)— supondrá que el Juez fijará el ámbito de actuación del pródigo conforme a lo que se haya solicitado en la demanda.

Recuérdese —en este punto— el propio concepto de prodigalidad como conducta; lo que la hace perfectamente diferenciable de las causas de incapacitación (Art. 200) que originan una incapacitación, también graduada, pero —y he aquí la nota distintiva— en atención al “grado de discernimiento” del incapacitado.

2º) Que el otro de los efectos que lleva aparejada la declaración de prodigalidad es el nombramiento de un curador. Curador que, además, es especial (Cfr. Arts. 286 y 288) y distinto del que se asigna al menor de edad (Cfr. Art. 286,1º y 2º) y al declarado incapaz (Art. 287) en cuanto al contenido de su función.

(15) Como afirmara De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 346, respecto de la regulación anterior.

La desaparición de la tutela del pródigo y sus sustitución por la revivida figura del curador, consecuentemente, provoca que hoy, a la hora de estudiar los efectos de esta declaración, no pueda plantearse —como se hacía respecto del régimen hasta ahora vigente— el alcance de la misma respecto de lo que se vinieran a denominar: esfera personal pura —esfera patrimonial y esfera familiar del declarado pródigo (16). A las que, además, se hacía referencia expresa en la regulación legal (en especial Art. 221,2; 224 y 225).

Y no se plantea porque la potestad del curador del pródigo se delinea como complemento de capacidad “realizar sin el consentimiento” dice el Art. 298; de “intervención del curador” habla el Art. 288—, y no como poder absoluto y absorbente (como lo es la tutela) que, inicialmente, puede afectar a la “persona y bienes” del declarado pródigo.

Era necesario, en cambio, en el anterior sistema, fijar la esfera de actuación del tutor porque, potencialmente esta potestad comprende, siempre el cuidado de la persona y bienes del incapacitado (Cfr. Art. 199 derogado). De ahí la diferenciación de esferas; y que el derogado Art. 224 tuviera que señalar que dicha tutela abarcaba sólo el ámbito patrimonial del pródigo sin que pudiera ampliarse a su esfera personal y familiar pura (17).

Dos son, así pues, los efectos de la declaración: el nombramiento de un curador (sistema de guarda al que ha de quedar sometido) y la limitación de capacidad, los dos sometidos y fijados —creo que de forma necesaria— en la sentencia que la declare (*Art. 298*). Veamos separadamente ambos efectos:

1º) Nombramiento del curador

En cuanto al nombramiento de curador, su presencia se sigue de la declaración general del *Art. 286,3º* y de la alusión que se hace, del mismo, en el *Art. 298*.

Este curador es —pienso— distinto del curador del menor de edad y del incapacitado. A lo más que se asemeja es al curador del menor de edad.

Con todo, su función —como repetidamente se ha dicho aquí— es de claro complemento de capacidad.

Si ahora ya no es necesario un precepto como el *Art. 224* derogado en el que se diga que la prodigalidad no afecta a la esfera personal, bien puede decirse que su espíritu continua vigente, precisamente, a través de la institución del curador.

(16) Vid. a título de ejemplo la diversificación que, en este punto ofrecían De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 344 a 347; Albaladejo, op. cit., *Derecho Civil...* I,1, pág. 281.

(17) No se olvide, sin embargo, que el *Art. 224* fue objeto de dos redacciones —aunque en el punto que nos interesa sustancialmente coincidentes— a raíz de la reforma que introdujo la Ley de 2 de Mayo de 1975. Vid. nota 4 de este trabajo.

En efecto, no creo —como en cambio afirmo respecto del curador del incapacitado— que en la sentencia en la que se haya declarado la prodigalidad pueda configurarse un curador cuyo ámbito de actuación abarque la esfera personal del pródigo. Es decir que, en algunos supuestos, pueda actuar en sustitución del mismo. Por muy fuertes que puedan ser las limitaciones que imponga la sentencia, no creo que ello autorice a mermar una esfera que, en el anterior sistema, permanecía ajena a la declaración de prodigalidad. Sobre todo si se tiene en cuenta que su nueva configuración obedece a dejar en claro que no se trata de una incapacitación.

Cuestión distinta a ésta —como se tendrá ocasión de comprobar— es la referente al hecho de que la situación de prodigalidad declarada puede afectar a esa esfera personal o familiar mencionada. Pues aunque eso pueda producirse, lo que queda claro es que, en relación a la misma no podrá actuar o intervenir el curador como representante del pródigo.

El curador no es nunca un representante legal del pródigo.

También ha de afirmarse, y pienso de manera categórica, que la actuación del curador se contrae a aquellos “actos” que haya determinado la sentencia y no a otros (Cfr. Art. 298).

Con esto quiere decirse que, a diferencia de lo que sucede en la incapacitación, parece siempre obligado que la sentencia que declare la prodigalidad establezca concretamente el ámbito de capacidad del pródigo; no pudiendo producirse una declaración genérica de prodigalidad (Cfr. Art. 290).

No creo, dada además la expresión literal, que pueda aplicarse aquí, analógicamente, el contenido del Art. 290 pues parece solo pensado para la incapacitación. Nótese que habla de “Si la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador...”, y que no es lo mismo declarar incapacidad que prodigalidad.

En cambio, en cuanto la designación concreta de *quien ha de ser el curador del pródigo*, si que cabe la aplicación de lo que dispone el Art. 291 para toda curatela, que remite a las normas de la tutela.

Conforme a las mismas (Arts. 234 y 235), podrán ser curadores del pródigo:

- 1º. El cónyuge que conviva con él.
- 2º. Sus padres.
- 3º. La persona o personas designadas por aquellos en sus disposiciones de última voluntad.

4°. El descendiente, ascendiente o hermano que nombre el Juez.

5°. Aquel que determine el Juez por sus relaciones con el pródigo, bien porque prescinda de los anteriores en beneficio de éste, bien porque aquellos no existan.

El curador del pródigo se distingue del curador del menor emancipado o habilitado no en cuanto a su función —sólo completa capacidad— sino en cuanto al ámbito de actuación. Mientras de antemano se sabe cual es la extensión de capacidad del menor emancipado y es la ley la que fija cuando es precisa dicha asistencia (Arts. 323; 324; 1329 y 1338 entre otros); la actuación del curador del pródigo viene, siempre, fijada en la sentencia. Lo que puede suponer —según el caso— una mayor limitación de capacidad para el pródigo que para el menor emancipado.

En relación al curador del incapacitado ya se han ido apuntando, básicamente, las diferencias: la primera de ellas está en el origen de la curatela —una delcaración de incapacitación—; la segunda en que su contenido puede incluso extenderse a la esfera personal (lo que no sucede nunca con el pródigo).

De ahí que se haya hablado de *curatela especial*, que —a lo más— insisto que se parece es a la del menor de edad emancipado o habilitado.

2°) La limitación de capacidad

Se acaba de decir que, en todo caso y de manera invariable, “la sentencia determinará los actos que el pródigo no pueda realizar sin el consentimiento del curador” —*Art. 298*—.

La limitación de capacidad, por lo tanto:

a) Depende de lo que se fije en la sentencia que constituya la prodigalidad.

b) No es uniforme, en tanto que se gradúa —aunque no lo diga de forma expresa la ley— en atención a cada caso concreto. No otra cosa significa la referencia a “actos”.

Un poco por arrastre de lo que ha venido rigiendo hasta ahora, conviene aquí utilizar la distinción de esferas que se hacía en la anterior regulación, para constatar la diferente configuración que se ofrece de la prodigalidad.

A) En la *esfera estrictamente personal* —y no se trata más que de reiterar algo que ya se ha dicho— la declaración de prodigalidad no produce más eficacia que la normal y propia de la misma (finalidad a la que se dirige) de provocar un cambio en el *estado civil* de la persona. No se presumirá —como es la regla— su capacidad de obrar, sino que se partirá de la limitación.

Este cambio de estado civil comporta —lógicamente— que (tratense o no

de actos que afecten a la esfera personal o patrimonial), al pródigo le estarán vetados aquellos para los que es preciso estar en el “pleno ejercicio de los derechos civiles” (así para adoptar Art. 172,3 o para poder ser tutor o curador Arts. 241 y 291).

Fuera de este efecto, la declaración no se extiende a la esfera personal del pródigo. No queda éste sometido a la autoridad del curador, al que sólo debe recurrir para que preste eficacia a la actuación patrimonial que no puede realizar por sí mismo.

Ni le están vedados ni impedidos, aquellos actos de claro matiz personal: podrá modificar su vecindad civil, cambiar de domicilio, contraer matrimonio o reconocer a un hijo... etc. sin necesidad de la asistencia del curador; y en general podrá actuar todo aquello que haga referencia a los derechos de la personalidad (Cfr. Art. 162,1º análogo). Recuérdese, además, que el curador en ningún caso es un *representante legal* (strictu sensu) del pródigo, sino una persona que complementa la capacidad de obrar de otra.

B) En la *esfera puramente familiar*, inicialmente, ha de partirse de la base de que la declaración de prodigalidad la deja intocada, al igual que sucediera en la regulación anterior (Art. 244 derogado).

Sólo reflejamente parece que tal declaración, unida a otras circunstancias, provocará modificaciones en este ámbito; nunca por sí sola.

En la relación *matrimonial*, por ejemplo, cuando la prodigalidad suponga una “violación grave o reiterada de los deberes conyugales” —en este caso parece que afectará al de mútuo socorro que recoge el Art. 68—, podrá actuar como causa —para el otro cónyuge— para demandar bien la separación (Art. 82,1º) bien el divorcio (Art. 86).

En la relación *paterno-filial*, siempre que de la misma se deduzca el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (aquí sería, desde luego, el de alimentos entre otros Art. 154), podrá suponer base suficiente para que se *prive* al pródigo, total o parcialmente, de la *potestad* sobre sus hijos (Art. 170).

Téngase presente que el nuevo Art. 170 (procedente de la reforma de la ley de 13/V/1981) habla de privación de la patria potestad “... por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial”. Lo que significa que, fuera del caso en el que la privación sea consecuencia de una causa criminal o matrimonial (separación, nulidad o divorcio); la otra posibilidad de privación debe de dictarse en un procedimiento especialmente dirigido a tal finalidad (18), que no es, desde luego, el de prodi-

(18) Que se trata de un procedimiento ad hoc, lo ponen de relieve, también Díez-Picazo, Luis. Gullón Ballesteros, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*. Madrid 1983, pág. 372. Lacruz Berdejo, Jose Luis. Sancho Rebullida, Francisco de Asís. *Elementos de Derecho Civil. IV. Derecho de Familia*. Barcelona

galidad. Aunque ésta pueda actuar como importante prueba de ese incumplimiento grave que actúa como causa.

Dicho con otras palabras, que no es contenido propio de la declaración de prodigalidad, la privación bien total, bien parcial, de la patria potestad de la que fuera titular el pródigo. Pues para dicha privación debe de seguirse un procedimiento diverso.

No se excluye, en cambio, el efecto reflejo o indirecto de la declaración de prodigalidad en este punto.

Parecidamente sucede respecto del cargo de *tutor* o *curador* que pudiera ostentar el declarado pródigo.

Una vez determinada la prodigalidad, habrá incurrido en causa de *remoción* de la tutela o curatela, por habersele limitado su capacidad (no se encontrará “en el pleno ejercicio de sus derechos civiles” Art. 241); pero la remoción no se acordará en la misma sentencia que declare la prodigalidad sino en un procedimiento distinto (acto de jurisdicción voluntaria. Cfr. Disposición Adicional de la ley).

Tampoco, así pues, es contenido propio de la prodigalidad la remoción del cargo de tutor o curador, aunque —desde luego— aquella actúe como causa de ésta.

Naturalmente cuando a consecuencia de la prodigalidad, con posterioridad se haya privado de la patria potestad al pródigo, ésta será ejercitada por el otro titular si existe (Art. 156), y cuando éste no exista o se halle, también, privado de la misma, se procederá al nombramiento de un tutor para los hijos menores (Arts. 222, 1^o y 277, 1^o) o incapacitados; o de un curador para el menor emancipado, o mayor incapacitado que esté sometido a este tipo de guarda.

Y, también, en su caso, se procederá al nombramiento de un nuevo tutor o curador cuando el pródigo haya sido removido de su cargo de tutor o curador (Art. 250), respecto de las personas que custodiaba.

C) La *esfera patrimonial*, en su doble ámbito personal o *propia* (bienes privativos) y *familiar*, es la que resulta directamente afectada por la declaración de prodigalidad.

Se trata —lo que se deriva del mismo concepto de prodigalidad— de recortar (más o menos según las circunstancias de cada caso concreto) el poder de disposición del pródigo, y de controlar la administración de sus bienes y la de aquellos que, no siendo suyos, pudiera corresponderle.

1982, pág. 759. Montes, Vicente L., Marín, M^a Teresa. “Comentario al Art. 170 del Código Civil” en *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia*. Madrid 1984. Tomo II, pág. 1136.

Pero, a estos efectos, conviene diferenciar la esfera patrimonial propia de la patrimonial-familiar (bienes del régimen económico-matrimonial, bienes de los hijos sometidos a su potestad).

En la patrimonial particular —*bienes privativos*—, puesto que no se somete al pródigo a un tutor (lo que sí sucedía en la anterior normativa) no puede decirse hoy que la administración de su patrimonio quede, siempre, en manos del curador.

La sujeción necesaria a lo que fije la resolución judicial, dá lugar a una situación compleja que —de caso a caso— puede ofrecer los más variados matices: desde simplemente requerir el consentimiento del curador (complemento de capacidad) para los actos de disposición y enajenación de sus bienes presentes y futuros (o sólo de determinados bienes), o sólo cuando sean a título gratuito y no oneroso; o sólo para los actos de administración; hasta imponer ambas cosas (administración y disposición controladas).

Todo, en último término, dependerá de cada caso concreto, y —como se dijera más arriba— del propio *petitum* de la demanda de prodigalidad.

No podrá la sentencia, sin embargo, prohibir o limitar —pienso— aquellos actos de carácter personalísimo que tengan contenido patrimonial; pues en relación a los mismos —como quedó dicho— no cabe el complemento de capacidad del curador.

En especial me estoy refiriendo a la posibilidad de hacer testamento que por su carácter personal (Cfr. Art. 670) no puede sustraérsele al pródigo. Además, en el fondo, carece de trascendencia tal prohibición pues aquel no produce eficacia sino en el momento de la muerte del pródigo; y en el caso de que, en el mismo se hubieren vulnerado o perjudicado los intereses de la familia (las legítimas) existen ya una serie de medios propios para subsanar tal perjuicio.

Por lo que hace referencia a la esfera *patrimonial-familiar* también, una vez más, la sentencia será la que fije si se le sustrae o no la administración de los bienes de los hijos o los de la sociedad conyugal. Y aquí puede hacerlo directamente pues no se trata de privar de la patria potestad, necesariamente, al pródigo, sino del contenido económico de ésta.

También aquí sería conveniente distinguir entre los bienes de los hijos menores o incapacitados y los de la sociedad conyugal cuando el régimen de bienes sea el de gananciales o de comunidad (pues, en los demás casos todos los bienes son privativos durante el tiempo de vigencia del matrimonio). Teniendo en cuenta que, en este punto, la propia regulación de la patria potestad y del régimen de bienes, nos ofrece los criterios que pueden seguirse en sede de prodigalidad (donde la sentencia —como se dijo— es la “ley” de la situación).

Lo normal será que la sentencia de prodigalidad prive, al pródigo, del *con-*

tenido patrimonial de la patria potestad: de la administración —que le corresponda— de los bienes de los hijos menores e incapacitados (Art. 164) y del poder de disposición que pueda ejercitar respecto de los mismos (Art. 166). Ello —como se ha dicho ya— sin necesidad de que a éste se le prive de la patria potestad; (lo que además, tendrá lugar en un procedimiento distinto).

Pues bien, si existe el otro titular de la patria potestad (19), y no está privado de ésta o de su ejercicio, a él corresponderá la administración en exclusiva (hasta la sentencia es conjunta. Cfr. Art. 154 CC) de los bienes de los hijos. En el caso de que no exista otro titular (el pródigo es viudo) o éste esté privado del ejercicio de la patria potestad, deberá de procederse a nombrar a un administrador especial (Cfr. Art. 167 in fine) de los bienes del menor o incapacitado; cuando no se le haya privado —naturalmente además de la patria potestad al pródigo.

Este mismo administrador especial de los bienes del menor o incapacitado deberá, también, nombrarse respecto de los hijos del declarado pródigo que no sean comunes de su actual cónyuge (por tratarse de un binuvo). No puede ahora procederse —como hiciera la anterior regulación (Cfr. Art. 225,1) (20) a extender la administración del curador del pródigo a la de los bienes de éstos, principalmente dado el carácter personalísimo —en este punto— que tiene la curatela del pródigo.

En cuanto a la *representación legal* (Art. 162) del pródigo respecto de sus hijos, cuando se le haya privado de la administración de sus bienes y no de la patria potestad (lo que será el supuesto normal) ha de concluirse lo siguiente:

1º. Por aplicación de las reglas de la patria potestad —*Art. 162,3º*— quedará excluido de la representación legal en los actos relativos a los bienes cuya administración no le corresponda.

Aunque el *Art. 162,3º* más bien parece referirse a aquellos bienes que se enumeran en el Art. 164, la generalidad en la que la norma se produce, autoriza a pensar que cabe extenderlo a cualquier otro supuesto diferente del comprendido en dicho precepto, mientras la administración no le corresponda.

2º. Como consecuencia de lo que disponga la sentencia que declare la prodigalidad en relación a los actos que no puede realizar por sí sólo; la necesidad de acudir a la asistencia del curador será precisa, también, cuando el acto representativo quede dentro del ámbito de aquella.

(19) Hablo de otro titular y no de cónyuge (el otro) que era la terminología clásica que adoptaba la ley (Art. 225 derogado) y la doctrina, dado que hoy es más acorde con las distintas situaciones que pueden producirse, teniendo en cuenta el divorcio (puede tratarse de un declarado pródigo que se haya vuelto a casar y que tuviera hijos del anterior matrimonio) y la equiparación entre la filiación matrimonial y no matrimonial (Art. 108).

(20) En éste, recuérdese, se señalaba: “El tutor administrará los bienes de los hijos que el pródigo haya tenido en anterior matrimonio”.

Hay que pensar que si no lo puede hacer por sí y para sí sin curador, tampoco podrá hacerlo para el hijo.

El *régimen económico-matrimonial* también, evidentemente, resulta afectado por la declaración de prodigalidad. Pero sólo cuando el instaurado sea o el de comunidad o el de gananciales; pues en los demás casos al no existir una masa común de bienes no se produce el problema de determinar a quien pueda corresponder la administración de los mismos.

Aquí se va a tratar —pues es la única previsión legal que existe (lógicamente)— de la *sociedad de gananciales*.

Inicialmente cabe señalar que la declaración de prodigalidad puede ser causa suficiente para que el otro cónyuge solicite la *disolución de la sociedad de gananciales*.

Conclusión a la que se llega adaptando, a la normativa actual, el contenido del *Art. 1393, 1º* que deberá de ser modificado en esa futura reforma que se prevé (Dips. Final de la Ley).

En efecto, el *Art. 1393* (redactado conforme a la *Ley de 13/V/1981*) dispone que “... concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 1º. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia”.

“Para que el Juez acuerde —se añade— la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial”.

Presumiblemente la futura modificación de este precepto, deberá de incluir al declarado pródigo de manera especial. Hasta la ley que nos ocupa, además, era evidente que entre los “judicialmente incapacitados” estaba incluido el declarado pródigo (Cfr. *Arts. 32,2 y 199 y ss*).

Debe, por lo tanto, entenderse el artículo en el sentido en el que se ha dicho, debidamente adaptado a la nueva situación; y no reconducir la prodigalidad —hasta tanto no produzca dicha modificación— al segundo de los casos previstos en dicho *Art. 1393*: “Venir el otro cónyuge realizando por sí sólo actos positivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para la sociedad”.

Pues, evidentemente en este número segundo, aunque caben de manera sobrada los actos de prodigalidad, se está pensando en otra cosa distinta.

Además, desde el punto de vista práctico, favorece más la aplicación del número primero que de este segundo; pues mientras aquí deberá de probarse el daño o fraude, en aquel caso “bastará que el cónyuge que la pidiere presente

la correspondiente resolución judicial” (21).

A parte de esta posibilidad general, a la que podrá o no acudir el otro cónyuge; la cuestión estriba en determinar si, a causa de la declaración de prodigalidad, puede verse privado el pródigo de la administración y disposición de los bienes gananciales.

Dada la finalidad (y el concepto) de la prodigalidad, aunque hoy no se haya recogido, en su sede, el contenido del Art. 225,2 (22); hay que entender que la administración de los mismos corresponderá al otro cónyuge.

Ha de advertirse, además, que —en cuanto a los bienes gananciales— existe (desde la modificación de la Ley 13/V/1981) una serie de reglas especiales que podrán ser de aplicación —también debidamente adaptadas— al supuesto planteado.

En efecto, el Art. 1387 —de una parte— habla de que “La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte”.

Es evidente que esta norma, tal como está, no es de aplicación al pródigo ya que —como se dijo— el curador no es, en ningún caso, representante legal del mismo al limitarse, su función, a la de complementar una capacidad.

Además, que no está pensada para el pródigo se deduce del hecho de que para este caso concreto (aunque la solución era la misma) ya se preveía el régimen de la administración de tales bienes por el otro cónyuge, en una norma específica —Art. 225— que ha coexistido con esta hasta el momento de entrada en vigor de la nueva ley.

Derogado aquel —Art. 225—, habrá que esperar a una adaptación —si lo cree conveniente el legislador— de este precepto; pero —quizá— en el interin cupiera pensar que lo que se dice del cónyuge tutor o representante legal puede extenderse, hoy, al cónyuge curador.

Recuérdese que éste es, además, el preferente a nombrar como curador del pródigo cuando conviva con el mismo (Art. 234,1^o por remisión del Art. 291).

Cuando el otro cónyuge no sea el curador, habrá de estarse a lo que determine la sentencia de prodigalidad sobre este extremo, que fijará —según cada

(21) En parecido sentido en torno a cual deba ser esta prueba, Lacruz-Sancho, op. cit., *Elementos...* IV, pág. 479.

(22) En éste se decía que “El cónyuge del declarado pródigo administrará:... 2^o. Los bienes gananciales. 3^o. Aquellos administrados por el pródigo que por capitulaciones matrimoniales o escritura pública estuvieran especialmente afectados al levantamiento de las cargas del matrimonio...”.

caso— bien la administración por el curador, bien la administración conjunta del curador y del declarado pródigo.

A menos que se piense, que el cónyuge no curador pueda solicitar que se le transfiera judicialmente (en otro procedimiento distinto) tal administración, sobre la base de lo que dispone el *Art. 1388*: “Los Tribunales podrán conferir la administración a uno sólo de los cónyuges cuando el otro se encontrare en imposibilidad de prestar consentimiento...”.

Lo que, técnicamente, es un tanto dudoso pues no puede decirse que el pródigo esté imposibilitado de prestar consentimiento, sino que no podrá hacerlo por sí sólo, y —la mayor parte de las veces— sólo estará impedido de administrar el mismo, lo que no está previsto en tal precepto (que, en cambio era el caso especialmente regulado en el *Art. 1441* derogado) (23) que habla sólo de “consentimiento” (24).

De lo que no cabe lugar a dudas, sin embargo, es de que la sentencia de prodigalidad puede, por sí misma, afectar a la administración de los bienes de la sociedad de gananciales”.

3º) Calificación de la actuación del pródigo y alcance de la prodigalidad.

Los actos realizados por el pródigo, por sí sólo y sin contar con la asistencia del curador, cuando esta sea necesaria, será *anulables*. Hoy —como ya se vio en sede de incapacidad— el Código Civil prevé expresamente esta calificación.

El *Art. 293* —aplicable sin discriminación a todo tipo de curatela por estar en la parte de las disposiciones generales— habla de que “Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los *Arts. 1301* y ss. de este Código”.

Lo que significa, respecto de la situación de prodigalidad, que podrán impugnar el negocio (aunque no se diga) además del curador y del propio pródigo (cuando haya sido rehabilitado), aquellas personas (cónyuge, ascendientes, descendientes) en beneficio de las cuales se estableció la prodigalidad.

No obstante, los actos que afecten a la administración y disposición de los bienes de los hijos y de la sociedad de gananciales, cuando se le hayan privado

(23) El último párrafo del *Art. 1441* derogado —tal como quedó redactado tras la Ley de 2/V/1975— hablaba de que “Los Tribunales conferirán también la administración a la mujer si el marido hubiera abandonado a la familia o si, *hallándose absolutamente impedido para la administración*, no hubiera proveído sobre ella”.

(24) En igual sentido sobre el hecho de que hoy no cabe tal transferencia de administración sobre la base de este precepto si sólo se está impedido para administrar pero no para consentir, Lacruz-Sancho, op. cit., *Elementos...* IV, pág. 474.

al pródigo, serán absolutamente *nulos* por carecer, respecto de los mismos, del poder jurídico necesario para realizarlos (Cfr. Art. 1259).

La declaración de prodigalidad se insta, principalmente, con la finalidad de que se establezca un control —*para el futuro*— de la actividad económica del pródigo.

En este sentido cabe decir que la sentencia que la determine, afectará a la actuación del declarado pródigo desde el momento en que devenga firme.

No obstante, tradicionalmente nuestro sistema ha venido admitiendo una cierta extensión temporal de la prodigalidad al período comprendido entre la presentación de la demanda y la sentencia en que aquella se declara.

Período en el que la actuación del pródigo queda marcada por la sospecha de ser —valga la repetición— pródigo; pudiendo anularse los actos efectuados durante el mismo, si recae efectivamente sentencia de prodigalidad (25).

El Art. 297 actual —idéntico al Art. 226 derogado— determina expresamente que “Los actos del declarado pródigo *anteriores* a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa”. Si, así pues, los posteriores: desde la demanda hasta el momento en que la sentencia devenga firme (y naturalmente todos los posteriores a la propia sentencia).

No se trata aquí de que deba de probarse que tales actos —como se ha dicho— sean de prodigalidad, sino que se les somete, automáticamente, al régimen de ésta cuando la sentencia llega a declararla. En caso contrario, es decir cuando no se determina la prodigalidad, dejan de tener tal calificación deviniendo absolutamente firmes.

Respecto de los anteriores a la interposición de la demanda, no existirá más posibilidad de impugnación que aquella que se derive del propio acto en cuestión. Es decir, sólo podrán impugnarse, anularse o rescindirarse a tenor de las reglas generales de los negocios y las particulares que puedan existir en relación a algún bien en concreto (así, para la sociedad de gananciales Arts. 1390, 1391...).

Finalmente hay que señalar que, aunque no se diga de una manera expresa —como se hace en sede de incapacitación— (Art. 214), la sentencia en que se declara la prodigalidad, que es la que constituye el nuevo estado civil, deberá de inscribirse o anotarse en el Registro Civil (Cfr. Arts. 1 LRC y 171 RRC) para su eficacia respecto de terceros. Y si procede, también —como acertadamente determina el Art. 214— en el Registro de la Propiedad y en el Mercantil.

(25) La doctrina, incluso, para designar esta situación habló —y habla— de “período sospechoso”. Así De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 351.

5. CESACION DE LA PRODICALIDAD

Teóricamente, la prodigalidad acaba cuando cesa la causa (la conducta negligente) que motivó tal limitación de la capacidad de obrar.

No obstante puesto que jurídicamente no puede hablarse de prodigalidad hasta tanto no se ha declarado judicialmente (Arts. 295 y 298 fundamentalmente), en realidad no cesará sino cuando exista otra declaración oficial (sentencia) en la que se determine la extinción de tal situación.

No lo dice la nueva ley de forma expresa —como tampoco lo hacía la derogada— pero ello se deduce lógicamente del propio sistema, y de las garantías de que se encuentra rodeada toda la materia referente a la capacidad de obrar de la persona. Sólo otra sentencia que deje sin efecto la declaración de prodigalidad puede destruir —por así decirlo— los efectos de la resolución que la constituyó, rehabilitando al prodigo.

El procedimiento a seguir, naturalmente —y como ya apuntaba la doctrina para el sistema anterior (26)— será idéntico al que se siguió para establecerla. Ahora, por aplicación de la disposición adicional de la ley, el *declarativo de menor cuantía*.

En torno a quien *puede solicitarlo*, dado el silencio legal en este punto habrá que pensar —por analogía hoy con lo que se prevé en sede de incapacitación (Art. 213)— que, además de las personas que menciona el Art. 294 (las que lo instaron), hay que incluir al curador del pródigo y a este mismo.

La sentencia en la que se fije la cesación de la prodigalidad es, a su vez, también constitutiva del nuevo estado civil: de la rehabilitación de la capacidad de obrar del pródigo, y deberá de inscribirse o anotarse en el Registro Civil —igual que la declaró— y, en su caso, en el de la Propiedad y el Mercantil.

En relación al sistema hasta ahora vigente, se discutió, en la doctrina, la posibilidad de entender cesada, automáticamente y sin necesidad de declaración judicial, la prodigalidad en el supuesto de que llegaran a faltar o desaparecer los herederos forzosos del pródigo (27). Parte de los autores entendió que ello era posible; mientras otro sector se inclinó a negar la cesación automática de la prodigalidad, haciendo precisa la declaración judicial incluso en tal caso, por la mayor garantía que ésta significaba.

La discusión, sobre la base de la ley actual, evidentemente no puede girar en torno a los herederos forzosos pues éstos —como se vio— ya no son los legiti-

(26) Así De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 354; Albaladejo, op. cit., *Derecho Civil...* I,1, pág. 283.

(27) Vid, sobre este extremo De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 353; Albaladejo, op. cit., *Derecho Civil...* I,1, pág. 283.

mados para instar la acción, ni las personas en beneficio de las que se establece la prodigalidad.

Pero quizá pudiera plantearse respecto de esos descendientes o ascendientes que “perciban alimentos” o estén “en situación de reclamarselos” al pródigo. Cuando cesa cualquiera de estas situaciones o los legitimados pierden el derecho a ser alimentados por el pródigo, mientras está vigente la declaración, o dejan de existir ¿cesa automáticamente la prodigalidad?

Piendo que no, pues —como ya dijera De Castro respecto de la polémica anterior en torno a la existencia de herederos forzosos— (28) “Es de recordar, ante todo, que si bien uno de los requisitos (causa inmediata) de esta incapacitación / ahora: límite de capacidad / es la existencia de los herederos forzosos / ahora: ciertos parientes con derecho a alimentos /, su causa inmediata y constitutiva es la declaración judicial y que esta es la que hay que revocar para que cese la causa de la tutela / hoy: curatela /”.

Lo único que ocurrirá es que, mientras en el primero de los casos mencionados —cese de la propia actuación— habrá que probar esa nueva circunstancia (la verdadera “rehabilitación” del pródigo); respecto de los parientes alimentistas bastará constatar que estos no existen o incurrieron en alguna de las causas que provocan la pérdida del derecho a alimentos (Art. 152), siempre que la pérdida sea definitiva (pues, en caso contrario puede, en cualquier momento, volver a renacer su condición de alimentista).

Finalmente llama la atención el hecho de que no se haya previsto —como sucede respecto de la incapacitación (Art. 212)— una posible *modificación* del alcance de la declaración de prodigalidad. Esto tampoco se regulaba de manera directa en el anterior sistema.

¿Cabe aplicar, análogamente, lo que se dispone en sede de incapacitación? Es decir ¿es posible una modificación de la declaración de prodigalidad ya establecida?

Por el propio sentido que tiene hoy la prodigalidad entiendo que no es posible trasladar a ésta la cuestión de su modificación.

Recuérdese que la modificación de la incapacitación se prevé y sustenta en la capacidad de discernimiento del declarado incapaz y que ésta puede sufrir alteraciones, en más o menos, que hagan preciso adaptar la declaración de incapacidad a las nuevas circunstancias.

Este tipo de alteraciones, lógicamente no existe en la situación de prodigalidad que —como se sabe— es una conducta determinada que no depende de la capacidad natural de la persona: o se es pródigo o no; no se puede ser “pródigo a medias”. De ahí que no quepa la modificación de la declaración de prodigalidad.

(28) De Castro, op. cit., *Derecho Civil...* II, pág. 353.