

# INTERÉS PROTEGIDO EN LA PRODICALIDAD Y LEGITIMADOS PARA INSTAR SU DECLARACIÓN

---

SALVADOR CARRIÓN OLMOS  
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

1. Preguntarse por el “interés protegido” en la prodicalidad equivale a hacerlo, en definitiva, por el “fundamento” mismo de la figura, por la “razón de ser” de aquélla. Desde esta perspectiva, diríase que las respuestas a las interrogantes que se acaban de enunciar vienen a “esclarecerla” en su entera dimensión.

Confluye, además, en esta sede una circunstancia que resulta de todo punto obligado destacar: el cambio en el “interés protegido” habría de constituir la principal de las novedades que, en tema de prodicalidad, introdujo la ya lejana en el tiempo Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del CC en materia de tutela. El aserto anterior no significa, no podría significar desde luego, restar un ápice de importancia a las (novedades) referidas al régimen de guarda diseñado para el pródigo, así como a la “extracción” de la prodicalidad del ámbito de la incapacitación.

Y es que, ya en la redacción originaria del CC (la de 1889) vigente hasta la reforma de 1983), la “incapacidad” del pródigo y su consiguiente sujeción a tutela, presentaban peculiaridades y matices que, de algún modo, “distanciaban” la incapacitación y tutela de los pródigos de las correspondientes a otros incapacitados. La figura misma de la “prodicalidad” ha venido presentando desde siempre notorias dificultades de

“encuadramiento”: ubicada (no sin dificultades, desde 1889), en el marco de la incapacitación, y “extraída” de ese marco en la reforma de 1983, resulta un tanto paradójicamente que, “no obstante todo ello, la prodigalidad de algún modo da lugar a una cierta clase de incapacitación, en cuanto es innegable que al declarado pródigo se le limita su capacidad normal, lo que no sólo puede llamarse incapacitación dando a esta palabra el sentido tanto de “reducción” como de “limitación” de la capacidad, sino que admitido que en verdad la incapacitación, rigurosamente hablando, puede consistir en “limitar” la capacidad del incapacitado sometiéndole a curatela (art. 210 CC), es evidente que la prodigalidad da lugar a una situación tan de incapacitación como la que pesa sobre los incapacitados sometidos a curatela” (ALBALADEJO GARCÍA, M: “La incapacitación”, *Derecho civil. I. Introducción y Parte General, volumen primero. Introducción y Derecho de la persona*. Barcelona (1985): Librería Bosch, p. 267.

Con apoyo en que lo se acaba de decir, creo desde luego que la sumisión del pródigo a curatela, junto al decidido propósito del legislador de 1983 tendente a dejar clara la “no inclusión” del pródigo entre los sujetos afectados de anomalías psíquicas o físicas (para los que se reserva la incapacitación “sensu stricto”), habían de tener un impacto sensiblemente menor en la consideración de los juristas que la “sustitución “ operada por el (derogado) art. 294 CC (art. 757.5 LEC) respecto del viejo art. 222 CC en su redacción originaria.

Es obvio por lo demás que el planteamiento expuesto no se ha visto alterado lo más mínimo, no podría serlo, por el cambio de sede normativa que, desde la entrada en vigor de la LEC 1/2000, “alberga” la figura de la prodigalidad. La disposición derogatoria única 2.1º de la citada Ley procesal derogó expresamente los arts. 294 a 296, y 298 CC (en la versión surgida de la reforma de la Ley 13/83), de tal manera que en la actualidad dentro de la sección “de la curatela en los casos de prodigalidad”, queda únicamente el art. 297 CC, según el cual los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad “no podrán ser atacados por esta causa”. Regulación esta que, obviamente, se impone completar con las normas que, de modo un tanto disperso, se contienen sobre la declaración de prodigalidad a lo largo del Libro IV, Título I, capítulo II de la LEC, y que lleva por rúbrica general “De los procesos sobre la capacidad de las personas”, y en las que un tanto paradójicamente se contiene el alcance y dimensión sustantivas de la figura.

El legislador procesal, en su afán desmedido, de “atraer” a su ámbito todo cuanto ofrezca o presente “dimensión procesal”, se ha servido de tal “vis atractiva” para “reubicar” en la ley procesal una figura que, como la de la prodigalidad, innegablemente se ofrece como sustantivamente civil y cuyos aspectos civiles, con mucho preponderantes sobre los puramente procesales, procedía siguieran contenidos (de conformidad por lo demás con nuestra tradición legislativa) en el articulado de nuestro ya venerable CC.

El precepto, pues, clave para la prodigalidad, en general, y esencial para el tratamiento de la temática a la que responde el título de esta aportación, es el art. 757, apartado 5, LEC, a cuyo tenor: “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”.

Toda la “filosofía” (supuesto que quepa este término) de la “nueva” prodigalidad nacida de la reforma de 1983, se contiene en el precepto que se acaba de transcribir. La importante STS 17 diciembre 1996 (RJ 1996, 8973) (ponente Gullón Ballesteros), habría de exponerlo con contundencia y claridad: “. . . así como en la antigua legislación – fundamento de Derecho segundo – 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 a 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”.

2. Un simple análisis comparativo entre el art. 757, apartado 5, LEC, transcrito en precedencia, y el 222 CC en su redacción originaria: “Sólo pueden pedir la declaración de que habla el artículo anterior (la de prodigalidad, se entiende) 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”, muestra bien a las claras que “el fundamento” mismo de la figura de la prodigalidad no ha experimentado variación alguna desde la promulgación de nuestro CC en las postrimerías del siglo XIX, hasta el momento actual. Creo es el “interés concreto” protegido el que sí ha experimentado esa variación. El

“fundamento” de la figura sigue situado “en la consideración de que el patrimonio de la persona, si bien pertenece exclusivamente a ella, desempeña de algún modo una función familiar” [DÍEZ-PICAZO, L: “Comentario al artículo 32 del Código”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales* (coordinación Albaladejo). Jaén (1978): Edersa, p. 826].

La noción misma de “prodigalidad” englobaría así, como formando parte de ella, esa “función familiar” del patrimonio personal. Y, en consecuencia, la razón de ser de que al pródigo se le limite su capacidad de obrar hay que encontrarla en la circunstancia de que impide, con su conducta, que su propio patrimonio cumpla esa “función familiar” que le viene impuesta por el ordenamiento.

Situar, pues, el “fundamento” de la figura en la “función familiar” a cumplir por el patrimonio del sujeto, significa algo tan elemental, y al tiempo tan decisivo, como que con la declaración de prodigalidad no pretende protegerse al pródigo sino a los familiares de aquél.

¿Qué es, pues, lo que (partiendo de la premisa expuesta) aconteció en la reforma de la figura por la Ley 13/83?: pura y simplemente, una “variación en el interés familiar concreto protegido”, junto al mantenimiento de la función (asimismo familiar) del patrimonio del sujeto.

“Son ahora (refiriéndose a la reforma del CC de 1983) otras personas (aunque en parte coincidentes) y por otras razones quienes resultan protegidas por la declaración de prodigalidad: no los herederos forzosos para salvaguarda del patrimonio, sino los familiares más allegados en defensa de su sustento..., los legitimarios, en cuanto tales, no pueden incoar el procedimiento”. [DELGADO ECHEVERRÍA, J: “Limitaciones en el ámbito patrimonial”, en AAVV: *Elementos de Derecho civil, I. Parte General* (dirección LACRUZ BERDEJO). Madrid, (2000), Dykinson, p. 166].

La llamada jurisprudencia menor es constante en señalar esa “variación” en el interés familiar concreto objeto de protección. Así, 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. La ‘ratio essendi’ de la prodigalidad 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, como con el derecho de alimentos entre parientes, el levantamiento de las cargas del matrimonio, etc. Es más, en este sentido, hay que entender hoy en día tras la reforma de 1983, la declaración de prodigalidad, el actual artículo 294 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”.

El fallo a que se ha hecho referencia es asimismo clarificador por cuanto se refiere a los dos cambios más significativos de la Ley 13/83 respecto a la figura que nos ocupa: “... el reconocimiento de la legitimación activa a los parientes que tienen el derecho a reclamar alimentos al presunto pródigo, parientes que son el cónyuge, los descendientes y ascendientes, que son los parientes a quienes la Ley considera herederos forzosos, por lo que el cambio se reduce a la finalidad perseguida, antes era asegurar los derechos sucesorios, ahora evitar actos que pongan en peligro el derecho a alimentos, y el sometimiento del presunto pródigo al sistema protector de la curatela”.

En sentido sustancialmente coincidente, SAP Zaragoza 7 noviembre 2001 (JUR 2002, 19514); SAP Barcelona 18 marzo 2002 (AC 2002, 766), SAP Valencia 11 febrero 2003 (JUR 2003, 93742); SAP Pontevedra 12 noviembre 2004 (JUR 2006, 23394): “La conducta ha de crear un riesgo injustificado para el patrimonio, que ha repercutir en perjuicio de su familia más íntima (cónyuge, descendientes o ascendientes) que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos), lo que quiere decir que la declaración de prodigalidad no se da en beneficio de la sociedad, sino para proteger un interés privado familiar”.

En idéntico sentido, asimismo, SAP Asturias 12 abril 2005 (AC 2005, 724), SAP Barcelona 28 mayo 2002 (JUR 2002, 208891); SAP Córdoba 29 abril 2003 (JUR 2003, 143575); SAP A Coruña 3 junio 2005 (JUR 2006, 6377); SAP Guipúzcoa 28 junio 2007 (JUR 2007, 342823), SAP Asturias 23 mayo 2011 (AC 2011, 1279); SAP Santa Cruz de Tenerife 23 marzo 2012 (JUR 2012, 205283); SAP Málaga 24 octubre 2012 (JUR 2013, 190205); SAP Alicante 29 enero 2013 (JUR 2013, 151790): “La Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela, vino a transformar, que no a suprimir, la naturaleza de la prodigalidad, pasando de ser causa de incapacitación a una específica limitación de la capacidad, y cuya declaración dará lugar al sometimiento del pródigo a curatela. Se pretende con ello conciliar el principio de libertad de actuación en el ámbito patrimonial con el interés familiar, cifrado hoy, no en una expectativa de los

---

legitimarios, como antes se entendía, sino en un derecho a alimentos, entendidos en el sentido amplio del artículo 147 del Código civil. Es claro que si el bien jurídico protegido por 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...”.

La pregunta que quizá convendría plantearse entonces es la siguiente: ¿persigue la declaración de prodigalidad proteger, siquiera mínimamente, a la propia persona del pródigo? Se impone una respuesta negativa. Quien carezca de cónyuge, descendientes o ascendientes, que estén percibiendo alimentos del presunto pródigo, o en situación de reclamárselos, no podrá ser declarado pródigo. Y ello, evidentemente, y de modo principal, como consecuencia de carencia de legitimación activa en orden al ejercicio de la acción encaminada a una tal declaración. Y ello, insisto, al margen por completo de que el sujeto, efectivamente, dilapide del modo más absoluto su propio patrimonio, colocándose así voluntaria e intencionadamente en una situación de absoluta indigencia. ¿Se seguiría imponiendo la respuesta negativa?: me inclino por ella, aunque no dejaría de apreciarse un cierto grado de contradicción entre esa respuesta, negativa, como digo, y algún precepto del Código, situado en un ámbito temático bien distinto, pero con todo en alguna medida coincidente. Me refiero al art. 634 CC en sede de donación: “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”.

Es obvio que la “ratio” del precepto transcrito es impedir que un donante “en exceso generoso” se convierta, como consecuencia de una tal “generosidad” en una carga para el erario público. Y, consiguientemente, se ofrecería más que dudosa la validez de una donación en la que el donante hubiere sobrepasado ese “límite” del art. 634, presupuesto claro es que la ineficacia del acto de atribución patrimonial se proyectase, como parece razonable, únicamente por cuanto al exceso.

El criterio jurisprudencial con mucho mayoritario es, como se ha visto, el de reducir, exclusivamente, la función protectora de la declaración de prodigalidad al cónyuge, descendientes o ascendente que se encuentren en la situación descrita en el apartado 5 del art. 757 LEC. Con todo, existe algún fallo en el que parece detectarse un cierto “apartamiento” de este criterio llamémosle “monolítico” en cuanto al ámbito de esa función protectora.

Así, la SAP Granada 26 febrero 2010 (JUR 2010, 197438), afirma lo que sigue: “La prodigalidad, tradicionalmente, venía siendo configurada como la conducta desordena y ligera, habitual, que pone en peligro injustificado la conservación del patrimonio en interés de los herederos forzosos, de modo que, si perdía 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, .... esto es, debe existir una inclinación o tendencia irrefrenable al malgasto que, valorado en conjunto, muestre una razonable conclusión de que va a colocar AL SUJETO y a su familia en estado de necesidad. 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...”.

Obviamente, ninguna duda puede existir en cuanto a lo certero del razonamiento cuando la conducta pródiga se ofrezca o muestre “inserta” en un supuesto de incapacitación, como formando parte de aquél, pero no parece sea ese el supuesto contemplado por la sentencia. De ahí su interés, por cuanto se aparta del criterio jurisprudencial prácticamente unánime.

3. Por cuanto se refiere a los activamente legitimados para instar la declaración de prodigalidad, resulta incuestionable que la enumeración que de los legitimados se contiene en el apartado 5 del art. 757 LEC es exhaustiva. Para el caso de que no pudieren accionar por sí mismos, lo harán sus representantes legales. Y “si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal”.

La legitimación del cónyuge: La utilización del término “cónyuge” no deja lugar a dudas sobre que la legitimación activa a que se hace referencia presupone la existencia de una situación matrimonial “legalmente establecida y subsistente”. Lo que implica, lógicamente, que la dicha cualidad ha de tenerse en el momento en el que se inste o solicite la declaración de prodigalidad, careciendo así de legitimación alguna el que fue cónyuge, pero ya no lo es (disolución por divorcio), o quien nunca lo fue (por estar “vinculado” (aparentemente, se entiende) por un “matrimonio” luego

---

declarado nulo por sentencia civil o de tribunal eclesiástico declarada ajustada al Derecho del Estado por el juez civil competente).

¿Qué decir en cuanto a los supuestos de separación legal o de hecho? Presupuesta, de un lado, la subsistencia del vínculo entre cónyuges separados, no parece quepa duda en cuanto al mantenimiento de la legitimación activa. De otro lado, es cuestión pacífica la subsistencia del deber de socorro entre cónyuges separados, y ello dado que, en puridad, el único deber entre cónyuges que queda “suspendido” tras la separación, es el de convivencia, subsistiendo por tanto los de fidelidad (¿) y socorro (puesto que en lo atinente al de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo, parece materia propia a pactar en el convenio regulador (caso de que exista) o, en su defecto, objeto de decisión judicial.

Tampoco el reforzamiento de los efectos de la separación de hecho en el CC, tras la Ley 15/ 2005, de 8 de julio, puede servir de argumento en contra del criterio expuesto, puesto que ese “reforzamiento” ha venido referido al ámbito de la sucesión por causa de muerte, privando así de la cuota legitimaria al cónyuge sobreviviente separado de hecho del premuerto.

Se plantea, no obstante, respecto de la legitimación activa del cónyuge, una cuestión de cierto interés: para que el cónyuge pueda instar la declaración, ¿es preciso que esté, efectivamente, percibiendo alimentos del presunto pródigo, o, al menos, en situación de reclamárselos?

Aunque la jurisprudencia con mucho mayoritaria [SSTS 17 junio 1988 (RJ 1988, 5114), 22 mayo 1990 (RJ 1990, 3830), 8 marzo 1991 (RJ 1991, 2084), 17 diciembre 1996 (RJ 1996, 8973)] se inclina por la afirmativa, quizá la solución más defendible sea la contraria: es decir, el cónyuge, en cuanto tal, gozaría de una legitimación “específica”, “desconectada” por así decirlo de la de los descendientes y ascendientes. Y ello, pura y simplemente, por la propia naturaleza de la relación jurídico-matrimonial, y de su entramado esencial de derechos y deberes (art. 68, deber de socorro (en cuyo ámbito resulta claro entraría la prestación de alimentos) y, en alguna medida, también el art. 67, que se refiere a la “ayuda mutua”, siquiera aquí el legislador previsiblemente parezca pensar en un tipo de ayuda “no material” sino de otro orden.

En la jurisprudencia inferior, recientemente, y en el sentido expuesto, SAP A Coruña 3 junio 2005 (JUR 2006, 6377): “En el presente caso 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 ascendientes o descendientes o sus representantes legales; en consecuencia la esposa sí se encuentra legitimada activamente para pedir la declaración de prodigalidad del marido”.

Parece, pues, seguro afirmar que la legitimación activa del cónyuge podrá así coexistir con situaciones de normalidad matrimonial (viviendo ambos bajo el mismo techo), y con aquellas otras en las que se haya interrumpido la convivencia por la existencia de una separación legal o puramente fáctica.

Cabría entonces concluir que la legitimación activa se le confiere al cónyuge por su sola cualidad de tal, dado que tal cualidad implica o conlleva, comprende de algún modo la de alimentista del presunto pródigo, embebida en la más amplia de cónyuge.

Matices específicos (sobre los que ha tenido ocasión de pronunciarse la jurisprudencia, así STS 24 abril 2000 (RJ 2000, 3378) presenta, a su vez, la legitimación del cónyuge en orden a la reclamación de alimentos a favor de los hijos mayores de edad no independizados personal ni económicamente de los padres.

4. Por cuanto se refiere a la legitimación de los descendientes o ascendientes alimentistas, está comprendida en ella cualquier persona emparentada en línea recta con el presunto pródigo. Nada importa desde luego que se trate de descendientes o ascendientes matrimoniales, no matrimoniales (siempre que esté determinada legalmente la filiación) o adoptivos.

La cualidad de descendiente o ascendiente deberá darse en el momento en el que se solicite la declaración de prodigalidad, y la legitimación de los descendientes o ascendientes viene subordinada a la circunstancia de que “estén percibiendo alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos”.

La circunstancia de “estar percibiendo alimentos” del presunto pródigo no parece presentar demasiadas dudas, por cuanto se ofrece, en principio, como fácilmente constatable. Cuando el receptor de los alimentos los venga

percibiendo, siquiera no haya existido reclamación alguna previa, entiendo bastará tal circunstancia en orden a la legitimación activa del perceptor. El “hecho mismo” de su percepción será suficiente, pero no parece pueda predicarse otro tanto de la de “hallarse en situación de reclamárselos”. La cuestión que entonces parece se suscite es la siguiente: la legitimación activa ¿quedará, en tal caso, subordinada a que el demandante acredite haber hecho valer la petición de alimentos en cualquiera de las formas que arbitra el Derecho, o bastará con que la hipótesis se resuelva en “tener necesidad de los alimentos, aunque no se hayan pedido todavía”? Entiendo que, en ambos casos, la situación es “actual”. Es decir, en ninguno de ellos se estaría protegiendo una expectativa. Creo, en consecuencia, más acertado entender que bastará probar, demostrar de cualquier modo, que “se tiene necesidad de ellos”, en orden a la existencia de legitimación activa en orden a instar la declaración de prodigalidad, aún sin acreditar que se ha hecho valer la petición en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. La exigencia de un tal requisito, en orden a admitir la existencia de legitimación, conduciría inexorablemente a la observancia o cumplimiento de requisitos en cualquier caso de algún modo “formales”, lo que no parece cuadre con la imperiosa necesidad de subvenir a su subsistencia que el legislador exige en orden a la legitimación activa.

El legitimado activamente ha de ser “alimentista” del presunto pródigo, o debe hallarse “en situación” de reclamarle alimentos a aquél. Pero es obvio que esa legitimación activa no existirá en el caso de existencia de otro/s pariente/s del necesitado, y obligados a prestárselos “con anterioridad” a aquél cuya declaración de prodigalidad se pretende.

Quedan, pues, excluidos en cuanto a la legitimación para instar la declaración de prodigalidad, de un lado, aquellos descendientes o ascendientes que en relación a una persona en concreto “puedan ser” posibles, o probables, alimentistas, “pero que no lo son”, puesto que no perciben alimentos del presunto pródigo ni se encuentran en situación de reclamárselos; de otro, quienes “siendo alimentistas”, no vean en peligro su percepción. No se protege, pues, expectativa alguna, por cuanto ha de ser “actual”, ya la percepción de los alimentos, ya la necesidad misma de aquéllos.

5. Por cuanto se refiere a la legitimación activa de los representantes legales y del Ministerio Fiscal, y para el caso de que el cónyuge, descendientes o ascendientes del presunto pródigo fueren menores o estuvieren incapacitados, el art. 757, apartado 5, LEC confiere legitimación activa en orden a instar la

declaración a sus representantes legales y, por excepción (si estos no la pidieren), al Ministerio Fiscal, por sí (porque tenga conocimiento de ello o a virtud de denuncia) o a instancia de algún pariente de aquéllos.

