



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

## **Facultad de Derecho**

GRADO EN DERECHO

### **TRABAJO FIN DE GRADO**

INTERVENCIÓN DEL CURADOR EN LA INSTITUCIÓN DE LA  
PRODIGALIDAD:

DEL DERECHO ROMANO A LA LEY 8/2021

**María González Martínez**

Convocatoria: Ordinaria segundo semestre

## RESUMEN

En derecho romano surge la figura de la prodigalidad como institución jurídica de protección al patrimonio familiar de una persona que despilfarra sus bienes, mediante la que, a través una *interditio*, se le privaba del *ius commercii* y sometía a la *cura prodigi*, que le incapacitaba para administrar su patrimonio, aunque limitándola a actos de disposición y mediante los que contrajese obligaciones. Esta figura es acogida por nuestro derecho moderno y nuestro ordenamiento jurídico la mantiene a lo largo de los años, tanto en los proyectos de códigos civiles españoles como en nuestro primer CCvil, con sus sucesivas reformas, hasta su supresión como institución autónoma con la ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, que rompe una larga tradición histórica vigente en nuestro ordenamiento desde el derecho romano.

## ABSTRACT

In Roman law appears the prodigality as a legal institution for the protection of the family patrimony of a person who squanders his assets through which, using an *interdictio*, he was deprived of his *ius commercii* and was placed under the *cura prodigi*, which made him incapable of administering his patrimony, although limiting it to acts of disposition and through which he contracted obligations. This institution is accepted by our modern law and our legal system has maintained it over the years, both in the Spanish civil code projects and in our first civil code, with its successive reforms until its suppression as an autonomous institution with law 8 /2021 by which the civil and procedural legislation for the support of people with disabilities in the exercise of their legal capacity is reformed, which breaks a long historical tradition in force in our system since Roman law.

# ÍNDICE

RESUMEN .....	2
ABREVIATURAS Y ACRONIMOS .....	4
1. INTRODUCCIÓN. ....	5
2. LA PRODICALIDAD EN EL DERECHO ROMANO. ....	7
2.1. EL ORIGEN DE LA PRODICALIDAD. ....	7
2.2. CONCEPTO DE PRÓDIGO. ....	8
2.3. ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA <i>CURA PRODICI</i> . ....	10
2.4. FORMA DE DECLARAR LA PRODICALIDAD Y EFECTOS JURÍDICOS. ....	12
2.5. CESE DE LA SITUACIÓN DE PRODICALIDAD. ....	14
3. RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO. REFERENCIA A LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO. ....	14
4. LA ETAPA CODIFICADORA EN ESPAÑA .....	18
4.1. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851. ....	18
4.2. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889. ....	18
4.3. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1983. ....	19
4.4. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000 .....	20
5. DERECHO VIGENTE. ....	21
5.1 LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006. ....	21
5.2 LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA. ....	22
CONCLUSIONES .....	27
BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA. ....	31

## ABREVIATURAS Y ACRONIMOS

Art (s) .....	Artículo (s)
CC.....	Código Civil
Cap. ....	Capítulo
CNUDPD.....	Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
D.....	Digesto
LEC.....	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
ONU.....	Organización de Naciones Unidas
Pág. (s) .....	Página (s).
Reg. ....	Regularum
SS.....	Siguientes
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
Ulp.....	Ulpiano
V.....	V

# 1. INTRODUCCIÓN.

La entrada en vigor de la Ley 8/2021, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, cambia de concepción acerca del ejercicio de la capacidad jurídica de los discapacitados, de forma que la discapacidad se diluye, rechazando la antigua idea de incapacitación para sentar las bases del nuevo sistema de medidas de apoyo, modificando de esta forma toda la legislación tanto civil como procesal en la materia.

Tras esta ley, la figura del pródigo desaparece, de tal forma que ya no existe una institución autónoma ni una declaración de prodigalidad como se conocía, quebrando una larga tradición histórica que nuestro ordenamiento había heredado del Derecho romano.

El objeto de estudio de este trabajo será, precisamente, ver cómo ha ido evolucionando la prodigalidad a lo largo de las disposiciones normativas que, desde su origen en las XII Tablas o, según defienden algunos autores, incluso antes, han contemplado esta institución; los distintos tratamientos jurídicos que ha recibido y, finalmente, las modificaciones que ha introducido la Ley 8/2021.

En primer lugar, analizaré la regulación de esta institución en el Derecho romano tratando, para comenzar, su origen y la conceptualización de la figura del pródigo. En segundo lugar, hablaré de la *cura prodigi*, derivada de la incapacitación del pródigo para administrar sus bienes y la forma de declarar la prodigalidad, así como los efectos jurídicos que se producían como consecuencia de dicha declaración. Por último, haré mención al cese de la prodigalidad, exponiendo brevemente cómo el pródigo podía volver a retomar su capacidad jurídica.

Tras esto, aludiré a la recepción de la institución en el derecho moderno mediante la comparación de su tratamiento jurídico en el Derecho romano y en distintas normas modernas, entre las que se encuentran las Partidas y el Fuero Real de Alfonso X El Sabio y las Nueva y Novísima Recopilaciones.

Ya en la época etapa codificadora española, el Proyecto de Código Civil de 1851 y finalmente el Código civil de 1889, así como sus sucesivas reformas, mantienen la prodigalidad en su articulado, por lo que habrá de compararse su regulación con la existente en el Derecho romano, observando los matices que las diferencian, así como los aspectos que se mantienen.

Por último, respecto del derecho vigente aludimos, con el fin de contextualizar la situación que nos ha llevado hasta el punto en que nos encontramos, a la Convención de Nueva York de 2006, cuna de la nueva concepción de la discapacidad que ha inspirado nuestra nueva normativa en esta materia, pues realmente el objetivo, tras todas estas modificaciones que culminan con la Ley 8/2021, es la adaptación de nuestra legislación nacional a los compromisos asumidos por los estados parte en este Convenio, entre los que se encuentra España.

Para finalizar, expondré el nuevo marco normativo de la prodigalidad contenido en la Ley 8/2021, aludiendo especialmente a su supresión como institución autónoma, la derogación de todas la normativa del ordenamiento jurídico que la contemple, el régimen transitorio aplicable a las medidas contenidas en declaraciones de prodigalidad anteriores a esta norma y la posible solución que el ordenamiento podrá dar actualmente ante una situación de prodigalidad que tenga que atenderse según lo dispuesto en esta nueva norma.

## 2. LA PRODICALIDAD EN EL DERECHO ROMANO.

### 2.1. EL ORIGEN DE LA PRODICALIDAD.

El origen de la institución de la prodigalidad, como indica Ulpiano en Reg. 12,2,3 se remonta a las XII Tablas<sup>1</sup>; se deja constancia de tal hecho cuando nos dice que: "*lex duodecim tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum*", esto es, que la Ley de las Doce Tablas dispone que el loco y también el pródigo, a quien se priva de la disposición de sus bienes, queden bajo el cuidado de sus agnados. En el mismo sentido se recoge en otro fragmento de Ulpiano, así en D. 27,10,1,pr. (*Ulp. Lib. I ad Sab.*):

#### TIT. X

DE CURATORIBUS FURIOSO ET ALIIS  
EXTRA MINORES DANDIS

[Cf. Cód. V. 70.]

1. ULPIANUS libro I. ad Sabinum.— Lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio (6); quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie Praetores vel Praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit (7), curatorem ei dare exemplo furiosi; et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit; quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum.

#### TITULO X

DE LOS CURADORES QUE SE LES HAN DE DAR AL LOCO,  
Y Á OTROS, ADEMÁS DE LOS MENORES

[Véase Cód. V. 70.]

1. ULPIANO; *Comentarios á Sabino, libro I.*— Por la ley de las Doce Tablas se le prohíbe al loco la administración de sus bienes; lo que ciertamente se introdujo en un principio por la costumbre. Pero suelen hoy los Pretores ó los Presidentes, si hubieren hallado un hombre tal, que no tiene ni tiempo, ni fin para los gastos, pero que consume sus bienes destrozándolos y disipándolos, darle un curador, á la manera que al loco; y estarán ambos bajo curatela mientras tanto que el loco hubiere recobrado la salud, ó aquel las buenas costumbres; y si esto sucediere, de derecho dejan de estar bajo la potestad de los curadores.

2

Por tanto, la Ley de las XII Tablas, aunque no se dispone de su texto, parece que establecía que quien dilapidaba su patrimonio heredado por sucesión intestada de su padre o abuelo quedaría bajo la potestad de un pariente agnado o de la *gens* después de haber sido nombrado *prodigus*, nombramiento que llevaba a cabo un magistrado<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ediciones Ariel, Esplugues de Llobregat (Barcelona), 1958, pág. 590. Por otro lado, SERRAO, F., *Diritto privato economia e societa' nella storia di Roma. Prima parte*, Jovene Editore, Napoli, 1984, págs. 315 a 317 habla de "primero la costumbre y luego las XII tablas" por lo que su origen podría ser incluso anterior a ellas.

<sup>2</sup> Todos los fragmentos del *Corpus Iuris Civilis* han sido extraídos de ILDEFONSO L. GARCÍA DEL CORRAL, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889-1898.

<sup>3</sup> En origen los cónsules, con el paso del tiempo el *praetor urbanus* y los gobernadores de provincias.

La familia en Derecho romano era considerada como un todo, que englobaba a las personas y a su patrimonio, cuya veneración de los antepasados, culto a los dioses familiares, costumbres, *nomen* y poderes ejercidos y transmitidos patrilinealmente por el paterfamilias la diferenciaban de otras. Es precisamente por esto que una parte de la familia era ese núcleo patrimonial que aseguraba la subsistencia económica y continuidad del mismo (*familia pecuniaque*) y, por tanto, lo que la Ley de las XII Tablas pretendían proteger no era a la persona del pródigo sino los intereses de la familia y su herencia<sup>4</sup>.

## 2.2. CONCEPTO DE PRÓDIGO.

Esta institución recaía sobre los llamados *prodigi* que eran, en un principio, quienes dilapidaban los bienes recibidos *ab intestato* por sus padres o abuelo paterno<sup>5</sup>. Con el paso del tiempo, probablemente en época postclásica, se extiende y admite la dilapidación de todo tipo de bienes<sup>6</sup>.

La difusa cuestión de quienes podían ser considerados pródigos se consideraba por los juristas clásicos<sup>7</sup> una *quaestio facti*, al margen del objeto habitual del estudio<sup>8</sup>, lo que lleva a considerar que no existen unos criterios firmes que determinen cuándo un sujeto lleva a cabo comportamientos de prodigalidad para proceder a incapacitarle sino que dicha circunstancia es algo cuya valoración debe llevar a cabo el magistrado<sup>9</sup>, al contrario de lo que ocurre con la incapacidad del *furiosus* que se produce en cuanto se manifiesta la enfermedad mental.

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M.L., “Régimen jurídico de la prodigalidad: de Roma a la Ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, *Revista general de derecho romano*, nº 38, 2022, pág. 11.

<sup>5</sup> Estos bienes se llamaban *bona paterna avitaque*.

<sup>6</sup> AZARA A., EULA E., V. “Prodigus”, *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XIV, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 1960, pág. 1; ARIAS RAMOS J. - ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, Edersa, Madrid, 1990, págs. 795 y 796. Autores como UBBERLODHE y AUDIBERT entienden que en derecho clásico existían dos tipos de pródigos, por un lado, los que refieren la Ley de las Doce Tablas y respecto de los cuales la *interdictio* se pronunciaba en relación con los *bona paterna avitaque* y, por otro lado, otro tipo de pródigo que, no teniendo esta clase bienes, eran privados del *ius commercium*, dualidad que finalizaría en el derecho postclásico. Realmente, esta tesis de AUDIBERT no fue muy apoyada (véase la crítica a su trabajo por BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1963-1979, págs. 484 y 485).

<sup>7</sup> SHULZ, F., *Derecho Romano clásico*, Bosch, Barcelona, 1960, págs. 190 y 191.

<sup>8</sup> PAULITANO, F., *Studi Sulla prodigalità nel diritto romano*, Università degli Studi di Milano, Milano, 2003, Nota introduttiva, considera que la figura del pródigo no fue tratada con interés en las fuentes clásicas ni justinianas y que para el estudio de la figura es conveniente acudir a fuentes no jurídicas como, por ejemplo, a las fuentes literarias.

<sup>9</sup> En este sentido AZARA A., EULA E., v. “Prodigus”, *Novissimo Digesto Italiano*, op. cit, pág. 1 dice que la constatación de la prodigalidad constituía una *quaestio facti* confiada al conocimiento del magistrado que debía pronunciar la *interdictio bonorum*.

Según ESCRICHE, el pródigo era aquel a quien por sentencia del juez se ha quitado la libre administración de sus bienes a causa de disipación.<sup>10</sup>

El concepto de pródigo unido al de “dilapidación del patrimonio” llega a la actualidad. Así Real Academia Española define la prodigalidad como “profusión, desperdicio, consumo de la propia hacienda, gastando excesivamente”, y al pródigo como aquella persona que disipa, gasta prodigamente o con exceso y desperdicio algo, “que desperdicia y consume su hacienda en gastos inútiles, sin medida ni razón”.<sup>11</sup>

El pródigo, a diferencia del *furiosus* no es considerado un enfermo mental sino que se pretende impedir que dilapide el patrimonio familiar. En este sentido, podemos mencionar el pasaje de Ulpiano en D.26,5,12,2 (*Ulp. Libro III, Del Cargo de Precónsul*) en el que se les asimila al *furiosus*:

§ 2.—Divus Pius matris querelam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in haec verba: «Non est novum, quosdam, etsi mentis suae videbuntur ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur his, deducantur in egestatem; eligendus itaque erit, qui eos consilio regat, nam aequum est, prospicere nos etiam iis, qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum».

§ 2.—El Divino Pio admitió la querrela de una madre respecto á hijos suyos pródigos, para que recibieran curador, en estos términos: «No es nuevo que algunos, aunque por sus conversaciones parezca que están sanos de juicio, administren, sin embargo, de tal modo los bienes que les pertenecen, que se reducirían á la indigencia, si no se les auxiliara; así, pues, se habrá de elegir quien los dirija con su consejo, porque es justo que miremos también por aquellos que, en lo que respecta á sus propios bienes, hacen lo que un furioso.»

Cabe resaltar el origen de que solamente se declarase como pródigo a quien disipase los bienes adquiridos *ab intestato* por sus padres o abuelo paterno y es que esto tiene su fundamento en la importancia del heredero testamentario en Roma ya que se consideraba que era en quien el testador había depositado su confianza para administrar el patrimonio familiar aunque, como he apuntado anteriormente, más tarde se admite también la posibilidad de que los herederos testamentarios sean nombrados pródigos por el pretor<sup>12</sup>.

Además de que se tratase de un heredero *ab intestato* se consideraba necesario que la persona a quien se iba a nombrar pródigo fuese alguien con hijos, pero esta limitación también acabó siendo eliminada, pudiendo nombrar curador tanto al heredero testamentario, como mencionaba anteriormente, como a quien no tenía hijos. En el derecho pretorio, se nombraba curador a un liberto que dilapidaba su patrimonio<sup>13</sup> y al *ingenuus* que malgastaba

<sup>10</sup> ESCRICHE, J., V. “Pródigo”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. IV, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876, págs. 130 y 131.

<sup>11</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La prodigalidad: una figura discutida y discutible. A propósito de su supresión por la ley 8/2021”, *Actualidad Civil*, nº 1, enero de 2023, Editorial LA LEY, en smarteca (consultado en febrero de 2023).

<sup>12</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, “Régimen jurídico de la prodigalidad: de Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, op. cit., pág. 11.

<sup>13</sup> Ulpiano Reg. 12.3. (extraído de Scott, S.P., *The Civil Law, I*, Cincinnati, 1932, establece que: “A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat, cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri; libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem

los bienes heredados por testamento de su padre o abuelo, nombrando para estos casos el magistrado un curador de forma discrecional, mediante la llamada *cura honoraria*.<sup>14</sup>

Es interesante hacer mención a que una mujer también podía ser declarada pródiga y el propio Digesto lo contempla expresamente en este fragmento de Paulo, D.27,10,15, pr. (*Libro III, Sententiarum*):

**15. PAULUS libro III. Sententiarum. (3) — Et mulieri, quae luxuriose vivit, bonis interdici potest.**

§ 1.—In bonis curatoris privilegium furiosi (4) furiosaeve servatur. Prodigus et omnes omnino, etiamsi in Edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

**15. PAULO; Sentencias, libro III.—También se le puede poner interdicción en los bienes á la mujer que vive disipadamente.**

§ 1. —Consérvase el privilegio del furioso ó de la furiosa sobre los bienes del curador. El pródigo, y absolutamente todos, aunque en el Edicto no se haga mención de los mismos, consiguen por decreto privilegio sobre los bienes del curador.

### 2.3. ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA *CURA PRODIGI*.

La *cura* era una institución que facultaba a un tercero, el *curator*, para administrar el patrimonio de alguien declarado incapaz.

La *cura* inicialmente recaía en los agnados, pero en derecho clásico también podía recaer en una persona nombrada por el pretor o designada por el *praefectus urbi* en Roma, asimismo ocurriría con el presidente de la provincia<sup>15</sup>. Finalmente, en derecho justiniano esta institución establecía una división en tres tipos de *cura*. Preveía, por un lado, el nombramiento del curador entre los parientes agnados y gentiles<sup>16</sup>, caso en que estaríamos ante el llamado *curator legitimus* y, en defecto de ellos o si éstos fueran inidóneos, a una persona designada por el magistrado, en cuyo caso sería el *curator honorarius*<sup>17</sup>. Por otro lado, también se podía

---

*habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit*". Esto es: un curador a libertos derrochadores, así como a los nacidos libres que, habiendo sido nombrados herederos por voluntad de un padre, dilapidan sus bienes; porque, legalmente, no podía nombrarse curador para personas de esta clase como el hombre que nace libre y se convierte en heredero de su padre por testamento y no ab intestato. Un liberto, sin embargo, no puede en ningún caso convertirse en heredero de su padre porque no se considera que haya tenido padre.

<sup>14</sup> SCHULZ, *Derecho Romano clásico*, op. cit., págs. 190 y 191.

<sup>15</sup> BONFANTE P., *Instituzioni di diritto romano*, Giappichelli Editore, Stabilimento Poligrafico Editoriale (S.P.E.) DI C. Fanton – Torino – Ristampa, 1966, págs. 231 y 232.

<sup>16</sup> En un fragmento del Digesto contenido en D. 26,5,12,1 (*Ulp, Libro III, del Cargo de Precónsul*) contempla el caso del nombramiento de un hijo curador de su padre, pues se dice que muchas veces se había opinado al contrario, considerando indecoroso que el padre sea gobernado por su hijo pero añadiendo a continuación que, a pesar de ello, si el hijo viviera con sobriedad, debía ser dado como curador de su padre, más bien que un extraño

<sup>17</sup> D. 27, 10,13 (*Gayo, Libro III, Comentarios al Edicto provincial*) establece: "*saepe ad alium e lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii Praetor administrationem dat, scilicet quum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur*", esto es, "con frecuencia le pertenece a uno por la ley de las Doce Tablas la curatela de un furioso o de un pródigo y el Pretor le da a otro la administración, a saber, cuando aquel curador legítimo parezca inhábil para esta cosa".

tener en cuenta la designación hecha en testamento y hablamos de *cura testamentaria*<sup>18</sup>, véase en este caso el siguiente fragmento extraído de D. 27,10,16 (*Tryphoninus, Libro XIII, Disputationum*):

**16. TRYPHONINUS libro XIII. Disputationum.—**

§ 1.—His consequens est, ut, et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem eius sequi debeat Praetor, eumque dare curatorem. Sed utrum omnimodo, an ita, si futurum esset, ut, nisi pater aliquid testamentum cavisset, Praetor ei bonis interdictionis esset, et maxime si filios habeat iste prodigus?

§ 2.—Potuit tamen pater et alias providere nepotibus suis, si eos iussisset heredes esse, et exheredasset filium, eique quod sufficeret, alimentorum nomine ab iis certum legasset addita causa necessitateque iudicii sui, aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato iam filio nati fuissent, sub conditione eos heredes instituere, ut emanciparentur a patre prodigo.

§ 3.—Sed quid, si nec ad hoc consensurus esset prodigus? Sed per omnia iudicium testatoris sequendum est, ne, quem pater vero consilio prodigum credit, eum magistratus propter aliquid forte suum vitium idoneum putaverit.

**16. TRIFONINO; Disputas, libro XIII.—**

§ 1.—Es consiguiente a esto, que también si el padre le hubiere dado curador al prodigo, deba atenderse el Pretor a la voluntad de aquél, y nombrarlo curador al mismo. Pero ¿acaso en absoluto, ó solamente si hubiese de suceder, que, si el padre no hubiese dispuesto alguna cosa en el testamento, el Pretor le hubiera de poner interdicción en los bienes, y especialmente si este prodigo tuviera hijos?

§ 2.—Mas pudo el padre proveer también de otra manera a favor de sus nietos, si hubiese mandado que ellos fuesen herederos, y hubiese desheredado al hijo, y le hubiese legado a cargo de ellos a título de alimentos cierta cantidad, que le fuese suficiente, habiendo expresado la causa y la necesidad de su voluntad, ó si no tuvo bajo su potestad a los nietos, porque hubiesen nacido estando ya emancipado su hijo, instituirlos herederos bajo condición para que fuesen emancipados por su padre prodigo.

§ 3.—¿Pero, qué se dirá, si el prodigo no hubiese de consentir en esto? Que en todo se ha de seguir la voluntad del testador, a fin de que a aquel a quien con maduro consejo consideró prodigo el padre, no lo juzgue idóneo el magistrado acaso por algún vicio propio.

En este fragmento el padre puede dar al prodigo en testamento un curador y el pretor debe seguir su voluntad, nombrando curador al designado testamentariamente. Por otro lado, en el párrafo segundo comenta la posibilidad de que pudiese el causante, tras desheredar a su hijo prodigo, designar herederos a los nietos, hijos del desheredado, imponiendo a su cargo un legado de alimentos a favor del prodigo; y, de estar el hijo desheredado ya emancipado, designar a los nietos herederos *sub conditione* de que fuesen emancipados por su padre prodigo con igual intención de imponer a estos nietos la carga de alimentar al padre prodigo desheredado. Por último, Trifonino apunta que, si el prodigo no estuviese de acuerdo, se habrá de seguir igualmente la voluntad del testador, haciendo prevalecer la consideración del padre acerca de la situación de prodigalidad de su hijo.

El *curador prodigi* era considerado un *negotiorum gestor* y disponía, al igual que el curador de los furiosos<sup>19</sup>, de una acción para resarcirse de gastos y posibles pérdidas económicas

<sup>18</sup> En este sentido establece D. 26,3,1,3 (*Modestino, Libro VI, De las excusas*) que conviene saber que en testamento no se da correctamente curador, pero que es costumbre que el nombrado sea confirmado por el presidente.

<sup>19</sup> D. 27 4,1, 2-3 (*Ulp, libro XXXVI, Comentarios al Edicto*). AZARA A., EULA E., V. "Prodigus", *Novissimo Digesto Italiano*, op. cit., pág. 1.

derivadas de la gestión<sup>20</sup> y asimismo, en su condición de gestor, se le podía exigir responsabilidad por sus actos y respondía ante una *actio negotiorum gestorum*<sup>21</sup>.

## 2.4 FORMA DE DECLARAR LA PRODICALIDAD Y EFECTOS JURÍDICOS

Este acto se llevaba a cabo en Derecho clásico mediante un *Decretum* por el que el pretor establecía la *interdictio* mediante una fórmula conocida por medio de las Sentencias de Paulo<sup>22</sup>.

El pródigo, por tanto, debía ser declarado por el pretor como persona incapaz de administrar sus bienes, estableciendo sobre el la *interdictio bonorum*<sup>23</sup>, mediante la que el declarado pródigo perdía su *ius commercii* y quedaba sujeto a curatela<sup>24</sup>.

Su incapacidad era limitada, pues quedaba reducida a actos de disposición y mediante los que contrajese obligaciones<sup>25</sup>. Referimos a Ulpiano en D. 27,10,10 (*Lib. XVI, ad Edictum*):

**10. ULPIANUS libro XVI. ad Edictum.**— Iulianus scribit, eos, quibus per Praetorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, quum iis deminutio sit interdicta.

**10. ULPIANO; Comentarios al Edicto, libro XVI.**—Escribe Juliano, que aquellos á quienes por el Pretor se les puso interdicción en los bienes, no pueden transferir cosa alguna á otro, porque no la tienen en sus bienes, pues se les ha prohibido su disminución.

Se excluyen de esta prohibición, por tanto, otros actos que mejoren su patrimonio, como puede ser la aceptación de herencias<sup>26</sup> o legados.

<sup>20</sup> Esta acción era la *actio o iudicium contrariu*.

<sup>21</sup> FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Pablo Fuentesecca (autoedición), Fuenlabrada (Madrid), 1978, págs. 43, 415 y 616.

<sup>22</sup> Sentencia 3, 4 a 7: “Quando tua bona paterna, avitaque, nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdictum” Ya que por vuestra prodigalidad derrocháis los bienes paternos y ancestrales y lleváis a vuestros hijos a la miseria, por eso os prohíbo que los administréis y comerciéis”. Fragmento extraído de BAVIERA J., *Fontes iuris Romani antejustiniani, II*, Firenze, 1968, págs. 321-335.

<sup>23</sup> Prohibición para disponer de los bienes. ESCRICHE, J., V. “PRÓDIGO”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tomo IV, op. cit., págs. 130 y 131.

<sup>24</sup> BIONDI, B. *Istituzioni di diritto romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1972, pág. 138. En este sentido se pronuncia D.26,5,12 (*Ulp, Libro III, Del Cargo de Precónsul*) primero cuando establece que “his, qui in ea causa sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare curatorem Proconsulem oportebit”, lo que se traduce como que convendrá que el Pretor de curador a los que están en estado de no poder atender a sus bienes.

<sup>25</sup> D. 45,1,6 (*Ulp. Lib. I ad Sab.*) también nos ofrece otro fragmento donde se constata este hecho, diciendo que aquel a quien se le puso interdicción en los bienes, estipulando, adquiere para sí, más no puede hacer entrega u obligarse prometiendo y, por lo tanto, no podrá intervenir fiador por él, así como tampoco por el furioso.

<sup>26</sup> D’ORS, A., *Derecho privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977, pág. 351 y VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, Civitas, Madrid, 1986, págs. 137 y 138 defienden esta idea, pero parece haber posiciones doctrinales dispares al respecto, pues hay quienes opinan que no podían aceptar herencias ya que este acto podía generar obligaciones, un ejemplo de esta posición más tendente a considerar la posibilidad de que al pródigo se le prohibiese aceptar una herencia se puede ver en SCHULZ,

También se limitaba la forma en la que él mismo testaba, pues Ulpiano en Reg. 20,13 establece que el mudo, sordo o demente, así como el derrochador privado por ley del control de su propiedad no pueden hacer testamento<sup>27</sup>, ni siquiera con el consentimiento del curador<sup>28</sup>.

Por tanto, el pródigo debía de estar asistido tanto para administrar como para disponer de su patrimonio, con incapacidad para enajenar sus bienes y para otorgar testamento, así como para contratar cuando mediante ese contrato se obligase<sup>29</sup> y no podía realizar nada de esto ni siquiera con la autorización del curador, pues no se contempla ninguna *interpositio auctoritatis curatoris*<sup>30</sup>, a diferencia de la *auctoritas tutoris* para el caso de la tutela, si bien no se trata de una opinión unánime, pues algunos autores defienden la posible validez de los actos realizados con el consentimiento o *consensus* del curador<sup>31</sup>.

Este curador se encargaba de administrar los negocios del pródigo, pues tras la *interdictio* se le incapacitaba, de tal forma que su actuación era nula, como se observa en el siguiente fragmento de D. 50,17,40 (*Pomponio, libro XXXIV, ad Sab.*):

**40. Idem libro XXXIV. ad Sabinum.— Furiosi, vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.**

**40. EL MISMO; Comentarios a Sabino, libro XXXIV.— Es nula la voluntad del furioso, ó de aquel á quien se le puso interdicción en sus bienes.**

Estamos, por tanto, ante una sustitución absoluta de su voluntad como pasaría en el caso de los tutores de los *infans*.

En relación con las deudas adquiridas previamente a la interdicción, al pródigo se le compara con el pupilo, como podemos observar en el siguiente fragmento de D. 12,1,9,7 (*Ulpiano, libro XXVI, ad Ed.*):

---

*Derecho romano clásico*, op. cit., págs. 190 y 191 y en AZARA A., EULA E., V. "Prodigus", *Novissimo Digesto Italiano*, op. cit., pág. 1 donde establecen que probablemente también era incapaz de reclamar la herencia.

<sup>27</sup> El propio fragmento establece la causa de dicha prohibición y, en el caso del pródigo, la causa es su prohibición de enajenar en transacciones comerciales y, por tanto, dice, no puede vender su estado: "*Mutus, surdus, furiosus, item prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest; surdus, quoniam verba familiae emptoris exaudire non potest; furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de sua re possit; prodigus, quoniam commercium illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest.*". En D. 28,1,18 (*Ulp, libro I ad Sab*) también se establece que el que ha sufrido la interdicción de sus bienes no puede hacer testamento y si lo hiciese, es nulo automáticamente.

<sup>28</sup> ARIAS RAMOS - ARIAS BONET, *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, op. cit., págs. 795 y 796.

<sup>29</sup> D. 45,1,6 (*Ulp. libro I ad Sab*) dice que a quien se le puso interdicción en los bienes, estipulando, adquiere para sí; más no puede hacer entrega u obligarse prometiendo; y por lo tanto, no podrá intervenir fiador por él, así como tampoco por el furioso.

<sup>30</sup> SCHULZ, *Derecho romano clásico*, op. cit., págs. 190 y 191.

<sup>31</sup> ARIAS RAMOS - ARIAS BONET, *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, op. cit., págs. 795 y 796.

§ 7.—Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirat.

§ 7.—Pero también si yo hubiere entregado dinero á quien después se le puso interdicción en sus bienes, y luego yo estipulase de él, opino que éste ha de ser comparado con un pupilo, porque aun estipulando adquiere para sí.

## 2.5. CESE DE LA SITUACIÓN DE PRODICALIDAD.

Las fuentes hablan de que el cuidado del pródigo cesa con la muerte del pródigo o cuando éste deje de serlo, lo que muchas veces aparece con la expresión de “su regreso a los buenos modales”<sup>32</sup>, esto es, precisamente, cuando cesa la situación de prodigalidad<sup>33</sup>. Aun así, la doctrina mayoritaria considera que el simple cese de tal condición no hace que el pródigo retome su capacidad, sino que se considera que únicamente podía eliminarse la incapacidad por un decreto de cese de la interdicción, es decir, un acto mediante el que el magistrado revocase la *interdictio*<sup>34</sup>.

## 3. RECEPCIÓN DEL DERECHO ROMANO. REFERENCIA A LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO.

Después de que el Imperio Romano de occidente desapareciese en los territorios de Hispania se establecieron leyes bárbaras que eliminaron la distinción romana entre tutela y curatela y se sustituyó por una institución tutelar de inspiración germánica, sistema que inspiró nuestro derecho gótico, reflejado en los Fueros Municipales, Fuero Viejo y Fuero Real cuyas características principales fueron, precisamente, esa única institución de tutela y admisión exclusiva de la tutela legítima, que recaía en los parientes más próximos de forma conjunta, aunque luego se aceptaría que se delegase en uno de ellos.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> PEROZZI S., *Instituzione di diritto romano*, Athemaemum, 1928, págs. 529 a 532. Indica que las fuentes tanto clásicas como justinianas se refieren al regreso a los buenos modales como “*ad-bonos mores*”.

<sup>33</sup> Podemos citar en este sentido D. 27,10, 1 (*Ulp, libro I ad Sab.*): “*curatorem ei dare exemplo furiosi; et tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit; quod si evenerit, ipso iure desinunt esse in potestate curatorum*”, es decir, hablando sobre el loco y el pródigo, nos dice que estarán bajo curatela mientras tanto que el loco hubiere recobrado la salud mental o aquel las buenas costumbres y si esto sucediere de derecho dejan de estar bajo la potestad de los curadores.

<sup>34</sup> VOLTERRA, *Instituciones de derecho privado romano*, op. cit., págs. 137 y 138. AZARA A., EULA E., V. “PRODIGUS”, *Novissimo Digesto Italiano Tomo XIV*, Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 1960, pág. 1 señalan que se reservó al magistrado la comprobación de la ausencia de las condiciones que habían justificado la *interdictio* y la sumisión a la cura y, en consecuencia, hasta que no intervenía el magistrado declarando la cesación de la cura seguía siendo incapaz.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, “Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, op. cit., pág. 23.

El Fuero Juzgo<sup>36</sup>, publicado en el año 654 recoge la figura de la tutela en el Libro IV, Título III<sup>37</sup>. En esta norma la tutela viene prevista solamente en relación con menores de edad.

En cuanto al Fuero Real, obra de Alfonso X, consta de cuatro libros; concretamente encontramos la regulación de la tutela en el Libro III, Título VII, que a su vez se divide en tres leyes<sup>38</sup>. El Fuero Real, al igual que ocurría en el Fuero Juzgo, no contempla la institución de la curatela. De esta forma, desaparece la dualidad institucional del derecho romano tutela-curatela, recogiendo únicamente la primera de estas.

Como apunta MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, la curatela en el derecho civil español no tiene importancia, ya que fue desconocida en todos los cuerpos legales anteriores a Las Partidas y si en éstas aparece es por el plan seguido por Alfonso X de transcribir en dicha recopilación casi íntegramente la legislación contenida en el Derecho romano<sup>39</sup>.

En relación con la institución de la prodigalidad, ninguno de los dos fueros contiene disposiciones acerca de esta materia ni de la capacidad jurídica del pródigo.

Entre los siglos XII a XIV el Derecho romano se introdujo en España a través de los juristas formados en la Universidad de Bolonia y tuvo gran influencia en los distintos territorios de España, pero sin duda, tuvo especial trascendencia en Castilla a través de su aplicación por medio de las Partidas de Alfonso X, El Sabio, redactadas entre 1256 y 1265<sup>40</sup>.

Las Partidas<sup>41</sup> reconocían de nuevo las dos instituciones de apoyo creadas por el derecho romano: la tutela y la curatela. Al igual que en Derecho romano, asociaba la curatela a aquellas personas que por enfermedad no podían administrar sus propios bienes, como los pródigos o locos.

---

<sup>36</sup> FERNANDEZ DE BUJAN, A., *Derecho Público Romano*, Thomson-Reuters, Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 466 y ss. dice que el primer Código Visigótico aplicable en España fue el Fuero Juzgo de Recesvinto cuya finalidad fue armonizar el derecho romano y el germánico-visigótico pero no el derecho romano justiniano ya que este no era conocido en la península ya no sometida al imperio romano, sino el derecho romano anterior. En la Alta Edad Media se produce una continuidad de la tradición romana del Derecho Vulgar.

<sup>37</sup> RIVADENEVRA, M., *Los Códigos Españoles: Concordados y Anotados*, Imprenta de La Publicidad, Madrid, 1847, págs. 97 y ss.

<sup>38</sup> *Fuero Real de Alfonso X El Sabio*, Edición de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

<sup>39</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, "Régimen jurídico de la prodigalidad: de Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", op. cit., pág. 24.

<sup>40</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, "Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", op. cit., pág. 24.

<sup>41</sup> Fragmentos de las partidas extraídos de *Las Siete Partidas del muy noble rey don Alfonso el Sabio*, glosadas por el Lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias de S. M. Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, Madrid, 1843-44.

En este sentido, la Quinta Partida, concretamente en la ley V del título XI habla del pródigo como desgastador de sus bienes, sin especificar qué tipo de bienes, estableciendo similitud entre su situación y la del pupilo.

*“En latín, prodigus tanto quiere decir, en romance, como desgastador de sus bienes: e decimos que si a este atal por esta razón le fuesse dado un guardador a algun su pariente propincuo, o a otro; e le fuesse defendido del Juez del lugar, que non ussase de sus bienes sin otorgamiento de aquel su guardador. Ninguno prometimiento que después de esto fiziesse, non valdría nin fincaria por ello obligado, sinon en la manera que diximos en la ley, ante desta del pupilo”.*

La partida establece que, si por tal motivo le fuese nombrado por el juez del lugar guardador, cargo que podía recaer en un pariente o en otro, no resultaría obligado por aquellas obligaciones que contrajese después. Se mantiene, por tanto, la invalidez ya existente en derecho romano de las obligaciones que el pródigo contraía tras la declaración de prodigalidad.

En la Quinta Partida, título cuarto, ley primera, se recoge la invalidez de las donaciones hechas por el pródigo. El texto de la partida establece lo siguiente:

*“donación es bien fechoque nasce de nobleza de bondad de corazón cuando es fecha sin ningunapremia. Etodo hombre libre que es mayor de veinticinco años puede dar lo suyo o parte dello a quien se quisiere, aunque nonlo conozca, solamente que no sea aquel a quien lo da de aquellos a quienes prohiben las leyes deste nuestro libroque lo non puedan tomar. Pero si el que faze la donación es loco o desmemoriado o desgastador de sus bienes, de manera que les es prohibido por el juez del lugar que use de ellos, no valdría la donación que ninguno de estos fiziesse, aunque valdría la que a ellos fiziessen.”.*

Según esta partida, todo hombre libre mayor de 25 años podría realizar donaciones, excepto aquellos a los que se lo prohibiese la ley, entre ellos el loco o el desgastador de bienes, que si hiciesen una donación no sería válida. Aquí, como en Derecho Romano se ve una similitud entre las prohibiciones que recaían sobre el loco y sobre el prodigo ya que en la regulación romana siempre iban de la mano, siendo el régimen de la *cura prodigi* muy similar al de la *cura furiosi*.

Por otro lado, en la Sexta Partida, título decimosexto, ley cuarta su incapacidad para ser tutor<sup>42</sup>, así como también lo recoge la Partida Tercera, título sexto, ley segunda para ser abogado<sup>43</sup>.

Tampoco los pródigos pueden ser testigos en testamentos, como se desprende de la Sexta partida, título primero, ley novena<sup>44</sup> y, al igual que se establecía en Derecho romano, la ley 13 del mismo título y Partida establece que no pueden hacer testamento, pero valdría el hecho con anterioridad:

*“Otrosí el que fuese salido dememoria non puede fazer testamento, mientras que fuere desmemoriado, ni el gastador de lo suyo a quien oviese defendido el Juez que no enajenase sus bienes; pero si ante de tal defendimiento, oviese fecho testamento, valdría”.* Según la sexta partida, título tres, ley segunda, sí podía ser heredero: *“puede ser por heredero de otro (...) bien sea padre, bien sea hijo o caballero, bien sea cuerdo o loco o mudo sordo o ciego o desgastador de sus bienes.”.*

A diferencia de las diferentes posturas doctrinales que se exponían respecto de la aceptación de una herencia por un prodigo por la posibilidad de que esto provocase una asunción de obligaciones, lo dispuesto en esta partida no deja dudas de que en esta regulación el prodigo podía ser heredero.

En Las Partidas, como en Derecho romano, la tutela se reservaba a los menores no sometidos a la patria potestad, mientras que la curatela recaía en mayores de edad (varones por encima de los 14 años y mujeres mayores de 12 años), dementes, mentecatos, pródigos, mudos, sordos y desmemoriados, extendiéndose por los jurisconsultos a aquellos que por perpetua enfermedad no podían administrar sus bienes<sup>45</sup>. Este sistema dual de instituciones permaneció hasta la era de las codificaciones en nuestro ordenamiento<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> *“El que fuere dado por guardador de huérfanos non debe ser mudo, nin sordo, nin desmemoriado, nin desgastador de lo que hobiere nin de malas maneras (...)”*

<sup>43</sup> *“Todo home que fuere sabidor de derecho, o del fuero o de la costumbre de la tierra porque haya usado de grant tiempo, puede ser abogado por otri, fueras ende el que fuese menor de diez et siete años, o el que fuese sordo que non oyese nada, o el loco o el desmemoriado, o el que estudiase en poder ajeno por razón que fuese desgastador de lo suyo; ca ninguno destos non puede ser vocero por sí nin por otri (...)”*

<sup>44</sup> *“ni las mujeres, ni los que fuesen menores de catorce años ni los siervos ni los mudos ni los locos mientras que estuvieran en la locura ni aquellos a quien es prohibido (defendido) que non usen de sus bienes, porque son desgastadores dellos en mala manera”.*

<sup>45</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, “Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, op. cit., pág. 26.

<sup>46</sup> En la nueva recopilación se regulan conjuntamente las dos instituciones bajo la rúbrica “tutores y curadores”. ATIENZA D., *“Repertorio de la nueva recopilación de las leyes del Reyno”*, Imprenta Íñiguez de Lequerica, Alcalá de Henares, 1581, pág 281. Por otro lado, en la novísima recopilación también se hace referencia a la dualidad de instituciones. *“Novísima Recopilación de las leyes de España. Tomo VI”*, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1807, pág 77.

## 4. LA ETAPA CODIFICADORA EN ESPAÑA

### 4.1. EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851.

En 1851 el Proyecto de Código Civil de García Goyena contaba con un título en el que se trataba “la curaduría”<sup>47</sup> que consideraba conjuntamente todas las causas, previniendo una curatela para el pródigo, pues no se le consideraba capaz de administrar sus bienes, incapacidad que podía ser graduada.

Restringe la legitimación activa para instar la declaración de prodigalidad al cónyuge y herederos forzosos y, respecto de quien debe ser nombrado curador, se propone una *cura legitima* a favor del padre del hijo pródigo y, para los demás casos, se establece que sea el designado por el consejo de familia. Al igual que en Derecho romano, la *cura* del pródigo se limita a sus bienes y obligaciones.

### 4.2. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1889.

En su redacción original el CC de 1889 unifica las instituciones de guarda y suprime la curatela<sup>48</sup>. El pródigo era incapaz de administrar su patrimonio y sometido a tutela. El alcance de esta incapacidad respecto de actos concretos que el pródigo podía o no realizar se contemplaba en la propia sentencia de incapacitación, que podía dictarse a instancia del cónyuge o de los herederos forzosos<sup>49</sup>, pues con ello se trataban de proteger los derechos de la familia<sup>50</sup>. La libertad personal del individuo se respetaría al máximo, realizando

---

<sup>47</sup> Título X del Libro I: Artículo 279: “Son incapaces de administrar sus bienes: el loco o demente, el sordo-mudo que no sabe leer ni escribir, el pródigo y el que está sufriendo la interdicción civil”. Artículo 299: “Lo dispuesto hasta aquí en el presente título, se extiende a la curaduría del pródigo con las modificaciones siguientes”. Artículo 300: “La demanda de interdicción por causa de prodigalidad no podrá intentarse sino por el cónyuge y heredero forzoso; y en el caso de hallarse éstos en la menor edad o en estado de incapacidad, por el ministerio fiscal, de acuerdo con el consejo de familia. El juicio se seguirá con el pródigo, y cuando éste no se presente, el Tribunal le nombrará defensor”. Artículo 301: “Los actos del pródigo, anteriores a la demanda de interdicción, no podrán ser atacados por causa de prodigalidad; pero sí los que han mediado entre la demanda y la ejecutoria, cuando manifiestamente adolezcan de aquel vicio, o cuando el Tribunal haya nombrado administrador interino”. Artículo 302: “El padre será de derecho curador del hijo pródigo. En los demás casos, corresponde al consejo de familia el nombramiento de curador y del adjunto, pudiendo recaer en la madre del pródigo”. Artículo 303: “La curaduría por prodigalidad no da al curador autoridad alguna sobre la persona del pródigo, únicamente se contrae a los bienes y obligaciones. El pródigo conserva igualmente sobre las personas de su mujer e hijos los derechos de su autoridad marital y paterna.” Artículo 304. “El curador del pródigo administrará también los bienes de sus hijos menores, salvo al padre el usufructo en los que lo tenga”. Artículo 305: “La mujer del pródigo tiene la administración de su dote, con sujeción a lo que se dispone en los artículos 1.365 y 1.366”.

<sup>48</sup> El Título IX del libro I se dedica a la tutela y el Capítulo III, “de la tutela legítima”, se divide en secciones dedicadas a las antiguas causas de curaduría, que ahora son causas de tutela.

<sup>49</sup> El artículo 221 contemplaba que “La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio y la sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado [...]” y el artículo 222 que “Sólo pueden pedir la declaración [...] 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 incapacitados”

<sup>50</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. “La prodigalidad como institución de protección a la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, vol. 62, nº 4. 1978, pág. 258.

intromisiones en la misma únicamente en tanto que el pródigo incumpliese algún deber familiar, es decir, respecto de ascendientes, descendientes y cónyuge<sup>51</sup>.

### 4.3. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL DE 1983.

Un debate latente entre juristas y economistas giraba en torno a la necesidad de intervención del Derecho en la prodigalidad y la consideración de ésta como causa de incapacidad o no. En este sentido, se consideraba inadecuado el sometimiento del afectado a tutela.

La reforma del Código civil fue apoyada en este sentido, pues realizaba un cambio en esta materia pero seguía criticándose el mantenimiento de la prodigalidad. Aún así, en la reforma del CC se mantenía la institución de la prodigalidad pues se sostenía la idea de que el patrimonio del pródigo tenía una función familiar que debía cumplir.<sup>52</sup>

Respecto de esta función familiar del patrimonio del pródigo, la STS de 17 de diciembre de 1996 cambia de criterio sobre cuál es esa función familiar del patrimonio que debe protegerse: *"No hay ahora, por tanto, ningún patrimonio familiar que defender para que pueda transmitirse a los hijos (...), razón por la que la legitimación activa recae sobre las personas que deban percibir alimentos o estén en situación de reclamarlos. Es esa realidad vital, constituida por el derecho a percibir alimentos, necesaria o indispensable, la que se pone en peligro con la conducta disipadora del pródigo. Y es esa misma realidad la que se protege con la declaración de prodigalidad del individuo y su consiguiente sometimiento a curatela"*.

Tras esta reforma, se cambia de concepción y ya no se considera la prodigalidad como causa de incapacitación, sino que se regula separadamente<sup>53</sup>, y se contempla la "declaración

---

<sup>51</sup> La STS de 25 de marzo de 1942, cuyo ponente fue Castán Tobeñas dice que: *"la prodigalidad no entraña perturbación alguna de las facultades intelectuales, sino un desequilibrio y desorden que hace referencia únicamente al orden económico, y se reprime en consideración a los perjuicios que puede ocasionar a la familia del pródigo"*, tal doctrina aparece reflejada en otras resoluciones (de 28 de marzo de 1955 y 25 de septiembre de 1958) que puntualizan que, además que la legitimación activa del heredero forzoso para instarla, debe probarse de manera inequívoca que la conducta del sujeto es habitual de manera que se hace hincapié no en la entidad del gasto sino en la finalidad del gasto pues, según las circunstancias de la vida, a veces se exigen gastos desproporcionados de forma puntual en atención a necesidades ineludibles en el ámbito familiar. Por otro lado, la STS de 11 de marzo de 1976 exige también que tal comportamiento demuestre una intención disipadora.

<sup>52</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, "Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", op. cit, págs.31 y 32.

<sup>53</sup> La Sección II del Capítulo III del Título X se dedicaba de forma exclusiva a la prodigalidad y abarcaba los arts. 294 a 298 (art. 294: "Podrán pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales de cualquiera de ellos. Si no la pidieren los representantes legales, lo hará el Ministerio fiscal". Art. 295: "La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio". Art. 296: "Cuando el demandado por

de prodigalidad” frente a la “declaración de incapacitación”, que solo podía obedecer a *“enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”*, como se establecía en el art. 200 del Código.

La curatela es nuevamente la institución jurídica por la que se complementa la capacidad del pródigo para los actos o negocios que no pueda realizar por sí mismo<sup>54</sup>. Al recuperar la institución de la curatela desaparece la problemática relacionada con el sometimiento del pródigo a tutela pese a no ser considerado incapaz y que se venían arrastrando desde el CC de 1889.

#### **4.4. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000**

Tras esta reforma la legislación de la prodigalidad pasó a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)<sup>55</sup>. El art. fundamental en esta materia fue el 757 apartado 5 de la LEC, que establecía que *“La declaración de prodigalidad solo 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 pidieran los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal”*. Los arts. 295 y 296 pasan a los arts. 756 y 758 de la LEC y el contenido del art. 298 pasó al 760 apartado tercero de la LEC.

Los arts. 295 y 296 disponían que *“la declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio”* y que *“cuando el demandado por prodigalidad no compareciere en el juicio, le representará el Ministerio Fiscal y, si éste fuera parte, un defensor nombrado por el Juez, sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía”*. Tras la reforma, la redacción del art. 756 de la LEC quedó de la siguiente manera: *“Será competente para conocer de las demandas sobre capacidad y declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en que resida la persona a la que se refiera*

---

prodigalidad no compareciere en el juicio, le representará el Ministerio Fiscal y, si éste fuere parte, un defensor nombrado por el Juez, sin perjuicio de lo que determina la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los procedimientos en rebeldía”. Art. 297: “Los actos del declarado pródigo anteriores a la demanda de prodigalidad no podrán ser atacados por esta causa”. Art. 298: “La sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador”

<sup>54</sup> DOMINGO MONFORTE, J., “El paso intermedio de la incapacidad. La curatela”, *Diario la ley* nº 9.056, Sección Tribuna, 6 de octubre de 2017, en [diariolaley - Documento \(laleynext.es\)](http://diariolaley - Documento (laleynext.es)) (consultado en febrero de 2023).

<sup>55</sup> Disposición Derogatoria Única de la ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, suprimió los artículos 294 a 296 y 298 del CC. Se mantiene el artículo 297 de la curatela en casos de prodigalidad: “2. *Quedan también derogados los siguientes preceptos, leyes y disposiciones: 1.º El apartado segundo del artículo 8; el párrafo segundo del apartado sexto del artículo 12; los artículos 127 a 130, incluido; el párrafo segundo del artículo 134 y el artículo 135; los artículos 202 a 214, incluido; 294 a 296, incluido, y 298; y los artículos 1.214, 1.215, 1.226 y 1.231 a 1.253, incluido, todos ellos del CC.*”

*la declaración que se solicite*". La redacción del art. 758 de la LEC, por otro lado, fue así: *"El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hicieren serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, el Tribunal designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado"*.

El art. 298 del CC contemplaba que *"la sentencia determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador"* y fue transpuesto en el art. 760 de la LEC de la misma forma: *"La sentencia que declare la prodigalidad determinará los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle"*.

## **5. DERECHO VIGENTE**

### **5.1 LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006.**

La Convención de Nueva York de 2006 sobre derechos de las personas con discapacidad es la base del cambio de concepción respecto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, que sirve de punto de partida a la nueva legislación en esta materia de los países parte, entre los que se encuentra España, y que se asienta sobre el principio de igualdad de derechos y libertades respecto de los demás, teniendo en cuenta la necesidad de que estas personas puedan contar con medidas de apoyo para complementar su capacidad jurídica<sup>56</sup>.

Una vez que en el marco de la ONU se aprueba este convenio sobre derechos de las personas con discapacidad, España lo ratifica el 23 de noviembre de 2007<sup>57</sup> y comienza el proceso de adaptación de la legislación nacional, lo que implicaba cambios tanto en el CC como en otras leyes civiles, así como normas en las normas procesales<sup>58</sup>. Este proceso se inicia con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención

---

<sup>56</sup> Art. 12 CNUDPD "2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida. 3. Los estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. (...) medidas relativas al ejercicio de la capacidad... que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona... y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano competente, independiente e imparcial"

<sup>57</sup> En vigor desde el 3 de mayo de 2008.

<sup>58</sup> MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, "Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", op, cit, págs. 2 y 3.

Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y continua con normas posteriores<sup>59</sup>.

España había adquirido el compromiso de remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 26/2011 *“un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al art. 12 de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida”*, en la cual se establecerían *“las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen”*. Esta reforma era necesaria puesto que, a raíz de los compromisos adquiridos por el Convenio de 2006, era necesario extraer de nuestras normas la incapacitación, optando por un sistema más flexible en el que se sustituyese el modelo anterior por medidas de apoyo, que ayudasen a la persona y, excepcionalmente, se acudiese a la representación, para casos en los que las medidas de apoyo no fuesen suficientes.

Este proceso de adaptación finalmente llegó a su fin con la llegada de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuya entrada en vigor produce el 2 de septiembre de 2021<sup>60</sup>.

## **5.2 LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.**

La base de esta nueva regulación es la idea de que todas las personas tienen capacidad jurídica, a pesar de que tengan algún tipo de enfermedad que condicione su ejercicio. Estas limitaciones, a diferencia de las antiguas incapacitaciones, se paliarían mediante medidas de apoyo.

El Preámbulo de la Ley 8/2021 dice que esas medidas de apoyo atenderán a los principios de necesidad y proporcionalidad y mínima intervención. Solo excepcionalmente, y

---

<sup>59</sup> Como el RDL 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas discapacitadas y de su inclusión social.

<sup>60</sup> Disposición final tercera Ley 8/2021: *“La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»”*.

en los casos en los que no es posible establecer medidas de apoyo, podrá acudirse a la representación en la toma de decisiones –curatela representativa-. También podrán establecerse medidas de apoyo voluntarias, entre las que se reconocen los poderes y mandos preventivos.

El procedimiento también cambia de nombre y pasa a denominarse “Procedimiento de provisión de apoyos” y da preferencia a la Jurisdicción Voluntaria, que será el cauce ordinario salvo que se formule oposición<sup>61</sup>.

La curatela constituye la institución de apoyo fundamental para las personas con discapacidad en esta ley, desplazando a la tutela, que queda circunscrita a casos de menores de edad no emancipados ni sometidos a patria potestad. De esta forma, el legislador retorna a la solución prevista en Derecho Romano.<sup>62</sup>

Por tanto, como se desprende de la regulación contenida en el art. 249 del CC, lo primordial será la voluntad de la persona con discapacidad y la curatela tendrá carácter subsidiario<sup>63</sup>, pues entrará en juego solo excepcionalmente *“cuando pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de la persona, las instituciones de apoyo podrán asumir funciones representativas”*<sup>64</sup>. Esta subsidiariedad responde al propósito de la ley de poner en primer lugar la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad, esto es, dar preferencia a las medidas de apoyo de

---

<sup>61</sup> QUESADA SARMIENTO, M.J., “La discapacidad una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Diario La Ley*, nº 10.213, 2023, Sección tribuna, en [diariolaley - Documento \(laleynext.es\)](#), (consultado en febrero de 2023).

<sup>62</sup> MARTINEZ DE MORENTIN LLAMAS, “Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad”, op. cit., págs. 3 y 4.

<sup>63</sup> El art. 263 del CC contempla que *“quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente”*. DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., “La guarda de hecho de las personas con discapacidad a la luz de la reciente jurisprudencia sobre la materia”, *Diario La Ley*, nº 10.168, 2022, Sección Dossier, en [diariolaley - Documento \(laleynext.es\)](#) (consultado en febrero de 2023), dice que solo procederá constituir una curatela cuando no exista una guarda de hecho que se ejerza adecuadamente, consagrando el principio de conservación de la guarda de hecho ejercida correctamente y obligando a determinar cuándo la misma no funciona adecuadamente. En este sentido, añade que la guarda de hecho no es adecuada en situaciones de una desmesurada tendencia al gasto, en cuyo caso es conveniente que la eficacia jurídica de los contratos realizados por la persona con discapacidad se subordine a la asistencia de un curador o, en los casos más extremos, se le atribuya a éste facultades de representación para concluirlos en nombre de aquella, con la finalidad de evitar que pueda dilapidar su patrimonio (...) Una de las desventajas de la guarda de hecho en relación con la curatela es que los contratos no pueden ser anulados por falta de intervención del guardador. Sin embargo, esta ventaja de la curatela se circunscribe, según la dicción del vigente art. 1.302.3 CC al supuesto en que sea la propia persona con discapacidad quien demande la anulación del contrato, pues, si es el curador quien lo hace, para que pueda reconocerse legitimación, no bastará con constatar su no intervención, sino que será preciso probar que el otro contratante era «conocedor de la existencia de medidas de apoyo en el momento de la contratación o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta».

<sup>64</sup> En este caso, continúa diciendo el art., en el ejercicio de estas funciones se deberán tener en cuenta tanto la trayectoria vital de la persona con discapacidad como sus creencias y valores y los factores que ella hubiera tomado en consideración, pues lo que se busca es tomar la decisión que la persona hubiese tomado en caso de no requerir representación.

naturaleza voluntaria de modo que las de origen legal o judicial solo procedan en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate<sup>65</sup>.

El art. 286.2 del CC establece que las medidas de apoyo judicialmente adoptadas deben ser revisadas periódicamente, como máximo en tres años, aunque, de manera excepcional y motivada, la autoridad judicial podrá establecer un plazo de revisión superior, que no podrá exceder de seis años. El apartado tercero apunta que, sin perjuicio de lo establecido en el apartado segundo, las medidas de apoyo judicialmente adoptadas se revisarán, en todo caso, ante cualquier cambio en la situación de la persona que pueda requerir una modificación de dichas medidas.

Respecto de la prodigalidad, en 2020 surge una propuesta de conservarla como institución en el Proyecto de la Ley 8/2021, pero a lo largo de su tramitación parlamentaria acaba suprimiéndose, considerando que se puede acudir a otras fórmulas menos intrusivas<sup>66</sup>. De hecho, el Preámbulo de la Ley 8/2021 menciona expresamente la supresión de la prodigalidad como institución autónoma debido a que se considera que esta situación tiene encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma. Al referirse a “institución autónoma” da a entender que la institución persiste, pero no de forma autónoma sino dependiente de otra, aunque no se especifica. La respuesta, por tanto, habría que buscarla en las medidas de apoyo, realizando una interpretación *sui generis* dado que estas medidas se incluyen en el nuevo Título XI donde se contienen las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>67</sup>. Asimismo, la Disposición Derogatoria Única de la Ley deroga toda regulación de la prodigalidad contenida en cualquier norma del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, la Disposición Transitoria Segunda contiene en su último párrafo un régimen aplicable a aquellas medidas derivadas de declaraciones de prodigalidad anteriores a esta ley, estableciendo que *“las medidas derivadas de las declaraciones de prodigalidad adoptadas de acuerdo con la legislación anterior continuarán vigentes hasta que se produzca la revisión prevista en la disposición transitoria quinta. Hasta ese momento, los curadores de*

---

<sup>65</sup> QUESADA SARMIENTO, “La discapacidad una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, op. cit., asevera que las medidas de apoyo de naturaleza voluntaria fundamentales son la autotutela (arts. 271 a 274), los poderes con cláusula de subsistencia, si en el futuro el poderdante precisa apoyo en el ejercicio de su capacidad (art. 256 CC), y los poderes preventivos, dados solo para dicha eventualidad (art. 257 CC). Desde luego, si hay confianza en la persona que ha de ejercer la medida de apoyo y se quiere una actuación ágil por parte de esta, conviene evitar la autotutela, que, en definitiva, va a desembocar en una medida judicial de apoyo.

<sup>66</sup> Enmiendas nº 317 del Grupo Parlamentario Plural y nº 472 del Grupo Parlamentario Republicano. También solicitaban la supresión de la prodigalidad las enmiendas nº 118 del Grupo Parlamentario de Ciudadanos y nº 385 del Grupo Parlamentario Popular.

<sup>67</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La prodigalidad: una figura discutida y discutible. A propósito de su supresión por la ley 8/2021”, *Actualidad Civil*, nº 1, enero de 2023, Editorial LA LEY, en smarteca (consultado en febrero de 2023).

*los declarados pródigos continuarán ejerciendo sus cargos de conformidad con la legislación anterior.*” Esta revisión, según lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta, podrá solicitarse en cualquier momento de la autoridad judicial y, en dicho supuesto, deberá producirse en un plazo máximo de un año desde dicha solicitud. Para el caso de que no hubiese existido dicha solicitud, la revisión deberá realizarse de oficio por la autoridad judicial o a instancia del Ministerio Fiscal en un plazo máximo de tres años.

El hecho de que se suprima la institución no implica necesariamente un abandono de la situación de una persona que responda a esta conducta, sino que, en la actualidad, habrá de acudir a las medidas de apoyo de la nueva ley si se observa dicha conducta, como se acudiría para el resto de supuestos de discapacidad.

En este sentido, la SAP Murcia 969/2021, de 23 de septiembre, recurre a la curatela asistencial en materia patrimonial para cuidar de que el sujeto no realice gastos excesivos: *“La nueva regulación modifica sustancialmente las normas aplicables. En primer lugar, la tutela sólo cabe ahora respecto de menores de edad no emancipados (arts. 200 a 248 CC), en tanto que la curatela lo es para los menores de edad emancipados y para los mayores de edad que tengan una discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica (Título XI Libro I CC) (...) el enfoque que hasta ahora se tenía sobre la adopción de medidas para personas con discapacidad ha cambiado radicalmente, pues en la nueva regulación lo que prima es adoptar las medidas proporcionalmente necesarias, respetando siempre su máxima autonomía en el ejercicio de su capacidad jurídica de las personas con discapacidad, atendiendo en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias, teniendo dichas medidas carácter temporal, pues en todo caso son revisables y siempre en un plazo máximo de tres años ( art. 268 CC.) (...) la resolución que se dicte habrá pues de atender a la actual normativa (...) no cabe la tutela en mayores de edad y por tanto la institución a aplicar es la de curatela, y se ha de tener preferencia por la persona designada por quien pide ese apoyo (...) Además, se ha de concretar qué medidas concretas de apoyo son las que ha de realizar dicha curadora (...) y como se ha señalado, " en ningún caso podrá incluir la resolución judicial la mera privación de derechos" (art. 269), que no han sido interesados por el solicitante de medidas de apoyo.*<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Otra resolución en las que se acude a la curatela asistencial en materia patrimonial es la SAP de Badajoz, de 16 de mayo, en la que se somete a curatela la administración y disposición de los bienes. Por otro lado, la SAP de Madrid 187/2022 de 3 de marzo acude a la curatela representativa *“para todos los actos de administración y disposición de sus bienes”*, en el mismo sentido que la SAP Cáceres 200/2022 de 10 de marzo que también acude a la figura de la curatela representativa para *“todos los actos de naturaleza económica y patrimonial complejos, para los actos que tengan consecuencias jurídicas (como contractuales, incluidos de productos bancarios y/o financieros, testamentarios y cualesquiera otros de naturaleza semejante)”*.

Desde otro punto de vista, si que podría traer perjuicios en casos en los que la persona no sufra ninguna discapacidad ya que la Ley 8/2021 considera que la capacidad jurídica es igual en todos los sujetos y en los casos en que exista una discapacidad es cuando entrará en juego el sistema de apoyos y se nombrará curador.

La idea de la ley, por tanto, equipara prodigalidad con discapacidad, dando por hecho que todo aquel que sea pródigo lo será porque sufre una discapacidad, dejando sin contemplar posibles casos en los que una persona dilapide su patrimonio, no por el hecho de sufrir una discapacidad que le impida administrarlo correctamente, sino porque de manera consciente arriesga su patrimonio, situación que puede deberse a diversos factores, como pueden ser adicciones o sencillamente una falta de conciencia sobre la gestión de lo propio<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> RAMÓN FERNÁNDEZ, “La prodigalidad: una figura discutida y discutible. A propósito de su supresión por la ley 8/2021”, Actualidad Civil, op. cit., plantea esta idea y la ilustra con el siguiente ejemplo: “(...) *en la era de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación son numerosos los casos de ruina económica por los bitcoin o criptomonedas, entre otros casos como pueden ser también el juego online, actividades que han proliferado en la era de internet*”. El autor considera que en estos casos se produce un vacío legal, pues no se consideraría una discapacidad, sino una conducta desordenada, con un alto riesgo de pérdida del patrimonio que a la larga redundará no solo en perjuicio de terceros, sino también de la propia persona que puede perderlo todo y tendría que acudir a los instrumentos que establece la legislación como, por ejemplo, el derecho de alimentos.

## CONCLUSIONES

- Las Doce Tablas, aunque no disponemos de su texto y pese a que no se puede descartar un origen anterior, contemplan la figura del pródigo como aquél que dilapidaba el patrimonio heredado por sucesión intestada de su padre o abuelo y que queda por dicha conducta bajo la potestad de un pariente agnado o de la *gens*.
- Con el tiempo esta figura se extiende y pasa a abarcar todo tipo de bienes, no solamente los recibidos de su padre o abuelo, además de poder establecerse tanto sobre el heredero ab intestato como sobre el heredero testamentario.
- La institución que facultaba a un tercero para administrar el patrimonio del pródigo fue la *cura prodigi* y, en derecho justiniano, se establecía una división en tres tipos: la cura que recaía sobre los parientes agnados y gentiles, que era la legítima; en defecto de ellos o si no eran idóneos a una persona designada por el magistrado, en cuyo caso estaríamos ante la cura legítima y, por último, la posibilidad de tener en cuenta la designación hecha en testamento, conocida como la cura testamentaria.
- La declaración de prodigalidad se lleva a cabo mediante un decreto por el que el pretor establecía la prohibición a través de una fórmula que ha llegado hasta nosotros gracias a las Sentencias de Paulo. Así, el pródigo perdía su *ius commercii* y quedaba sujeto a la *cura prodigi*.
- Su incapacidad se limitaba a actos de disposición mediante los que se contrajesen obligaciones, no alcanzaba a actos que mejoren su patrimonio. También se le limitaba la *testamentifactio*.
- Hay dudas acerca de si el pródigo pudo o no aceptar una herencia ya que era un acto del que se podían derivar obligaciones.
- Los actos realizados por el pródigo con la autorización del curador, a diferencia de lo que pasaba en caso de la tutela, no son válidos, puesto que no se contempla ninguna *interpositio auctoritatis curatoris*, aunque hay algunos autores que defienden su validez.

- La situación de prodigalidad cesaba con el retorno del pródigo a los buenos modales, pero se considera que este hecho debía constatarse por el magistrado en un acto mediante el que revocase la *interdictio*.
- Tras la caída del Imperio Romano de Occidente las leyes bárbaras hicieron desaparecer la distinción romana entre tutela y curatela y no fue hasta las Partidas cuando se introduce de nuevo el sistema romano.
- El Proyecto de Código Civil de 1851 contempla la prodigalidad como causa de limitación de la capacidad y preveía una curatela para el pródigo, pero el Código Civil de 1889 suprime la curatela y deja al pródigo sometido a tutela.
- La reforma del Código Civil de 1983 cambia de criterio respecto a la función familiar del pródigo. Ya no se considera que la protección del patrimonio familiar viene de la necesidad de transmitirlo a los hijos, sino que pone el foco en el derecho a percibir alimentos de la familia. Además, tras esta reforma, se regula la prodigalidad separadamente, dejando de contemplarla como causa de incapacitación. De nuevo la institución jurídica por medio de la cual se complementa su capacidad jurídica es la curatela.
- 2006 es un año de inflexión en esta materia ya que se celebra la Convención de Nueva York en la que se produce un gran cambio de concepción acerca del tratamiento jurídico de la discapacidad.
- Sobre la base del principio de igualdad de derechos y libertades de los seres humanos se considera que, pese a la necesidad de que las personas con discapacidad cuenten con medidas de apoyo para complementar su capacidad jurídica, hay que extraer de nuestro ordenamiento jurídico la idea de incapacitación y flexibilizar la asistencia en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para dar una posición central a su voluntad y otorgar un carácter subsidiario a la representación. Para lograr este objetivo, comienza un proceso de adaptación de la legislación nacional, que se inicia con la Ley 26/2011, de 1 de agosto de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y

culmina con la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

- Tras la Ley 8/2021 se implanta el nuevo sistema de medidas de apoyo, la curatela se convierte en la institución de apoyo fundamental para las personas con discapacidad y la tutela queda circunscrita a casos de menores de edad no emancipados ni sometidos a patria potestad. La voluntad de la persona con discapacidad es lo primordial y la curatela entra en juego cuando no sea posible determinar la voluntad, deseos y preferencias de esa persona.
- La prodigalidad desaparece con esta nueva Ley, que la elimina como institución autónoma considerando que tiene encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma. Se deroga toda regulación de la prodigalidad contenida en cualquier norma del ordenamiento jurídico y se establece un régimen transitorio para las medidas derivadas de declaraciones de prodigalidad anteriores a la Ley 8/2021.
- Observando la evolución de la regulación de la prodigalidad a lo largo de las distintas etapas del derecho podemos concluir afirmando que, la protección de la figura del pródigo, heredada directamente del Derecho romano, ha sido una constante en nuestro ordenamiento. A pesar de haberse dado históricamente soluciones variadas sobre la institución de apoyo, tutela o curatela, que debía protegerla, parece que finalmente, hasta la Ley 8/2021, se ha considerado más correcto acudir a la curatela. Comparto esta idea pues, ciertamente, no estamos ante una causa de incapacitación absoluta que requiera de una protección tan amplia como la que otorgaría la tutela, sino que, al limitarse al ámbito patrimonial y suponer una mera administración del patrimonio de una persona que no se encuentra en situación de realizar esa administración por sus propios medios, parece que es acertado el encuadre de esta tarea en la figura del curador.
- En la actualidad, ante la situación de alguien que despilfarre sus bienes habrá de acudirse a las medidas de apoyo de la nueva ley, siendo una solución que parece acertada la de recurrir a la curatela asistencial en materia patrimonial. La supresión de la prodigalidad como institución autónoma no parece, por tanto, dejando de lado la ruptura de una larga tradición jurídica, conllevar ningún efecto perjudicial respecto de

una hipotética desprotección de la figura del pródigo, siempre y cuando la jurisprudencia, cuando pueda haber una casuística amplia sobre el fenómeno, demuestre que efectivamente se produce ese encaje de la situación del pródigo en las medidas de apoyo de la nueva ley y que no es necesaria la existencia de una institución autónoma como hasta ahora se venía manteniendo.

## BIBLIOGRAFÍA

ARIAS RAMOS, J. - ARIAS BONET, J. A., *Derecho Romano II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, Edersa, Madrid, 1990.

AZARA, A. y EULA, E., v. "Prodigus", *Novissimo Digesto Italiano* Tomo XIV , Unione Tipografico – Editrice Torinese, Torino, 1960.

BAVIERA J., *Fontes iuris Romani antejustiniani, II*, Firenze, 1968.

BIONDI, B. *Istituzioni di diritto romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1972.

BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1963-1979.

BONFANTE, P., *Istituzioni di diritto romano*, Giappichelli Editore, Stabilimento Poligrafico Editoriale (S.P.E.) di C. Fanton – Torino – Ristampa, 1966.

D´ORS, A., *Derecho privado romano*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1977.

ESCRICHE, J., v. "Pródigo", *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Tomo cuarto, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1876.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., – PARICIO, J., *Fundamentos de derecho patrimonial romano*, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano*, Thomson- Reuters, Aranzadi, Navarra, 2021.

FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Pablo Fuenteseca (autoedición), Fuenlabrada (Madrid), 1978.

GARCÍA DEL CORRAL, I. L. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Jaime Molinas, Editor, Barcelona, 1889- 1898.

IGLESIAS, J., *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ediciones Ariel, Esplugues de Llobregat (Barcelona), 1958.

JÖRS P. – KUNKEL, P., *Derecho privado romano*, Editorial labor, Barcelona- Madrid- Buenos Aires- Río de Janeiro, 1937.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN LLAMAS, M. L., "Régimen jurídico de la prodigalidad: De Roma a la ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad", *Revista general de derecho romano*, nº 38, 2022.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. "La prodigalidad como institución de protección a la legítima", *Revista de Derecho Privado*. Vol. 62, nº4. 1978.

PALLARÉS NEILA, J., "El traje nuevo del emperador. Análisis de la jurisprudencia menor un año después de la entrada en vigor de la ley 8/2021", *La Ley*. Actualidad Civil Nº 9, 2022, Sección persona y derechos.

PAULITANO, F., *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Università degli Studi di Milano, Milano, Italia, 2003, Nota introduttiva.

PEROZZI, S., *Instituzione di diritto romano*, Athemaeum, 1928.

SCHULZ F., *Derecho Romano clásico*, Bosch, Barcelona, 1960.

SERRAO F., *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. Prima parte*, Jovene Editore, Napoli, 1984.

VOCI, P., *Instituzione di diritto romano*, Dott. A. Giuffrè – Editore, Milano, 1948.

VOLTERRA E., *Instituciones de derecho privado romano*, Civitas, Madrid, 1986.

## WEBGRAFÍA

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “La guarda de hecho de las personas con discapacidad a la luz de la reciente jurisprudencia sobre la materia”, *Diario La Ley*, nº 10.168, 2022, Sección Dossier, en diariolaley - Documento (laleynext.es) (consultado en febrero de 2023)

DEL VALLE AZNAR ESQUIVEL, P., DE LA ROSA YANES, C. y TRUJILLO GIL, D. A., “Cuestiones sobre tutela y guarda de hecho en la ley de jurisdicción voluntaria”, *La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, nº 18, 2018, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=22352> (consultado en febrero de 2023).

DOMINGO MONFORTE, J., “El paso intermedio de la incapacidad. La curatela”, *Diario La Ley* nº 9.056, Sección Tribuna, 6 de octubre de 2017, en diariolaley - Documento (laleynext.es) (consultado en febrero de 2023).

QUESADA SARMIENTO, M. J., “La discapacidad una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Diario La Ley*, nº 10.213, 2023, Sección tribuna, en diariolaley - Documento (laleynext.es), (consultado en febrero de 2023).

RAMÓN FERNÁNDEZ, F., “La prodigalidad: una figura discutida y discutible. A propósito de su supresión por la ley 8/2021”, *Actualidad Civil*, nº 1, enero de 2023, Editorial LA LEY, en [smarteca](#) (consultado en febrero de 2023).