

UNA REFLEXIÓN SOBRE LA PRODIGALIDAD EN DERECHO ROMANO
Y SU SUPRESIÓN COMO FIGURA AUTÓNOMA EN LA ACTUAL
NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE DISCAPACIDAD

Paula Domínguez Tristán
Universidad de Barcelona

RESUMEN

La novedad que, a efectos del presente estudio, me interesa destacar es la desaparición de la prodigalidad como figura autónoma, precisamente, por ser una institución de gran arraigo histórico en nuestro Derecho —objeto de diversas reglamentaciones— que se remonta al Derecho romano. Por ello, el punto de partida de este trabajo se centra en señalar algunos de los aspectos más significativos de la prodigalidad en la experiencia jurídica romana, para después realizar una serie de reflexiones y formular algunos de los interrogantes que, a mi modo de ver, plantea la supresión de la prodigalidad como institución particular en la sociedad española del siglo XXI.

PALABRAS CLAVE: Prodigalidad, Derecho romano, Ley 8/2021, discapacidad, deficiencia psíquica, adicciones.

ABSTRACT

The novelty that I want to highlight for this study's purposes is the disappearance of prodigality as an autonomous figure precisely because it is an institution with deep historical roots in our legal system, subject to various regulations dating back to Roman law. Therefore, the starting point of this work is to outline some of the most significant aspects of prodigality in the Roman legal experience. Afterwards, a series of reflections will be provided, and some questions will be asked that, in my view, arise from the abolition of prodigality as a specific institution in Spanish society in the 21st century.

KEYWORDS: Prodigality, Roman law, disability, Law 8/2021, mental impairment, addictions.

SUMARIO: 1. ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA PRODIGALIDAD EN EL DERECHO ROMANO. 2. SU SUPRESIÓN COMO FIGURA AUTÓNOMA EN LA ACTUAL NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE DISCAPACIDAD.

Paula Domínguez Tristán

1. ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA PRODIGALIDAD EN EL DERECHO ROMANO¹

De conformidad con el objeto del trabajo considero cuestión esencial y de gran interés tratar de precisar los presupuestos que, en abstracto, configuran la prodigalidad en Derecho romano, esto es, al margen de la evolución histórica que experimentó el sujeto que podía ser declarado jurídicamente pródigo, ya que la noción de prodigalidad, en los términos señalados, propia de la praxis social, no se modificó en la historia del Derecho romano ni con posterioridad². Esta tarea, sin embargo, no resulta fácil, pues el delimitar los mentados presupuestos, fue una *quaestio facti* que quedó al margen de los aspectos que interesaron y abordaron los juristas clásicos³, siendo, por ello, necesario completar la parquedad de las fuentes jurídicas con las abundantes descripciones de casos de prodigalidad que facilitan las fuentes literarias⁴.

A los fines indicados, parto de la significativa noción de pródigo legada por Ulpiano y también, entre otras, de la de Cicerón, que se hace eco de una definición muy antigua⁵, corroborada después por otros, como el citado jurista adriano y Lactancio. Ulpiano, en D. 27,10,1 pr. (1 *ad Sab.*), tras afirmar que por la Ley de las XII Tablas se prohíbe al pródigo la administración de sus bienes..., lo define como un hombre que sin limitación de tiempo ni fin para los gastos (*qui neque tempus neque finem expensarum habet*), consume sus bienes derrochándolos y disipándolos (*sed bona sua dilacerando et dissipando profudit*), y al que los pretores o presidentes suelen hoy darle un curador *exemplo furiosi*.

¹ Advierto al lector/a que algunas cuestiones de las que doy breve noticia en este epígrafe fueron objeto de un estudio y análisis pormenorizado, junto a otras, en un trabajo que vino a colmar la ausencia, como observara Kaser, de investigaciones romanísticas sobre la condición jurídica del pródigo en Derecho clásico, y que no es otro, como refleja su título, que *El prodigus y su condición jurídica en Derecho romano clásico* (Barcelona 2000). Dicho esto, el presente epígrafe no es una transcripción del citado estudio y, además, recoge doctrina posterior al mismo.

² C.A. AUDIBERT, *Études sur l'histoire du Droit Romain*. I. *La folié et la prodigalité* (Paris 1862) p. 98. La falta de un concepto legal de prodigalidad, al igual que en nuestro Derecho, cuando menos, hasta su última y derogada regulación, respondería, amén de otros factores, como apunta J.M. OSSORIO, *La prodigalidad* (Madrid 1987) pp. 27-28, a la dificultad de encerrar en una fórmula apriorística lo que, a fin de cuentas, va a depender de hechos distintos, variables y acreditados.

³ F. SCHULZ, *Derecho Romano Clásico*, trad. por J. Santa Cruz Teijeiro de la ed. inglesa *Classical Roman Law*, Oxford, 1951 (Barcelona 1960) p. 191.

⁴ Las mismas, a diferencia de las jurídicas, nos proporcionan descripciones de diversos comportamientos que se traducen en el derroche de un patrimonio. Vide, entre otras, las referidas por P. DOMÍNGUEZ, *El prodigus y su condición jurídica* cit. pp. 45-46, nn. 14 y 15.

⁵ Arist., *Moral a Nic.* 4,1.

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

Cicerón⁶ y, posteriormente, Lactancio⁷, definen al pródigo, al modo de Aristóteles, contraponiéndolo al liberal⁸. Sus respectivas definiciones, por vía de oposición, entre nociones próximas en apariencia, pero significativamente diversas, permiten delimitar con mayor exactitud las propiedades o notas características de la prodigalidad. De las referidas nociones se desprende que la prodigalidad es una conducta o hábito, no meros actos esporádicos, de naturaleza económica, que se traduce en una tendencia arraigada a la dilapidación y derroche de los propios bienes, y, como con acierto añade Lactancio, sin consideración de la hacienda familiar (*sine respectu rei familiaris*).

A tenor de lo expuesto cabe indicar que la mentada conducta, se caracteriza, en esencia, por la finalidad de los gastos, porque son inútiles, injustificados, y por su cuantía, porque al ser desmesurados, no guarda proporción alguna con el patrimonio ni con los rendimientos que el mismo pueda generar, colocan a dicho patrimonio en una situación de peligro objetivo, lo que ha de entenderse, como se infiere de PS. 3,4A,7⁹ y D. 26,5,12,2 (*Ulp. 3 de off. procons.*)¹⁰, en el sentido de que basta que dicho comportamiento suponga una amenaza real de ruina o indigencia si no se pusiere fin al mismo¹¹, pero sin exigirse la ruina efectiva del patrimonio, o lo que es igual, la indigencia inminente de los hijos del pródigo y, más tarde, también del propio pródigo. Asimismo, como constatan las fuentes romanas, sobre todo, las literarias, la conducta pródiga se considera contraria a los *boni mores* y, por ello, socialmente reproducible¹².

El examen sucinto de los presupuestos que, en abstracto, configuran la prodigalidad en Derecho romano, me permite efectuar las dos siguientes consideraciones:

Por una parte, que el concepto de prodigalidad es relativo, ya que se asienta en la propia condición económica del sujeto y, por ello, conductas análogas de dos personas respecto a su patrimonio, no siempre merecen la misma calificación¹³. Es esta relatividad, precisamente, la que determina que el juzgar si un determinado indi-

⁶ Vide *De Offic.* 2,16.

⁷ Vide *Instit. Div.* 6, 17.

⁸ Sobre Arist. *Moral a Nic.* 4,1, liberalidad, avaricia y prodigalidad, vid. C. ROGEL, *Prodigalidad. Pasado y presente* (Madrid 2021) pp. 15-17.

⁹ ...*nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis,*...

¹⁰ ...*tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi subveniatur is, deducantur in egestatem.*...

¹¹ Cfr. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España II* 1 (Madrid 1952) p. 338.

¹² Vide entre otros textos, Val. *Max. Facta dict. memorab.* 3,5,2 y Cic. *De Off.* 2,16. Sobre este último, vide observaciones de I. PFAFF, *Zur Geschichte der Prodigalitätserklärung* (Wien 1911) pp. 27-28.

¹³ C.F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, lib. 27, trad. y not. por G. Baviera y C. Longo (Milano 1908) p. 767.

Paula Domínguez Tristán

viduo debe ser declarado jurídicamente pródigo no pueda ser un acto de reflexión legislativa, sino solo un acto de decisión judicial. Y, por otra, que la prodigalidad no puede ser confundida con la locura o enfermedad mental, pues esta, en cualquiera de sus formas representa siempre, al margen de los posibles intervalos de lucidez del *furiosus*¹⁴, la ausencia, debilitamiento o deficiencia de las facultades intelectivas y volitivas del sujeto en cuestión, mientras que aquélla es una tendencia o inclinación que se manifiesta únicamente a través de una serie de actos habituales, de contenido económico y de los que derivan consecuencias perjudiciales para el patrimonio del que los realiza¹⁵. Ulpiano, en D. 27,10,1 pr. (1 *ad Sab.*), se refiere a la prodigalidad desde una perspectiva objetiva, sin tener en consideración el móvil subjetivo que se esconde tras la misma, lo que no significa que la causa última de la prodigalidad no pueda obedecer a un desorden psíquico que incita a comportamientos irracionales y nocivos respecto a la propia esfera patrimonial, al igual que otras veces puede responder a circunstancias más mundanas. Así pues, considero que lo dicho no puede llevar a concluir que la prodigalidad, perspectiva subjetiva, queda comprendida, en todo caso, en la más amplia categoría de la enfermedad mental¹⁶, ni siquiera que exista una equiparación de la problemática del pródigo con la del loco¹⁷, al margen, claro está, como acreditan las fuentes, de la íntima relación, aun siendo distintas, entre la *cura prodigi* y la *cura furiosi*.

Llegados a este punto, estoy en condiciones de exponer, a modo de síntesis, y a la luz de las escasas fuentes jurídicas de que disponemos, algunos aspectos sobre

¹⁴ Sobre los intervalos lúcidos en la jurisprudencia clásica y en las fuentes tardías, vide entre otros, S. RANDAZZO, *Furor e lucidi intervalli. Riflessioni sul regime giuridico della demenza*, en IVRA. 22 (2014) pp. 182 ss.

¹⁵ En este sentido ya se pronunció G. ROTONDI, *Note sull'istituto dell'inabilitazione del prodigo*, en *Scritti III* (Milano 1922) p. 313.

¹⁶ Sobre las distintas concepciones (subjetiva y objetiva) a las que ha recurrido la doctrina civilista en el marco teórico del concepto de prodigalidad, vide S. CARRIÓN, *Prodigalidad y adiciones*, en *Revista Española de Drogodependencia* 35-2 (2010) pp. 237 ss., pp. 247-249, para el que ambas concepciones, opinión que no comparto, tendrían su punto de partida en el Derecho romano.

¹⁷ En la misma línea, últimamente, L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad: de Roma a la Ley 8/2021 de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, en RGDR. 38 (2022) pp. 1 ss, p. 17. Por el contrario, C. ROGEL, *Prodigalidad. Pasado y presente* cit. p. 114, concluye, a mi juicio, de modo erróneo, por ser contrario a las fuentes jurídicas, que en Roma «se equipararon los pródigos a los *furiososi*», tesis que ya sostuvo y desarrolló C.A. AUDIBERT, *Essai sur l'histoire d'interdiction et de la curatelle des prodiges en Droit romain*, en NRHD. 14 (1890) pp. 521 ss., pp. 544 ss. y 563-566, siguiendo a UBBELOHDE, *Über die Handlungsfähigkeit der Prodigen und der Minderjährigen*, *Grünhut's Zeitschrift IV* (1877) pp. 621 ss., en relación a los pródigos no contemplados en la ley decenal.

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

quién podía ser declarado jurídicamente pródigo y, por tanto, pronunciarse la *interdictio* sobre sus bienes y quedar sometido a curatela¹⁸, fijando, así, su concepto y evolución en el tiempo, para, en última instancia, acreditar la autonomía de la prodigalidad en la experiencia jurídica romana¹⁹, esto es, su singularidad frente a otras figuras, como la enfermedad mental y con la que no puede confundirse²⁰.

En época arcaica, para que un sujeto pudiera ser declarado jurídicamente *prodigus* se exigía la concurrencia de los siguientes presupuestos: por un lado, presupuestos personales, ser *paterfamilias* con hijos (*PS. 3,4A,7*)²¹ y, por otro, presupuesto material, el hábito de dilapidar el patrimonio familiar recibido por sucesión intestada de un ascendiente paterno (*Epit. Ulp. 12,3*)²², poniendo en peligro dicho patrimonio, su continuidad y, por ende, las expectativas de sus futuros herederos. Como se nos dice en este último fragmento, no se les puede dar curador con arreglo a la ley y, por tanto, escapan de la curatela legítima, los libertos pródigos y los ingenuos que, instituidos herederos en el testamento de su ascendiente, derrochan los bienes, justificándose tal exclusión en que no son herederos *ab intestato* del padre o ascendiente paterno.

Así pues, en una época antigua, el que era declarado jurídicamente pródigo, por vía de la *interdictio bonorum*, quedaba sometido a curatela legítima²³, esto es,

¹⁸ Aunque la perífrasis *cui (lege) bonis interdictum est*, o análogas, de naturaleza procesal, se impone como expresión técnico-jurídica para designar al que es pródigo según el Derecho romano, el término *prodigus* también tiene un sentido jurídico cuando se vincula en los textos a la institución de la curatela, ya que esta, sea legítima o dativa, según opinión mayoritaria, presupone la *interdictio bonorum*.

¹⁹ En general, la doctrina romanística, de finales del siglo XIX y principios del XX, centró su interés, casi de modo exclusivo, en el controvertido problema de las relaciones histórico-jurídicas entre curatela e interdicción del pródigo. Sobre esta cuestión y su tratamiento doctrinal, me remito a mi monografía *El prodigus y su condición jurídica* cit. pp. 49-66. Del mismo modo, últimamente, para una sucinta referencia a la citada polémica, vide L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad* cit. pp. 8-10.

²⁰ La enfermedad mental es causa de incapacidad natural absoluta, al margen de los intervalos de lucidez del *furiosus*. Vide, entre los estudios más recientes sobre los *furiosi* y los *prodigi*, N. COACH, *Modificación de la capacidad de obrar: los casos del furiosus y el prodigus de las XII Tablas a la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad*, en *RGDR. 30* (2018) pp. 1 ss., pp. 9-18; y L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Tutela y curatela en Derecho romano*, en *RGDR. 35* (2020) pp. 1 ss., pp. 6 ss.

²¹ ...nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis....

²² En contra de la que ha sido y es hoy la opinión mayoritaria, vid. F. DE VISSCHER, *Études de Droit Romain, II. La curatelle et l'interdiction des prodiges* (Paris 1931) pp. 61 ss.

²³ Últimamente, se suma al parecer de la doctrina mayoritaria, de la que formo parte, L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad* cit. p.10, para quien el pródigo al que se refería la ley decenviral, quedaba sometido a la curatela legítima «después de haber sido declarado *prodigus* por un magistrado». El pretor, afirma, «era quien decretaba la *interdictio bonorum*». Por el contrario, vide la opi-

Paula Domínguez Tristán

a la *potestas* del *adgnatus proximus* o de la *gens*, al igual que el *furiosos sui iuris* púber, pero por causa distinta, curatela que, de conformidad con la concepción de la familia en una primera época, no pretendía proteger al pródigo de su ruina y pobreza, sino solo a su familia y, por tanto, al patrimonio familiar²⁴.

Con el tiempo, en época clásica, el restringido concepto de prodigalidad que tenía relevancia jurídica y manejaban los antiguos romanos, experimenta una ampliación por vía del pretor y la legislación imperial, pues este, previo pronunciamiento de un decreto de interdicción sobre los bienes del *prodigus*, podía designar, a su elección, como se proclama en *Epit. Ulp.* 12, 3, un curador dativo u honorario para aquéllos que, como ya he apuntado, no podían ser declarados jurídicamente pródigos según el precepto decenviral, escapando así de la curatela legítima²⁵. La referida extensión es confirmada por las fuentes jurídicas²⁶, de las que deriva que, en Derecho romano clásico, para poder ser declarado jurídicamente pródigo y quedar sometido, a la manera que el loco, a un curador nombrado por el pretor, debían concurrir los siguientes presupuestos: por un lado, presupuestos personales, ser *paterfamilias*, pero ahora con independencia de tener o no descendencia, lo que hay que matizar en el caso de una mujer púber *sui iuris* que, según lo establecido en D. 27,10,15 pr. (*Paul. 3 sent.*), también podía ser declarada pródiga²⁷; y por otro, presupuesto material, una conducta que consiste en derrochar el propio patrimonio, pero sin tener ya en consideración la naturaleza y procedencia de los bienes dilapidados.

nión de E. VOLTERRA, *Instituciones de Derecho privado romano* (Madrid 1986) p. 137. En último término, como ya afirmara C.A. AUDIBERT, *Études sur l'histoire du Droit Romain* cit. p. 87, carecemos de los elementos necesarios para acometer una reconstrucción fidedigna de la disposición de las XII Tablas sobre la curatela y la *interdictio prodigi*.

²⁴ Para una explicación detallada sobre los motivos de la protección del patrimonio familiar en esa época, vide J. IGLESIAS, *Espíritu del Derecho Romano. Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (Madrid 1980) pp. 94 ss.

²⁵ Para C.A. AUDIBERT (*vid. n.* 17), en contra de la doctrina mayoritaria, el Derecho romano clásico habría conocido dos tipos de pródigos con posiciones jurídicas diversas.

²⁶ En concreto, en dos pasajes de Ulpiano, D. 27,10,1 pr. (1 *ad Sab.*) y D. 26,5,12,2 (3 *de off. procons.*).

²⁷ La romanística, por lo común, no duda de la genuinidad del texto. Sin embargo, en sentido contrario, se pronuncia M.A. DE DOMINICIS, *Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassique (Occidente ed Oriente)*, en *Studi in onore di B. Biondi II* (Milano 1965) pp. 623 ss., pp. 651-652. Para L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad* cit. p. 14, dicho texto vendría a corroborar, al menos en época clásica, que «la mujer gestionaba sus propios bienes, cuestionándose la necesidad de la *tutela mulierum* todavía en vigor en época de Ulpiano».

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

De manera que el pretor, a través de la denominada curatela dativa, logra ampliar tanto el concepto de prodigalidad en el ámbito jurídico, como el fundamento de la *cura prodigi*, ya que con la referida curatela se protege no solo los intereses de la familia sino también los del sujeto que queda sometido a ella, como lo acredita un rescripto de Antonino Pío, transcrito por Ulpiano en D. 26,5,12,2 (3 *de off. procons.*), en el que el emperador admite la querrela de una madre para que se nombre curador a sus hijos pródigos, posiblemente, uno de los primeros casos en que la designación de curador al *prodigus* se fundamenta de modo expreso en su propio interés, argumentando tal decisión en que es justo que miremos también por aquéllos que en lo que respecta a sus propios bienes hacen lo que un loco²⁸.

Aunque es cierto que la relación entre la *cura prodigi* y la *cura furiosi* fue siempre muy estrecha, también lo es que ambas curatelas eran distintas, pues se ejercían sobre dos sujetos con problemáticas diversas²⁹. Por ello, la actuación del *curator prodigi*, *negotiorum gestio*, a diferencia de la del *curator furiosi*³⁰, se limitaba estrictamente al ámbito de la prohibición patrimonial decretada por el pretor, es decir, a la prohibición del pródigo para obligarse y enajenar sus bienes³¹. El que los juristas recurran, en ocasiones, a equiparaciones del pródigo, bien con el loco, bien con el pupilo infante mayor, no significa, ni mucho menos, que no tuvieran presente su singularidad jurídica, al margen de algunas similitudes y puntos de conexión, sobre

²⁸ Vide D. 26,5,12,2 (*Ulp. 3 de off. procons.*).

²⁹ En este sentido, últimamente, N. COACH, *Modificación de la capacidad de obrar: los casos del furiosus*, cit. p. 22; y L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad* cit. p. 7. Vide para la *cura furiosi*, entre otros, los estudios más recientes de L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *De la cura furiosi en las XII tablas a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (A propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002)*, en RGDR. 4 (2005) pp. 1-66; y N. COACH, *Sistemas de protección de las personas con enfermedad mental, de las XII Tablas a la nueva reforma 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, referencia especial a la cura furiosi*, en RGDR. 37 (2021) pp. 1 ss., pp. 11-18.

³⁰ Cuya función tiene un alcance tanto patrimonial (actúa en lugar del enfermo mental y de manera continua), como personal. Vide D. 27,10,7 pr. (*Iul. 21 dig.*).

³¹ Este es el motivo por el que el *prodigus*, que tiene entendimiento y voluntad, no ve modificadas sus relaciones personales y, en el ámbito económico, puede celebrar *per se* todos aquellos actos o negocios que mejoren su condición patrimonial, coincidiendo en este aspecto, aunque por motivos muy distintos, con el tratamiento jurídico del impúber *sui iuris* que ha salido de la infancia. Vide PS. 3,4A,7, texto en que se recoge la fórmula del antiguo decreto de interdicción, y D. 27,10,10 pr. (*Ulp. 16 ad ed.*) relativo a los efectos jurídicos que, en época clásica, resultan de la prohibición impuesta por el pretor sobre los bienes del pródigo.

Paula Domínguez Tristán

todo, con el *furiosos*, equiparaciones que fueron descontextualizadas y elevadas, *a posteriori*, por un sector de la doctrina, a la categoría de principios generales³².

Finalizo este epígrafe apuntando que, aunque es cierto que en Derecho justiniano se establece respecto a la curatela de los locos y los prodigos, «un estado de cosas sustancialmente igual al que rige para la tutela»³³, será en el ocaso del Imperio de Oriente cuando la prodigalidad, abandonadas y relajadas las buenas costumbres, pierda su razón de ser y, por ende, «tienda a desaparecer la curatela relacionada con la misma»³⁴.

2. SU SUPRESIÓN COMO FIGURA AUTÓNOMA EN LA ACTUAL NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE DISCAPACIDAD

La Ley española 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* (en adelante Ley 8/2021)³⁵, ha supuesto un antes y un después en el tratamiento legislativo español sobre un tema tan sensible para muchas personas y familias como es el de la discapacidad.

Una novedad digna de destacar, amén de otras, es la desaparición de la prodigalidad como figura autónoma, precisamente, por ser una institución de gran arraigo y tradición en nuestro Derecho, bajo diversas reglamentaciones³⁶, que se

³² Sobre esta cuestión y, en particular, la interpretación de lo afirmado por Pomponio, con aparente carácter general, *Furiosus vel eius, cui bonis interdictum est, nulla voluntas est*, en D. 50,17,40 (34 *ad Sab.*), vide P. DOMÍNGUEZ, *El prodigus y su condición jurídica* cit. pp. 173-178, y, recientemente, L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad* cit. pp. 17-21.

³³ P. BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. de la 8.ª ed. italiana por L. Bacci y A. Larrosa, 5.ª ed. (Madrid 1979) p. 232.

³⁴ C. ROGEL, *Prodigalidad. Pasado y presente* cit. p. 23. Según A. RODRÍGUEZ-YNYESTO, *La Prodigalidad en el nuevo sistema de la capacidad de obrar de la persona* (Pamplona 1990) pp. 151-152, «Con el Derecho bizantino las reglas sobre prodigalidad van declinando sin que se sepa muy bien por qué...». Sobre la prodigalidad en el Derecho histórico español, con especial referencia a las Partidas, me remito al estudio de MARTÍNEZ DE MORENTIN, cit. pp. 23-27.

³⁵ Ley que culmina un proceso que venía siendo reclamado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en Nueva York (en adelante, CNY) junto al Protocolo facultativo, en el 2006, y ratificada por España, en el 2008, cuyo objeto era adaptar la reforma a la nueva concepción sobre discapacidad de la CNY.

³⁶ Sobre la regulación de la prodigalidad en el CC. español de 1889, hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021, tema ampliamente examinado por la civilística, vide entre los más recientes, S. CARRIÓN, *La prodigalidad: una visión general*, en *Cuadernos Jurídicos del Instituto de Derecho Iberoamericano* 1 (2015) pp. 1-66, pp. 9-21; y C. ROGEL, *Prodigalidad. Pasado y presente* cit. pp. 41-73.

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

remonta, como hemos visto, al Derecho romano, y que se encontraba presente en el Anteproyecto de Ley de 2018 y en el Proyecto de Ley 121/27, del 2020, en materia de discapacidad³⁷. Por ello, considero oportuno, a la par que interesante, realizar ciertas observaciones y formular algunos de los interrogantes que, *a priori*, me plantea la supresión de la prodigalidad como figura singular en la sociedad española del siglo XXI³⁸, tal y como se declara en el Preámbulo de la nueva Ley (apartado III, penúltimo párrafo), en el que se justifica dicha desaparición en que «los supuestos contemplados por ella encuentran encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma»³⁹.

Es obvio que, aunque se suprima la prodigalidad como institución autónoma, tal circunstancia no hace ni hará desaparecer la existencia de conductas que, en la *praxis*, seguiremos calificando de «pródigas»⁴⁰, máxime en una sociedad tan consumista como la actual en la que se nos incita a todas horas, por diversos cauces, a seguir patrones propios de millonarios, aunque no lo seamos⁴¹. Esta presión comporta para algunas personas un escollo en muchas ocasiones infranqueable que compromete gravemente su patrimonio. Dicho esto, la pregunta surge de inmediato: ¿cuáles son esos supuestos o conductas que, según el Preámbulo de la Ley 8/2021, quedan comprendidos en la desaparecida prodigalidad como figura propia?⁴² El interrogante que planteo responde directamente a que la CNY dispone en su art. 1. 2, reproducido prácticamente en iguales términos por el art. 4. 1 del

³⁷ En relación al citado Proyecto de Ley, en particular, a sus referencias a la prodigalidad, así como a su desarrollo parlamentario, vide por todos, C. ROGEL, *Ibid.* pp. 97-109.

³⁸ En palabras de E. MOCHOLÍ, *El fin de la prodigalidad*, en *Conflegal* (10/07/2021), <https://conflegal.com/20210710-ooinion-el-fin-de-la-prodigalidad>, «no se ha ponderado en justicia, lo que supone que quede fuera de especial mención la declaración de prodigalidad».

³⁹ Lo dicho vendría a significar, como señala L. MARTÍNEZ DE MORENTIN, *Régimen jurídico de la prodigalidad* cit. p. 41, que en esos supuestos se debe recurrir a las medidas de apoyo previstas en la Ley 8/2021 al igual que en cualquier otro caso de discapacidad, sea el que sea. En este sentido, también se manifiesta S. CARRIÓN, *Conducta pródiga y Ley 8/2021 de 2 de junio*, en *Tribuna. Instituto de Derecho Iberoamericano* (2022) pp. 1-13; y F. RAMÓN, *La prodigalidad: una figura discutida y discutible. A propósito de su supresión como «institución autónoma» por la Ley 8/2021 (1) (2)*, en *Revista Actualidad Civil* 1 (2023) pp. 1-25, p. 4, pero esta última de manera crítica.

⁴⁰ Cfr. S. CARRIÓN, *Ibid.* p. 3.

⁴¹ Cfr. E. MOCHOLÍ, *El fin de la prodigalidad* cit.

⁴² Interrogante que también se plantea F. RAMÓN, cit. p. 4, quien señala que como no los menciona ni se refiere a ellos se ha de hacer un «ejercicio de interpretación», lo que puede desembocar, a mi entender, en una situación de inseguridad jurídica para los/las que tienen un comportamiento pródigo. Por el contrario, discrepo de S. CARRIÓN, *Conducta pródiga* cit. p. 5, que lo que haya de entenderse hoy por prodigalidad es cuestión pacífica, ya que el propósito de la Ley 8/2021, a su modo de ver, no era el

Paula Domínguez Tristán

Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013), que son personas con discapacidad las «que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

El que se determine quiénes son las personas con discapacidad, en los citados textos legales, ante el silencio de la Ley 8/2021, dificulta el encuadramiento de los casos de prodigalidad⁴³, lo que será factible algunas veces, pero en otras no⁴⁴. A mi juicio, lo señalado podría obedecer a que, con la nueva Ley, la concepción objetiva de la prodigalidad, concepción que se remonta al Derecho romano y se ha mantenido así, por lo común, hasta la regulación precedente, se habría transformado en una concepción subjetiva, por decirlo de alguna manera, en un tipo de discapacidad que quedaría comprendida en la más amplia categoría de las «deficiencias mentales»⁴⁵; en otras palabras, los supuestos de prodigalidad que a ojos de la vigente normativa parecen encontrar acomodo en las medidas de apoyo establecidas, serían, a mi modo de ver, aunque de manera desafortunada, una consecuencia de trastornos psíquicos o adicciones, de diversa naturaleza⁴⁶. Hablaríamos, por tanto, con carácter general, según la reforma, de la prodigalidad como discapacidad psíquica, trastorno o comportamiento adictivo que incide en el ámbito patrimonial

de alterar la noción de la figura, pese a la eliminación del término, ni el interés protegido, sino cambiar las medidas de protección, las denominadas medidas de apoyo.

⁴³ Coincido con F. RAMÓN, *La prodigalidad: una figura discutida*. cit. p. 4, que «hubiera sido deseable una mayor claridad por parte del legislador, ya que, a base de sacrificar una institución de gran raigambre, ha sembrado la confusión y la duda respecto a su aplicación después de su supresión como “institución autónoma”».

⁴⁴ Como afirma F. RAMÓN, cit. p. 5, quien derrocha su patrimonio no tiene por qué tener una discapacidad y, sin embargo, puede poner en peligro sus bienes, de modo consciente, observando dicha conducta patrimonial. En la misma línea, S. CARRIÓN, *Conducta pródiga* cit. p. 9, destaca que la realidad que se esconde tras una conducta pródiga puede ser muy heterogénea.

⁴⁵ Sin expresarse en estos términos, S. CARRIÓN, *ibid.* p. 4, admite que la conducta pródiga en sí, generalmente, será la consecuencia de una situación de discapacidad psíquica, opinión que, a mi juicio, se contradice con la que manifiesta después en pp. 9 y 10.

⁴⁶ Como lo son, entre otros/as, según la undécima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (vigente desde el 2022), el consumo de drogas, alcohol, adicción a los juegos de apuesta y al uso de videojuegos. Vide CIE-11, capítulo 06, que lleva por título *Trastornos mentales, del comportamiento y del neurodesarrollo*, y, en particular, los cambios que se han introducido en los trastornos por consumo de sustancias, así como la incorporación de comportamientos adictivos.

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

de quien lo padece u observa, pues es ese comportamiento adictivo, precisamente, el que le lleva a derrochar su patrimonio, poniéndolo en una situación de grave peligro⁴⁷.

A tenor de lo expuesto, si el pródigo, por lo que parece, pasa a ser, en términos jurídicos, un discapacitado por trastornos mentales, en muchas ocasiones, por comportamientos adictivos, causas que le inducen a dilapidar su patrimonio y, por ello, debe ser protegido por las medidas de apoyo previstas en la Ley 8/2021, lo que me pregunto, a la par que me plantea serias dudas, es si desde un punto de vista teórico y normativo, hoy sigue teniendo relevancia jurídica la denominada por parte de la doctrina «prodigalidad a secas», esto es, prodigalidad como conducta patrimonial *per se* (concepción objetiva tradicional), con independencia de la causa subjetiva que la motiva y que, a veces, no tiene porqué responder a anomalía psíquica o adicción alguna⁴⁸.

En cualquier caso, nuestro ordenamiento jurídico, como destaca la opinión mayoritaria, no debería dar la espalda a una realidad, como es la prodigalidad *per se*⁴⁹, conducta patrimonial desordenada que puede producir graves perjuicios econó-

⁴⁷ Sobre las adicciones como mejor exponente de que la prodigalidad, según reforma del CC. por Ley 13/1983, recogida, con posterioridad, casi en su totalidad, por la LEC. (Ley 1/2000), y las deficiencias psíquicas no son siempre áreas completamente confluyentes, vide S. CARRIÓN, *Prodigalidad y adicciones* cit. pp. 237 ss.

⁴⁸ Quienes han estudiado la prodigalidad, con motivo de la Ley 8/2021, sostienen, en general, que hoy no cabe excluir la existencia de casos en que pueda hablarse de prodigalidad *a se*, casos en que la situación de discapacidad quedaría constituida por la propia conducta pródiga, sin exigirse ni atender a otros presupuestos. Cfr. entre otros, S. CARRIÓN, *Conducta pródiga* cit. p. 4; y C. ROGEL, *Prodigalidad. Pasado y presente* cit. p. 111.

⁴⁹ Así, por ejemplo, el divorciado/a con hijos que se enamora perdidamente de una mujer u hombre, y con el fin de satisfacerla/lo, derrocha su patrimonio, de modo continuo, con todo tipo de regalos caros y extravagancias; el que dilapida su patrimonio por desavenencias familiares o, incluso, por su propia complacencia, por apariencia social, etc.

Paula Domínguez Tristán

micos, tanto a la propia persona pródiga como a terceros⁵⁰. Por ello, la derogación de la prodigalidad como figura particular no ha dejado impasible a la ciencia jurídica⁵¹.

En la regulación actual las medidas de apoyo a las personas con discapacidad (mayores de edad o menores emancipados) para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica son de naturaleza voluntaria⁵² y solo «en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate», procederán las de origen legal o judicial (art. 249. 1 CC.)⁵³.

Eliminada la prodigalidad como figura particular, considero que lo más común y previsible, en el caso de un presunto/a pródigo/a, será el instar la provisión de medidas judiciales de apoyo a través de un expediente de jurisdicción voluntaria⁵⁴, muy probablemente, como admite la doctrina, el nombramiento de

⁵⁰ Es obvio que cuando la persona no tenga discapacidad alguna, según lo establecido en la reforma de la normativa civil por Ley 8/2021, no se recurrirá al sistema de apoyos previsto. La consecuencia, por tanto, es que desde este prisma se está equiparando, como ya he indicado en el texto, prodigalidad y discapacidad y, como con acierto señala F RAMÓN, *La prodigalidad: una figura discutida* cit. p. 5, éste es un punto de vista «muy parcial», puesto que la persona que despilfarra su patrimonio puede no tener discapacidad (anomalías psíquicas, trastornos o comportamientos adictivos) y, sin embargo, observar dicha conducta siendo conocedor/a de la situación de peligro en que coloca a su patrimonio. Por ello, coincido con la autora en que «se produce un vacío legal ante estas situaciones que no se consideran como una discapacidad, sino como una conducta desordenada, con un alto riesgo de pérdida del patrimonio» que, con el tiempo, perjudicará tanto al que la lleva a cabo, como a las personas que dependen de ella y, en su caso, a las que estarían obligadas a prestarle alimento por haber perdido su patrimonio.

⁵¹ En pro de su derogación, entre otros, cfr. M.P. GARCÍA, *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (Madrid 2021) p. 23; E. MOCHOLÍ, *El fin de la prodigalidad* cit. Y en defensa de la necesidad de conservar la prodigalidad como circunstancia jurídicamente relevante, cfr. entre otros, S. CARRIÓN, *La prodigalidad: una visión general* cit. pp. 41 ss.; C. ROGEL, *Prodigalidad. Pasado y presente* cit. p. 111. En general sobre esta cuestión me remito a la bibliografía proporcionada por F RAMÓN, *La prodigalidad: una figura discutida* cit. p. 2 y p. 19, n. 5.

⁵² Como se dice en el Preámbulo de la Ley 8/2021, apartado III, párrafo 4.º, «Dentro de las medidas voluntarias adquieren especial importancia los poderes y mandatos preventivos, así como la posibilidad de la autotutela». Coincido con S. CARRIÓN, *Conducta pródiga* cit. p. 9, que en el caso de las medidas voluntarias resulta difícil imaginar que la voluntad del sujeto pródigo, al menos, en algunas manifestaciones de prodigalidad, sea la de acordar estas medidas que, como es evidente, serían un obstáculo a su propia actividad malgastadora, y que, aun adoptándolas, cabe poner en tela de juicio su operatividad y eficacia.

⁵³ La curatela (arts. 268 ss. del CC.) y el defensor judicial (arts. 295 a 298 CC.). La guarda de hecho (arts. 263-267 CC.), calificada como medida informal de apoyo, se aplica en defecto de las medidas voluntarias o judiciales.

⁵⁴ Vide nuevo Capítulo III bis que se incorpora, tras la reforma de la legislación procesal por Ley 8/2021, al Título II de Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJV).

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

curador⁵⁵, por ser la curatela, por lo general, de naturaleza asistencial (art. 269. 2 CC.)⁵⁶, la medida por la que apuesta la nueva Ley para las personas discapacitadas mayores de edad o menores emancipados, acogiendo así la misma solución, aunque con notables diferencias, que el Derecho romano. El nuevo proceso civil que articula la actual LEC. para la adopción de las citadas medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, en concreto, en los casos en que según la legislación civil aplicable sea pertinente el nombramiento de un curador, solo podrá tener lugar cuando se haya formulado oposición en el previo expediente de jurisdicción voluntaria dirigido a tal efecto (art. 756 LEC.)⁵⁷, lo que cabe pensar que será muy frecuente en los supuestos tradicionales de prodigalidad *per se* o vinculados a ciertos comportamientos adictivos⁵⁸.

Pero tras lo expuesto vuelvo a preguntarme: ¿a petición de quién se podrá instar dicho procedimiento civil? La pregunta enlaza directamente con el interés protegido por las medidas de apoyo de origen judicial, como es la curatela, cuando se trate de una persona que dilapida su patrimonio, cuestión objeto de debate en la doctrina civil.

A estos efectos me limito a apuntar aquí que tras la reforma se ha producido un importante cambio en relación al interés protegido con la adopción judicial de medidas de apoyo, tratándose de un supuesto de prodigalidad⁵⁹, pues en el caso de la persona que derrocha su patrimonio, como ya hizo el Derecho romano, es necesario protegerla de una situación perjudicial para ella, evitando su propia

⁵⁵ Coincido con F. RAMÓN, cit. p. 4, en que el Preámbulo de la Ley 8/2021 no especifica de modo claro en qué medidas de apoyo pueden encajarse los supuestos contemplados en la prodigalidad, pues, aunque es cierto que por similitud con la normativa anterior será la curatela, a su modo de ver, también lo es que podrían aplicarse las otras medidas.

⁵⁶ Carácter asistencial que ya tenía la curatela del pródigo desde la reforma del CC. por Ley 13/1983, y solo para los actos que determinaba la autoridad judicial. La actuación representativa del curador, como se explicita en el vigente art. 269.3 CC., es rigurosamente excepcional.

⁵⁷ «... o cuando el expediente no haya podido resolverse, la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad...»

⁵⁸ Suprimida la prodigalidad como figura autónoma, no se puede olvidar que el art. 42 bis b) 5. LJV. se refiere, en términos generales a «La oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo...»

⁵⁹ Sobre el interés protegido en la prodigalidad o, lo que es igual, el fundamento de esta figura en las regulaciones anteriores a la nueva Ley (la de nuestro CC. de 1889, la de su reforma por Ley 13/1983, en materia de tutela y, finalmente, la de la LEC. 1/2000, que conlleva un cambio de sede normativa), *vid.* por todos, S. CARRIÓN, *Interés protegido en la prodigalidad y legitimados para instar su declaración*, en *Revista Actualidad jurídica iberoamericana* 1 (2014) pp. 63-74.

Paula Domínguez Tristán

indigencia, en consonancia con el principio esencial que inspira la reforma en materia de discapacidad⁶⁰. Si la Ley 8/2021, como parece, incluye los supuestos de prodigalidad en la más amplia categoría de discapacidad, dicho cambio de interés, vuelvo a preguntarme, implicaría, como sostiene la opinión generalizada, una ampliación del mismo que dejaría de estar limitado al de aquellas personas que estuvieren percibiendo alimentos del presunto/a pródigo/a, o se encontraren en situación de reclamarlos, único interés protegido por la precedente LEC., para comprender también el interés de la propia persona pródiga⁶¹; o bien, en atención al interés protegido por la regulación vigente en materia de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, cabría plantearse, cuando menos desde un punto de vista teórico, si habría decaído, con mayor o menor acierto, el interés tutelado con anterioridad, esto es, «el del cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o que se encuentren en situación de reclamárselos...» (art. 757. 5 LEC.)⁶².

Llegados a este punto, suprimida la prodigalidad como figura autónoma y derogada toda su regulación anterior⁶³, lo que me suscita serias dudas o cuando menos me resulta cuestionable, es que aspectos tan relevantes como el interés protegido por las citadas medidas judiciales de apoyo, esto es, el de la propia persona con discapacidad y, por tanto, el de la legitimación activa para incoar tales medidas, se hayan de interpretar en algunos supuestos, como serían los de pro-

⁶⁰ «La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás...» (Preámbulo de la Ley 8/2021, apartado I, último párrafo).

⁶¹ Cfr. entre otros, S. CARRIÓN, *Conducta pródiga* cit. p. 6.

⁶² Interés que para algunos/as queda ya protegido por otros medios menos invasivos con los derechos de las personas, como lo son, por ejemplo, la normativa sobre abandono de familia, menores o incapaces, la regulación civil de los deberes de asistencia en el matrimonio, de las relaciones paterno-filiales y de los alimentos entre parientes. Al respecto, vide entre otros, M.A. PARRA, *La protección de las personas con discapacidad en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo*, en AAMN. 59 (2019) pp. 471 ss, pp. 473-494; J.M. DE LA ROSA, *Los derechos de las personas con discapacidad: últimas tendencias*, en AAMN. 59 (2019) pp. 707 ss., pp. 709-790. Para M.P. GARCÍA, *Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, en *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico* 136 (2021) pp. 45 ss., este es el argumento principal en favor de la supresión de la prodigalidad como figura autónoma.

⁶³ La disposición derogatoria única, apartado 2, de la Ley 8/2021, establece que «En particular, queda derogada toda regulación de la prodigalidad contenida en cualquier norma del ordenamiento jurídico».

Una reflexión sobre la prodigalidad en Derecho romano y su supresión como figura autónoma...

digalidad, según el derogado art. 757. 5 LEC., puesto que el nuevo art. 757. 1 de dicha Ley introduce importantes cambios⁶⁴, ya que además de ampliar el círculo de personas y familiares con dicha legitimación⁶⁵, en coherencia con el espíritu de la reforma⁶⁶, se refiere a la misma con independencia de cuál sea la causa de discapacidad y, por tanto, omite toda mención al anterior derecho de alimentos de ciertas personas/parientes, en los términos referidos, como fundamento de la legitimación activa, precisamente, el derecho o interés tutelado que constituía la razón de ser de la prodigalidad en la regulación precedente.

Por todo lo expuesto, finalizo mi estudio observando, a modo de conclusión, y en líneas generales, que la prodigalidad *per se*, como figura autónoma, no tendría que haberse suprimido por la reforma legislativa en materia de discapacidad, pues no puede ni debe confundirse con esta⁶⁷, sino haberse regulado de modo expreso y, por tanto, distinto.

⁶⁴ Están legitimados para promover el proceso para la adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad, al margen, en su caso, del Ministerio Fiscal, «la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano» (art. 757.1). Mismo redactado que el del art. 42 bis a). 3 LJV, con la salvedad del plural utilizado en este precepto respecto a «sus descendientes, ascendientes o hermanos».

⁶⁵ Hoy también están legitimados, a diferencia del precepto anterior, la propia persona interesada, en nuestro caso, quien derrocha su patrimonio, su conviviente de hecho o en unión estable de pareja (equiparación con el cónyuge no separado de hecho o legalmente) y su hermano, legitimación esta última objeto de debate por parte de la doctrina. Sobre dicha polémica, vide S. CARRIÓN, *Conducta pródiga* cit. p. 8.

⁶⁶ Vide n. 60.

⁶⁷ Afirmación y opinión que sostiene también F. RAMÓN, *La prodigalidad: una figura discutida* cit. p.7.

