

algunas regiones de Alemania (1), como resultado de la introducción del Código civil en aquellos territorios por Napoleón I.

En el Código civil alemán figura incorporada esta comunidad de bienes muebles á la de los gananciales (2), y es escasa la importancia que le atribuyen sus redactores, sin duda por las fundadas razones que para hacer el proceso de este régimen de bienes se consignan en la *exposición de motivos* (3).

El régimen de bienes más germánico, y por consiguiente más nacional, en Alemania, es el de la comunidad reducida á las adquisiciones durante el matrimonio por título oneroso, por el trabajo de los cónyuges y por el producto de los bienes particulares, con la natural deducción de las cargas de la sociedad conyugal, á virtud de las responsabilidades contraídas por su gestor, que es el marido, en la administración de la misma, de los gastos de la vida familiar, y de los demás tributos y gravámenes que deban considerarse como una legítima disminución de los frutos; en suma, lo que *esencialmente* en el Derecho de Castilla es conocido con el nombre de *sociedad legal de gananciales* (4).

Otro de los sistemas, por cierto el más arraigado en Alemania (5),

(1) Prusia, Baviera, Hesse-Rhenana, Principado de Birkenfeld, Alsacia-Lorena y Gran Ducado de Baden.

(2) Arts. 1.549 á 1.557.

(3) «Lo que impide absolutamente hoy la aceptación del sistema de la comunidad de muebles, es que de hecho no hay ningún principio que sirva de base á la distinción entre lo que debe quedar dentro de la comunidad y lo que debe permanecer como propio y particular de cada cónyuge. Pueden darse buenas razones para atribuir alguna influencia á la distinción entre muebles é inmuebles, desde el punto de vista de las relaciones de los cónyuges con los terceros, y para abandonar todos los muebles sin distinción á la disposición del marido y á la salvaguardia de los derechos de los acreedores; porque, en general, estos bienes están de tal suerte confundidos, que sería imposible á los terceros designar con exactitud á cuál de los cónyuges pertenecen. Pero no hay ninguna razón seria para hacer de esta circunstancia, puramente exterior y accidental, una base determinante de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, ni para hacer depender de ella los límites del haber común. Este sistema viene á parar al resultado de que, si toda la fortuna de uno de los cónyuges es inmueble y la del otro mueble, la comunidad absorbe toda la del uno y nada de la del otro; y á la disolución del matrimonio, uno de los cónyuges toma, además de la totalidad de sus bienes propios, la mitad de la fortuna de su consorte, mientras que éste pierde, sin compensación alguna, la mitad de su haber.» («Motivos», IV, pág. 151.)

(4) No es esta comunidad, reducida á las *adquisiciones*, cosa igual á la institución germánica llamada *Güterverbindung*, en la cual, si bien es cierto que no se confunden los bienes particulares de los cónyuges, ni la mujer es responsable por el marido del resultado de la comunidad, ésta no es tal sino durante el matrimonio y respecto de las necesidades del mismo, haciéndose exclusivamente de la propiedad del marido las adquisiciones que la forman: razón por la cual, el proyecto de Código civil no ha aceptado aquella institución como régimen legal de bienes, según expresa la «Exposición de motivos» (IV, págs. 151 á 153.)

(5) Que constituye el régimen legal en Prusia, en la Prusia occidental, en la Silesia, en la Pomerania, en la provincia de Sajonia, etc. También se practica este régimen de bienes en la Sajonia real y en las principales ciudades de Mecklemburgo, en el Gran Ducado de Sajonia-Weimar, en una gran parte del Ducado de Oldemburgo, en los tres

y el aceptado como legal en el Código civil, es el de régimen *sin comunidad ó simple comunidad de administración*, conocido con diversos nombres, siendo el que ha prevalecido en el uso y en el mencionado Código, el de *Verwaltungsgemeinschaft*, que todavía se critica por falta de exactitud, puesto que revela la idea de que la administración de los bienes es *común* entre los cónyuges, cuando está exclusivamente atribuida al marido (1). En efecto: dentro de este sistema, el marido adquiere la administración y el usufructo de todos los bienes de la mujer, fuera de los sustraídos á esta condición por precepto expreso de la ley ó por estipulación de los cónyuges (2), cuyos bienes se reputan *parafernales*.

La presunción legal, por lo demás, es que todos los bienes de la mujer se reputen *dotales* mientras no se pruebe que son *parafernales*.

Por otra parte, los derechos de administración y usufructo del marido se convierten en verdadero derecho de propiedad, cuando los bienes dotales consisten en cosas fungibles ó en otras que le han sido vendidas; en ambos casos con la obligación de devolver á la disolución del matrimonio igual género, cantidad ó valor, ó bien el precio de estimación.

Á la mujer, dentro de este régimen de bienes, está permitido, asimismo, obrar sin la autorización del marido, ni del juez, cuando se trate de actos realizados por ella como dueña de la casa y para exigencias domésticas peculiares de su gobierno en la vida de la familia, en los urgentes en que dicho marido esté impedido de intervenir, en los que realice como comerciante, y en los que lleve á cabo mientras dure la separación de cuerpos.

Como una compensación á los derechos de administración y usufructo, dentro de este régimen de *comunidad de administración*, la mujer tiene, en cambio, plena capacidad civil para obrar con independencia por sí propia en la disposición, administración, percepción de rentas, enajenación y gravamen, cobro de créditos, y, en general, efectividad de toda clase de derechos, así como aptitud para comparecer en juicio sin necesidad de la autorización de su marido en todo lo que se refiera á sus bienes propios ó *parafernales*, sin que éste ni sus acreedores, puedan invocar ningún derecho respecto de los mismos.

De las deudas de la mujer contraídas con anterioridad al matrimonio son responsables los mismos bienes dotales, y cuando aquéllas hubieren sido ocultadas al marido, éste tiene derecho á que le sean reintegrados los que aplicó á su pago, con otros propios de la mujer, ó parafernales.

En cuanto á las contraídas también por la mujer legalmente durante el matrimonio, responden los bienes *dotales*, sin aquel derecho por parte del marido á reintegro de ellos con otros parafernales.

Este régimen de comunidad de administración concluye por sus cau-

Ducados de Sajonia, en los Principados de Anhalt, de Schwarzburgo, de Reuss, etcétera. (Lehr, ob. cit., t. II, págs. 318 y 319.)

(1) Heusler, citado por Lehr; ob. cit., t. II, pág. 318.

(2) Estas materias son en el Código civil alemán, los arts. 1.363 á 1.431.

sas naturales de *muerte* de uno de los cónyuges y de *divorcio*, y por las excepcionales de pérdida de la fortuna del marido, ó de contrato entre los cónyuges; ya simplemente para disolverlo, ya para establecer otro en su reemplazo. Terminado por la muerte de uno de los cónyuges, las consecuencias legales varían según las distintas legislaciones: la más general consiste en que se dividan los bienes entre el superstite y los herederos del premuerto, volviendo á cada uno de los cónyuges, ó de su representación hereditaria, los originariamente aportados, y adquiriendo el superstite además una porción (*portio statutaria*) por el concepto de herencia de lo correspondiente á la parte del cónyuge premuerto.

En cuanto á las consecuencias económicas de las segundas nupcias, es de notar que ni en el *Landrecht* prusiano, ni en otros territorios, como en *Oldemburgo* y *Brema*, se hace de esta hipótesis motivo de restricción para el cónyuge que las contrae, por lo que toca á los derechos sobre los bienes, criterio que inspira el Código civil (1), el cual considera suficientemente garantidos los intereses de los hijos del primer matrimonio con la institución de las *reservas*, y se limita á declarar que dichas segundas nupcias son una causa de extinción de la comunidad prolongada entre el viudo y los hijos, dado que se hubiese optado por este régimen.

Sólo en algunos territorios regidos por el Derecho común germánico se mantienen subsistentes ciertos efectos de carácter económico para las segundas nupcias, tales como la pérdida, por parte del viudo ó viuda, de todo lo que hubiera adquirido á título *lucrativo* del cónyuge premuerto, la excepción de su derecho en la comunidad y en la porción hereditaria y la limitación, en fin, de ésta última á un simple usufructo, perdiendo la nuda propiedad en favor de los hijos del primer matrimonio.

11. Con la influencia de la Iglesia católica en Alemania se llevó á las leyes de algunos de sus territorios el principio de *indisolubilidad* del matrimonio, pero esto no tuvo lugar hasta el siglo XII. En esos territorios sólo se admitía, la *separación de cuerpos*, á diferencia de los que, por profesar la religión protestante, admitieron el *divorcio*.

Varían considerablemente las causas para hacer procedente tan gravísima decisión; siendo más restringido en este punto el criterio de las legislaciones que imperaban, por ejemplo, en Mecklemburgo, Brunswick, Slesvicg-Holstein, etc., que el establecido por el *Landrecht* prusiano y el Código sajón, por la simple consideración *civil* de *contrato*, que atribuyen al matrimonio (2).

(1) Art. 1.493.

(2) En este Código prusiano se registran como causas para el divorcio las siguientes: el adulterio de cualquiera de los cónyuges; la sodomía y delitos contra la naturaleza; el abandono del domicilio conyugal, considerándose como tal la resistencia de la mujer á seguir al marido en los cambios de domicilio; la negativa persistente á prestarse el débito conyugal; la impotencia absoluta é incurable, aunque haya sobrevenido durante el matrimonio; cualquiera enfermedad incurable suficiente á producir el males-

El Código civil, ha uniformado esta materia para todo el Imperio, *sancionando el divorcio*, cuyas causas son menos numerosas (1) que las establecidas por el *Landrecht* prusiano, y también la *simple separación de cuerpos*, sin afectar, como aquél, al vínculo, y con el carácter de situación puramente temporal.

El *divorcio* produce consecuencias económicas de cierta responsabilidad en el cónyuge culpable á manera de *pena* para él y de *indemnización* á favor del inocente. De este criterio se ha apartado con un sentido indudable de mayor elevación moral el Código, limitando las consecuencias del divorcio en el orden económico á declarar la obligación en que está el cónyuge culpable de proveer al sostenimiento del otro, durante el tiempo que éste no pueda atender por sí mismo á sus necesidades por causa de pobreza ó de incapacidad para adquirir.

Aunque no tan acentuada como en el Código (2), ni siquiera expresamente formulada en la legislación matrimonial vigente en Alemania, cuya última expresión era la mencionada ley de 6 de Febrero de 1875, percíbese bien la distinción de uniones matrimoniales que son *nulas* y otras que son *anulables*, así como la acción de la doctrina de la *convalidación del matrimonio* que pudiera ser anulado, por virtud del asenso que hechos ú omisiones posteriores le prestaran. Refiérese aquella distinción á la diversa influencia de la causa de la nulidad ó del impedimento que la origina, según que proceda de un orden público y general del Derecho ó de un orden ó interés privado: lo cual guarda relación con la doctrina de que la nulidad pueda ser declarada de oficio por los Tribunales, mediando ó no denuncia de parte interesada, ó que sólo puede ser declarada á instancia de parte, en cuyo caso la *convalidación* se engendra por el abandono de este derecho.

Como causas de nulidad, *por ministerio de la ley*, pueden mencionarse las siguientes: la falta de asistencia del oficial del estado civil; la ausencia personal de las partes y de dos testigos; la incapacidad para consentir, de uno de los contrayentes, si bien ésta se entiende subsanada por un consentimiento prestado después de haber desaparecido aquélla;

tar del otro cónyuge ó hacer imposible los fines del matrimonio; la imbecilidad ó demencia que se prolonga por lo menos un año, sin esperanzas de curación; el atentado á la vida ó la sevicia grave; un hecho que afecte profundamente al honor ó á la libertad, y todos los actos que por su naturaleza y reiteración comprometan la vida ó la salud de uno de los cónyuges; el delito contra terceras personas que lleve consigo una pena infamante; la acusación calumniosa de un crimen de esa naturaleza dirigida por un cónyuge contra el otro; el que un cónyuge ejerza un oficio deshonesto; el que un cónyuge lleve una vida desordenada y viciosa, si se reputa incorregible á juicio del juez; la negativa del marido á proveer á las necesidades del sostenimiento decoroso de la mujer; el cambio de religión, si la disparidad, de haber existido antes, fuera causa bastante para producir impedimento; y la incompatibilidad invencible de carácter, siempre que no tuvieran hijos. (Lehr, ob. cit., t. II, págs. 284 y 285.)

(1) Puesto que, además de rechazar el divorcio por mutuo consentimiento, tampoco admite las causas de incompatibilidad de carácter, enfermedad física ó mental y el cambio de religión.—Arts. 1.564 á 1.587.

(2) Arts. 1.323 á 1.347.

el vínculo matrimonial anterior, no disuelto ó anulado, y el parentesco en grado legal bastante á producir impedimento dirimente. Son *anulables* los matrimonios, siempre que uno de los contrayentes fuese obligado á celebrarlo con violencia ó impulsado por fraude ó decidido por error de carácter esencial, caso en el que sólo á él corresponderá la acción para pedir que se anule (1); por impotencia (2); por falta de edad legal, y por defecto de capacidad de uno de los contrayentes, no suplido por la autorización debida de su representante legal.

Las reglas de Derecho del *Landrecht* prusiano y de otras fuentes legales del alemán, en cuanto á los efectos de la solicitud y anulación y de la declaración de nulidad de un matrimonio, tiempo para el ejercicio de las acciones de esta clase, y efectos de la disolución por muerte antes de la resolución de nulidad, son sustancialmente las mismas que se reproducen en el Código civil (3).

12. En cuanto á la *capacidad civil de la mujer*, en general, en el Derecho antiguo de Alemania, lo mismo que en el de otros pueblos de aquella edad, sustancialmente procede remitirse á lo antes dicho respecto de la familia germana y á la institución tutelar de sentido protector á que la mujer soltera ó viuda vino sometida ó con la que fué amparada (4).

Poco á poco fué perdiendo su importancia y cayendo en desuso esta institución tutelar para la mujer no casada, quedando reducida en el Derecho provincial de la Edad Media á la mera representación de la mujer en justicia, y según Schulte (5), de un lado, la excepción para las mujeres comerciantes, y de otro las modificaciones en el procedimiento judicial, hicieronla desaparecer en el Sur y en el Norte de Alemania.

En definitiva, el *sexo*, que fué en la legislación alemana durante mucho tiempo causa de visible diferencia en cuanto á los derechos y capacidad civil de la mujer, comparada con el hombre, ha dejado de serlo en el *Derecho común alemán*, pues lo mismo que el *Landrecht* prusiano (6), el bávaro (7) y el Código sajón (8) establecen el principio de la *igualdad de los sexos* ante la ley civil. En el propio criterio se inspira

(1) En este punto el Código civil no admite más que el error sobre la naturaleza del acto ó sobre la identidad de la persona del contrayente; pero no el error de uno de los contrayentes «sobre las cualidades ó condiciones calificadas de esenciales»; esto es, sobre las circunstancias inherentes á la persona, que objetivamente fuesen de tal naturaleza que le hubieran impedido celebrar el matrimonio, porque sería derogar la regla general del núm. 102, en virtud de lo cual «un error en los motivos determinantes no tiene influencia sobre la validez de un acto jurídico». («Motivos», IV, página 76.)

(2) No mencionada expresamente en el Código, por estimarla comprendida en el fraude.

(3) En los arts. 1.323 á 1.347, antes citados.

(4) Núm. 22, Art. II, cap. 6.º de este tomo.

(5) Ob. cit., pág. 514.

(6) I, 1, § 24.

(7) I, 3, § 2.

(8) 46.

el Código civil alemán (1), y aun le amplía á desentenderse de las distinciones hechas en aquéllos respecto de la *fianza* de la mujer, de la capacidad para contratar de las casadas, de las reglas del ejercicio de la patria potestad por la madre y otras; percibiéndose sólo en sustancia, por regla general, la incapacidad femenina para el ejercicio de la tutela, fuera de los casos en que se trata de la madre ó de la abuela, ó en los que, aun sin esta circunstancia personal, hayan sido nombrados por el padre ó madre que falleciese el último de los dos (2).

13. Como consecuencia del poder familiar que constituye el *mundium*, aparecieron todos los derechos de la potestad paterna dirigidos á la representación, corrección y educación de los hijos. Es lo cierto que el sentido *tutelar* de esta institución se conserva hoy mismo en las distintas variedades del Derecho alemán, con una marcada diferencia del carácter autoritario y absorbente de la patria potestad romana. Pero sea de ello lo que quiera, es evidente que es un verdadero *poder patrio* el que sanciona el Derecho alemán, y sólo de un modo impropio podrá llamarse *tutela paterna*, como lo han hecho algunos escritores (3).

Ejercido este poder por el padre, después de su muerte pasaba, por regla general, á la madre, aunque, en algunos casos y regiones, la tutela paterna era otorgada á otro varón, que de ordinario era el agnado más próximo. Actualmente, en el Derecho alemán, hay países que son los regidos por Derecho común y por el *Landrecht* prusiano, en los cuales la madre no adquiere derecho alguno sobre los hijos legítimos, á no ser el de pedir que se le confiera su tutela, cuando se disuelva el matrimonio por muerte del otro cónyuge, considerándose á los hijos, desde que ocurra este hecho, en la condición de *sui iuris*, aunque sujetos á la necesidad de tutor, si fuesen menores, mientras que en otras regiones (4) se admite una especie de *patria potestad*, otorgada á la madre, cuando sobrevive al padre, y hasta existiendo éste, se considera que corresponde *conjuntamente* á ambos, aunque sea ejercida sólo por el segundo, con derecho de ser suplido por la primera (5). Es de advertir que un segundo matrimonio de la madre no es causa de incapacidad para continuar con los cuidados tutelares de los hijos habidos en el primero, según el Derecho común, doctrina que ha prevalecido, en general, en la ley prusiana sobre tutelas (6).

(1) «Motivos», I, pág. 26.

(2) Lehr, ob. cit., t. I, pág. 75.

(3) Entre los cuales no falta quien, con muy buen acuerdo, se haya rectificado en este punto en ediciones posteriores de sus libros. (Lehr, ob. cit., t. II, pág. 332.)

(4) Hamburgo, Brema, etc.

(5) Reglamenta de modo más definido y terminante el Código civil alemán el poder del padre—arts. 1.627 á 1.683—y de la madre, declarando que dicho poder sobre los hijos corresponde á la segunda, después de la muerte del primero, y que en los casos en que sea ésta llamada á ejercerlo, la madre goza de los mismos derechos que el padre, siendo de notar que, en general, usa la frase de *poseedor de la patria potestad*. (Artículos 1.684 á 1.698.)

(6) De 5 de Junio de 1875, según la cual, un nuevo matrimonio de la madre no la

El contenido de la patria potestad, ó sean las relaciones entre padres é hijos, según el Derecho alemán, expresa mejor la idea de una *función* que la de un *derecho* de los padres; *función* á cuyo ejercicio puede concurrir lo mismo el padre que la madre, y con autoridad esencialmente igual en todo lo que se refiere al cuidado y educación de los hijos. Distinguese, sin embargo, entre lo que es común á ambos y lo que es más peculiar del padre ó de la madre, respectivamente, aunque reconociendo siempre la superioridad del primero con las garantías que en último término puede ofrecer la intervención de los Tribunales para moderar cualquier exceso censurable de la jefatura de la familia toda, que á éste, como tal y como marido, corresponde.

Al grupo de lo que pudiera llamarse relaciones *personales* entre los padres y los hijos, refiérense principalmente los particulares siguientes: primero, el de ocuparlos sin salario en los servicios y atenciones de la casa, en armonía con la posición de la familia; segundo, el derecho de instruirlos y dedicarlos á una profesión ú oficio, reconociendo al hijo mayor de catorce años el derecho de ampararse en los Tribunales para sustraerse á la determinación paterna que le condujera á una profesión ó arte opuesta á sus aficiones; tercero, el derecho de corregirlos moderadamente por sí mismos ó acudir á las autoridades cuando la corrección doméstica resulte insuficiente; cuarto, el derecho á exigirles respeto y obediencia, pudiendo hasta desheredarlos en caso contrario, y hallándose dichos hijos obligados á demandar consejo de los padres para contraer matrimonio, y quinto, el derecho de fijar la religión que han de profesar, mientras estén sometidos á la educación paterna.

En esta importante aplicación de los derechos de la patria potestad, el problema consiste, principalmente, en el caso en que los cónyuges pertenezcan á confesión religiosa distinta, hipótesis perfectamente posible en Alemania, dada la consideración esencialmente *civil* del matrimonio para la ley, variando el criterio según la legislación de los diversos Estados (1).

priva de sus derechos sobre los hijos de un primer matrimonio. El criterio opuesto es el aceptado por el art. 1.697 del Código civil.

(1) En Baviera, por ejemplo, ha de estarse en este punto á lo estipulado, y, en su defecto, los hijos se educan en la religión del padre, y las hijas en la de la madre; en Prusia estableció el *Landrecht* que los hijos siguieran hasta los catorce años la religión del padre, y las hijas la de la madre; pero resoluciones posteriores (una decisión del Soberano, de 21 de Noviembre de 1803, y otra de 25 de Noviembre de 1813) determinaron que los hijos legítimos se educaran siempre en la religión del padre, y que, sobrevinida la viudez de la madre por la muerte de aquél, debiera la misma continuar la educación religiosa de los hijos en la creencia del padre, aunque ella la profesara distinta. Igual criterio de supremacía en este extremo, concedido á la religión paterna para la educación religiosa de los hijos, se profesa en Hannover, y, más racional, el Derecho en Wurtemberg establece que los hijos sigan la religión del padre, salvo convención en contrario, pactando que, según el sexo de los hijos, se eduquen en la religión del padre ó en la de la madre; pero en todo caso, no llegando el derecho del uno ó de la otra á inspirar una educación religiosa determinada á su hijo, sino hasta que éstos se hallen en edad de discernir por sí propios acerca de la profesión de un culto determinado, aunque sea distinto del de los padres.

En la esfera de las relaciones *patrimoniales*, consecuencia de la *patria potestad*, se muestra más especialmente, como peculiar del padre, cierto derecho respecto de los bienes de los hijos. La capacidad de éstos está desconocida en absoluto hasta los siete años, y desde esta edad pueden adquirir derechos ó libertarse del cumplimiento de obligaciones, pero nada más, sin la representación del padre. Cumplida la mayor edad, aunque vivan en compañía del padre, no necesitan para la eficacia de los actos civiles que celebren ninguna intervención de éste, sino para los préstamos en dinero, si se trata de los territorios de Derecho común, y en Prusia, siempre necesitan la intervención del padre para cualquier acto *inter vivos* que se refiera á los bienes que no se reputan libres.

Á estos y otros efectos, el patrimonio de los hijos se distingue, conforme al origen de los bienes, en *libres* y *no libres* (1). En los bienes *libres*, no compete al padre otra intervención que la de suplir el defecto de capacidad del hijo por el concepto de menor edad, y con el carácter de *tutor*, pero no con el de *padre*. En los bienes *no libres*, corresponden al padre los derechos de administración y usufructo, estando relevado de hacer inventario, de prestar fianza y de rendir cuentas, si bien no le está permitido hipotecar ni enajenar dichos bienes. Para el caso de incompatibilidad de intereses entre el padre y el hijo, se provee á éste de un tutor ó representante especial.

Con el manifiesto carácter tutelar del poder paterno (2), su término estaba en la cesación de la necesidad de protección, ó sea cuando el hijo puede gobernarse por sí mismo, sin que se hubiera establecido un plazo determinado ni una causa expresa de extinción en el Derecho alemán, á no ser la celebración del matrimonio de la hija. Cuando empezó á sentirse la influencia del Derecho romano, apareció en el Derecho alemán la doctrina de la emancipación sajona.

No es, sin embargo, el poder paterno de carácter vitalicio en el padre, y puede terminar por ciertas causas, derivadas ó no de la voluntad de éste. Las primeras se refieren á la doctrina de la emancipación voluntaria sancionada en todo el Derecho alemán en distintas formas. Además de la voluntad del padre, son causas de emancipación legal el matrimonio del hijo, y en los territorios regidos por el Derecho común, el establecimiento independiente de los hijos mayores de edad, sin distinción de sexo. En Prusia se niega á las hijas este medio de emancipación, y en otros territorios (3) no se admite para los hijos de ambos sexos. La

(1) Se reputan *libres* los bienes de los hijos que proceden de donación de tercero, con la condición expresa de que el padre no tenga en ellos la administración ni goce el usufructo, el producto del trabajo del hijo en servicio del Estado, en el ejercicio de la profesión de abogado y del ministerio de sacerdote, y todos los bienes y derechos adquiridos por el hijo, en los que al padre no corresponde derecho alguno, por distintas causas.

(2) Por eso la costumbre de Limburgo revela este sentido tutelar del poder paterno en el Derecho alemán, diciendo: «Un padre debe ser el *mainbourg* de su hijo.»

(3) Hamburgo y Brunswick.

*mayor edad*, por sí misma, no es causa de extinción de la patria potestad, á excepción de algunos territorios, que siguen en esto al Derecho francés (1). Se sanciona también la emancipación judicial por causas graves análogas á las establecidas en todos los países, y en Prusia tiene el carácter de pena accesoria de otra principal, que consista en la de reclusión, ó en la de diez años de prisión.

14. La base de la *filiación legítima* de los hijos es el matrimonio civil válido.

La *filiación legítima*, en los hijos nacidos de matrimonios válidos, se regula mediante la *presunción de su legitimidad*, según que su nacimiento tenga ó no lugar dentro de un plazo que varía con escasa diferencia en las distintas legislaciones del Imperio alemán y que se aproxima al adoptado en la ley española; así como los nacidos fuera de ese plazo se consideran *ilegítimos*, á no ser que reúnan las circunstancias necesarias para la *legitimación* por subsiguiente matrimonio. Contra la *presunción de legitimidad* de los hijos no cabe otro recurso que la acción del marido fundada en la imposibilidad física para tener acceso con su mujer, sin que baste la confesión de ésta ni su condenación como adúltera, con la especialidad, en Prusia, de que la legitimidad del nacido dentro del plazo legal, después de disuelto el matrimonio por la muerte del marido, puede ser impugnada con dictamen médico relativo al grado de su desarrollo al tiempo de nacer (2). Lo mismo la ley de Prusia que la de Sajonia y el Derecho común, reconocen al hijo y á la madre una acción para reclamar la declaración de legitimidad de aquél y paternidad consiguiente (3).

15. Ningún derecho se reconocía á los hijos *ilegítimos* en la legislación alemana de los siglos medios, por acto *inter vivos* ni por causa de muerte, con relación al padre y familia paterna ni á la madre y familia materna. Su mismo patrimonio pasaba al Estado cuando morían sin descendencia; las influencias del Derecho romano y del canónico modificaron esta triste condición y empezó á introducirse la práctica jurídica de reconocerles derecho á obtener alimentos de su padre y sobre todo de promover la *investigación de la paternidad* con aquel fin, que después fué sancionado para todos los territorios que se rigen por el Derecho común y también en otros cuerpos legales de Alemania (4), resultando múltiples y ocasionadas á conflictos las fuentes legales para regir los derechos de la prole ilegítima (5), y distintos los criterios para resolver cuál fuera la ley aplicable, pues mientras en unos Estados (6) se

(1) Hamburgo, Lubeck, Brunswick, etc.

(2) El Código civil dedica á este punto y sus desarrollos inmediatos, bajo el epígrafe general de *parentesco* y el especial de *descendencia legítima* (*Eheliche Abstammung*), los arts. 1.589 á 1.600.

(3) En el Código, el reconocimiento ha de ser explícito y personal. (Art. 1.598, párrafos segundo y tercero.)

(4) Por el *Landrecht* prusiano, Código sajón, etc.

(5) Mencionados por Lehr, ob. cit., t. II, pág. 359.

(6) Baviera, Hesse electoral, etc.

estableció que lo fuese la del lugar de la cópula generatriz, en algunos (1) había de aplicarse la del domicilio del demandado, y en otros (2) la del de la madre.

El hijo ilegítimo sigue la condición de la madre y lleva su nombre; y aunque ninguna legislación alemana le niega el derecho de investigar la *maternidad*, este derecho es generalmente innecesario, puesto que está prevenido que en el acta de nacimiento de un hijo ilegítimo se ha de hacer constar el nombre de la madre, fuera de aquellos territorios regidos por el Derecho francés, en los que tal prescripción no existe. En cambio, está prohibido (3) que conste el nombre del padre en el acta de nacimiento, á no mediar solemne reconocimiento por parte de éste, ó constar por decisión judicial ó acta notarial; y aun en los casos en que por virtud de esta circunstancia fuese conocido el padre y constara su nombre en el acta de nacimiento del hijo, éste no adquiere el derecho de llevar el nombre de dicho padre, sino el de su madre.

La situación legal de los hijos ilegítimos no les atribuye en Prusia otras relaciones jurídicas que con la madre, á la que sólo pueden heredar (4), mientras que en los países regidos por Derecho común, y también según el Código de Sajonia, estas relaciones se extienden á la familia materna con la misma consideración de los hijos legítimos, tanto respecto de los alimentos como de las sucesiones. Más aún: se consideran de igual condición para todos estos efectos los hijos propiamente *naturales*, los *adulterinos* y los *incestuosos*, doctrina extensiva que constituye el criterio del *Landrecht* prusiano y del Código civil (5), lo cual no sucede en otros territorios regidos por el *Landrecht* bávaro de Wurtemberg y algún otro, que no reconocen á los hijos de dañado ayuntamiento derecho alguno. En Sajonia se acepta el criterio intermedio de reconocer algunos derechos á los hijos *adulterinos*, aunque no tantos como á los *naturales*, en los casos en que aquéllos concurren á la sucesión con el marido de su madre.

La madre no tiene verdadera *patria potestad* sobre los hijos ilegítimos ni aun en aquellas legislaciones que le otorgan el poder paterno sobre los legítimos, sino simplemente una *tutela*, por razón de la cual le corresponde regir su educación. En Prusia la ley moderna de tutelas (6) considera tutor legal de los mismos al abuelo materno.

El hijo ilegítimo, y además la madre, tienen en Derecho alemán una acción para exigir el reconocimiento de la *paternidad* contra la persona á quien ésta se imputa mediante la prueba correspondiente. Es distinto

(1) Sajonia, Wurtemberg.

(2) Prusia.

(3) Por el art. 25 de la ley del Imperio de 6 de Febrero de 1875.

(4) En Lubeck y en Baviera acreditan derecho hereditario también respecto de los ascendientes maternos, pero sólo á falta de descendientes legítimos.

(5) Según lo proclama la «Exposición de motivos», IV, pág. 857, con cuyo criterio están formulados los arts. 1.705 á 1.718.

(6) De 1875.