

por lo demás, el criterio legal que en diferentes territorios se aplica á los casos en que la madre tuvo relación carnal con varios varones, pues, según el *Landrecht* bávaro (1) y el Código Sajón (2), se reputa á todos como obligados solidariamente; conforme á la ley de Baden (3) no puede invocarse aquel hecho de la pluralidad como excepción, y, por último, con arreglo á la ley prusiana (4) y á la de Wurtemberg (5), dicha excepción destruía la acción de reconocimiento.

Siendo fundamental en el Derecho alemán la doctrina de que la familia no se constituye sino sobre la base del matrimonio, el reconocimiento voluntario ó judicial de la paternidad de un hijo ilegítimo no establece vínculos genuinamente *familiares* (6), ni, en su consecuencia, autoriza al hijo reconocido para llevar el nombre de su padre ni para seguir su condición. En la esfera de las relaciones personales, el reconocimiento de un hijo natural no tiene otras aplicaciones que las relativas á la materia de impedimentos para el matrimonio, y las consecuencias jurídicas quedan limitadas á ciertos derechos del hijo en los bienes del padre, y no viceversa, por lo que se refiere á su sostenimiento ó alimentación, y á su sucesión circunstancial y de cuota.

Fuera de algunos países (7) en los que el padre y la madre de hijos naturales se reputan conjuntamente obligados al sostenimiento del hijo y más bien de una manera *complementaria* que principal el primero, en todos los demás el padre declarado de un hijo natural, y á su muerte sus herederos, son los obligados á aportar la deuda alimenticia, sin que esa obligación pese sobre la madre sino de un modo *subsidiario* (8).

(1) I, 4, § 9.º, IV.

(2) 1872.

(3) De 21 de Febrero de 1851.

(4) De 24 de Abril de 1859, 9.

(5) De 5 de Septiembre de 1839, 28.

(6) Generalmente son refractarias la legislación y la opinión jurídica alemanas á la institución del reconocimiento de los hijos ilegítimos, como medio de otorgarles situación familiar alguna, más ó menos inferior, en la familia de los padres. Léese á este propósito en la «Exposición de motivos» del Código civil lo siguiente: «La institución del reconocimiento es peligrosa, sobre todo en las clases inferiores, por lo que estimula á las uniones libres y al concubinato y es ocasionada á turbar la vida de la familia y la paz doméstica. Por otra parte, no responde á una necesidad seria; porque si el padre se siente impulsado á reconocer á su hijo natural por una afección real y por el deseo sincero de mejorar su situación, la ley le ofrece otros medios de crear entre ellos un vínculo de familia y de atestiguarle su buena voluntad; tiene, principalmente, la facultad de conferir al hijo la situación de uno legítimo, ya adoptándole, ya legitimándole por subsiguiente matrimonio ó por una declaración de legitimidad, y puede, por su testamento, atribuirle toda la cuota disponible, puesto que el hijo natural no tiene en su capacidad restricción de ninguna clase para adquirir por testamento.» («Motivos», IV, pág. 852.)

(7) Como en Sajonia y en Brunswick.

(8) Fué menos uniforme el criterio del Derecho alemán de los veintiséis países que constituyen este Imperio, en cuanto á los derechos hereditarios del hijo natural en la sucesión del padre, pues mientras el Derecho común y el de otras regiones no le atribuyen ninguno, hay territorios, Wurtemberg, en los que la ley les otorga alguno, y otros

16. En el siglo XIII el Derecho provincial y el feudal admiten la *legitimación* por subsiguiente matrimonio, y en el XIV la obtenida por rescripto del Emperador y aun del Papa. La primera especie ofrece las siguientes particularidades: primero, que no es necesario que los padres pudieran contraer matrimonio al tiempo de la concepción del hijo ilegítimo, bastando que puedan contraerlo en época ulterior; que se reputa de Derecho común germánico la prescripción de la ley bávara, exigiendo el consentimiento de los hijos ó presumiendo que le han prestado, salvo prueba en contrario, para su legitimación por subsiguiente matrimonio. El efecto jurídico de esta legitimación es que los hijos gozan de la consideración y derechos de los legítimos (1).

La *legitimación por rescripto* es de efectos más restringidos, y sus consecuencias legales se limitan á las relaciones de los hijos respecto tan sólo del padre, pero sin que les atribuya ningún derecho en cuanto al resto de la familia paterna. Se realiza mediante la solicitud del padre, el consentimiento del hijo y la concesión de la autoridad competente.

El Código civil da mayor importancia á este medio de legitimar y facilita su práctica (2).

17. La *adopción* en el antiguo Derecho alemán fué considerada de un modo excepcional y como un recurso privativo de las familias reales, con efectos poco determinados, al menos por el conocimiento que de ellos se puede tener; pero, á medida que fué ganando importancia el

en que, como en Prusia—*Landrecht* prusiano, II, 2, § 652,—en los Ducados de Sajonia, los hijos naturales heredan en una *sexta parte* de la sucesión *ab intestato* de sus padres, cuando faltan legítimos, y más aún en Baviera—*Landrecht* bávaro, III, 12, § 2.º, II—no se les reconocía este derecho á heredar á su padre muerto *ab intestato*, sino á falta de toda clase de parientes legítimos.

(1) Código civil, arts. 1.719 á 1.722.

(2) Á este propósito se lee en la «Exposición de motivos»: «Por lo mismo que esta legitimación—se refiere á la que se realiza por rescripto—disminuye el número de los hijos naturales y sanciona los lazos de la naturaleza que les unen á su padre, contribuye al bien público, constituye un verdadero beneficio para el hijo y permite al padre reparar sus culpas. Comparada con la legitimación por subsiguiente matrimonio se justifica su existencia para los casos en los que la muerte, la enfermedad ó la desaparición de la madre ha hecho imposible el matrimonio entre ella y el padre del hijo. Pero se ha dudado si, á imitación de diversas legislaciones extranjeras, no convendría limitar la aplicación de este medio al caso en que la legitimación por subsiguiente matrimonio resultara imposible por razón de la muerte de la madre ó de cualquiera otra causa análoga... además de este caso, ha parecido oportuno tener igualmente en cuenta aquellos en los que el matrimonio, sin ser materialmente imposible, lo fuera racionalmente imponer al padre su celebración, por ejemplo, porque más tarde la madre hubiera observado mala conducta, ó porque cualesquiera otros obstáculos serios se opusieran al matrimonio. Importaba tanto más permitir la legitimación por rescripto en semejantes hipótesis, cuanto que el proyecto rechaza la institución francesa del reconocimiento de los hijos naturales... las consideraciones que pudieran hacerse valer contra esta facilidad ejecutiva pierden mucho de su peso, si se observa que la legitimación por rescripto exige una decisión de los poderes públicos, y puede ser negada por ellos aun en la ausencia de todo impedimento legal.» («Motivos», IV, pág. 930, que corresponde en su articulado á los núms. 1.723 á 1.740.)

Derecho romano, se generalizó su práctica, distinguiéndose la *completa* é *incompleta* á semejanza de la distinción romana en *plena* y *menos plena*.

La particularidad más saliente que ofrece el Derecho común alemán, como diferencia de la doctrina romana, consiste en permitir que la adopción incompleta pueda ser realizada lo mismo por el hombre que por la mujer, si bien la que ésta verificase, generalmente necesitaría autorización del Soberano, dando al hijo adoptado la consideración de legítimo respecto de la mujer que le adopte, ya en cuanto á su educación, ya en cuanto á los derechos hereditarios; pero con efectos puramente personales entre el adoptante y el adoptado, sin producir relación alguna de éste con la familia de aquélla.

Las reglas principales según las cuales aparece organizada la adopción en otros cuerpos legales más modernos de Prusia y de Sajonia, se reducen á las siguientes: pueden adoptar lo mismo los hombres que las mujeres de más edad que el adoptado y con cincuenta años cumplidos, sin hijos y aptos para el matrimonio: la naturaleza de la adopción es la de un contrato que necesita, además del consentimiento del adoptante y de su cónyuge, la voluntad del adoptado, de la persona que le represente legalmente, de los padres naturales del mismo, y, si fuere extranjero, licencia de su Gobierno; la adopción no atribuye al adoptante ningún derecho de sucesión respecto del adoptado ni tampoco los de usufructo y administración de su patrimonio, aunque sí todos los demás correspondientes á la patria potestad, mientras que el adoptado adquiere derechos alimenticios y otros hereditarios, siquiera no entre en relación jurídica alguna con la familia del adoptante, así como no pierde los de su familia natural; la adopción se disuelve observando iguales formas que las establecidas para verificarla (1).

18. También se conoce en el Derecho prusiano la especie de adopción restringida ó *patronato personal*, muy parecido á la tutela oficiosa del Derecho francés, y que en Prusia lleva el nombre *Pflegkindschaft*.

19. Es de Derecho local en algunos territorios de Alemania de los que impera en el régimen de comunidad (2), aquella institución, de que se habla en otro lugar (3), consistente en suponer que los hijos de un primer matrimonio disuelto ocupan el mismo lugar y condición que los hijos de un segundo matrimonio, produciéndose ciertos efectos de filiación y de fraternidad respecto del segundo cónyuge y de los hijos habidos en esta nueva unión, con lo cual se mantiene entre todos ellos la comunidad de bienes (4).

20. Por *alimentos* se entiende todo lo que se reputa necesario para

(1) La adopción, según el Código civil alemán, se reglamenta en los arts. 1.741 á 1.772.

(2) Como la Suavia y la Franconia.

(3) Núm. 13, cap. 8 de este tomo.

(4) Esta institución, llamada *Einkindschaft*, ha caído bastante en desuso, y no ha sido admitida por el Código civil. («Motivos», IV, pág. 486.)

la vida del que los recibe, *atendida su condición social*, considerándose, respecto de los hijos, incluidos en los alimentos los gastos de su educación. Corresponde determinar su cuantía á los Tribunales, habida consideración á las circunstancias especiales de cada caso y generalmente han de consistir en una pensión en dinero.

La deuda *alimenticia* es recíproca entre ascendientes y descendientes y entre padres é hijos adoptivos; pero generalmente no se reconoce esta obligación entre colaterales, y sólo el *Landrecht* prusiano la establece entre hermanos (1). La muerte, el haber cesado la necesidad y la indignidad del que los percibe son las causas naturales de extinción de la deuda alimenticia, haciéndose indicación en algunos textos legales (2) de que la indignidad ó ingratitud es causa, más que de *extinción*, de *reducción* de la cuota alimenticia.

21. La *tutela* es una de las instituciones de sentido germano más propio y de mayor tradición nacional, tanto que conserva aún la base de lo legislado en las Dietas del Santo Imperio (3), rigiéndose por multitud de leyes locales, cuyos orígenes se encuentran en los siglos XVI y XVII, no obstante que existen también otras más modernas en ciertos territorios (4).

Es de lo más característico en esta institución el principio de *unidad*, por virtud del cual se comprende en ella la guarda de los menores, sean púberes ó impúberes, y aun la representación y asistencia de los incapacitados por imbecilidad, prodigalidad, etc. Caracterízala asimismo su índole pública, que hace derivar del poder social la autoridad ejercida por el tutor, y coloca á los pupilos bajo la salvaguardia y la protección de la sociedad, verdadera tutela del Estado (*Obervormundschaft*), desempeñada por funcionarios públicos, generalmente miembros del poder judicial, aunque en algunos puntos (5) lo sean del administrativo ó municipal, respondiendo á sus orígenes, que arrancan del año 1548.

Consecuencia de este régimen es la institución fundamental de los llamados *tribunales tutelares*, y aunque menos importante y generali-

(1) También la sanciona el art. 1.601 del Código civil. Á la deuda alimenticia se refiere, además, una serie de importantes disposiciones contenidas en los arts. 1.602 á 1.615.

(2) Como en los de Sajonia y en el art. 1.611 del Código civil.

(3) Los *Reichspolizeiordnungen* de 1548 y de 1577.

(4) Como en Prusia las de 5 y 12 de Julio de 1875, que organizan la tutela y reglamentan la capacidad de los menores; en Sajonia, el Código civil; en Baviera, el *Landrecht*; en Wurtemberg, las Instrucciones para los tutores, de 26 de Junio de 1843; en Hamburgo, la ley orgánica de 25 de Julio de 1879, etc.

(5) Entre otros, en la Suiza alemana, en Mecklemburgo, Wurtemberg. El Código civil toma por base la ley prusiana de 1875, con aquellas modificaciones, aconsejadas por la observación de su práctica, y con otras novedades de necesaria relación con el sistema general del proyecto en la organización familiar, por ejemplo, el otorgamiento de la patria potestad á la madre, á falta del padre, y otros mejoramientos de la institución, buscando mayores garantías para el patrimonio del pupilo, dando mayor eficacia á la inspección del Tribunal tutelar, etc., etc.—Véanse arts. 1.773 á 1.792 del Código civil.

zada y de cierta indole complementaria, la titulada *consejo comunal de los huérfanos*; siendo funcionarios del orden judicial los que generalmente desempeñan este ministerio público tutelar, que lo ejercen en actos de jurisdicción voluntaria.

Entre dichas funciones se comprende la constitución de la tutela, nombramiento de tutor ó de curador especial y *ad hoc*, en determinados casos, inspección superior de la misma, obrando con su acción sobre el desempeño que del cargo realice el tutor, ya para aprobar, ya para vigilar, ya para corregir en todo lo que sea necesario, el ejercicio de aquél (1).

Compréndese también la censura de las cuentas, la intervención en todos los casos en que parezca que el tutor puede poner en riesgo los intereses del pupilo, y la aprobación de los actos de aquél que, según el Derecho, lo exigieran, si bien tal aprobación no le releva de las responsabilidades de indemnización de daños y perjuicios; contando con medios coercitivos para hacerlas efectivas hasta decretar su destitución.

Los miembros de estos *tribunales tutelares* son personalmente responsables de la infracción de sus deberes cuando media dolo ó culpa, no sólo en el orden general de las responsabilidades nacidas del ejercicio de cargos públicos, sino en el civil subsidiario, respecto del pupilo perjudicado (2); si bien es de advertir que en Prusia, según la ley de 1875, y también en Sajonia, conforme á su Código, se suprimió este precepto de responsabilidad especial, mientras que el Código civil ha restablecido la doctrina de consignar (3) una responsabilidad especial, aunque con carácter subsidiario, ó sea, exigible en el supuesto de que el tutor ó los terceros que hayan ocasionado los perjuicios no los satisfagan cumplidamente.

De alcance más limitado, de categoría más secundaria y de práctica menos generalizada, sobre todo en la población de las aldeas y campos, es el *consejo comunal de los huérfanos* (*Gemeindemitglieder*), principalmente introducido en la ley prusiana y aun aceptado por el Código civil (4) bajo el epígrafe de *Cooperación del consejo común de orfanidad* (*Gemeinde Waisenrath*).

Según dicha ley tiene este consejo el carácter de auxiliar del tribunal tutelar y se halla formado de uno ó varios miembros, consistiendo su misión en «velar por el bienestar material de los menores y por su educación, señalar las negligencias ó faltas que se comprueben relativamente á su desarrollo físico y moral y proponer las personas que en un caso dado juzgue aptas para ser llamadas al desempeño de la tutela» (5).

(1) Según la ley prusiana, este Tribunal es *unipersonal*, y sus atribuciones las fija el Código civil en los arts. 1.837 á 1.848.

(2) Art. 1.848.

(3) Arts. 1.833 y 1.834.

(4) Art. 1.849.

(5) Ley prusiana citada, 53.

El Código civil ha mantenido el mismo sentido y aun ampliado la esfera de acción de este consejo (1).

La institución del *consejo de familia* vino al Derecho alemán por la ley prusiana de 1875, y aunque sus orígenes se encuentran en el Código francés, se ofrece en Alemania con alguna novedad de carácter y de funciones (2).

En primer término, no es una institución tutelar *necesaria*, como en Francia, sino *potestativa*, en cuanto es de la facultad del padre ó de la madre ordenar en su testamento que se constituya ó cuando el tribunal tutelar, á petición del tutor, protutor, algún pariente ó afín del pupilo, estime que esta institución interesa á éste, siempre que no lo hayan prohibido el padre ó la madre del menor.

Reemplaza al tribunal tutelar público, cuyas atribuciones ejercerá bajo la presidencia del Juez; y ha de componerse, por lo menos, de *dos* vocales, y á lo sumo de *seis*, nombrados por el padre ó por la madre, por el Juez ó por el mismo consejo, para completar sus miembros, previa audiencia de los más próximos parientes del menor, sin que sea preciso que su designación recaiga en éstos, ni siquiera en individuos de su familia, siendo sólo indispensable que reúnan todas las condiciones necesarias de capacidad para ser tutor. El cargo no es obligatorio, pero sí sus funciones después de haberse aceptado aquél, y el incumplimiento de ellas se castiga con una multa. Para las determinaciones del consejo basta la presencia de dos de sus vocales y el presidente, y como reemplaza al tribunal tutelar, no es preciso la aprobación de éste para sus acuerdos. Sus funciones se ejercen con la garantía de igual responsabilidad que la de los magistrados que forman el tribunal tutelar, el cual, siempre que aquél se disuelve por falta de vocales ó por cualquiera otra causa que se reputa justa, recobra la jurisdicción que por ministerio de la ley le corresponde.

Á pesar de esos organismos colectivos *tutelares* el elemento esencial de la tutela es el *tutor*, que en el actual Derecho alemán tiene la verdadera y propia representación del pupilo y de su patrimonio (3). El cargo tiene carácter de obligatorio, supuesta la capacidad y no existiendo excusa legal. Aparte lo que ocurre en las ciudades Anseáticas, en las que es frecuente sean varios para uno ó diversos pupilos y ejerzan la tutela *conjuntamente*, de ordinario el tutor no es más que *uno*, á no ser que el padre ó la madre hubiesen establecido la *pluralidad* en su testamento.

Esta *pluralidad* de tutores trae consigo la idea de la responsabilidad *solidaria* para todos en cuanto al ejercicio del cargo, fuera de los casos en que se distingan en tutores *administradores*, que ejerzan positivamente la tutela, y otro ú otros á quienes se encomienden sólo funciones de fiscalización de la gestión de aquéllos.

(1) Según revela el texto de los arts. 1.849 á 1.851 y la misma «Exposición de motivos», IV, página 1.017.

(2) Á esta materia se refieren los arts. 1.858 á 1.881 del Cód. civ.

(3) *Landrecht* prusiano, II, 18, §§ 236 á 239.

Además del tutor conócese en Alemania la institución del *protutor* (*Gegenvormund*), nombre y carácter que han tomado los tutores *honorarios* establecidos por el Derecho antiguo, y cuyas principales funciones son de vigilancia y consejo. Cuando la tutela trae consigo la necesidad de la administración de bienes, es cuando la ley de Prusia prescribe el nombramiento de este funcionario, cuyo criterio de necesidad legal para este caso se ha desarrollado en el Código civil (1).

Las *especies* de tutela, según el Derecho alemán, y atendiendo el origen de su institución en cada caso, son las tres clásicas, á saber: *testamentaria*, *legítima* y *dativa*. Respecto de la *testamentaria*, en ciertos países (2) corresponde la facultad de nombrar tutor en testamento al padre y á la madre; en otros (3), al padre, y solamente á la madre en ciertos casos, tales como los de tener á su hijo en su patria potestad al tiempo de morir ó haber ejercido antes su tutela legal.

La legislación de Prusia no permitió que otras personas designasen tutor, aunque hubieran instituido heredero al huérfano ó le dejasen manda de importancia, facultándoles únicamente para nombrar un *curador*; mientras que el principio de la capacidad para nombrar tutor testamentario se extiende, según el Derecho común, á toda persona, aunque sea extraña, que haya instituido heredero á un menor. El nombramiento puede hacerse en cualquier acto ó documento de carácter auténtico, en el cual concurren las circunstancias legales ó necesarias para el testamento ológrafo.

Si no hay tutor *testamentario*, se nombrará como *legítimo*, según el Derecho común, al pariente más próximo, apreciada la proximidad según el orden de sucesión abintestato (4). Á falta de tutor testamentario y legítimo, procede nombrar judicialmente el *dativo*.

No pueden ser nombrados tutores los que no tienen capacidad civil por menor edad, enfermedad ó por hallarse privados de los derechos civiles en virtud de interdicción, así como tampoco las mujeres, á excepción de la madre, de la abuela ó de la designada por el padre ó por la madre para la tutela del hijo.

Según las leyes de algunos territorios (5) existe igual prohibición para los clérigos regulares, los que observan mala conducta, los quebrados y las personas sin la instrucción elemental necesaria; y, por incapacidad relativa, para los que han sido objeto de exclusión especial por el padre ó por la madre en su testamento, para los que tuvieren enemistad ó cuestión pendiente con el pupilo ó con su padre y para el suegro respecto de sus hijos políticos.

Ninguna particularidad digna de especial mención ofrece la doctrina de las excusas de los tutores, la del discernimiento, la de sus obligacio-

(1) Art. 1.792 y algún otro concordante.

(2) Como Hamburgo, Brema y Sajonia.

(3) Como Prusia.

(4) Hamburgo y Coburgo: arts. 1.776 y 1.779 y concordantes del Cód. civ.

(5) *Landrecht* prusiano y bávaro.

nes previas, simultáneas y posteriores al desempeño de la tutela y de sus derechos, ni la de las causas de su extinción y de las de la protutela, que son las generalmente admitidas en todas las legislaciones.

22. En el Derecho alemán se conocen otras especies y aplicaciones de la tutela por distintas razones que la *menor edad*, como son las de los incapacitados mentalmente, de los enfermos y de los pródigos (1) y aun otras para situaciones más ó menos circunstanciales y transitorias que toman el nombre de *curatelas especiales*.

Es muy de notar, en primer término, que esta tutela especial está regida por un Derecho general en toda Alemania, que es el establecido por el Código de procedimientos civiles de 1877.

En orden á la de los enajenados, exige la previa declaración de esta incapacidad por decisión firme del Tribunal competente, pronunciada á instancia de parte legítima, con la debida prueba pericial médica, cuya práctica será más ó menos amplia, según el arbitrio del Tribunal, y cuya decisión deberá ser notificada á la autoridad tutelar correspondiente, ó al tutor legal que el incapaz tuviera (2). Una vez constituida, se desenvuelve bajo el mismo criterio legal que la tutela de los menores, habiendo desaparecido por el *Landrecht* prusiano, primero, y por el Código de procedimiento civil después (3), la doctrina que el Derecho común admitía de excepción de validez para aquellos actos celebrados en intervalos de lucidez que se acreditara haber sobrevenido durante la incapacidad.

El término de este estado de interdicción puede obtenerse por virtud de la decisión del Tribunal correspondiente y con la justificación necesaria, á instancia del tutor, del mismo incapacitado, ó del Ministerio público (4).

Por razón de enfermedad grave se equipara la condición de las personas á la de los que padecen enajenación mental, y puede todavía, en los territorios regidos por el Derecho común y en Sajonia, otorgarse la tutela que se llama *de los enfermos*, sobre la base de apreciación discrecional de las circunstancias del caso por los Tribunales. Los Códigos hechos con posterioridad para otros territorios de Alemania se inspiran en un criterio taxativo, y así, en Prusia, por ejemplo, los sordos, los

(1) Durante bastantes siglos se ha hecho de la fragilidad del sexo en Alemania una condición de insuficiencia para regirse por sí mismo, análoga á la de la menor edad; y por eso se generalizó mucho la institución de la *tutela de las mujeres* (*Geschlechtsvormundschaft*) hasta que ha venido desapareciendo de la mayor parte de los Estados de Alemania y hasta de los cantones de Suiza que se rigen por Derecho alemán, al extremo de que puede considerarse, dadas las pocas huellas que de ella subsisten, como una institución muerta y debidamente condenada por error en el fundamento que la inspiró de hacer equivalente el sexo á la imbecilidad ó á la insuficiencia para regirse por sí mismo.

(2) Por ejemplo, en Prusia, en cuyo territorio, según la ley de 1875, el padre es el tutor legal del hijo incapacitado mentalmente.

(3) Art. 613.

(4) Art. 593 y sigs. del Código de procedimientos civiles de 1877, citado.

mudos y los ciegos son los que pueden tener tutela de enfermedad (1). La esfera de acción del tutor de los enfermos es generalmente la misma que la de los tutores de menores é incapacitados mentalmente, pero el Código civil (2) las restringe, inclinándose á la doctrina, más racional, de los escritores que consideran debe producir un estado de interdicción *relativa* tan sólo para aquellos casos ó asuntos en que por razón de la enfermedad no puedan obrar con completo conocimiento de causa.

El nombramiento de la tutela de los *pródigos* ha de fundarse en una previa declaración judicial, semejante á la de los incapacitados, á la cual preceda la justificación demostrativa de esa *prodigalidad*. Sólo puede provocar su pronunciamiento un cónyuge respecto del otro, y los hijos contra los padres ó el tutor, ó viceversa.

Por lo demás, la condición jurídica del declarado *pródigo* en orden á su capacidad, es la misma que la del menor, variando algo su extensión, según los territorios (3).

Los curadores de carácter temporal y para circunstancias especiales, de que antes se habla, son los siguientes: 1.º, el curador para el *vientre*, que es una institución establecida en Prusia y en Sajonia para toda prole que está en gestación, cuando se trata del embarazo de una viuda, á fin de que cuide de los intereses del que puede ser su patrimonio y provea al sostenimiento de la madre y á la defensa de los eventuales derechos sucesorios que puedan corresponderle después de nacido.

La curatela *ad hoc* para determinados asuntos, se nombra en los casos de incompatibilidad de intereses entre el padre y el hijo ó el tutor normal y el pupilo ó cuando dicho padre ó tutor tienen imposibilidad temporal y pasajera de cumplir los deberes de la representación que les confiere la patria potestad ó la tutela.

Los curadores especiales por razón de *enfermedad*, son aquellos que se nombran cuando ésta no constituye un estado suficiente para una interdicción que dé lugar á la tutela de los enfermos. Su nombramiento deberá pedirse al Tribunal tutelar, ya para un asunto, ya para una clase de asuntos determinados (4).

(1) El mismo criterio observa el Código civil, si bien con la tendencia de restringir los casos de tutela por causa de las enfermedades que él señala, al extremo de que no se nombre tutor á esta clase de personas cuando haya alguna manera de entenderse con ellas. (Arts. 1.896 á 1.908.)

(2) Lugar citado.

(3) En Prusia pudo disponer el pródigo, por testamento, de la mitad de lo que le está permitido al que no lo es, y en Sajonia, Wurtemberg, Baviera y en todos los países regidos por el Derecho común quedaba imposibilitado de disponer el pródigo, lo mismo por acto entre vivos, que por causa de muerte. Ambos erróneos sentidos son rectificadas por el Código civil, que no priva al pródigo de la plena disposición por causa de muerte, fundándose en que «la interdicción tiene por objeto únicamente impedir que se arruine él y su familia, causas que pueden justificar tan sólo la restricción de su capacidad para otorgar actos entre vivos». («Exposición de motivos», V. pág. 250.)

(4) El Código civil, á semejanza del Derecho que rige en Wurtemberg, autoriza á la

Mientras una herencia se reputa vacante, ya por falta de herederos conocidos, ya porque no se sabe si los instituidos ó llamados la aceptarán, puede solicitarse el nombramiento de un curador especial de *sucesión vacante* á instancia de los acreedores, ó nombrarse de oficio, con el objeto de conservar los bienes é indagar cuanto haga relación á la existencia de dichos herederos.

Por último, el curador especial para los bienes de los *ausentes* es una institución muy caída en desuso desde que se ha generalizado en Alemania la doctrina de la *posesión provisional* de estos bienes.

En los territorios en que se practicó su nombramiento, se hizo de oficio ó á instancia de parte interesada, recayendo en aquellas personas á las que correspondería la tutela ordinaria. Sus atribuciones son mayores ó menores, pues mientras en Prusia, Baviera y Sajonia gozan de todas las facultades de un tutor respecto al patrimonio del ausente, en los territorios regidos por Derecho común tienen facultades restringidas, hallándose muy sometidos á la acción y vigilancia superior de los organismos que ejercen la *alta tutela*.

ART. II

INGLATERRA

23. En las leyes anglo-sajonas (1) se encuentran antecedentes de testimonios de considerarse á la mujer como un objeto susceptible de ser adquirido mediante precio, y la compra, como la forma más apropiada del matrimonio legítimo, á distinción de las uniones pasajeras de los sexos que no tenían su origen en ese título.

Según las leyes de Irlanda, el llamado á suceder era el autorizado para otorgar ó negar el consentimiento en el matrimonio de la mujer soltera, y en las segundas nupcias de la viuda, el hijo de edad suficiente (2). El requisito del consentimiento paterno ó familiar no fué exigido sino cuando los contrayentes eran menores de veintiún años, cualquiera que fuera su sexo, y la falta del mismo producía la nulidad del matrimonio.

Todavía subsiste en Escocia la distinción entre matrimonios solemnes y menos solemnes, ó más exactamente dicho, *per verba de presente* y *per verba de futuro*; convirtiéndose éste último, que es una especie de *esponsales*, en un verdadero matrimonio, si va seguido de la cohabitación. Esta forma matrimonial se funda tan sólo en el consentimiento de los que celebran la unión, y no necesita ninguna condición de publicidad previa ni la presencia del ministro del culto á que pertenezcan los contrayentes, bastando que comparezcan ante un ministro religioso, ante un

persona mayor de edad afectada de enfermedad que le dificulta en más ó en menos el régimen personal de sus asuntos, para que acuda á la autoridad tutelar en solicitud de que se le nombre un curador especial de esta clase. (Art. 1.910.)

(1) Canciani, *Leges barbarorum*, V, IV, pág. 227, núm. 32.

(2) Laferrière, *Histoire du Droit français*, Append., pág. 461.