

Das Unehelichenrecht der vier Besatzungsmächte Österreichs. Ignaz SEIDL-HOHENVELDERN, pp. 322, Innsbruck, 1946, ed. 1962.

El ensayo de Seidl-Hohenveldern, concluido en 1946 y no publicado sino hasta 1962, es preponderantemente un análisis histórico jurídico de las normas relativas a los hijos nacidos fuera de matrimonio, primero en el Derecho romano y en el canónico, y luego en su evolución a través de los Derechos francés, alemán, austriaco, ruso, inglés y norteamericano.

En cuanto a la polémica alemana en torno al todavía no realizado principio constitucional de la igualdad del hijo ilegítimo, el trabajo del Seidl-Hohenveldern es de importancia porque aborda algunos problemas que hasta la fecha no han encontrado solución.

Por lo que se refiere al monto de la pensión alimenticia que ha de darse por el padre al hijo nacido fuera de matrimonio, Seidl-Hohenveldern (p. 117) aclara que la regulación respectiva contenida en el Código Civil alemán toma únicamente en cuenta la situación económica de la madre en virtud de que dicho Código se atiene demasiado a las reglas del Derecho romano, dándole sólo relevancia a la vinculación del hijo con la madre. El autor (p. 118) estima que debe tomarse en consideración la posición económica del padre, opinión que concuerda con el parecer emitido por Boehmer¹ y por Bosch² en la XLIV Asamblea de Juristas Alemanes. Zweigert³ propone que la pensión alimenticia sea calculada de acuerdo con la situación económica del padre, punto de vista éste, apoyado también por la Asamblea de Juristas.⁴

Esta obra también es de significación porque Seidl-Hohenveldern (p. 100) al abordar la **exceptio plurium**, es decir, la cuestión relativa a si corresponde al hijo ilegítimo una acción en caso de que la madre hubiera tenido trato con varios hombres durante el periodo de la concepción, y contra quién ha de ejercerla, expone los problemas que pudieran presentarse si en lugar de la solución que adopta el Código Civil alemán, en el sentido de que ninguno de los que tuvieron trato con la madre es responsable, se estableciera la responsabilidad conjunta de todos ellos o se otorgara un recurso del probable padre contra los restantes. El autor considera que un hijo, a causa de la pluralidad de padres posibles, podría agravar su situación de hijo ilegítimo. Bosch⁵ y Boehmer⁶ se inclinan por la eliminación de la **exceptio plurium** con lo que están de acuerdo Zweigert⁷ y la Asamblea de Juristas.⁸ Se prefiere se señale como supuesto padre a aquél que pudiera ser el más probable progenitor.

En cuanto al derecho que ha de corresponderle al hijo ilegítimo en la sucesión del padre, la Asamblea citada apoya la solución afirmativa.⁹ Este asunto es de especial interés porque su evolución histórica en Alemania ha mostrado primero la trayectoria de hacer concurrir al hijo nacido fuera de matrimonio a la sucesión del padre, derivando de ello el derecho a la pensión alimenticia. Actualmente el derecho a participar en la herencia del padre se basa en el derecho a los alimentos. Esta difícil cuestión, tratada con reserva por Bosch¹⁰ y apoyada parcialmente por Boehmer,¹¹ involucra dos problemas: en primer lugar si la pensión alimenticia ha de ser atribuida al hijo ilegítimo por vía de herencia, es decir, que éste ha de ejercer su derecho contra los herederos del padre una vez muerto éste, o bien, en lugar de ello, si se le concede una participación directa en la herencia a través del otorgamiento del derecho a una de las porciones de la sucesión legí-

1 *Welche Anforderungen sind an eine Reform des Rechts des unehelichen Kindes zu stellen?* Tübingen 1962, p. 105.

2 *Ibid.* p. 99.

3 *Leitsätze zum Referat auf dem 44. DJT Nr 15.*

4 Conclusiones del XLIV CAJ en Hannover, "FamRz", 1962, p. 402.

5 *Ob. cit.*, p. 80.

6 *Ob. cit.*, p. 119.

7 *Leitsätze Nr. 8.*

8 *Ob. cit.*, p. 402.

9 1. El hijo ilegítimo concurre a la herencia del padre; 2. Junto a la cónyuge superviviente, descendientes legítimos o padres del causante, el hijo ilegítimo tiene derecho a un legado forzoso igual al monto de la porción legal que corresponda al hijo legítimo. Si el padre ejerció la patria potestad o la tutela sobre el hijo ilegítimo, éste hereda como hijo legítimo. 3. Si son llamados a la sucesión del padre los hermanos, colaterales o herederos de tercer grado, corresponde al hijo ilegítimo la mitad del caudal con el derecho de legítima correspondiente. 4. En otros casos, hereda solo. (Conclusiones del CJA, "FamRZ", 1962, p. 402.)

10 *Dictámen*, p. 108.

11 *Dictámen*, p. 112.

tima, problema en mayor o menor grado, de naturaleza técnica. Una situación distinta es la de si el hijo ilegítimo, en caso de no existir parientes cercanos del padre, tiene prelación en el orden hereditario con respecto a los parientes más lejanos o, inclusive, al fisco. Si ha de tomarse en cuenta la vinculación del hijo ilegítimo con el padre, a diferencia de lo establecido por el Código Civil alemán, la adopción de esta regla ha de ser consecuente.

Edith LEISKE