

CAPITULO XI

DE LA PATRIA POTESTAD

155 Carácter de la patria potestad en los tiempos modernos —156 Ley que debe arreglar su ejercicio —157 Su duración —158 Crítica de la opinión de los que quieren hacerla depender de la ley del domicilio —159 Efectos de la patria potestad y ley que debe arreglarlos —160 Derecho de corrección según las diferentes leyes —161 Al ejercicio de este derecho debe aplicarse la ley del domicilio actual del padre —162 Efectos relativos á los bienes —163 Opinión de los autores relativamente al derecho del usufructo legal —164 Nuestra opinión —165 Ley que debe regir la emancipación legal en caso de matrimonio

155 La patria potestad en la mas amplia significacion de esta expresion, comprende el conjunto de derechos que pertenecen al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos y nietos. En la significacion mas restringida y jurídica designa los derechos y los deberes que la ley confiere e impone al padre y a la madre, en cuanto a la persona y bienes de sus hijos menores no emancipados. En este sentido es en el que aqui nos ocuparemos de la patria potestad, indagando cual es la ley que debe regir los efectos jurídicos que de ella se derivan.

Creemos oportuno decir, en primer lugar, que la institucion de la patria potestad ha perdido en la mayor parte de las legislaciones modernas el caracter autoritario y riguroso que tenia en la legislación romana. Nada hay en ella que se parezca al antiguo poder quirritario, en virtud del cual disponia el padre de la persona y bienes de sus

hijos (1) no corresponde a ese poder exorbitante que, según la legislación de Justiniano, pertenecía solamente a los ciudadanos romanos (2), sino que se la considera como una poderosa protección organizada por la ley en interés del hijo para preservar la moralidad y el orden en la familia. Notemos, sin embargo, que las disposiciones del derecho positivo son muy diversas según las diferentes ideas que se han formado del poder doméstico, de la personalidad jurídica de la mujer, de la recompensa mayor ó menor que se ha querido conceder al padre por su cuidado, por la educación de su hijo, y de la mayor ó menor necesidad de la asistencia paterna.

156 Como regla general sentamos el principio de que la patria potestad debe depender únicamente de la ley nacional de la familia. Fundase, en efecto, en las relaciones de paternidad ó de maternidad y de filiación, naturales o procedentes de una ficción política, por consiguiente la misma ley que rige estas relaciones debe regir la adquisición de la patria potestad y la persona a quien se atribuye su ejercicio.

Bajo esta relación varían las disposiciones del derecho positivo. Según el derecho romano, para adquirir potestad y poder gozar de ella, era necesario ser ciudadano romano, *sui juris*, y tener la paternidad procedente de las *justæ nuptiæ*, la madre no tenía sobre sus hijos patria potestad. Esta disposición se conserva aun en los países regidos por el derecho escrito en el Código austriaco y en el de Baviera (1 1º, c, V, num 1), mientras que en el derecho consuetudinario se ha conferido también la patria potestad a la madre con la restricción de que, durante el matrimonio, solo el padre es el llamado a ejercerla, y lo mismo sucede según el Código de Napoleón (arts 371 al

(1) C. *De patria potestate* § 47 — Aulo Gelio V 19

(2) *Instit* § 2 *De patria potestate* l 9 — Gayo Coment I § 35

373), el Código holandés [art 335] y el italiano [art 220] [1]

157 Respecto de la duración de la patria potestad, es necesario tener solo en cuenta la ley nacional del padre. Según el derecho romano, cesaba ésta por la muerte, por la pérdida del derecho de ciudad y por la pérdida de la libertad de aquel a quien pertenecía, o bien cuando la persona sometida a la patria potestad estaba investida de ciertas funciones sagradas, era declarada *sui juris* por medio de la emancipación o adoptada, etc [2]. Según nuestro Código, cesa por la muerte natural del padre y de la madre, por efecto de una condenación criminal y por una ausencia [art 241] y dura hasta la mayor edad [los 21 años] o hasta la emancipación [art 220], que tiene lugar de pleno derecho por el matrimonio del menor [art 346] ó se realiza por la voluntad de los padres cuando el hijo ha cumplido 18 años [art 311]. En el Código de Napoleón se hallan disposiciones casiguales a éstas [arts 372, 476 y 477, así como en el Código holandés [arts 354 y 480]. Por el contrario, según el Código de Baviera, la patria potestad se ejerce por el padre sobre los hijos y sobre los descendientes de los hijos, mientras que el padre de éstos no se haya emancipado. Según el Código prusiano, cesa la patria potestad cuando, siendo el hijo mayor de edad, deja la casa paterna ó ejerce un empleo público, pero continua cuando el hijo se casa, si este no tiene un estado particular y distinto (art 210). La emancipación solo puede consentirse cuando el hijo tiene 20 años, en este caso no puede el emancipado disponer de sus bienes inmuebles. Según el Código austriaco cesa la patria potestad al llegar el

[1] Art 220 El hijo debe en todo tiempo honrar y respetar á su padre y á su madre. Permanece bajo su autoridad hasta que llega á su mayor edad ó á su emancipación. Durante el matrimonio esta autoridad es ejercida por el padre y en caso de imposibilidad por la madre después de la disolución del matrimonio la patria potestad es ejercida por el cónyuge que sobrevive.

[2] *Instit quibus modis jus patria potestatis solvitur* l b I tit XII — *Grjus Comment* I § 126

hijo a la mayor edad [24 años cumplidos], o por el consentimiento del padre, autorizado por el tribunal, o por la emancipación que puede verificarse a los 20 años (arts 174, 247 a 252) En ciertos casos puede suspenderse la patria potestad (art 176)

A pesar de tan gran variedad en las disposiciones del derecho positivo, nadie desconociera que esta institución jurídica está organizada por cada legislación de modo que subordine todos los derechos del padre al deber que tiene hacia su progenitura, ya como tutor natural, ya como educador, y revela las costumbres y el carácter de los diversos pueblos, en relación estrecha con el sistema de legislación por que se rige cada uno, y sin embargo, no puede esta institución regirse por otra ley que por la de la nación del padre

158 Los que se esfuerzan en combatir esta opinión, sosteniendo que debe aplicarse la ley del domicilio, no se cuidan de la naturaleza ni del carácter de esta institución, y dan lugar a muchos equívocos ¿De qué domicilio pretenden hablar? Unos designan el domicilio donde se verificó el nacimiento del niño, porque bajo esta ley comienzan las relaciones de paternidad y de filiación, pero si se admitiera esto, se seguiría de aquí que, si los hijos habían nacido en países diferentes, estaría completamente fraccionada la unidad del régimen de la familia, y la patria potestad se regiría por diversas leyes Uno sería *sui juris* a los 21 años, otro a los 25, y para contrastar con dos hermanos, sería necesario pedirles su partida de nacimiento Otros dicen que debe tenerse en cuenta únicamente la ley del domicilio matrimonial Pero con esto no desaparecen los inconvenientes, por que puede suceder que el padre cambie el domicilio matrimonial, y si se supone que unos hijos han nacido en el primer domicilio y otros en el segundo, tendríamos la misma confusión Además, si una familia italiana trasladada su

domicilio matrimonial al Tirol austriaco o al canton del Tesino, ¿con qué títulos se aplicaria la ley austriaca o la del canton para determinar los derechos de un padre italiano sobre su hijo, que también lo es, estando ambos bajo la proteccion de nuestras leyes? Notemos, por ultimo, que el hijo de familia oscilaria constantemente, y que si el padre queria aprovecharse de un derecho más amplio sobre la persona y los bienes de su hijo, podría hacerlo con un simple cambio de domicilio Exponiendo esta doctrina, que se complica cada vez mas cuando se trata de distinguir los derechos adquiridos en el antiguo domicilio y los que comienzan a existir en el nuevo, exclama con razón el mismo Boullenois *¡Que horrible confusion! ¡Que embarazoso!* (1)

159 En cuanto a los efectos que de la patria potestad se derivan, creemos indispensable hacer alguna distincion, y puede clasificarse en efectos relativos a la persona y efectos relativos a los bienes Los primeros pueden subdividirse en dos categorías los que se derivan de la asistencia que debe prestar el padre como tutor legal de la persona del hijo, como son, por ejemplo, las disposiciones de nuestro Código el hijo que quiere contraer matrimonio necesita el consentimiento de sus padres (art 63) El padre superviviente puede nombrar un tutor al hijo por acta notarial [art 242] (2) El hijo que quiera ser adoptado, necesita el consentimiento de sus padres (art 208), etc y las disposiciones analogas de los demas Co

(1) *De la personalidad y realidad* t II p 5

(2) El hijo que no tenga 20 años cumplidos dice el art 163 del Código Civil italiano ó la hija antes de los 21 no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento paterno y materno Si no está de acuerdo basta con el consentimiento paterno Si uno de los dos ha muerto ó se halla imposibilitado para manifestar su voluntad basta con el consentimiento del otro En cuanto al matrimonio del hijo adoptivo que no hubiere cumplido aun los 21 años es tambien necesario el consentimiento del padre adoptivo El art 242 dispone que el derecho de nombrar un tutor pariente ó extraño pertenece al cónyuge que sobrevive El nombramiento debe hacer e por acta notarial ó por testamento

digos Estos efectos deben arreglarse a la ley nacional del padre

160 La otra categoría comprende los derechos que tiene el padre sobre la persona del hijo, correlativos con la obligación de este a obedecerle. Teniendo estos derechos por objeto arreglar la disciplina de la familia y el ejercicio del poder doméstico, deben regirse por la ley del lugar en que el padre tiene su domicilio actual. Las disposiciones del derecho positivo son, en efecto, muy diversas. El Código italiano concede al padre que no puede dominar los extravíos de su hijo, el derecho de alejarlo de la familia, señalándole, con arreglo a sus recursos, los alimentos necesarios, y en caso de necesidad, recurrir al presidente del tribunal para colocarlo en el establecimiento de educación o de corrección que estime más propio para corregirlo [art 222] [1]. El Código de Napoleón da al padre la facultad de mandar arrestar a su hijo, cuyo orden de arresto puede reclamarse, según las circunstancias, por vía de autoridad, y expedida sin conocimiento de causa por el presidente del tribunal, o pedida por instancia, y concedida ó negada con conocimiento de causa por el presidente del tribunal, oído el parecer del procurador regio [art 375 a 378]. El Código holandés tiene disposiciones análogas [art 357], el Código austriaco hace intervenir la autoridad solo para obligar al hijo a volver a entrar en la casa paterna, y confiar al padre el poder de corregirle, pero con moderación (art 145). El Código prusiano da al padre facultad para corregir a su hijo por medios que no sean perjudiciales a la salud, *modicus viqis* (art 86), y de reclamar cuando lo considere

(1) Según este artículo el padre que no puede reprimir los extravíos de su hijo puede alejarlo de la familia señalándole con arreglo a sus recursos los alimentos estrictamente necesario, puede además recurriendo al presidente del tribunal si hubiere lugar a ello encerrarlo en una casa ó en un establecimiento de educación ó de corrección para ello puede pedirse verbalmente autorización y el presidente proveera sin ningún género de formalidades escritas y sin expresar los motivos de su decisión.

necesario, la asistencia del tribunal de tutela. Para poder mandar encerrar al hijo en la casa de corrección, exige la autorización del Ministro de Justicia ó la del rey [Ordenanza del 11 de Marzo de 1806] (1)

161 El extranjero domiciliado en Italia no tiene otro derecho de corrección que el que le concede el art 222 de nuestro Código Civil. En vano invocará las leyes de su patria para ejercer mas amplios poderes. El art 11 del referido Código dice claramente que las leyes de policía y de seguridad pública obligan a todos aquellos que se encuentran en el territorio del reino. Entiéndese por leyes de policía, no solo las sancionadas como medios de represión penal, sino todas las leyes prohibitivas o imperativas que tienen por objeto la seguridad de las personas y de la propiedad y el mantenimiento del orden, por consiguiente, las leyes del derecho civil que regulan el poder de los padres, de las madres o de los tutores sobre sus hijos o pupilos, lo mismo que las que determinan el poder del marido sobre la mujer o las que imponen a ciertas personas la obligación de los alimentos, son leyes de policía que obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser violadas en virtud de una ley extranjera (2)

(1) Antoine de Saint Joseph *Codes étrangers*

(2) No hay caracteres generales a que amoldar precisamente las leyes de policía y de seguridad. A los magistrados corresponde juzgar por la apreciación del mayor ó menor trastorno que resulte de su infracción si tal disposición legislativa ó reglamentaria obliga á los extranjeros en Francia en virtud del art 8.º del Código Civil francés. Sería por otra parte un error creer que bajo la expresión de leyes de policía y de seguridad no se entiende hablar de leyes criminales ó de Justicia represiva (*Discusión en el Consejo de Estado Loaré II pag 69 num 14*). Comprendense en estas leyes todas las que tienen por objeto la seguridad de las personas y de las propiedades y el mantenimiento del buen orden poco importa que sean prohibitivas ó imperativas ni que sus disposiciones esten ó no sancionadas por la represión penal. Las leyes del derecho civil que entran en esta categoría son por punto general las concernientes á los actos del estado civil las que arreglan los poderes del marido sobre la persona de su mujer de los padres y de las madres ó de los tutores sobre la persona de sus hijos ó pupilos, las que imponen a ciertas personas la obligación de suministrar alimentos, las que prohíben la poligamia ó los matrimonios entre parientes próximos y las relativas á la interdicción por lo menos en cuanto esta medida interese á la seguridad pu

162 Respecto a los efectos de la patria potestad relativamente a los bienes del hijo de familia, notemos que, según el antiguo derecho, era aquel incapaz de adquirir ninguna clase de propiedad (1) Constituía con el padre una sola persona, y por consiguiente, todos los derechos patrimoniales estaban concentrados en la persona del *pater familias*. Estas reglas tan rigurosas fueron modificadas en la época del Imperio con la introducción de los peculios *castrense* y *cuasi castrense*, y más aun cuando instituyó Constantino el peculio *adventicio* (2), cuyo primer ejemplo tuvo lugar bajo el reinado de Adriano (3). Después de esta época no ha sido llamado el padre a adquirir la propiedad de todos los bienes del hijo, y en cuanto al *peculio adventicio*, designado por la expresión *bona quæ patri non adveniuntur*, el padre tiene algún provecho durante su vida, y ordinariamente el usufructo y la administración (4). Estos principios han sido aceptados con algunas modificaciones por muchos legisladores modernos que, declarando

blica (Zaccarius edición de Aubry y Rau 1806 t I página 71). Al hablar del § I del art 3º *Las leyes de policía y de seguridad obligan a todos los habitantes del territorio* dice Vilette debe entenderse el texto en su sentido más amplio. Cuando los extranjeros recurren á los tribunales franceses para ventilar sus derechos de estado ó de familia se les remite generalmente á los tribunales de su país para que decidan sobre este asunto pero esto no impide tomar medidas provisionales con un fin preventivo que se refieren más ó menos á los principios del art 3º. Si se trata de una demanda de separación corporal se autoriza á la mujer para que abandone el domicilio conyugal si en él corre peligro. Si no se dan tutores á los menores extranjeros se provee por lo menos provisionalmente á la administración de su persona y de sus bienes. Así pues se consideraban con frecuencia bajo este aspecto como franceses á los menores extranjeros cuya familia se desconoce ó cuyos padres no tenían intención de volver á su país y se procederá como en los demás casos (*Curso de Derecho Civil* edición de 1873 II págs 81 y 82)

[N de P F]

[1] Instit *De inutilibus stipulationibus* lib III § 19

[2] *Dig de peculio* 15 I *De castrensi peculio* 49 17 *Cód de mater bon* VI 60

[3] L 50 *Dig* 38 I

[4] Fiore alude aquí á la condición del *peculio adventicio* de que el hijo de familia tenía la propiedad nuda y el padre el usufructo. En caso de emancipación del hijo de familia antes de Justiniano podía el padre emancipante tomar en plena propiedad una tercera parte de este peculio *cuasi pro pretio quodam modo emancipationis*. Justiniano dispuso que en adelante pudiese el padre retener solamente la mitad del usufructo *Instit Per quas personas nobis adveniuntur* lib II título IX § 2)

[N de P F]

al padre representante legal de los hijos nacidos o por nacer, en lo tocante a todos los actos civiles, lo han considerado, en consecuencia, solo como administrador de los bienes del hijo, y algunas legislaciones le han concedido el usufructo de dichos bienes hasta que el hijo se haya emancipado o llegado a la mayor edad.

163 Para determinar la ley que debe arreglar los efectos de la patria potestad relativamente a los bienes, se han esforzado los jurisconsultos en examinar si los estatutos son reales ó personales. Bignon dice que, siendo la patria potestad una relacion personal, los estatutos son, por consiguiente, completamente personales, y que esto mismo sucede con relacion a los efectos que de ello se derivan sobre los bienes del hijo, y a los derechos que el padre tiene para administrarlos, aprovecharse y gozar de ellos. Por lo demas, dice el autor precitado, sólo se trata de los productos que, siendo cosas muebles, deben regirse por la ley personal del padre (1). Heitius, Argentre y Bouhier, participan de la misma opinion (2). Froland sostiene, por el contrario, que los estatutos que regulan la patria potestad sobre los bienes inmuebles del hijo son reales y por consiguiente, que no pueden tener valor fuera del territorio (3), y deben ser regidos por la *lex rei sitæ*. Esta doctrina esta sancionada por el *Common Law* y por la jurisprudencia inglesa. En virtud del principio general que todos los derechos, de cualquier naturaleza que sean, sobre la propiedad inmueble situada en Inglaterra, deben ser regidos por la ley inglesa, han decidido los tribunales que los efectos de la patria potestad sobre los bienes inmuebles deben regirse exclusivamente por el *Common Law* (4).

(1) Heitius *Opus* por Bignon t II p 720—Vease t Boullenois *Observ* 82 p 46

(2) Heitius *Opera de collisione legum* § 4 n 17 y 22—Bouhier *Cout de Bourg* cap 23 § 7 & 87 Argentre de *Briton leg des donations* articulo 218 gloss 6 n 7

[3] *Memorias* 69 89 y 60

[4] *Story* 1 c § 468

Merlin expone una opinion intermedia. Dice que los estatutos que determinan el estado o situacion del hijo de familia no emancipado, y los que lo declaran incapaz para ciertos actos, son personales y deben valer en todas partes. Pero los que conceden al padre la administracion y el goce de los bienes del hijo, no son absolutamente personales, porque no producen ninguna capacidad o incapacidad para el hijo de familia, y no son reales porque son una cosa accesoria de la patria potestad, y no pueden subsistir sino en virtud de la ley que rige la misma patria potestad. Esta puede, en efecto, subsistir sin el usufructo, que es un accesorio, pero el usufructo no puede existir sin la patria potestad, que es lo principal. El estatuto es, pues, personal real, y, por consiguiente, no puede el padre gozar de tales derechos si no le son concedidos por la ley que rige la patria potestad y por la del lugar en que radican los bienes (1)

La misma opinion sustenta Rocco, el cual concluye de la manera siguiente «Para conocer si el usufructo se divide o no, y de que manera y en que limites, es necesario ante todo indagar y establecer el poder de los padres sobre sus hijos, el cual depende de la ley del domicilio de estos, y, por consiguiente, el usufructo legal debe depender de la ley del domicilio. Pero el usufructo es un efecto real del estatuto, no tiene para nada en cuenta el estado de la persona, y bajo esta relacion solo puede ser conferido por la ley del lugar en que estan situados los bienes y cuya posesion se aspira. En resumen, el estatuto del domicilio da la aptitud para gozar de ellos, y el del lugar en que los bienes radican, la concede realmente y regula sus condiciones (2)

Zacarias dice en absoluto que los padres y madres extranjeros no pueden, en virtud del art. 384 delCodigo de

[1] Merlin Repert. *Usufructus Paternelle* § 7

[2] Parte III cap. XXV p. 601 Edición de Laburne

Napoleon, ni en virtud de su ley nacional, reclama el usufructo legal sobre los bienes que sus hijos poseen en Francia [1]

164 No podemos aceptar ninguna de las opiniones en contrario. La doctrina de la personalidad y de la calidad propia para nosotros aún es incompleta, como en su lugar demostraremos, y aquí no hacemos más que observar que todas las disposiciones que confían al padre la administración de los bienes del hijo y determinan los actos de que es capaz como administrador, y le conceden una recompensa por la asistencia y los cuidados que prodiga al hijo, son complemento de la patria potestad, que esta organiza en su conjunto para proveer a los intereses del hijo de familia y determinar sus relaciones con el padre. Debe, por tanto, aplicarse la ley que esta llamada a proveer a los intereses del hijo de familia y a determinar sus relaciones con su padre.

Si un padre italiano administra los bienes de su hijo situados en Austria y goza del usufructo con arreglo a

[1] Zuccias § 78 n. 8—Aubry y Rau nota 58 § citado

He aquí la argumentación de Aubry y de Rau. El usufructo legal no procede del derecho natural porque no es una consecuencia necesaria de los deberes naturales que impone a la paternidad. Lo que prueba que los redactores del Código Civil lo han entendido de esta manera es que no han concedido formalmente este usufructo sino a los padres y a las madres legítimas y lo han negado implícitamente a los naturales. Por otra parte no está permitido el usufructo paterno de una manera tan universal que se le pueda considerar como una institución del derecho de gentes. No podría pues verse en él más que una creación del derecho civil cuyo beneficio no pueden reclamar por lo mismo los extranjeros. Pero la argumentación tiene también su réplica. Si la ley francesa niega implícitamente a los padres y a las madres naturales el usufructo legal sobre los bienes de los hijos es por no conceder ningún beneficio a la inmortalidad. No hay pues contradicción entre este caso y el de los padres y las madres legítimos extranjeros. En cuanto al segundo argumento ó sea el de que el usufructo legal no es más que una creación del derecho civil no es tampoco decisivo porque según la doctrina dominante única conforme con el cosmopolitismo de las sociedades modernas admitidos en Francia los extranjeros gozan de todos los derechos civiles que les están expresamente y formalmente prohibidos. Ahora bien no hay texto alguno en la ley que les niegue el usufructo legal. Se ha juzgado sin embargo que los padres y madres extranjeros no pueden reclamar el goce legal de los inmuebles situados en Francia y pertenecientes a sus hijos (V. Dalloz Jurisprudencia general *patria potestad* r. 9°)

disposiciones de nuestra ley, no trastorna el orden público ni perjudica allí los intereses del Estado, como, por otra parte, no hay razón para justificar la doctrina de Froland sancionada por los tribunales ingleses, según la cual debería aplicarse la ley italiana para regular los efectos de la patria potestad cuando el padre fuese extranjero y tuviese bienes en Italia. ¿Con qué títulos se aplicaría nuestra ley a los rusos, a los austriacos y a los griegos? Por estas mismas razones no aceptamos la opinión intermedia de Mehin y de Rocco. Según nuestros principios, por más que el Código austriaco no conceda al padre el usufructo sobre los bienes adquiridos por el hijo, sin embargo, un italiano debería gozarlo en Austria, con arreglo a las disposiciones de nuestra ley (art. 228) (1). No se ataca, en efecto, la organización de la propiedad en Austria porque un italiano tenga el usufructo de los bienes, ya sea por disposición entre vivos o por causa de muerte, ya en virtud de un contrato, o por último, como investido de la patria potestad y en virtud de la ley que regula sus relaciones con su hijo. Y no sirve decir que el usufructo concedido al padre puede dar lugar a inconvenientes prácticos, cuando el amor paternal sustituye el cálculo del interés material, porque la decisión de esta cuestión se atribuye al legislador del país a que pertenece el padre y el hijo, y no al del lugar en donde los bienes radican.

165 Antes de terminar parecenos conveniente proponer una cuestión que tiene íntima relación con la materia de que se trata, a saber, si, mientras que el hijo de familia está sometido a la patria potestad, se naturalizase el padre en país extranjero, se emancipara de derecho el hijo por el matrimonio.

La cuestión tiene muy poca importancia en el sistema.

(1) Hé aquí el texto: «El padre tiene el usufructo de los bienes del hijo procedentes de sucesión, donación u otro título lucrativo y lo conserva hasta la emancipación ó mayor edad del hijo».

de nuestro Código Civil, este dispone, en efecto, que los hijos menores del padre que se naturaliza en el extranjero no se convierten en extranjeros, a no ser que hayan continuado residiendo en el reino (art 11, § 4º) (1) Por consiguiente, si un padre italiano adquiere la nacionalidad en Baviera, los hijos menores siguen la condición del padre, y, según el Código bavaio, la patria potestad se extiende sobre ellos y sus descendientes hasta que el hijo se haya emancipado. Mas en el sistema expuesto por nosotros (2) la solución sería muy diferente. Habiendo demostrado, en efecto, que la naturalización del padre no lleva necesariamente la del hijo, y que éste conserva su nacionalidad primitiva hasta haber declarado que se decide por la del padre, se sigue que, en la hipótesis propuesta, el menor de origen italiano quedaría emancipado de derecho por su matrimonio. En efecto, al declarar el legislador que el menor queda emancipado por el matrimonio, art 310, ha querido conferirle extraordinariamente, como consecuencia del matrimonio, los derechos de que solo es capaz el mayor de edad.

El orden mismo y la distribución de materias prueban que la emancipación legal es considerada como independiente de la patria potestad, o más bien como una modificación de estado. Concluimos, pues, de aquí que debe depender de la ley de la nación primitiva del hijo y no de la nueva nacionalidad del padre.

(1) Este párrafo está concebido en estos términos

La mujer y los hijos menores del que ha perdido la cualidad de ciudadano se convierten en extranjeros á no ser que hayan continuado residiendo en el reino

(2) Véase el número 68