

El inciso segundo del artículo 1.939, a juicio de Díaz-Picazo, no hace más que sacar la consecuencia del inciso primero (momento del comienzo de la prescripción). "No hace otra cosa que autorizar un nuevo comienzo de la prescripción bajo el comienzo de la ley nueva" (pág. 249), facultad ociosa porque siempre estaría en la mano del deudor y poseedor, sin más que renunciar a la prescripción ganada o interrumpirla por su voluntad.

He aquí, a grandes rasgos, una parte de la riquísima problemática que ha desentrañado Díez-Picazo. Me contentaría con haber testimoniado su importantísima aportación a nuestro Derecho civil.

ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

*Catedrático de Derecho Civil*

FOYER, Jacques: "Filiation illegitime et changement de la loi applicable (Conflicts mobiles de lois)". Préface de Henri Batiffol. *Bibliothèque de Droit International privé*. Volume I. Librairie Dalloz, Paris, 1964. 372 págs.

El objeto de esta obra es el estudio de los conflictos móviles de leyes, es decir, el de qué ley debe regir la situación jurídica de los hijos ilegítimos que, con posterioridad al momento de su nacimiento, cambiaron su nacionalidad. En los conflictos móviles de leyes, la solución de los conflictos de leyes en el tiempo-ley antigua y ley correspondiente a la nueva nacionalidad adquirida por el hijo ilegítimo, está subordinada a la solución de los conflictos de leyes en el espacio-ley de su antiguo Estado y ley correspondiente al nuevo Estado que le ha otorgado su nacionalidad.

Expuesta la finalidad de su obra, el profesor Jacques Foyer estudia las soluciones adoptadas por las legislaciones extranjeras ante el problema de los conflictos móviles de leyes, clasificándolas en dos grandes grupos: El grupo primero está constituido por aquellas legislaciones en las que el legislador da preferencia sistemática a su derecho nacional. Las causas de esta preferencia varían, según las legislaciones: en las basadas en la llamada, según la terminología de Niboyet, "solución política", como el Código civil alemán, consiste en la creencia del legislador en que su propia ley es la mejor y que ella debe recibir aplicación, siempre que uno de sus nacionales esté interesado en la causa. En este sentido, el artículo 20 de la Ley de introducción al EGBGB dispone que "las relaciones jurídicas entre el niño y la madre son regidas por la ley alemana, cuando la madre posea la nacionalidad alemana o cuando, aun habiéndose perdido, el hijo conserva esta nacionalidad. En cuanto a las relaciones entre padre e hijo, el EGBGB establece la competencia de la ley del Estado a que esté sometida la madre en el momento del nacimiento del niño, para regular el deber del padre a la guarda del hijo natural y la indemnización a la madre de los gastos de embarazo, parto y manuten-

ción. Toda acción dirigida contra el padre debe ser limitada dentro de los términos señalados por la ley alemana.

En otras legislaciones, como el derecho inglés y suizo, la causa de la preferencia por el derecho nacional está en la consideración, por el legislador, de la circunstancia de que, por ser esta ley nacional la que el juez conoce, no se presentan dificultades ni para su determinación ni para su aplicación. Para que un tribunal inglés se reconozca competente para conocer de la demanda de un hijo ilegítimo de declaración de su filiación, es necesario que este hijo ilegítimo haya nacido en el Reino Unido o que la madre estuviese domiciliada en Inglaterra en la época del nacimiento. Los derechos reconocidos por la ley inglesa a estos hijos, son bastante reducidos: respecto a su madre, tiene derecho a alimentos, pero este derecho se extingue al cumplir los dieciséis años o en caso del fallecimiento del hijo; en relación a su padre, no tiene ningún derecho y solamente la madre puede, por medio del procedimiento de "l'Affiliation Proceeding", obtener una contribución, bastante reducida, al sostenimiento de los gastos ocasionados por el hijo, durante el plazo de doce meses, contados desde su nacimiento o desde el momento en que el padre haya dejado de contribuir a su sostenimiento.

El segundo grupo está constituido por las legislaciones que adopten una solución bilateral, para determinar la ley aplicable; pero dentro de este grupo, unas consideran que la ley aplicable es la correspondiente al momento de la concepción (así la ley checa de 11 de mayo de 1948, de competencia a la ley de Checoslovaquia, en lo referente a los efectos de la pensión alimenticia, si la madre o los que tuvieron relación con ella en la época de la concepción, tienen su residencia en Checoslovaquia); en otras muchas, en cambio, se considera que la ley aplicable es la correspondiente al país en que se verifique el nacimiento.

A continuación de esta exposición de legislaciones extranjeras, el profesor Foyer, se centra en el estudio de las soluciones de la legislación y jurisprudencia francesa ante diversos problemas suscitados en esta materia. El primero es el de averiguar la ley aplicable a las acciones de investigación de la paternidad, en el caso de que el hijo ilegítimo haya cambiado de nacionalidad, entre el momento de su nacimiento y aquél en que el juez deba resolver. La actual jurisprudencia francesa considera como ley aplicable, la ley nacional del hijo en el momento de su nacimiento, pudiendo, no obstante, el hijo extranjero que, con posterioridad a su nacimiento, adquirió la nacionalidad francesa, acogerse a la aplicación de la ley francesa si ésta le es favorable. Para llegar a esta solución, la jurisprudencia se orientó en las resoluciones dictadas con motivo de la aplicación de la Ley de 15 de julio de 1955. Con anterioridad a la promulgación de esta ley, se dio el caso de acciones de investigación de la paternidad por seducción, rechazadas por los tribunales, por insuficiencia de prueba. La Ley de 15 de julio de 1955, estableció que para el ejercicio de estas acciones no será necesario aportar un comienzo de prueba por escrito en el sentido del artículo 1.347 del Código Civil francés. Y se planteó el problema de si las Cortes de apelación debían admitir las interpuestas con-

tra las sentencias dictadas antes de la Ley de 15 de julio de 1955. La jurisprudencia estableció que la Ley de 15 de julio de 1955 se aplicaba a hijos ilegítimos nacidos antes de su promulgación. La atribución de competencia de la ley más favorable al hijo, ha adquirido una importancia considerable en las más diversas legislaciones; así la ley polaca de 2 de agosto de 1926, ley de Hungría de 1952, sobre el matrimonio, la familia y la tutela, Convención de la Haya, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, respecto a estos hijos; tratado de 11 de mayo de 1951, entre los países del Benelux, en lo que respecta a la regulación de las obligaciones alimenticias del padre o madre hacia el hijo.

Esta idea de favorecimiento al hijo ilegítimo se manifiesta en la tendencia de la jurisprudencia francesa a restringir la aplicación del orden público (por ello hoy día no se rechaza una acción fundada en derechos extranjeros, por el hecho de haber transcurrido los plazos que para su intercesión señala el artículo 340 del Código Civil francés, por no considerar hoy día de orden público los plazos marcados por dicho artículo) y en la relativo al ejercicio de acciones alimenticias. En Italia el reconocimiento de la obligación alimenticia por los tribunales, implica el de la paternidad ilegítima; en Alemania, se conciben como independientes ambas cuestiones. En Francia, hasta la Ley de 15 de julio de 1955, se habían considerado a las acciones alimenticias, como acciones de investigación de la paternidad, por lo que su ejercicio debía someterse a las condiciones señaladas por el artículo 340 del C. c., pero en la actualidad pueden ejercerse estas acciones ante un tribunal francés, en base a lo dispuesto por las legislaciones extranjeras, no sólo por los hijos adulterinos o incestuosos, sino por los hijos naturales simples, que gozan, pues, de un derecho no reconocido a los hijos naturales franceses por la legislación de su país.

En caso de conflictos móviles de leyes surgidos con motivo de estas obligaciones alimenticias hacia los hijos ilegítimos, la jurisprudencia francesa considera que la ley competente es la que regía en el momento de su nacimiento, reconociendo a este hijo, sin embargo, el derecho a la elección de la ley que le sea más favorable y excluyendo la ley normalmente competente, en el caso de que esta ley deniegue toda clase de socorros al hijo ilegítimo.

En cuanto a la determinación de la ley aplicable al reconocimiento voluntario de la filiación ilegítima, la doctrina y jurisprudencia francesas sostienen que la ley es la vigente en el día en que realizó el reconocimiento. Sin embargo, en materia de conflictos móviles de leyes, existen dos tendencias diferentes: Según una de ellas debe ser competente la ley vigente en el momento del nacimiento, ya que el nacimiento es un hecho esencial para que exista la filiación y, por otra parte, la consecuencia de reconocer como competente la ley vigente en el día del reconocimiento, sería la de atribuir a este hecho efectos retroactivos en contravención del artículo 2.º del Código civil.

Los partidarios de la competencia de la ley vigente en el día del reconocimiento, sostienen que el reconocimiento es un acto que consagra

jurídicamente un lazo de filiación preexistente y como acto de voluntad, debe someterse, en lo que respecta a la capacidad y condiciones de validez del acto, a la ley nacional bajo la cual se realizó el acto.

Sin embargo, la jurisprudencia francesa ha descartado a veces esta ley del día del reconocimiento, en favor de la ley más favorable al menor y así en l'affaire Fontaine, la Cour de Cassation no consideró competente la ley inglesa y sí, en cambio, a la ley francesa "por el derecho imprescriptible (para una madre francesa) de reconocer a su hijo en la forma y condiciones establecidas por la ley francesa".

Otro problema que se presenta en esta materia es el del cambio de nacionalidad, resultante del establecimiento de la filiación. En el derecho suizo está establecido que "la nacionalidad suiza se adquiere por el hijo ilegítimo que ha visto reconocida voluntariamente su filiación o por el ejercicio de "la gran acción", ya que la "pequeña acción" sólo tiene como consecuencia el que el padre deba contribuir equitativamente a los gastos de sostenimiento y educación del hijo (art. 391 C. c. suizo). En la mayoría de las legislaciones extranjeras el reconocimiento de obligaciones alimenticias no supone la atribución de la nacionalidad. Sin embargo, el artículo 279 del C. c. italiano atribuye la nacionalidad italiana a los hijos adulterinos o incestuosos que hayan obtenido alimentos, ejercitando las acciones concedidas por el derecho italiano.

La jurisprudencia francesa, interpretando el artículo 26 del C. c., ha establecido que:

1.º La nacionalidad provisional francesa, que es la del niño no reconocido, es la determinante de la ley aplicable al hijo ilegítimo en el momento del reconocimiento.

2.º La filiación de un individuo extranjero deberá apreciarse, según su actual ley extranjera, aunque esta ley extranjera conduzca a reconocer a ese individuo una filiación, respecto a padres franceses y como consecuencia, la nacionalidad francesa.

Por último, estudia el profesor J. Foyes los efectos que una filiación ilegítima, reconocida en países extranjeros, tiene en Francia, destacando cómo por consecuencia de la Ley de 15 de julio de 1955, se ha limitado la actuación del orden público en esta materia y así es posible hoy día el que un tribunal francés ejecute, por ejemplo, una sentencia dictada por un tribunal danés o noruego, que condene a pagar alimentos al hijo ilegítimo en concepto de deudores solidarios, a todos los que hayan tenido tratos con la madre o una pretensión, fundada en el artículo 792 del nuevo C. c. de Etiopía, según el cual "cuando por aplicación de los artículos que preceden, un niño deba ser atribuido a numerosos padres, una reglamentación de paternidad puede ser establecida por contrato entre aquéllos a quienes la paternidad ha sido atribuida por ley", y el de las consecuencias que el cambio de nacionalidad tienen sobre una filiación anteriormente establecida, en lo referente a obligaciones alimenticias hacia el hijo ilegítimo, derechos sucesorios, patria potestad y tutela.

El problema de los conflictos móviles de leyes, en materia de filiación ilegítima, es hoy de gran actualidad, por los desplazamientos de grandes

masas humanas, motivadas por la segunda guerra mundial, hacia los países del Este de Europa, y, la cada día más frecuente relación entre personas de nacionalidad diferentes. La obra de Jacques Foyer tiene, además del interés práctico que supone el tratamiento de este problema, el de constituir una exposición de la actualidad legislativa en materia de filiación ilegítima, en todos los países del mundo.

LUIS SIMÓN DÍAZ

**GRAZIANI, Alessandro:** "Studi di diritto civile e commerciale". Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli. XV + 640 págs.

Alessandro Graziani, ha sido uno de los mercantilistas más sólidos y sensibles de la generación que floreció entre las dos guerras. Sus numerosísimos escritos siempre agudos, clarísimos, nos han mostrado un jurista atento a los problemas más vivos de cada momento, en los que sobresalen su formación de civilista y una preocupación constante por el aspecto funcional de las instituciones. Ricos de información, sobrios en la expresión responden a un deseo constante de adecuación a la norma de servir hasta el máximo a la certeza del derecho.

Su producción vastísima, a veces publicada sin firma, se encuentra diseminada en revistas y publicaciones universitarias que si en Italia son de difícil consulta, en el extranjero son a menudo absolutamente inasequibles. De ahí la extraordinaria utilidad de esta recopilación ofrecida por el editor Dott. Eugenio Jovene, que recoge trabajos publicados entre 1925 y 1952 sobre temas de derecho civil y mercantil. Como apunta el propio autor "algunos de estos hacen referencia a la codificación derogada, pero muchos de los problemas discutidos están todavía abiertos" y en todo caso su lectura puede ser de utilidad para la mejor valoración de la norma vigente.

Un primer grupo de ensayos se refiere a la representación y a la relación de gestión: "La rappresentanza senza procura" y "Il mandato di credito", referidos al derecho anterior, siguen siendo todavía dos estudios fundamentales. Citemos también el profundo estudio sobre "La cessione dei crediti" la nota "In tema di formazione dei contratti" sobre un tema que ha suscitado el interés de los mayores juristas italianos, y el claro ensayo sobre la noción técnica y jurídica del reaseguro.

La materia del derecho de sociedades, que interesó siempre al autor de modo muy particular, publicando un volumen institucional de singular difusión universitaria, está también aquí ampliamente representada: Sociedades atípicas, sociedades no manifestadas y el problema de la responsabilidad frente a los terceros, sociedad anónima y consorcios industriales, el pacto leonino, los derechos de la sociedad frente al accionista moroso, el derecho del socio a los beneficios, la invalidez de los acuerdos sociales, la prórroga tácita, la transformación de sociedades mercantiles, el conflicto de intereses entre el accionista y la sociedad, son otros tantos temas en que el autor muestra su profundo conocimiento del derecho de sociedades.