

Fuera de este caso, insistimos en que todo debe depender de la ley personal de cada uno de los esposos que intentan celebrar el nuevo matrimonio.

**700.** De la exposición que acabamos de hacer aparece claramente cuán grande es la confusión que nace de la diversidad de leyes y de jurisprudencia acerca de la jurisdicción de los Tribunales respecto del divorcio entre extranjeros, acerca de la ley que debe aplicarse, y tocante á la eficacia de la sentencia que haya declarado el divorcio.

Ahora debemos indicar, que para aumentar aun más esta confusión, la Congregación de la Santa Inquisición romana ha querido promulgar, hace poco, la decisión emanada de ella el 19 de Agosto de 1886, con la cual, poniéndose por encima de todas las leyes, ha sostenido que el matrimonio válidamente disuelto según las leyes civiles, no puede reputarse disuelto, según el derecho eclesiástico, y que, por consiguiente, el funcionario del Registro civil no debe asistir á la celebración del segundo matrimonio, cuando el primero haya sido disuelto regularmente según la ley civil, siendo todavía válido según la ley de la Iglesia.

Comprendemos que esta decisión en nada absolutamente pueda afectar á las disposiciones del derecho civil, ni modificar las reglas sobre la disolución del anterior matrimonio ni la validez de las nuevas nupcias celebradas después del divorcio legalmente decretado. Hemos creído, no obstante, oportuno mencionarla, porque puede también (respecto de los que admiten la indebida preeminencia de la Cabeza de la Iglesia católica en asuntos civiles y temporales, que están fuera de su jurisdicción) contribuir á aumentar la ya grandísima confusión, en lo que toca á la eficacia del divorcio.

## CAPITULO VII

### De la paternidad y de la filiación.

**701.** Nociones generales.—Orden de este tratado.

**701.** Las cuestiones que conciernen á las relaciones de la paternidad y de la filiación están estrechamente unidas con la organización de la familia hasta el punto que, de resolverlas de una manera ó de otra, dependen el estado, la cualidad y la condición jurídica de las personas que la componen.

Cada ley determina quién sea hijo legítimo y quién ilegítimo, como resultado de haber sido concebido ó nacido de la unión sexual de dos personas unidas ó no en matrimonio. Pero hay leyes que admiten que el hijo concebido antes que sus padres se hayan casado legalmente, debe reputarse legítimo cuando haya nacido después de haber celebrado el matrimonio, y otros admiten que, salvo algunas excepciones, puede ser legitimado á consecuencia del matrimonio contraído por sus padres.

Respecto del hijo nacido de personas no casadas, las leyes de los diversos países reconocen que la condición jurídica de la filiación natural puede atribuírseles por el padre ó por la madre ó por ambos juntamente, bajo ciertas condiciones que cada ley establece.

Debemos, pues, determinar cuál es la ley en cuya virtud deben resolverse las cuestiones concernientes á la paternidad y á la filiación, por lo cual, y procediendo con orden, examinaremos en distintos párrafos las que respectan á la filiación legítima, las que se refieren á la filiación ilegítima, y, por último, trataremos de la legitimación, ó lo que es lo mismo, de la condición jurídica de legitimidad, que por disposición legal puede atribuirse á la prole engendrada y nacida fuera del matrimonio.



La relación de filiación puede establecerse por concesión de la ley, mediante la adopción, la cual da lugar á una relación jurídica, que sin estar basada en las relaciones naturales, sirve, no obstante, para establecer entre adoptante y adoptado una relación por ficción legal semejante á la que resulta de la paternidad y de la filiación legítima. Trataremos de esto en capítulo separado.

§ 1.º

*Filiación legítima.*

**702.** La legitimidad debe depender de la misma ley que regula el matrimonio y las relaciones de familia.—**703.** La acción de reclamación ó impugnación de estado debe subordinarse al estatuto personal.—**704.** Dificultad en la hipótesis de que el padre y el hijo sean de diversa nacionalidad.—**705.** Examínase la cuestión de si el desconocimiento ó la reclamación de estado deben considerarse como un derecho personal del padre ó del hijo, y si, en el caso en que éstos tengan diversa nacionalidad, debe preferirse el estatuto personal del uno ó el del otro.—**706.** De la ley mediante la cual debe decidirse acerca de la demanda para establecer la maternidad cuando la nacionalidad de la mujer no sea la misma que la del marido.—**707.** Examínase la cuestión en el caso en que el cambio de ciudadanía se haya verificado en el tiempo que media durante la concepción y el nacimiento.—**708.** De la presunción de legitimidad en la hipótesis del cambio de naturaleza sobrevenido después de celebrado el matrimonio, pero antes del nacimiento del hijo.—**709.** Examínase la cuestión en el caso de que el nacimiento haya tenido lugar antes de la naturalización.—**710.** De la ley que debe regular los medios de prueba para establecer la legitimidad.—**711.** El ciudadano nacido en el extranjero no puede alegar la ley extranjera para establecer con arreglo á ella la legitimidad.—**712.** La prueba de la legitimidad de un extranjero debe subordinarse al estatuto personal del mismo.—**713.** Es preciso exceptuar el caso en que los medios de prueba irroguen ofensa al orden público.—**714.** Examínase si la prueba de impotencia puede admitirse con arreglo al estatuto personal del extranjero.—**715.** Desconocimiento por causa de adulterio.—**716.** De la legitimidad establecida por el acto del nacimiento y por la posesión de estado.—**717.** ¿Puede el extranjero utilizar en Francia el artículo 322 del Código civil?—**718.** La posesión de estado puede regirse por la ley territorial cuando se haya realizado en el territorio.—**719.** De la autoridad del estatuto personal respecto de esta materia.

**702.** Es necesario establecer, como principio, que la ley misma que debe regular el matrimonio y las relaciones de familia debe también tener autoridad en todo lo concerniente á la condición de legitimidad del hijo nacido durante el matrimonio. Esta cuestión debe decidirse de conformidad con el estatuto personal, en lo cual estuvieron de acuerdo aun los jurisconsultos antiguos, los cuales, considerando que la condición del hijo y su filiación constituyen el principal derecho del estatuto personal, admitieron, por consecuencia, la autoridad del estatuto personal respecto de este punto (1).

Como la principal condición de que depende la legitimidad es la de que el hijo haya sido concebido después del matrimonio, ó por lo menos, haya nacido durante el mismo, la primera cosa que debe probarse por el que pretenda el estado de hijo legítimo, es la existencia jurídica del matrimonio entre el hombre y la mujer de quien se afirma haber nacido, como también, por otra parte, pueden oponer la falta ó nulidad del matrimonio las personas que estén interesadas en negar su legitimidad. Esta es una cuestión prejudicial que, en el caso de un matrimonio celebrado en el extranjero, debe resolverse teniendo en cuenta los principios ya expuestos acerca de la validez ó nulidad de tal matrimonio y de su prueba.

Admitido como existente el matrimonio, la demanda del que reclame el estado de hijo legítimo puede dar lugar á diversas cuestiones, según se niegue la paternidad ó la maternidad. Será, por lo tanto, necesario decidir, si el marido debe reputarse padre del hijo nacido durante el matrimonio; si puede tener el derecho de impugnar su paternidad; si el hijo ha nacido de la que él indica como madre, etc., cuestiones todas que se refieren á las acciones de reclamación de estado y de su impugnación, y que

(1) D'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*, artículo 218, glos. 6, núms. 3, 4, 7; Bouhier, *Les coutumes du duché de Bourgogne*, chap. XXIV, núms. 122-125; Buolenois se expresa así: «Coloco entre los estatutos personales los que deciden del nacimiento legítimo ó ilegítimo de los hijos... los que convierten los ilegítimos en legítimos.» *Traité de la personnalité et de la réalité des lois*, tít. I, ch. II, observ. IV.



deben resolverse en principio con arreglo al estatuto personal, el cual, en el sistema que seguimos, debe ser la ley del Estado de donde sea ciudadano el marido, que es el cabeza de familia. La razón de esto se encuentra en el principio general sustentado por nosotros, á saber: que la ley bajo cuya protección viven civilmente la familia y cada uno de los miembros que la componen, es la que debe tener autoridad para determinar los lazos jurídicos existentes entre las personas de la misma familia, y según la cual se debe, por consiguiente, decidir si una persona tiene ó no respecto de otra la cualidad de padre, de madre ó de hijo legítimo.

**203.** Aplicando nuestro principio se desprende que, aun cuando la cualidad de hijo legítimo se establezca ó designe con arreglo á una ley extranjera, con objeto de admitir ó excluir ciertos efectos que pueden derivarse de la legitimidad ó ilegitimidad, y sea diversa la ley personal del interesado de la territorial respecto de la legitimidad del hijo, será preciso atenerse en todo al estatuto personal, aun en lo que atañe á la acción para reclamar é impugnar el estado ó los medios de prueba, y á las demás acciones secundarias que pueden ejercitarse al establecer ó denegar la legitimidad.

Supongamos, por ejemplo, que un prusiano se hubiese casado con una italiana, y que durante el matrimonio hubiese tenido un hijo presunto legítimo. Indudablemente él tendría el derecho de negarse á reconocer al hijo si pudiese probar que había sido físicamente imposible la cohabitación con la mujer, según dispone el Código civil prusiano.

Siempre que este prusiano hubiese dejado transcurrir seis meses, á contar desde el momento en que tuvo conocimiento del nacimiento del hijo, sin haber promovido la acción, y muriese, podría ponerse en duda si los herederos italianos podían impugnar la legitimidad para excluir al pretendido hijo legítimo de la posesión de los bienes del difunto existentes en Italia. Los escritores que sostienen la preferencia de la *lex rei sitæ* en todas las cuestiones relativas á los bienes inmuebles, responderían negativamente, porque aplicarían las disposiciones del Código civil italiano, el cual establece (art. 167): «si el marido muere sin

haber promovido la acción antes del tiempo hábil (*que el maximum puede ser de tres meses*, art. 166), tendrán los herederos dos meses para impugnar la legitimidad del hijo, computables, desde el tiempo en que hayan entrado en posesión de los bienes del difunto. En el caso propuesto tendrían que transcurrir seis meses, cuando ya la acción de los herederos italianos habría prescrito.

Nosotros sostenemos la opinión contraria. En la hipótesis establecida se trataría de una acción para impugnar el estado de un hijo prusiano. Nuestra ley dispone (art. 6.º) que el estado del extranjero se regule por la ley de la nación á que pertenece, y, por lo tanto, la acción para impugnar el estado debe someterse á dicha ley. El Código prusiano dispone (arts. 7.º, 14 y 15), que el padre puede impugnar la legitimidad del hijo en el término de un año, á contar del momento en que tuvo noticia del nacimiento: que los parientes tienen la acción cuando la muerte del padre haya tenido lugar antes que transcurra el año, á contar del día del nacimiento. De aquí que los herederos italianos tendrían dicha acción.

Supongamos, por el contrario, que un italiano se hubiese casado con una austriaca y que naciese un hijo á los doscientos días de celebrado el matrimonio, ¿podrían los herederos austriacos, suponiendo muerta la mujer y el marido y no habiendo expirado el tiempo hábil, impugnar el estado del hijo legítimo, para excluir de la herencia de los bienes existentes en Austria y reservados exclusivamente á los hijos legítimos, fundándose en el art. 138 del Código civil austriaco, que no considera legítimos á los hijos nacidos doscientos días después de la celebración del matrimonio? A primera vista parece que podría sostenerse la afirmativa porque se trataría de una cuestión de herencia, y para determinar si el sucesor tenía ó no la cualidad de heredero legítimo se debería aplicar la ley del lugar en que se pidiese la posesión de la herencia; sin embargo, considerando que la cuestión principal es una mera cuestión de Estado, y que se debe resolver aplicando la ley personal, nosotros opinamos por la negativa. En armonía con la ley personal de cada uno es como se debe decidir quién sea legítimo y quién ilegítimo, quién deba presu-



mirse concebido durante ó fuera del matrimonio. En el caso supuesto se debe también aplicar la ley italiana por la cual se presume concebido durante el matrimonio al hijo nacido ciento ochenta días después que el matrimonio se haya celebrado.

**304.** Al aplicar el principio establecido por nosotros de que el Tribunal debe resolver las cuestiones relativas á la filiación de conformidad con el estatuto personal puede surgir alguna dificultad, en la hipótesis de que la ley personal del padre sea distinta de la del hijo. Esta divergencia puede surgir en el caso de que el uno y el otro tengan distinta nacionalidad, lo que puede acontecer, ó bien porque el padre haya cambiado de ciudadanía después del nacimiento del hijo, ó bien porque éste haya adquirido la nacionalidad del país donde su nacimiento se haya efectuado, suponiendo que ha nacido en el extranjero y en un Estado en que la ley concede la ciudadanía á todos los que allí nazcan. Aconteciendo así el conflicto entre el estatuto personal del uno y del otro, puede surgir, naturalmente, la duda de si, para resolver la cuestión sobre la legitimidad, debe aplicarse la ley personal del hijo ó la del padre.

**305.** Se podría, á primera vista, sostener, que así como el derecho correspondiente al padre de negarse al reconocimiento de una persona como hijo es un derecho personal suyo, así también la acción correspondiente debe subordinarse á la ley personal del padre, que es la que ha de regular también todo lo concerniente á la acción y los términos para ejercitarla útilmente. Podría sostenerse asimismo que siendo el derecho del hijo que reclama el estado un derecho personal del mismo, debe regirse por su ley personal y no por la del padre.

Conviene, además, tener en cuenta que la relación jurídica existente entre dos personas que sean una respecto de otra padre ó madre é hijo ó viceversa, es una sola, y es efecto del hecho natural de la generación. Esta relación constituye, pues, la paternidad ó la maternidad y la filiación, según se considere respecto del padre ó de la madre, para atribuir la filiación paterna ó la materna, y respecto del hijo para atribuirle la paternidad ó la maternidad. No puede darse el caso de distinguir el derecho de una persona del de la otra respecto de la ley en la cual puede

fundarse, porque, realmente, es uno el fundamento de ambos derechos, esto es, el hecho natural de la generación, de donde nace la relación jurídica de la paternidad y de la filiación; por lo cual la ley, bajo cuyo imperio debe estar por sí esta relación y de la cual surge en el mismo momento el derecho de cada una de las citadas personas, debe ser también única.

El hecho accidental de haberse verificado el nacimiento en un lugar dado, no puede ejercer ninguna influencia decisiva sobre la ley reguladora de la relación jurídica, porque así como no tiene valor alguno para cambiar la ley reguladora de las relaciones de familia, así tampoco puede tenerla cuando se trate de determinar la que debe regir la paternidad y la filiación. La relación de filiación legítima depende de haber sido uno concebido ó por lo menos nacido durante el matrimonio. Ahora bien, la ley bajo cuyo imperio está la familia y que debe determinar y regular los lazos jurídicos existentes entre los miembros de la misma debe ser la que decida la presunción de si uno ha nacido durante el matrimonio; y, así como cuando la relación jurídica de legitimidad ó de ilegitimidad debe considerarse existente según la ley, el derecho á reclamar el estado de hijo legítimo es un derecho perfecto y adquirido respecto de éste, así también lo es el derecho del padre á impugnar la legitimidad; por esto el citado derecho recíproco no puede modificarse por el mero hecho de haber adquirido el padre una nueva nacionalidad después del nacimiento del hijo.

Hemos dicho ya muchas veces que el cambio de nacionalidad no puede tener efecto retroactivo en cuanto á modificar los derechos adquiridos, según el primitivo estatuto personal de la familia. Ahora bien: es evidente que la relación entre el padre y el hijo, como también el derecho del uno comparado con el del otro (á causa de deber reputarse un derecho perfecto y adquirido conforme á la ley reguladora de las relaciones de familia en el momento en que se realizó la concepción y el nacimiento del hijo) no pueden someterse á una ley diversa, por consecuencia del cambio de nacionalidad.

En la otra hipótesis que hemos establecido, ó sea en la de si al hijo se ha atribuído la nacionalidad del Estado en que ha



tenido lugar el nacimiento (en el supuesto de que la ley allí vigente considerase ciudadano á todo el que en el mismo nazca), no se podría tampoco admitir que el hijo pueda invocar la ley del país en que hubiese nacido, para probar su legitimidad con arreglo á ella. Basta, en efecto, considerar que aun admitiendo la autonomía, no muy justificable, de la soberanía, para atribuir la nacionalidad á todo el que nace en un territorio, siendo su padre extranjero, este hecho no puede ser eficaz para cambiar el estatuto de la familia, y como la legitimidad debe depender siempre de haber sido uno concebido después de la celebración del matrimonio ó al menos haber nacido durante el mismo, y debiendo subordinarse esta cuestión á la ley reguladora de las relaciones de familia, el hijo no podrá tener derecho á invocar una ley diversa para someter á ella la familia á que pretendiese pertenecer (1).

**306.** Los mismos principios deben regir en el caso de que aquél que reclamase el estado de hijo legítimo hubiese promovido demanda con el intento de probar que había nacido de la mujer que él indicase como madre, teniendo ésta una nacionalidad distinta de la del marido en el momento en que la acción se ejercitase. Hemos demostrado ya antes que la diversidad de nacionalidad sobrevenida por parte del marido ó de la mujer no podía modificar el estatuto personal de la familia, y como la cuestión de la filiación legítima, tanto en el caso de que la acción sea dirigida contra el padre, cuanto en el de que lo sea en contra de la madre, tiende á establecer un estado de familia, había de resolverse siempre aquélla, en armonía con la ley reguladora de las relaciones de familia en el momento en que empieza á existir la relación jurídica, esto es, por la ley personal del marido, que es el jefe de la familia. Esta ley, por lo tanto, y no otra, habrá

(1) Examinando la sentencia del Tribunal de Douai del 26 de Noviembre de 1806, sostiene Laurent (T. V, párrafo 246, p. 515 al final) una opinión diversa de la nuestra, porque considera el derecho de la legitimidad como exclusivo del hijo, y como tal, sujeto á la ley personal del mismo, al paso que á nosotros nos parece que la paternidad y la filiación legítima constituyen una relación única que debe depender del estatuto de la familia.

de aplicarse por el Tribunal que entienda en el pleito, suponiendo que pueda considerarse competente para decidir y determinar con ella el derecho del padre, de la madre ó del hijo; las acciones que correspondan á los mismos para impugnar ó reclamar la hipoteca, el término útil para ejercitarla, los medios de prueba y todo cuanto concierna al juicio en el fondo acerca de la legitimidad.

**307.** Puede surgir una dificultad más grave en el supuesto de que el cambio de nacionalidad por parte del padre se haya realizado en el tiempo intermedio entre la concepción y el nacimiento del hijo. Habiendo admitido los legisladores el aforismo *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, y habiendo atribuído la legitimidad al hijo concebido durante el matrimonio, han sancionado las reglas acerca del período máximo y mínimo de la gestación para establecer la presunción legal sobre la concepción que ha tenido lugar durante el matrimonio. No son, empero, muy uniformes las disposiciones dictadas en tal concepto. El Código austriaco (1) fija en diez meses el período máximo de la gestación, en tanto que el italiano y el francés lo fijan en trescientos días (2), y de cualquier manera que se quiera calcular el tal período de tiempo, es lo cierto que el último día del décimo mes coincide próximamente con el que hace trescientos. El período más breve de la gestación se ha fijado por el Código austriaco en siete meses, y en ciento ochenta días por el Código italiano y el francés. Supongamos ahora que una mujer italiana se haya casado con un austriaco, y que á la muerte del marido, prevaleciendo de la facultad que le concede el art. 14 del Código civil italiano, haya recuperado la nacionalidad italiana, fijando su domicilio en Italia. Supongamos, también, que trescientos dos días después, á contar desde el en que se disolvió el matrimonio, ha tenido un hijo; en este caso ¿deberá reputarse como legítimo y concebido durante el matrimonio?

Aplicando la ley austriaca, debería presumirse legítimo como nacido dentro del décimo mes después de la muerte del

(1) Art. 138.

(2) Art. 160, Cód. civ. italiano; art. 312, Cód. civ. francés.



marido. Aplicando, en cambio, nuestra ley, se habría de sostener la negativa, porque el período máximo de la gestación se ha fijado en trescientos días. ¿Cuál de las dos leyes deberá aplicarse para resolver el conflicto? A primera vista se podría sostener, que las reglas que conciernen á la filiación legítima, afectan eminentemente al orden público, y que, por lo mismo, tratándose del hijo nacido de una mujer que fuera italiana, en el momento del nacimiento de aquél, la ley italiana debía decidir si debía ó no reputarse legítimo; que la concepción es un hecho envuelto en el misterio, y que las presunciones legales establecidas por cada legislador, con objeto de determinar si ha tenido lugar ó no durante el matrimonio, por lo mismo que depende de criterios sugeridos por la ciencia y por la experiencia que al legislador sirven de norma, no se pueden trasladar sin maduro examen de uno á otro sistema de leyes; que el hecho jurídico cierto en la hipótesis propuesta, sería el del nacimiento de un hijo en territorio italiano, de una mujer italiana; y que el atribuir á este hijo el estado de legitimidad, depende de presumir una concepción sobrevenida durante el matrimonio de ella con el difunto marido; que para admitir tal presunción no se podrían aceptar otros criterios que los establecidos por el legislador italiano, el cual, aplicando al hecho del nacimiento, que es un hecho cierto, las reglas que la ciencia sugiere, establece por presunción si puede ó no considerarse sobrevenida la concepción en una época dada. De todas estas razones, podría inferirse que no sería dado al hijo reclamar el estado de legítimo, y que su legitimidad podría impugnarse por los interesados.

También podría sostenerse, por el contrario, que la legitimidad, en el caso que hemos propuesto, debería depender de la presunción legal de haberse engendrado el hijo por aquel que era marido de la que da á luz este hijo; que el hecho del nacimiento sería el hecho cierto, pero entonces la cuestión versaría sobre el autor de la generación, ó lo que es lo mismo, si debía reputarse padre el que es marido de la mujer de quien el hijo nace, ú otro; que esta sería una cuestión relativa á las relaciones personales entre el hijo y el autor de sus días; que la ley á que deben subordinarse tales relaciones, debe ser el estatuto de origen de la

familia, y que según éste, debe decidirse si existe ó no la relación jurídica de legitimidad entre el hijo y aquel que éste indica por padre; que el estatuto personal de las relaciones de familia y los derechos que de aquél provienen en favor del hijo, no pueden modificarse por el hecho de la madre, que, permaneciendo viuda, haya recuperado su primitiva nacionalidad; que el derecho de aquélla á recobrarla es innegable, pero con la condición de no cambiar la del hijo y de no perjudicar á éste ni al estado jurídico adquirido por el mismo según la ley que regulaba primitivamente el estado de la familia, ley que era la de su marido, ó sea, en nuestra hipótesis, la ley austriaca; que, por lo mismo, no se puede excluir con arreglo á esta ley la presunción de legitimidad para el hijo nacido diez meses después de la muerte del marido, no puede presumirse ilegítimo el nacido trescientos dos días después de la disolución del matrimonio celebrado por un austriaco.

Los argumentos aducidos en apoyo de una y otra opinión son de mucho peso, y opinamos, por otra parte, que debe preferirse la más favorable á la legitimidad por ser la más conforme á los principios que sostenemos; esto es, que en las cuestiones de filiación legítima todo ha de depender de la ley personal del marido, á quien debe estar sujeta la familia constituída.

**308.** Propongamos ahora la hipótesis de que un italiano, después de celebrado el matrimonio hubiese adquirido la nacionalidad austriaca, y que á los ciento ochenta días de celebrado aquél hubiese nacido un hijo. Este sería austriaco por haber nacido de padre austriaco. Según la ley austriaca, presumiéndose ilegítimos los hijos nacidos de la mujer antes del séptimo mes desde la celebración del matrimonio, podría impugnarse por el padre la legitimidad del hijo. Si por el contrario se hubiese de aplicar la ley del Estado italiano del cual era ciudadano el padre antes de su naturalización, el hijo debería reputarse legítimo, porque, con arreglo al art. 160 del Código civil italiano, se debe presumir como concebido durante el matrimonio el hijo que no haya nacido antes de los ciento ochenta días á contar del de la celebración del mismo.

Algunos escritores han opinado que, en virtud de la regla



vorecer sus intereses, debería concederse á aquél el poder prevalerse de la ley bajo cuyo imperio se hubiese verificado la concepción si esta ley tendía á favorecer la legitimidad.

Tal es la opinión de Laurent, que dice que debiendo estarse á la regla *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*, establecida en favor del hijo, debe permitírsele elegir entre los dos estatutos (el de la concepción y el del nacimiento) el más favorable á sus intereses. Aceptando esta opinión, vendría á admitirse que en el caso que establecemos el hijo podría invocar la ley italiana para fundar la presunción de legitimidad.

Nosotros no podemos participar de esta opinión. Debemos, en efecto, observar que el conocido aforismo puede invocarse eficazmente cuando se trate de aplicar las leyes del mismo Estado ó las relaciones del derecho privado, pero no así al determinar la ley de un Estado frente á la de otro, porque la cuestión de competencia legislativa no puede resolverse de una manera ó de otra y atendiendo solamente á la conveniencia del interesado. Las leyes que conciernen á la filiación y según las cuales ha de determinarse quién sea ó no legítimo, son leyes de orden público porque se refieren al estado y orden de la familia. Se debe admitir que cuando la relación jurídica de legitimidad haya nacido y se haya perfeccionado bajo el imperio de la ley que regulaba las relaciones entre el padre y el hijo, el estado de hijo legítimo que debe reputarse un derecho individual adquirido, no puede desconocerse ni someterse á ley diversa de aquella que da origen al derecho; y por consiguiente, suponiendo también que el padre hubiese cambiado de ciudadanía después de adquirido estado de legitimidad, no se podría aplicar la ley de la nueva patria del padre para decidir con arreglo á ella lo relativo á la legitimidad. De este principio se desprende que si el hijo hubiese nacido en Italia después de transcurridos ciento setenta y nueve días desde el de la celebración del matrimonio y el padre se hubiese naturalizado posteriormente en Austria, no podría considerarse llegado el caso de aplicar la disposición de los artículos 138 y 155 del Código civil austriaco para decidir la cuestión de legitimidad, sino que habría que aplicar por el contrario la que reputa nacido al hijo concebido siempre que se trate de fa-

ley italiana, la cual, presumiendo legítimo al hijo nacido en dichas circunstancias, le habría atribuído el estado de legitimidad antes de haberse verificado el cambio del estatuto personal de la familia por el de nacionalidad. Equivaldría á dar efecto retroactivo á la nacionalidad el admitir que pudiera aplicarse la ley de la nueva patria para decidir en las relaciones originadas y perfeccionadas antes de haberse llevado á cabo el cambio de nacionalidad.

No se puede decir lo mismo en la hipótesis establecida por nosotros de que el hijo haya nacido en Austria después de haber obtenido naturalización el padre, porque así como sería austriaco por nacimiento y no se podría, sin que de ello se derivase ofensa para el orden público y para el orden de la familia austriaca, aplicar una ley extranjera para decidir á tenor de la ley austriaca, si un austriaco nacido de familia que también lo sea habría de presumirse legítimo ó ilegítimo en el momento de su nacimiento, así tampoco podría darse el caso de conceder al hijo la facultad de invocar la ley italiana para establecer, con arreglo á ella, la presunción de legitimidad.

**309.** Conforme á nuestro orden de ideas, es preciso también admitir que si el hijo hubiese nacido en Italia antes que su padre italiano se hubiese naturalizado en Austria, éste podría negarse á reconocerlo, probando que en el tiempo transcurrido entre los trescientos y los ciento ochenta días antes de su nacimiento, hubo imposibilidad física de que él cohabitase con la mujer á causa de hallarse separado de ella ó por cualquier otro accidente, con arreglo á lo que dispone el art. 162 del Código civil italiano. La razón es siempre la misma, esto es, que la ley bajo la cual viene á perfeccionarse la relación jurídica de paternidad y de filiación, debe aplicarse, no sólo para establecer la presunción de legitimidad, sino también para regular todas las acciones que puedan tender á rechazar la susodicha presunción.

**310.** Por lo que atañe á los medios de prueba para admitir ó negar la legitimidad, será preciso mantener como regla que deben regirse por la ley misma, según la cual puede establecerse ó negarse. No podría darse el caso de aplicar la *lex fori* considerando la prueba como parte del derecho procesal, porque