

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA EN MATERIA DE DERECHO
INTERNACIONAL PUBLICO Y PRIVADO (1982)*

José Antonio CORRIENTE CORDOBA

INDICE DE MATERIAS

A

ACTOS OTORGADOS EN EL EX-
TRANJERO: 40.
ACUERDOS STA. SEDE-ESTADO
ESPAÑOL: 50.
ARGENTINA: 21, 31, 32, 37, 44,
48, 55.
ARRAIGO EN JUICIO: 5.

B

BALEARES:
– zonas estratégicas: 38.
– Compilación de Derecho Civil
Especial: 40.

(*) Esta Sección se compone de:

- *Indice Cronológico y Numérico de sentencias y autos*: Se recogen, ordenadas por su fecha, las sentencias y autos pronunciados por los Tribunales españoles (Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Audiencias Territoriales) durante el año 1982, en relación con materias de Derecho Internacional.
- *Indice de Materias*: en el que se ha establecido, por orden alfabético, una clasificación de las principales cuestiones a que se refieren las sentencias y autos con indicación del número que (situado en su cabecera) tiene cada uno de ellos en la Recopilación que se publica a continuación.
- *Recopilación de sentencias y autos*: se recogen unos breves antecedentes y los considerandos de la decisión. Al pie de cada una de ellas se indica la fuente de la que se ha obtenido. Son éstas: *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (R.J.A.)*, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional (B.J.C.)* y *Revista General de Derecho (R.G.D.)*.

C

CERTIFICADOS DE ORIGEN: 10, 15, 16, 34.

CODIGO CIVIL:

— art. 2.1.: 40.

— art. 9.1. y 2: 2.

— art. 10.3.: 4, 12.

— art. 10.b): 43.

— arts. 1216 y 1218: 40.

COMUNIDAD IBEROAMERICANA Y FILIPINA: Vid. TRABAJADORES DE LA COMUNIDAD IBEROAMERICANA Y FILIPINA.

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: en materia de divorcio: 41.

CONTRABANDO: 26.

CONTRATOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO: 40.

CONTRATO DE TRABAJO:

— de españoles en España para prestar servicios a empresa española en el extranjero: 43, 54.

CONSEJO DE EUROPA: Resolución 377 objeción de conciencia: 13.

CONVENIOS: Vid. TRATADOS.

CLAUSULA DE LA NACIONALIDAD MAS FAVORECIDA: 31, 32, 37, 47.

D

DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE: 25, 30, 34, 56.

DECRETOS:

— de 27 julio 1968 empleo, trabajo y establecimiento de extranjeros en España: 20, 28, 31, 32, 37, 46, 47, 48, 51, 55.

— de 2 junio 1978: concesión y renovación de permisos de trabajo a extranjeros: 1, 28, 31, 32, 46, 47, 48, 51, 56.

— de 14 febrero 1974 entrada, permanencia, salida de extranjeros: 19.

DERECHO EXTRANJERO: Prueba: 12, 40, 42.

DERECHOS DEL HOMBRE Y LIBERTADES FUNDAMENTALES: 25, 56.

DERECHO DE HUELGA: 23, 43.

DIVORCIO: 41, 42.

DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO: 22.

DROGAS: tráfico: 11.

E

ESCANDALO PUBLICO: 30.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: 35.

EXCEPCION DE ARRAIGO EN JUICIO: 5.

EXEQUATUR A SENTENCIA EXTRANJERA: 41.

EXTRANJEROS:

— denegación de permiso de trabajo: 1, 3, 20, 28, 37, 45, 46, 48, 51, 55.

— entrada en el territorio nacional: 19.

— expulsión del territorio nacional: 8, 29.

— títulos profesionales: 21, 44.

— compra de finca en Baleares: 38.

— trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina: Vid.

TRABAJADORES.

— excepción de arraigo en juicio: 5.

F

FRAUDE A LA LEY: 41.

H

HUELGA: 23, 43.

I

IGUALDAD ANTE LA LEY: 34.

IMPORTACION: 10.

INDUSTRIA NACIONAL: Ley Protección: 6.

INMUEBLES EN ZONAS ESTRATEGICAS: 38.

L

LETRA DE CAMBIO: Cláusula valor: 4, 12.

LEY UNIFORME DE GINEBRA SOBRE LETRA DE CAMBIO: 4.

LIBERTAD DE EXPRESION: 56.
"LOCUS REGIT ACTUM": 40.

M

MARCAS: 15, 16, 27, 33, 52, 53.

MATRIMONIO:

— canónico, sentencias de nulidad: 50.

— relaciones personales y patrimoniales: 3.

— divorcio: 42.

MODELOS DE UTILIDAD: 36.

O

OBJECION DE CONCIENCIA: 13.

ORDEN PUBLICO: 42.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO:

— representación de los trabajadores

españoles: 7, 49.

— Convenios 87 y 98: 23.

— Constitución de la OIT: 7, 49.

P

PACTOS:

— Derechos civiles y políticos: 29, 30.

— Derechos económicos, sociales y culturales: 23, 30.

PAIS DE ORIGEN DE UNA MERCANCIA: 10.

PERMISO DE TRABAJO: Vid. EXTRANJEROS.

PORTUGAL: 14.

PRISION PREVENTIVA: 25.

PRODUCTOS NACIONALES: 6.

PROPIEDAD INDUSTRIAL: 15, 16, 27, 33, 35, 36, 52, 53.

PROTECCION DE LA INDUSTRIA NACIONAL: 6.

PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO: 12, 40, 42.

R

RECIPROCIDAD: en propiedad industrial, 15, 35.

RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES ENTRE CONYUGES: 2.

S

SALVAMENTOS MARITIMOS: 9.

SEGURIDAD SOCIAL: 24.

SENTENCIAS EXTRANJERAS:

— Conv. España-Italia: 12.

— contrabando, aspectos civiles y penales: 26.

— exequatur de divorcio: 41.

T

TERRITORIO NACIONAL:

- inmuebles en zonas estratégicas: 39.
- expulsión de extranjeros: 8, 29.
- entrada: 19.

TITULOS PROFESIONALES: Vid. EXTRANJEROS.

TRABAJADORES:

- de la Comunidad Iberoamericana y Filipina: 3, 31, 32, 46, 47, 48, 55, 57.
- representación en la OIT: 7, 49.

TRAFICO DE DROGAS: 11.

TRATADOS INTERNACIONALES:

- valor 31, 32.
- España-Italia asistencia judicial y

reconocimiento resoluciones judiciales y arbitrales: 12.

- España-Portugal de extradición: 14.
- Cooperación Cultural con Argentina: 21, 44.
- Pacto de Ds. Civiles y Políticos: 29, 30.
- Pacto de Ds. Econom. Culturales y Sociales: 23, 29, 30.
- España-Suiza seguridad social: 24.
- sobre propiedad industrial: Vid. PROPIEDAD INDUSTRIAL;
- Reconocimiento, Paz y Amistad con Argentina: 31, 37, 46, 47, 48, 56.
- conv. Europea Ds. del Hombre: 34.
- Acuerdos España—Sta. Sede: 50.

INDICE CRONOLOGICO Y NUMERICO DE SENTENCIAS Y AUTOS

AÑO 1981

1. Sent. 3 febrero (A.T. Las Palmas).
2. Sent. 6 abril (A.T. Las Palmas).
3. Sent. 11 mayo (A.T. Las Palmas).
4. Sent. 21 mayo (A.T. Las Palmas).
5. Sent. 22 diciembre (T.S. Sala 4^a).

AÑO 1982

7. Sent. 19 enero (T.S. Sala 3^a).
8. Sent. 22 enero (T.S. Sala 4^a).
9. Sent. 9 febrero (T.S. Sala 4^a).
10. Sent. 20 febrero (T.S. Sala 3^a).
11. Sent. 24 febrero (T.S. Sala 2^a).
12. Sent. 3 abril (A.T. Valencia).

13. Sent. 23 abril (T. Const. Sala 1^a).
14. Sent. 26 abril (T.S. Sala 2^a).
15. Sent. 28 abril (T.S. Sala 3^a).
16. Sent. 14 mayo (T.S. Sala 3^a).
17. Sent. 3 junio (T. Const. Sala 2^a).
18. Sent. 14 junio (T.S. Sala 2^a).
19. Sent. 15 junio (T.S. Sala 4^a).
20. Sent. 22 junio (A.T. Las Palmas).
21. Sent. 30 junio (T.S. Sala 3^a).
22. Sent. 30 junio (T.S. Sala 6^a).
23. Sent. 30 junio (T.S. Sala 6^a).
24. Sent. 1 julio (T.S. Sala 6^a).
25. Sent. 2 julio (T. Const. Sala 1^a).
26. Sent. 8 julio (T.S. Sala 3^a).

- | | |
|--|---|
| 27. Sent. 9 julio (T.S. Sala 3ª). | 41. Auto 5 octubre (T.S. Sala 1ª). |
| 28. Sent. 13 julio (T.S. Sala 3ª). | 42. Sent. 20 octubre (A.T. Oviedo). |
| 29. Sent. 14 julio (T.S. Sala 4ª). | 43. Sent. 26 octubre (T.S. Sala 6ª). |
| 30. Sent. 24 julio (T.S. Sala 2ª). | 44. Sent. 27 octubre (T.S. Sala 3ª). |
| 31. Sent. 16 septiembre (T.S. Sala 3ª). | 45. Sent. 2 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 32. Sent. 17 septiembre (T.S. Sala 3ª). | 46. Sent. 2 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 33. Sent. 18 septiembre (T.S. Sala 3ª). | 47. Sent. 3 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 34. Sent. 21 septiembre (T.S. Sala 3ª). | 48. Sent. 5 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 35. Sent. 22 septiembre (T.S. Sala 3ª). | 49. Sent. 10 noviembre (T. Const. Sala 1ª). |
| 36. Sent. 22 septiembre (A.T. Valladolid). | 50. Sent. 12 noviembre (T. Const. Sala 2ª). |
| 37. Sent. 30 septiembre (T.S. Sala 3ª). | 51. Sent. 16 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 38. Sent. 30 septiembre (T.S. Sala 1ª). | 52. Sent. 23 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 39. Sent. 27 septiembre (T.S. Sala 6ª). | 53. Sent. 23 noviembre (T.S. Sala 3ª). |
| 40. Sent. 4 octubre (T.S. Sala 1ª). | 54. Sent. 27 noviembre (T.S. Sala 6ª). |
| | 55. Sent. 2 diciembre (T.S. Sala 3ª). |
| | 56. Sent. 9 diciembre (T.S. Sala 5ª). |
| | 57. Sent. 22 diciembre (T.S. Sala 3ª). |

AÑO 1981¹

1

EXTRANJEROS. DENEGACION DE PERMISO DE TRABAJO. R.D. 1874, de 2 de junio de 1978, por el que se regula la concesión y renovación de permisos de trabajo a extranjeros.

Audiencia Territorial de Las Palmas de G. Canaria: SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1981.

CONSIDERANDO: Que en el presente recurso jurisdiccional se examina la legalidad del acto administrativo integrado por la resolución de la Delega-

1. Incluimos aquí algunas sentencias que, por razón de su publicación más tardía, no aparecieron en nuestro anterior volumen.

ción Provincial de Trabajo de L.P. de 12 de marzo de 1980, y desestimación presunta del recurso de reposición deducido frente a ella, en virtud de las cuales se deniega al súbdito extranjero de nacionalidad hindú don R. H., el permiso de trabajo por cuenta propia solicitado en su día para la actividad de Comercio, con fundamento en el informe desfavorable de la Comisión Provincial de Gobierno, en el que se dice que la situación provincial de empleo refleja un incremento en el paro de trabajadores y también por no crear riqueza en la provincia de L.P.

CDO.: Que como tiene declarado esta Sala en anteriores sentencias en esta peculiar función administrativa de atribución a extranjeros del derecho a trabajar por cuenta propia en actividad de comercio, la voluntad de la administración para otorgarlo o denegarlo, debe buscar su fundamento y justificación en los informes prevenidos en el Real Decreto número 1.874 de 2 de junio de 1978, vigente a la sazón en el momento de producirse la resolución que se enjuicia, y, por remisión expresa, en el Decreto número 1.870 de 27 de julio de 1968, esto es, Cámara de Comercio e Industria, servicios competentes del ayuntamiento respectivo, Delegación Regional de Comercio y Comisión Provincial de Gobierno, todos los cuales fueron oportunamente interesados en el expediente, con la prevención de que si no se evacuaren en el plazo de un mes se entenderían en sentido de que el organismo informante no tiene nada que oponer a la concesión del permiso solicitado, habiéndose omitido el del ayuntamiento, lo que no suponía obstáculo para proseguir las actuaciones según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, y expresándose los demás: La Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de L.P. en el sentido de que no procede acceder a lo solicitado, remitiéndose a su escrito número 676 de fecha de 3 de octubre de 1968 (que no figura incorporado al expediente), la Delegación Regional de Comercio de L.P. mediante el envío de una relación de solicitantes en la que se dice que cumplen unos y otros no, los requisitos necesarios para que les sea concedido el permiso solicitado, y la Comisión Provincial de Gobierno en el sentido ya indicado de que por existir paro de trabajadores y no crearse riqueza con la actividad, se informe desfavorablemente.

CDO.: Que aunque el contenido del derecho que postula el recurrente se dirija a la obtención de un acto de autorización ampliatorio de su esfera de actuación individual, el acuerdo denegatorio presupone una limitación de su ejercicio y debe ser oportunamente motivado, tal como lo exige el artículo 43.1 a) de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, lo que nos lleva a indagar si en nuestro caso ha existido verdadera y propia motivación, cuestión que ha de resolverse en sentido negativo, habida cuenta de que la materia sobre la que se dilucida es eminentemente técnica, pues frente a la garantía del derecho postulado por el recurrente ha de salvaguardarse el interés general que debe interpretar la Delegación de Trabajo a la luz de una serie de circunstancias, encomendadas al juicio de valor que debe emitir la Delegación Regional de Comercio, y enumeradas casuísticamente en el artículo 1, 3 del Real Decreto número 1.884 de 26 de julio de 1978, con el siguiente tenor: a) El grado de saturación en la zona del comercio que se pretende ejercer, y el equilibrio entre las diferentes formas de comercio; b) La estructura comercial y la evolución previsible de la misma zona, en relación con los proyectos de construcción a medio y largo plazo; c) La repercusión del establecimiento comercial proyectado, en materia de creación de puestos de trabajos, prestación de servicios comerciales, incremento de la productividad, beneficios para el consumidor, ventajas para el turismo, la exportación u otras circunstancias que concurren en favor de la economía española, y d) El principio de reciprocidad, es decir, el trato que en la materia reciban los españoles en los países de que sean nacionales los solicitantes.

CDO.: Que al contrastar el contenido de los informes del expediente, en uno de los cuales se apoya, por remisión, la resolución impugnada, con las exigencias técnicas enumeradas en el texto reglamentario, se advierte una manifiesta parquedad motivadora, de todo punto insuficiente para que el Organo Jurisdiccional pueda hacerse cargo del crédito de veracidad de los informes emitidos, y por tanto, de las garantías de acierto de la resolución combatida, por lo que se está en el supuesto de adoptar un pronunciamiento estimatorio del recurso acorde con el artículo 83.2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y anular la resolución impugnada por insuficiencia de motivación, debiéndose reproducir el trámite administrativo en lo necesario y reglamentariamente exigido para garantizar una acertada decisión.

(R.G.D., oct.-nov. 1982, pág. 1618)

2

RELACIONES PERSONALES Y PATRIMONIALES ENTRE
CONYUGES.— Art. 9, 1 y 2 del Código Civil.

Audiencia Territorial de Las Palmas de G. Canaria. SENTENCIA
DE 6 DE ABRIL DE 1981.

CONSIDERANDO: Que conforme a lo prevenido en el artículo 9, números 1 y 2 del Código Civil español, tanto las relaciones personales de los cónyuges, como las patrimoniales, se regirán por la última ley nacional común, durante el matrimonio y, como en el caso de autos, ambos cónyuges son de nacionalidad alemana, le son aplicables las leyes de dicha nación cuyo Código Civil establece en su título 6º, Par. 1.363 “Los esposos viven en sociedad de gananciales, si no han convenido un arreglo distinto por contrato matrimonial”: 2º “Los bienes del marido y los bienes de la mujer no son bienes comunes del matrimonio, esto vale también para bienes adquiridos durante el matrimonio”, señalando el Par. 1.365 que “un esposo puede solamente disponer de los bienes, con la conformidad del otro esposo”. Y el par. 1.368 que “Si un cónyuge dispone sobre sus bienes, sin conformidad del otro, éste puede pleitear contra terceros, reclamando la anulación del contrato sin efecto y reclamando los derechos que resultan, de la nulidad del contrato, frente a terceros”.

CDO.: Que de los hechos que se declaran probados se desprende: 1º Que ambos cónyuges —ya separados—, reconocieron por documento privado de 16 de enero de 1975, ser propiedad común de ambos, por partes iguales indivisas (aparte de otros bienes), los sitios en la Parcela 61 y 62, del Plano de Urbanización del Ayuntamiento de S.B. de T., consistente en veintiún apartamentos y un chalet con piscina y jardín, aun cuando todo ello aparecía escriturado a nombre del demandado señor K.: 2º Que sin estar liquidado el matrimonio y por tanto la sociedad legal de gananciales, el señor K, otorgó ante el Notario de Vecindario don V.R.M., bajo el número 3.085 de orden en 18 de noviembre de 1974, una escritura de segregación, división horizontal y dación de pago de deudas, de dichos bienes al demandado señor M.B. con lo que dispuso de unos bienes que en principio eran gananciales y por tanto, privativos de la actora en su mitad, siendo falsa, la manifestación que hizo el demandado en dicha escritu-

ra de que le pertenecían individualmente en pleno dominio, y por tanto la transmisión es nula, conforme a lo previsto en el Par. 1.383 del Código Civil alemán, ya que el demandado señor B., es una persona interpuesta, y por tanto se trata de una venta simulada, por lo que no se le puede conocer el carácter de tercero hipotecario ya que tenía conocimiento de las condiciones en que adquiriría las fincas litigiosas y falta de buena fe que exige el artículo 34 L.H., por lo que el señor K. una vez que haya repuesto los bienes, al estado anterior de la transmisión, y previa la anulación de las inscripciones efectuadas en el Registro de la Propiedad, está obligado a otorgar las correspondientes escrituras públicas de división y adjudicación de los bienes, todo ello de acuerdo con él.

(R.G.D., octubre-noviembre 1982, pág. 1575)

3

EXTRANJEROS. DENEGACION DE PERMISO DE TRABAJO.- Trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina. D. de 27 de julio de 1968 y O. de 15 de enero de 1950.

Audiencia Territorial de Las Palmas de G. Canaria: SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1981.

CONSIDERANDO: Que como esta Sala ha declarado en reiteradas sentencias, la vigencia de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1970, que al desarrollar directamente y con la precisa habilitación la Ley de 30 de diciembre de 1969, sobre Relaciones Laborales de trabajadores de la Comunidad Iberoamericana y Filipina y otros, sanciona que los súbditos iberoamericanos que actualmente trabajen en territorio nacional o pretendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realicen una actividad laboral en España, preceptúa el artículo 4º del Decreto 1.870/1968 de 27 de julio, constituye una normativa que ampara decisiva y llanamente la pretensión del recurrente, uruguayo de nacionalidad, lo que conduce a dictar un pronunciamiento estimatorio del recurso, referido a la anulación de la resolución de la Delegación Provincial de Trabajo que aquí se enjuicia, que además viene interpuesto por el principio de unidad de doctrina de los Tribunales Contencioso Administrativos, recogido entre otras en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1977.

CDO.: Que en cuanto a la petición contenida en la demanda de que se conceda autorización de residencia, dado que la competencia para su otorgamiento corresponde al Gobernador Civil y no a la Delegación Provincial de Trabajo, procede desestimar esta petición, sin perjuicio de que se formule ante el órgano competente una vez que por la Autoridad Laboral, en cumplimiento de esta sentencia se otorgue el permiso de trabajo.

(R.G.D., octubre-noviembre 1982, pág. 1652)

LETRA DE CÁMBIO. CLAUSULA VALOR DE LA EMITIDA EN PAIS EXTRANJERO.— Art. 10.3 del Código Civil. Ley Uniforme de Ginebra.

Audiencia Territorial de Pamplona: SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1981.

CONSIDERANDO: Que la ejecutada se opone a la acción esgrimida alegando, en primer lugar y a tenor de los números 1º y 2º del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 1º y 5º del 444 del Código de Comercio, la omisión tanto de la designación del lugar del libramiento como de la cláusula valor, pero habiéndose emitido en Hirigaya-Halsou (República Francesa), lugar del domicilio del librador, resulta claro en virtud del artículo 10-3º del Código Civil que esa cambial debía regirse por la Ley nacional francesa y como es bien conocido el que en la Ley Uniforme de Ginebra, de 7 de junio de 1930, admitida por la casi totalidad de las legislaciones mercantiles extranjeras, se silencia la cláusula valor, unido todo ello a que la demandada no ha probado el que en la reglamentación gala se incluyese esa mención, lleva a desechar estas causas y puesto que el artículo 107 del impuesto de Actos Jurídicos Documentados dispone que “las letras de cambio que hayan de surtir efecto en España, se reintegrarán por su primer tenedor”, al ser éste, en el caso que nos ocupa, la cursal en Pamplona del Banco de Vizcaya, resulta correcto el que se haya puesto el timbre de la Diputación Foral de Navarra, lo que se efectuó antes de que produjera cualquier efecto económico o jurídico (artículo 80), por lo que siendo adecuado el timbre, tanto de la cambial como del protesto, procede confirmar la sentencia recurrida no sin antes añadir que aunque hubiese sido insuficiente el de esta última diligencia, no por ello se hubiese derivado la nulidad del título al no haber disposición alguna que así lo ordene.

(R. G. D., enero-febrero 1982, pág. 81)

EXTRANJEROS. EXCEPCION DE ARRAIGO EN JUICIO.— Art. 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Audiencia Territorial de Madrid: SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1981.

CONSIDERANDO: Que oponiéndose por la Compañía demandada, al contestar y con carácter de perentoria, la excepción dilatoria de arraigo del juicio, dada la condición de extranjero que concurre en el demandante (artículo 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ha de hacerse inicial referencia a dicha excepción y proclamar laprocedencia de su rechazo habida cuenta de que no siendo su finalidad otra que la de exigir un afianzamiento al actor, carece de objeto articularla

como perentoria; debiendo tenerse presente además que la demandada no ha probado, no obstante incumbirle la correspondiente obligación, que en la nación a la que pertenece el demandante se exija recíproca garantía a los españoles, según previene el citado precepto legal, y no pudiendo tampoco desconocerse la doctrina jurisprudencial que, interpretando esta excepción, tiene declarado que por tratarse de una norma discriminatoria ha de ser interpretada restrictivamente, sin que pueda constituir óbice para que el Juzgador conozca del fondo del asunto.

(R. G. D., marzo 1982, pág. 266).

6

INDUSTRIA NACIONAL.— Ley de 24 de noviembre de 1939. Preferencia de lo productos nacionales sobre los extranjeros.

Tribunal Supremo (Sala 4ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1981. Ponente: D. Manuel Delgado-Iribarren Negro.

La Dirección General de la Guardia Civil acordó en 21 de septiembre 1977 desestimar el recurso de reposición formulado por la Sociedad "P.E.S. A." impugnando el acto administrativo reflejado en la adjudicación acordada en el expediente 1/77, instruido por la Jefatura de Material y Mantenimiento de aquel Centro Directivo, a favor de la Sociedad P. I., S.A.E., y suplicando se declarase nula de pleno derecho a la adjudicación recaída en favor de la mencionada sociedad y que se acordase la adjudicación del concurso "P.E.S.A."

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por "P.E., S.A." la Sección 1ª de la Sala de la Audiencia Nacional dictó sentencia en 4 de noviembre 1978, desestimatoria del recurso.

Promovida apelación por la Sociedad recurrente, el T.S. la desestima, confirmando la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que la parte recurrente y apelante pretende la nulidad de la adjudicación, efectuada por resolución de la Dir. Gral. de la Guardia Civil de 21 septiembre 1977, en favor de P.I., S.A.E., para el suministro de determinado material electrónico, en virtud de concurso oportunamente convocado, por supuesta infracción de lo dispuesto en la Ley de 24 de noviembre 1939, de protección a la industria nacional.

CDO.: Que la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 1ª, mediante la sentencia apelada, desestimó el recurso de instancia, fundándose, sustancialmente, en el carácter de "lex imperfecta" de la disposición invocada, cuya infracción, según se expresa en su primer Considerando, "Podrá acarrear los efectos sancionadores que dice el art. 12 de aquella Ley y, en su caso, los que en orden al comercio exterior y al control interno pudieran ser procedentes, pero no una acción de nulidad del contrato por la directa vía del ataque al mismo al acto de adjudicación definitiva".

CDO.: Que los anteriores razonamientos de la sentencia de instancia no

pueden ser compartidos por esta Sala, por cuanto, según dispone el vigente texto del art. 6º del C. Civ., “los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellos se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”; y en este caso, ni puede dudarse del carácter imperativo y prohibitivo (no meramente dispositivo) de los preceptos de la Ley de 24 noviembre 1939, ni existe base interpretativa suficiente para suponer que las sanciones pecuniarias previstas en su art. 12 para los infractores signifiquen esa sustitución de efecto que deje a salvo la validez de los actos “contra legem”; si bien ha de hacerse la matización, en el presente caso, por tratarse de actos administrativos, de que la nulidad que se apreciase, de comprobarse la infracción no sería radical, sino relativa, por virtud de lo dispuesto en los arts. 47 y 48 de la L. Prom. Adm. y concordantes de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

CDO.: Que pese a cuanto acaba de decirse, y sin poner en duda ni la vigencia de la Ley de 1939, que no ha sido formalmente derogada, ni su carácter imperativo que determina la nulidad de los actos contrarios a sus preceptos, se han de tener presente las siguientes dos cuestiones, que son decisivas para la resolución de este pleito: 1ª Que la Ley invocada, aunque vigente, ha sido profundamente modificada, en muchas de sus partes por la legislación posterior; y 2ª Que, a la vista de los términos concretos de la adjudicación impugnada, ha de determinarse si en la misma se conculcan realmente las normas de dicha Ley.

CDO.: Que, en respuesta a la primera de las cuestiones que acaban de enunciarse, y con arreglo a lo dispuesto en el art. 3º del C. Civ., es regla obligada para la interpretación de las normas jurídicas “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”, lo que nos lleva a concluir que la Ley de 1939, si bien permanece vigente, ha de ser necesariamente conjugada, en su interpretación, con toda la legislación posterior, en orden a la liberalización económica.

CDO.: Que, por lo dicho, la protección a la industria nacional que se patrocina en la Ley referida no puede extenderse más allá de una preferencia, en igualdad de condiciones, y con las excepciones que en su propio art. 10 se autorizan, de los productos nacionales sobre los extranjeros, entendiéndose por tales los suministrados por empresa que no tenga la nacionalidad española, o que no hayan sido fabricados en España.

CDO.: Que, en el caso de autos, y con ellos se entra en la segunda de las cuestiones que quedaba pendiente, la adjudicación del concurso, cuyas bases en ningún momento han sido cuestionadas, se ha efectuado a favor de una empresa de nacionalidad española, sin que esta cualidad pueda ser enervada por la participación de capital extranjero, debidamente autorizada, y sin que tampoco se haya justificado que el material suministrado sea de procedencia extranjera; por lo que es visto que procede confirmar el fallo de la sentencia apelada, en el sentido de desestimar el presente recurso de apelación y confirmar las resoluciones administrativas impugnadas, sin perjuicio de las rectificaciones de doctrina que han quedado consignadas en los anteriores considerandos; y sin imposición de costas, por no apreciarse circunstancias que lo justifiquen.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES ESPAÑOLES.- Constitución de la O.I.T.

Tribunal Supremo (Sala 3ª de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1982. Ponente: D. Julio Fernández Santamaría.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por la Intersindical Nacional Gallega contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª), de 6 octubre 1981.

CONSIDERANDO: Que la representación de Intersindical Nacional Gallega (ING), parte apelante, ampara su pretensión en el mandato contenido en el párr. 5 del art. 3 de la Constitución de la OIT relativo a que las representaciones de trabajadores deberán designarse "de acuerdo con las organizaciones sindicales más representativas" y puesto en relación con lo ordenado en la Constitución española sobre igualdad ante la Ley (art. 9) y libertad sindical (art. 28); y en razón a ello la resolución impugnada de la Administración le ha discriminado respecto al Sindicato ELA-STV, ya que la ING sobrepasó también el 15 por ciento de tasa de representatividad en su ámbito regional.

CDO.: Que esa pretensión apelante no puede prosperar por las certeras razones recogidas en la sentencia recurrida, cuyos considerandos asumimos; en efecto, el núcleo del mandato, contenido en el párr. 5 del art. 3 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, lo constituye el "acuerdo" con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores, que condiciona a los miembros de esa organización; de tal modo, que la Comisión de Verificación de Poderes cuando examina las protestas relativas a la composición de la delegación de trabajadores de España, y reconoce que un sistema de representación proporcional podía considerarse como más equitativo por las organizaciones interesadas, resalta que era ésta una cuestión que incumbía resolver a cada gobierno de "acuerdo" con las organizaciones más representativas, acuerdo que en opinión de la Comisión los Gobiernos debían siempre esforzarse en obtener; llegando a la conclusión de rechazar las protestas toda vez que la designación se había realizado de "acuerdo" con las dos organizaciones más representativas en el momento actual.

CDO.: Que coherente con ello, la Administración Española acepta el acuerdo de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.) y la Unión General de Trabajadores (UGT) que según la Res. de 2 abril 1981 del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, publicado en el B.O.E. de 14 abril 1981, aparecen como las dos más representativas en el ámbito na-

cional en relación con las restantes por muy destacada diferencia numérica; y dichas organizaciones reconocen que son ellas las más representativas pero que también reúne esa calidad la Organización Solidaridad de Trabajadores Vascos (ELA/STV), sin duda por tener en cuenta que este Sindicato obtuvo más representantes que cada una de ellas en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco; y no cabe enervar aquel nombramiento acudiendo —como lo hace la parte apelante— al Estatuto de los Trabajadores de 10 marzo 1980), para sostener que ING es uno de los cuatro Sindicatos que tienen en España carácter de más representativo, al superar el porcentaje del 15 por ciento en el ámbito regional, ya que lo establecido en esa Ley 8/1980 afecta únicamente a la legitimación para la negociación colectiva o a la disp. adic. 6ª del mismo Estatuto que trata de la representación institucional en entidades u organismos de carácter “nacional” que la tenga prevista.

CDO.: Que por consiguiente no se ha conculcado el principio constitucional de libertad sindical, pues la designación impugnada se hizo ajustada a lo dispuesto en el art. 3, párr. 5 de la Constitución de la OIT; ni tampoco se ha desconocido el otro principio constitucional de igualdad ante la Ley, consagrado en el art. 14 de la Constitución Española, pues la discriminación se prohíbe en base a una conducta arbitraria de los poderes públicos, pero en el caso examinado esa supuesta desigualdad de tratamiento entre el sindicato ING y ELA-STV ha tenido una justificación objetiva y razonable, y la situación o supuesto de hechos de ambas organizaciones son diferentes, pues ING obtuvo menos representantes en su ámbito regional que cada uno de los sindicatos CC.OO. y UGT.

(R.J.A., 1982, nº 14, pág. 19)

8

EXTRANJEROS. EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL.

Tribunal Supremo (Sala 4ª de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1982. Ponente: D. Manuel Delgado—Iribarren Negro.

La Sección 1ª de la Sala de la Audiencia Nacional dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: “Fallamos: Que estimando, como estimamos, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Nandor-I.L. contra la resolución del Director General de Seguridad del Estado de 18 mayo 1979, acordando la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por tres años, debemos declarar y declaramos no ser dicho acto ajustado a Derecho y en consecuencia lo anulamos; sin mención expresa de las costas procesales”.

Promovido recurso de apelación por el Abogado del Estado, el T.S., aceptando los Considerandos de la sentencia apelada, lo desestima, confirmando dicha sentencia.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que este proceso se ha dirigido contra la orden de expulsión del súbdito sueco don Nandor-Istvan L., con prohibición por 3 años de entrada en España pronunciada por el Director General de Seguridad del Estado de 18 mayo 1979.

CDO.: Que la aplicación del art. 137-5 del antiguo Regl. de Procedimiento en el M^o de la Gobernación -D. de 31 enero 1947-, vigente según el art. 14 del D. de 10 octubre 1958, en cuanto posibilita las sanciones de plano, según su propio texto se limita a aquellos casos en que por la misma denuncia o antecedentes "apareciere comprobada la infracción o extralimitación y además no exista precepto aplicable que exija la incoación de expediente", pero sin que, como señala la S. del T.S. de 28 enero 1975 sanción de plano suponga en modo alguno sanción en la que se prive de cualquier elemental garantía de defensa al inculpado; de ahí que, en todo caso, deba quedar constancia suficiente de aquellos datos que posibilitan la aplicación de plano de la sanción, a fin de acreditar el fundamento del uso de esa excepcional facultad.

CDO.: Que, lejos de ello, en el sumario o expediente administrativo remitido no consta actuación alguna acreditativa de aquellos hechos y ni siquiera de que se hubiese otorgado audiencia al interesado.

CDO.: Que la omisión de la audiencia al interesado ante la Administración, ha sido considerada reiteradamente por esta Sala como infracción susceptible de viciar el procedimiento -S. de 13 de marzo 1981 entre otras- al omitir produciendo indefensión un trámite esencial según el ordenamiento interno, pero que además se considera en el mismo aplicación del art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 16 diciembre 1966 ratificado por el Estado Español en 13 abril 1977, en cuanto establece que "se permitirá a tal extranjero exponer las razones que asistan en contra de su expulsión" como algo independiente de la posibilidad que asimismo dispone de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y susceptible por ello en casos como el presente de determinar indefensión si en aquella fase, por no ser oído, no puede exponer tales razones; y como esta omisión vicia también el procedimiento, procede en consecuencia la anulación de la resolución adoptada con las señaladas faltas de garantías de procedimiento; sin perjuicio de la adopción en forma por la autoridad competente de las medidas que procedan si los hechos aquí no acreditados pudiesen ser suficientemente probados.

CDO.: Que el recurrente, habiendo formulado petición de indemnización de daños y perjuicios, no ha probado ni intentado probar cómo los mismos se la hayan causado, por lo cual no procede acceder a esta pretensión.

CDO.: Que no procede imponer a la Administración las costas del proceso de acuerdo con la prescripción del art. 10.3 de la Ley 62/78, de 26 diciembre por cuanto no han prosperado todas las pretensiones del recurrente y no se dan motivos que funden en este caso la condena.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que la sentencia de instancia se limita a anular la resolución del Director General de Seguridad del Estado de 18 mayo 1979, que acordó la expulsión del Territorio español del súbdito sueco, de nacimiento húngaro, don Nandor Istvan L., en razón de haberse omitido la obligada audiencia del interesado en el procedimiento, con indefensión para el mismo.

CDO.: Que, sin prejuzgar el fondo de la resolución recurrida en instancia, ni la justicia y oportunidad de su acuerdo, es lo cierto que la audiencia del interesado constituye una de las máximas e imprescindibles garantías de todo procedimiento legalmente admisible, cualesquiera que sean las urgencias que legitimen las medidas expeditivas que se adopten.

(R.J.A., 1982, nº 202, pág. 141)

9

SALVAMENTOS MARITIMOS.- Precio y gastos del salvamento. Valoración del buque. Premios.

Tribunal Supremo (Sala 4ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1982. Ponente: D. José M. Reyes Montereal.

Como consecuencia de los servicios prestados por el pesquero "Monte Ixculin" de la lista de San Sebastián, al buque "Grundun Kansas" con matrícula de Copenhague, se iniciaron las correspondientes actuaciones ante el Juzgado Marítimo Permanente núm. 10 de Bilbao y como consecuencia de la fianza prestada, el Juzgado Marítimo autorizó la salida del Puerto de Pasajes al mencionado buque "Grundun Kansas"; tramitado el correspondiente expediente, el Tribunal Marítimo Central, en sesión de 9 marzo 1976, dictó resolución en la que calificó de salvamento la asistencia prestada y señalando como remuneración por dicho salvamento a cargo del Armador del buque salvado la cantidad de 10.969.956 pts.; mediante escrito de 10 abril 1976, por la representación de Kund I. Larsenskt, se interpuso recurso ante el Tribunal Marítimo Central y también recurso de alzada ante el señor Ministro de Marina contra la decisión del Tribunal Marítimo Central, dictándose resolución con fecha 22 junio 1976, en la que, de una parte, confirma íntegramente la resolución de fondo del mencionado Tribunal Marítimo Central y, de otra, deniega la solicitud formulada por la parte recurrente en el sentido de suspender la ejecución de la resolución; los representantes legales, tanto del "Monte Ixlulin" como de la casa armadora Grundun Kansas, interpusieron recursos de reposición contra la resolución de la alzada por parte del M^o Marina, reposición potestativa que fue desestimada por Ac. de 29 octubre 1976.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo por "Kund I. Larsenskt", la Sala de la Audiencia Nacional (Sección Tercera), con fecha 22 enero 1979, dictó sentencia estimando parcialmente el recurso y anulando las resoluciones impugnadas en el particular pronunciamiento que ordena que los gastos del expediente deberá abonarlos el Armador, y que comprenden las partidas mencionadas en el penúltimo considerando, y confirma el resto de las órdenes recurridas por estar ajustadas a Derecho, sin costas.

Promovida apelación por el recurrente, el T.S., aceptando íntegramente los Considerandos de la sentencia apelada, desestima la apelación y confirma dicha sentencia.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que la resolución impugnada en este recurso es la del Tribunal Marítimo Central de 9 marzo 1976 por la que se concede el premio de salvamento que expresa ser el 18 por ciento del valor de lo salvado, y declara ser de cargo del Armador del buque salvado el importe de los gastos originados por los trámites del expediente que no hayan sido expresamente solicitados por alguna de las partes en él personadas o debidos a representación o defensa.

CDO.: Que en cuanto al primer pronunciamiento, el del precio y gastos del salvamento, el recurrente acepta, según consta en el hecho 18 de la demanda, la calificación de los hechos como salvamento, la fijación del 18 por ciento del valor de lo salvado y el importe de los daños materiales del pesquero salvador, quedando como motivos de sus peticiones en el suplico de la demanda, la nulidad de lo ejecutado a partir de esta resolución por no haberse acordado sobre la suspensión de ejecución solicitada; nulidad de ejecución sobre la fianza impuesta por el Banco H. para garantizar las responsabilidades derivadas del salvamento; la no aceptación de la valoración del buque estimada en la resolución; y la improcedencia del acuerdo de que los gastos del expediente sean de cargo del Armador del buque salvado.

CDO.: Que en el expediente consta que el mismo se ha seguido con Kund I. Larsenskt, en su calidad de propietario del buque salvado "Grundun Kansas" por el Banco Hispano Americano, sucursal de Bilbao. Dictada la resolución impugnada, la misma es ejecutiva por aplicación de la Ley de Auxilio y Salvamento Marítimo de 24 diciembre 1962 y del Reglamento de 20 abril 1967, pues contemplar este supuesto jurídico de ejecutoriedad previsto ya en la L. Pro. Ad., al regular la posibilidad de la suspensión del acuerdo en el supuesto de que pudiera acarrear perjuicios de difícil o imposible reparación (art. 46). Acordada la ejecución del acuerdo y requerido de pago el Armador, éste recurrió de la providencia de 26 de marzo 1976 que lo acordaba ante el Tribunal Marítimo Central, solicitando la suspensión de la ejecución, suspensión que reiteró posteriormente en el recurso de alzada ante el Ministro de Marina. Hay que entender que fue presuntamente denegada la suspensión al no resolverse expresamente la desestimación de este motivo del recurso.

CDO.: Que la fianza fue prestada a consecuencia de la notificación hecha al Consulado Danés, para que por el Armador del buque salvado se prestase la misma, habiéndolo hecho por el Banco H.A., en la forma ya consignada. Después, dictada la resolución en cuestión, fue requerido el Armador del buque "Grundun Kansas", para hacer efectivo el importe de la cuenta total, y al no efectuar el pago, se procedió contra la fianza, por lo que el Banco H.A. abonó la cantidad por la que se le instó. El procedimiento seguido fue el correcto en esta clase especial de garantía: requerimiento al deudor y si éste no paga dirigirse contra la fianza, sin que importe quién la ha prestado, que, como en este caso, puede ser tercera persona y no el deudor; la fianza estaba bien constituida y la ejecución fue correcta al requerir de pago previamente al deudor. Si se hubiese requerido de pago a quien la prestó, es cuando posiblemente podía haber reclamado el recurrente. La fianza cubría las responsabilidades económicas del salvamento, y por ello se autorizó la salida del buque del puerto de Pasajes. Se trata de una fianza legal, de las mencionadas y reguladas por los arts. 1854 a 1856 del C. Civ. y por los preceptos de las Leyes que las establecen, y, subsidiariamente, por los de las Leyes procesales en orden a la garantía de las responsabilidades pecuniarias. Precisamente, y para responder de las que pu-

dieran derivarse de la acción del salvamento, se constituyó la que motiva esta resolución al ser requerido para ello el Armador del Buque salvado a través del Consulado Danés. Si se prestó a nombre de un Armador que no coincide luego con el nombre del que compareció en el expediente, es de cuenta y riesgo de quien constituyó la fianza, pero no puede por ello quedar invalidada la misma, cuando, insistimos, sirvió para que el buque saliese del Puerto. Se desestima este motivo del recurso y consecuentemente las peticiones del suplico que tienen base en el mismo, y en el anterior, las núms. 1 al 5.

CDO.: Que en cuanto a la valoración del buque, el recurrente pretende impugnar la valoración pericial que sirvió de base a la resolución recurrida, por entender que el valor debe ser el que tenga internacionalmente un buque de "segunda mano", y no el que tenga en el mercado nacional. Efectivamente, que la valoración efectuada por la Inspección de buques, que goza de presunción de legalidad, está referida al mercado nacional y fue hecha en cumplimiento del art. 39 de la Ley de 1962 citada, sin que en dicho precepto o en otro de la Ley se haga referencia a que la valoración ha de ser ajustada a los precios del mercado internacional, por lo que al no mencionarse esta clase de valoración, ha de estimarse como válida la del valor del mercado nacional, sobre todo para fijar el precio del salvamento. Ello no impide que tal valoración se impugne por los medios adecuados, si se estimase que era improcedente por excesiva, sin que sea relevante el hecho de que el buque pueda importarse o no; el recurrente debió acreditar en todo caso y por prueba pericial contradictoria, que el valor internacional del buque era inferior al señalado por los peritos en el expediente. Existe informe pericial hecho por peritos idóneos e independientes, que no puede ser sustituido por criterios subjetivos de las partes, como dice la sentencia del T.S. de 4 julio 1977. Debe pues desestimarse este motivo del recurso y consecuentemente los núms. 6 y 7 del suplico de la demanda.

CDO.: Que el art. 34 de la Ley de 1962 citada establece la gratuidad del expediente. El precepto es claro, no se podrán exigir derechos o tasas por su tramitación, y serán de cuenta de las partes los gastos originados a su instancia; es decir, que no puede haber imposición de "costas" del expediente, por lo que procede anular el segundo de los pronunciamientos de la resolución recurrida: el que ordena que los gastos del expediente que no sean de cuenta de una de las partes, sean abonados por el Armador del buque salvado. Entre estas partidas se encuentran las de 45.000 ptas. en concepto de honorarios de peritaje, 1.200 ptas. de derechos de distribución de 0,50 por ciento, y, las 526.391 de imprimir en el expediente pólizas del Instituto Social de la Marina —Ley de 14 julio 1922 y Regl. de 31 agosto 1922—. Estas cantidades deberán abonarlas si son debidas, cada parte, o por mitad si son comunes, si así lo dispone la Ley o precepto aplicado, es decir, que si los gastos de peritaje o cualquier otro del expediente, son debidos, los abonará la parte que los haya originado y si son de todas las partes, lo que corresponda a cada una de ellas. En cuanto a los gastos por imprimir en el expediente pólizas del Instituto Social de la Marina, la Ley de 14 julio 1922, su art. 6º, dice, bien claro "De las cantidades que en concepto de premio hayan de entregarse por salvamento o hallazgo en el mar se deducirá el 5 por ciento para la Caja de Crédito Marítimo, o sea, que grava el premio por salvamento, y por ello, no puede considerarse como gasto del mismo, y ha de abonarlo quien percibe el premio, tesis corroborada por el art. 2º del Regl. de 31 agosto del mismo año. Resumiendo, siendo genérico el pronunciamiento que se anula, el importe de todos los gastos originados por los

trámites del expediente que no hayan sido expresamente solicitados por alguna de las partes en él personadas o debidos a representación o defensa, genérica ha de ser la anulación, ya que las partidas que, consecuentemente, se anulan, fueron concretadas en ejecución del acuerdo, por lo que la determinación de las mismas nuevamente ha de hacerse en ejecución de sentencia firme, concretando las que sean debidas y especificando quién las deberá abonar de acuerdo con la normativa examinada.

CDO.: Que no procede hacer expresa imposición de costas por aplicación del art. 131 de la Ley Jurisdiccional.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que se han de compartir, en efecto, los razonamientos utilizados por el Tribunal "a quo" para estimar improcedente la anulación de cuanto por la Administración fue actuado y que el apelante alegó con base en que no debió procederse a la ejecución del acuerdo recurrido en tanto no fuese firme, pues a lo que en la sentencia se razona al respecto, cabría añadir, siquiera abundando en ello, que la ejecución impugnada que se acordó de inmediato tenía respaldo legal en que, conforme a la legislación especial rectora de la materia tratada, en conjunción con la L. Pro. Adm., desde el primer momento en que la Administración produce un acto, sin tener que aguardar a su firmeza y, por consiguiente, sin perjuicio de los recursos administrativos y jurisdiccionales de que sea susceptible, el mismo deviene ejecutivo, a menos que su creador estime procedente suspender de modo material tan radical efecto, en vista de las alegaciones que aduzca el administrado que, de algún modo, ha de cumplirlo o se vea afectado por él, si es que expresamente postula esa suspensión, excepción que es de acogimiento potestativo por parte del Organo resolutor y a la que pueda acceder de un modo expreso e incondicional o exigiendo las garantías y cautelas que juzgue necesarias, o bien denegarla, por el contrario, del mismo modo o presuntivamente, en este último supuesto mediante el juego del silencio negativo, que es lo que inicialmente acaeció en el presente caso, ya que ninguna presunción puede tener más fundamento para considerarse rechazada aquella solicitud que la puesta en ejecución de tan repetido acuerdo, lo mismo si se materializaba antes o después de que la Autoridad competente para resolver el recurso de alzada definitivamente hubiera resuelto la cuestión al decidir sobre él o la firmeza de la resolución estuviera pendiente del de reposición potestativamente deducido frente a ella, ejecución inmediata —por otra parte— que, como una de las medidas genéricamente ordenadas practicar al Instructor de esta clase de expedientes por el art. 39 de la Ley de 24 diciembre 1962, se llevó a cabo con cargo a la fianza que el mismo había exigido, en ningún caso más aconsejada y conveniente, incluso, para quien recurre, si producía el efecto de que, sin dejar de garantizar el derecho de los acreedores al percibo de las cantidades representativas del premio de salvamento, no se impidiera a su propietario la disponibilidad del buque, que podría en otro caso serle embargado con todas sus consecuencias, por lo que de ninguna otra forma podía actuar la Administración demandada ni decidir la sentencia recurrida en relación con este primer extremo a que el escrito de alegaciones alude.

CDO.: Que en inescindible conexión con lo que queda razonado es de destacar la inconsecuente e ilógica postura de quien recurre cuando, al respecto, insiste, en atribuir falta de eficacia jurídica a la expresada fianza y, consiguientemente, en la imposibilidad legal de ejecutarla por haber sido prestada a nombre de persona distinta del actor devenido obligado al pago, porque, tan sólo

con total ausencia de buena fe por su parte, puede oponer tal reparo quien en la práctica vino a ser el único beneficiado por el cumplimiento de los deberes del fiador, en cuanto mediante la constitución de aquélla y de este último, resultó liberado de la obligación de abonar de inmediato la deuda, y, como hemos dicho, pudo ver libre de trabas su buque o afectado de una retención, ello con independencia de que, además de no haber puesto objeción alguna al tiempo de constituirse la repetida fianza —aprovechándose así de esos beneficiosos efectos—, incluso incurre en serias contradicciones en su conducta, ya que, a pesar de venir negando validez a la fianza, cuando, al folio 343 del expediente, el hoy actor se oponía al requerimiento de pago que se le hizo en cumplimiento de lo acordado, literalmente preguntaba que “a qué tantas prisas si el resultado del expediente para cuando adquiera firmeza está garantizado por un Banco español”.

CDO.: Que ninguna adición especial demandan las acertadas y lógicas consideraciones que se plasman en la sentencia impugnada para desestimar igualmente los restantes motivos de invalidez del acto recurrido, afectantes, en concreto, a la alegada incorrecta valoración del buque salvado y al indebido cargo de los gastos originados por el expediente y de los devengos inherentes al salvamento en cuestión, pues, dando aquí por íntegramente reproducido lo que, respecto de este último extremo, se considera en aquélla, por lo que hace referencia al primero, que exclusivamente se fundamenta en haberse asignado al buque un valor nacional y no el que en su país de origen tuviera el día de autos, necesario es poner de manifiesto que en este particular ninguna especificación se contiene en el art. 39 de la clendada Ley, puesto que se limita a remitir a una valoración de acuerdo con las partes, y en su defecto, a la práctica de un peritaje por la Administración española, de tal manera que lo pretendido por el recurrente es la supervaloración probatoria del dictamen pericial por él aportado, no en forma contradictoria, y sin adveración alguna en las vías administrativa y jurisdiccional, elaborado a sus instancias por un Inspector marítimo de su Nación, que decía actuar en nombre de los armadores del buque y con autorización de la Compañía aseguradora del casco, uno y otros lógicamente interesados en que se asignase al mismo un valor inferior al que real y objetivamente mereciera, como por el contrario, intresados habían de estar los salvadores del barco y sus técnicos tasadores en que aquél fuese superior a tal realidad, puesto que el porcentaje equitativamente cuantificable del premio del salvamento siempre se determina en función del “quantum” de lo salvado, de todo lo cual se infiere la necesidad de rechazar cualquier designio de dichos interesados, que propenda a que prevalezcan sus apreciaciones sobre las de una peritación oficialmente practicada, con las características a que se refería la sentencia de esta Sala de 4 julio 1977 (en la presente ocasión situado en una zona económica intermedia entre expresadas valoraciones de las partes, sentando por todo ello una conclusión que hubo de aceptar la Administración, la Sala que conoció del recurso y ahora este Tribunal, ya que, por su origen, ha de gozar de la presunción de imparcialidad y objetividad que el mismo atribuye a repetidos informes, no pudiendo afirmarse —desde otro punto de vista—, sin la correlativa probanza que por el simple hecho de que el mismo dimane de un Organó nacional pueda entenderse que únicamente se había calculado el precio de adquisición de la nave en España y no el que pudiera tener en su país de origen, frente a todo lo cual no cabe impugnar el porcentaje asignado sobre el valor que a lo que se salvó fue dado, porque la parte correspondiente a cada tripulante y al propietario del buque protagonista del salvamento no guardase

por notorio exceso, proporción con el sueldo devengado por aquéllos y con las ganancias obtenibles por éste durante los días que aquél duró, pues no es la simple compensación de estos conceptos lo que en tales casos se ha de procurar, sino, el fomento o estímulo para la asunción del riesgo evidente de esta clase de servicios, como reiteradamente toma en consideración esta Sala —por ejemplo, en sus SS. de 25 de mayo 1973 (16 abril 1974, 16 mayo y 31 mayo 1978)— para graduar, en función de este último y del esfuerzo de los acreedores, el importe de la recompensa, constituyendo explicación de tal doctrina lo que se declara en la de 13 diciembre 1979, en el sentido de que la referencia a la equidad, que hace el art. 2 de la Ley “otorga un margen de concreción del premio al Organó administrativo resolutorio del expediente, revisable, sin duda, ante la Jurisdicción, pero a base de ofrecer prueba quien alega aquel exceso de que los hechos y circunstancias determinantes del resultado útil fueron, en sí mismos, de escasa entidad en cuanto a esfuerzo y riesgo a que se sometieron los salvadores, toda vez que entre ellos ha de distribuirse el premio conforme a los arts. 6º y 7º de la Ley referenciada”, prueba que en el caso a que esta apelación se contrae ni siquiera ha sido intentada por la parte que se impugna la valoración de lo salvado ni la asignación porcentual llevada a cabo.

10

IMPORTACION.— País de origen de una mercancía. Certificado de origen.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1982. Ponente: D. José L. Martín Herrero.

El T. S. revoca la sentencia de lo Contencioso-Administrativo de Vizcaya de 2 diciembre 1978, y anulando los acuerdos de los Tribunales Econ.-Adm. Provincial de Bilbao y Central de 15 diciembre 1978 y 29 mayo 1979, declaró la procedencia del certificado de origen relativo a 500 motocicletas.

CONSIDERANDO: Que sintetizando la cuestión debatida primeramente ante los órganos de la Administración, luego ante la Sala de instancia de esta Jurisdicción y finalmente ante esta de apelación, los hechos alegados y probados ante la Administración y ante la Sala poner de manifiesto que la entidad Kawasaki Motors Corporation, de la ciudad de Santa Ana (Estados Unidos) importaba del Japón una serie de piezas de motocicletas de esa marca —Kawasaki— las cuales eran primeramente agregadas a otras no importadas, y luego todas ellas montadas en la fábrica que dicha Corporación construyó en los Estados Unidos —por una inversión en el año 1974 de 21.750.000 dólares—; una vez obtenidas las motocicletas, éstas eran exportadas a España, siéndolo en este caso concreto en número de 500 a la entidad Talleres Hispano-Alemán Raylli-Racing; pero habiendo surgido controversia acerca del despacho de las motocicletas importadas a España, la cuestión debatida consiste en determinar si son o no aplicables los supuestos de hecho de la Disposición 2ª del Arancel

de Aduanas aprobado por D. 30 mayo 1960, la cual —según su redacción actual, en virtud del D. de 8 octubre 1964—, establece para casos como el presente que “como principio general se considerará como país de origen de una mercancía aquél en que haya sido recolectada, extraída del suelo, producida o fabricada. Cuando una mercancía haya sufrido transformaciones o manipulaciones en distintos países a efectos arancelarios será el último de los que hayan participado en el proceso de producción, en el cual se hayan realizado transformaciones o manipulaciones que hayan variado las características de las mercancías objeto de dichos trabajos, de tal forma que impliquen un cambio de la partida arancelaria aplicable o si ese cambio de partida no ha tenido lugar, que se haya producido un aumento de valor imputable a tales trabajos y a materias incorporados, originarios del mismo país, no inferiores al 30 por ciento del valor en Aduana de la mercancía producida.

CDO.: Que pese a haberse aportado hasta un total de 20 documentos ante la Sala de Instancia, consistentes en certificados de origen y certificados de despachos de importación, en la sentencia se omite toda referencia a unos importantes precedentes, cuales son que la entidad Talleres Hispano Alemán Raylly Racing, importó desde el mes de junio del año 1976 hasta el mes de noviembre de 1977, un total de 1826 motocicletas de la misma marca Kawasaky y de ellas 800 de la misma cilindrada, modelo y características que las 500 que pretendió importar en el año 1978, y que son las que originaron la controversia que motivó este recurso, circunstancias que debieron de tenerse en cuenta, por lo menos para poder indagar las causas por las que se produjo el cambio de criterio de la Administración en los cuatro meses que medían entre las importaciones autorizadas y la ahora negada, tratándose de vehículos de las mismas características, de la misma procedencia, montadas en la misma fábrica, con un mismo certificado de origen, y con un mismo precio en dólares por unidad en uno y otro caso; después de resaltar esta inexplicable omisión de la sentencia apelada, al no dar valor alguno a este importante medio de prueba aportado por la parte entonces actora y hoy apelante, parece conveniente analizar el resto de las aportadas, tanto ante la Administración, como ante la Sala de Instancia, procediendo a su valoración y examen conjunto, lo que también se omitió en la Sentencia apelada, haciendo así innecesario el recibimiento a prueba que acordó en su momento procesal.

CDO.: Que el conjunto de documentos aportados tanto al expediente administrativo como ante la Sala de instancia (ninguno de ellos impugnado, ni tampoco tachado de falsedad, e incluso admitidos expresamente, el mencionarlos en su Acuerdo el T. Econ.-Adm. Central) deja acreditado, sin lugar a dudas, que la entidad americana importa del Japón un total de 405 piezas de cada motocicleta, pero todas totalmente desarmadas, de forma que no se importa un carburador, un mecanismo de freno o un embrague, sino un conjunto de piezas que, debidamente organizadas, darán como resultado un embrague, un freno o un carburador, esto, que se dice para esos elementos de la motocicleta, sirve para el resto de todos y cada uno de los que componen el vehículo, es decir, a cada uno de los elementos de dirección, de impulsión, eléctricos, de frenado, de señalización, de decoración, etc. etc. de lo que es una muestra el ejemplo gráfico que expone el apelante, cuando manifiesta que se importan desde el Japón a los Estados Unidos hasta un total de 16 piezas que componen un tubo de escape, pero en tales condiciones que hay que proceder no a un simple montaje colocándolas unas encima de otras, sino que necesitan un proceso de ahormado, doblado, soldadura, cromado y montaje y sólo después de ello, resulta un tipo de escape, operaciones que deben de realizarse con todos

y cada uno de los elementos que componen las motocicletas, como resulta de la simple lectura de los 17 folios que aparecen en el expediente administrativo en los que se describen los centenares de piezas importadas desde el Japón hasta los Estados Unidos, país en el que, a esas piezas importadas son agregadas otras piezas, y todo ello montado para dar como resultado las motocicletas que se exportarán a España.

CDO.: Que todo este conjunto de piezas importadas desde el Japón, fueron aforadas en los Estados Unidos por las partidas arancelarias que constan en los documentos acompañados al expediente administrativo, folios 82 al 104, es decir, por las que llevan los núms. 692.55-00; 660, 52-00; 683.60-80; 688.12-00; 685.90-20; 683.65-00; 652.15-40; 685.70-00; 680.22-20; 711.98-20; 686.22-00; 647.70-00; 727.06-00; 682.50-60 y 651.75-50, con tipos que oscilan entre el 4 por ciento y el 11 por ciento, mientras que las motocicletas se gravan al 5 por ciento y están comprendidas en la partida arancelaria 652.50 núms. 10-30-4-60-75 y 90, según sean los centímetros cúbicos de cilindrada, prueba concluyente por sí sola, para ver que, al igual que ocurre con los aranceles españoles ante una igual situación, la importación de las piezas de las motocicletas están incluidas en cuatro partidas del arancel, que son las números 83-11; 84-63; 84-64 y 87-12, mientras que las motas concluidas lo están en otra partida única distinta, que es la núm. 87-09; ahora bien, este argumento carecería de valor si, mediante el sencillo procedimiento de importación de piezas desmontadas, se pretendiera luego beneficiarse de la obtención de un certificado de origen en los Estados Unidos, en donde se procedería a una simple colocación de unas piezas sobre otras, sin otra operación que la de una simple colocación de tornillos y tuercas, o incluso de unas meras soldaduras, pero esto no es así en el caso debatido, en el que ha quedado acreditado en la Planta Manufacturera y el Centro de Distribución de Kawasaki en los Estados Unidos fueron diseñados y construidos en el año 1974, invirtiéndose entonces una cifra de 21.772.000 dólares, que, a un cambio aproximado entonces de 60 pesetas por dólar, equivale a 1.305.000 de pesetas con un total de 569, digo (al cambio actual, equivale a más de 2.066,000.000 de pesetas) con un total de 569 empleados y una producción de unas 500 motocicletas grandes y unas 200 motocicletas pequeñas por cada turno de ocho horas y si bien es cierto que además, existe una producción simultánea de automóviles para nieve, esta es de unos 240 vehículos por cada turno de 8 horas, lo que significa aproximadamente una tercera parte de la producción para esos vehículos y dos terceras partes para la producción de motocicletas; no hay por qué entrar a examinar más detalladamente el proceso y las operaciones que se realizan en los Estados Unidos descritas en la Memoria presentada a la Administración y que no fue debidamente apreciada puesto que calificar tales operaciones de "proceso industrial altamente cualificado" como hace la sentencia apelada, y a continuación en la siguiente línea que este es "en esencia un proceso sencillo a los efectos de las notas explicativas del Arancel de Bruselas" es una contradicción en los propios términos del razonamiento, contradicción que tiene su más elocuente impugnación en el comentario del escrito de alegaciones de la parte apelante, al afirmar que la actuación que se realiza en los Estados Unidos es una compleja actuación industrial, que no puede ser calificada de simple, a no ser que se tenga por tal la aparente sencillez con que la alta y costosísima tecnología moderna permite fabricar cualquier cosa —incluso motocicletas— mediante cadenas de montaje en las que convergen cadenas auxiliares en las que se montan los elementos integrantes del producto final.

CDO.: Que para obtener las consecuencias oportunas que hay que partir,

pues, de las premisas sentadas en los razonamientos que preceden, es decir en primer lugar, lo que se importó desde el Japón a los Estados Unidos, fueron la casi totalidad de las piezas que componen todos y cada uno de los mecanismos de una motocicleta, pero todas ellas, desmontadas, de forma que no se importaron grupos de elementos de una moto, sino las piezas que componen cada uno de los que integran cada elemento, en segundo lugar, que estas piezas fueron gravadas con unos derechos arancelarios correspondientes a quince partidas, a unos tipos que oscilan entre el 4 y el 11 por 100, y que están incluidas en unas partidas del Arancel distintas de la que grava la importación de las motocicletas cuando estas se importan ya montadas; en tercer lugar, que a las piezas importadas del Japón, se les agregaron otras en los Estados Unidos y en cuarto lugar, que con todo ese conjunto de piezas, y mediante una costosa instalación, con varios centenares de empleados, se realiza un complejo proceso industrial, que da forma con objeto de dotar —previa obtención de las dimensiones pertinentes de cada elemento— a los que necesitaban de esta operación, de perforación, soldadura, sujeción o fijación de los elementos que lo precisan el montaje de cada una de las piezas que componen cada uno de los elementos del vehículo —de motor, de suspensión, de rodamiento, eléctricos, de frenado, etc. etc.— el cromado, pintura y acabado, la puesta a punto y las pruebas finales, operaciones que no pueden ser calificadas como de proceso sencillo, por el hecho de hacerse mediante cadenas de montaje, ya que lo que debe tenerse en cuenta son las operaciones que se realizan, no la forma de realizarse, puesto que en otro caso, la realización a mano de todos estos procesos fuese a conducir al mismo resultado, deberían ser calificativos que no hay por qué prodigar; no es, pues, la forma de realizar los trabajos u operaciones lo que debe tenerse en cuenta, sino cuáles son los que se realizan, y si estas han variado las características de las mercancías de forma que impliquen un cambio de partida arancelaria, lo que indudablemente se produce, en el presente caso, ya que no puede exigirse que la variación de las características de las mercancías —que es el supuesto de hecho de la norma— debe ser interpretado en el sentido de que esta cambie de naturaleza o de esencia (como pudiera ser la adición de un metal a otro para obtener una aleación) sino que hay que partir de la base de que una pieza de una motocicleta siempre será una parte integrante de la motocicleta y no podrá ser incorporada —racionalmente— más que a un vehículo de esta clase, ahora bien, ninguna de las piezas importadas por los Estados Unidos, por sí sola, tiene las características de una motocicleta, y necesita su unión a las restantes piezas importadas y a las que en los Estados Unidos se incorporan, para poder hablar de que cambian las características de las mercancías importadas, así como la partida arancelaria, que es lo que se ha producido en el caso debatido, con las consecuencias que ello debe producir, respecto de cuál es el país de origen, a efectos de los impuestos Aduaneros Españoles.

CDO.: Que apreciada la concurrencia del primero de los dos requisitos que exige la Disposición 2ª del Arancel de Aduanas, evidentemente no entra en juego el segundo de los requisitos que dicha norma exige, para producir los mismos efectos en cuanto a la determinación del país de origen de la mercancía, circunstancia que también concurre, además, en el presente caso, en el que, mediante una simple operación matemática, y con las cifras reales que figuran en los documentos aportados, queda acreditado para las motocicletas del Modelo Dz 400, el siguiente resultado: 1º, que el valor de las piezas importadas desde el Japón a los Estados Unidos es el de 621,78 dólares —equivalente entonces (al cambio de 80,153 pesetas el dólar) a 49.837,55 ptas—; 2º, que el precio fijado para España en los Estados Unidos para las motocicletas era de 950 dólares (equiparantes a 76.145,35 ptas. por unidad); 3º, que el valor añá-

dido en los Estados Unidos por cada unidad es de 528,22 dólares (equivalentes a 26.307,81 ptas.); 4º, que este valor añadido equivale al 34,55 por 100 del valor en Aduana, y por lo tanto superior al 30 por 100 que exige la Disp. 2a del Arancel de Aduanas, para entender que son los Estados Unidos el País de origen de la mercancía; cumpliéndose, por lo tanto, los dos requisitos, que el precepto exige —aunque bastaría con sólo uno para que se produjera el resultado que la disposición prevé—, es evodente que procede la aplicación de este al caso debatido, por lo cual al no haberlo hecho la Administración y al haber confirmado los actos administrativos la sentencia apelada, procede revocar ésta y anular aquéllos por ser contrarios al Ordenamiento Jurídico.

CDO.: Que si bien es cierto que —como la sentencia afirma— los actos administrativos están amparados por una presunción de exactitud o de legalidad, esta presunción no es *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*, y por lo tanto, puede ser combatida por los medios que el derecho admite para las de su clase; por ello, cuando los actos administrativos se hayan producido tomando en cuenta unos hechos concretos, ello no significa —como pretende la sentencia apelada— que los hechos vengán amparados por la presunción de exactitud, sino que esta presunción de los actos cederá cuando se pruebe la inexactitud de los hechos que determinaron el acto; a ello alude precisamente, el art. 114 de la Ley General Tributaria, según el cual, “tanto en el procedimiento de gestión como en el de resolución de las reclamaciones, quien haga valer su derecho, deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo”, precepto que carecería de aplicación, en caso de admitir que la presunción de exactitud de los actos alcanza a los hechos que los determinan; esto no es así, y por la aplicación del precepto invocado, la presunción de exactitud durará mientras permanezcan exactos los hechos determinantes del acto, y dejará de existir esa presunción en cuanto se pruebe o bien la inexactitud de esos hechos, o bien otros que produzcan efectos contrarios, y, en general, cuando se prueben los hechos que, constituyendo el derecho del reclamante, demuestren la inexactitud o error de los que la Administración tomó en cuenta para dictar el acto impugnado, que es precisamente lo que hizo el apelante de este recurso, mediante una abundante prueba documental aportada tanto ante la Administración como ante la Sala de instancia que no fue desvirtuada ni apreciada, sino meramente ignorada, invocando la presunción de exactitud que no puede operar sobre hechos, sino sobre actos administrativos, por lo que debe de rechazarse la conservación de los que se impugnaron con base únicamente en esa presunción de su exactitud.

CDO.: Que si bien la parte apelante menciona en su escrito de alegaciones los graves perjuicios económicos ocasionados por la demora en el despacho de las motocicletas, por la depreciación de éstas, por los desperfectos que puedan haber sufrido en la Aduana y por la inmovilización de más de 50 millones de pesetas, estas circunstancias en nada afectan a la eficacia de los actos impugnados, que serán o no conformes con el Ordenamiento Jurídico con independencia de los aspectos económicos o de los daños o perjuicios que se causen con ellos (en este caso se invoca que la Administración autorizó importaciones anteriores y negó la actual) los cuales podrán ser reclamados en su momento, al igual que pudieron serlo ante la Sala de Instancia, pero que, al no haberlo sido ni haberse formulado una petición expresa acerca de ellos, no pueden ser examinados en este recurso, en el que tampoco procede examinar la desviación de poder alegada de los actos que se impugnan, ya que estos se anulan por formas de infracción del Ordenamiento Jurídico, lo que excluye esta última de

las mencionadas en el escrito de alegaciones, al igual que lo fueron en el escrito de demanda.

CDO.: Que estando el acto impugnado disconforme con el Ordenamiento Jurídico procede declarar nulo el de la Aduana de Bilbao inadmitiendo el certificado de origen, el acuerdo de la Junta Arbitral de Aduanas de Bilbao que lo confirmó, el Acuerdo del T. Econ.-Adm. Central, que declaró ajustados a derecho ambos; debiéndose revocar la sentencia apelada, que confirmó todos los mencionados, lo que produce como consecuencia la estimación del recurso de apelación interpuesto; sin apreciar en ninguna de las partes temeridad ni mala fe, por lo que, por aplicación de lo establecido en los arts. 81, 83, 100 y 131 de la Ley reguladora de la Jurisdicción, no procede hacer pronunciamiento alguno en cuanto al pago de las costas causadas en ninguna de las dos instancias de este recurso.

(R.J.A., 1982, nº 556, pág. 404 y ss.)

TRAFICO DE DROGAS.- Convenio de las Naciones Unidas de 1961.

Tribunal Supremo (Sala 2ª, de lo Criminal): SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1982. Ponente: D. Martín J. Rodríguez López.

E. T.S. declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el procesado Jorge B.A., contra sentencia dictada por la Audiencia en causa seguida al mismo por tráfico de drogas.

CONSIDERANDO: Que en innumerables sentencias de esta Sala, se ha venido sosteniendo, en relación con el art. 344 de. C.P., tal como quedó redactado por Ley 15 noviembre 1971, en primer lugar que es un delito de riesgo, por el peligro inminente que supone contra la salud colectiva de la Sociedad, que se consuma por la amenaza contra dicha salud, por lo que en general sólo admite el grado de consumación. En segundo lugar que el delito se integra por un elemento negativo: ejecutar ilegítimamente los actos que sanciona, esto es, sin autorización legal, lo que en el fondo supone el considerar el art. 344, como norma en blanco, con remisión a las normas administrativas de control de cada producto que sean pertinentes. En tercer lugar un elemento positivo o actividad del sujeto que se integra por el cultivo, fabricación, elaboración, venta, donación o tráfico en general, de las sustancias, drogas tóxicas o estupefacientes a que se refiere el Código, así como su promoción, favorecimiento, o facilitación de su uso. En cuarto lugar que tales sustancias están comprendidas entre las que la legislación española, bien con carácter autóctono, bien por incorporación de las listas a la legislación patria, de las listas del Convenio Internacional de Ginebra o de las Naciones Unidas exige para su uso la correspondiente autorización administrativa -SS de 19 febrero 1976, 10 junio 1977, 3 julio 1978, 4 abril 1979, 25 junio 1980, 28 mayo y 22 junio 1981, entre otras muchas.

CDO.: Que en mérito de tales principios legales y jurisprudenciales ha de decaer el único motivo del presente recurso que sostiene la infracción por aplicación indebida del art. 344 del C.P., pues si el recurrente, sin autorización legal de clase alguna, facilita al otro procesado tres bolsas de plástico que le son ocupadas en el aeropuerto de Gando, con más de ocho mil dosis de distintos productos incluidos en la lista de drogas del Convenio único de las Naciones Unidas, por lo que recibe doscientas mil pesetas, para su entrega a un tercero, con la finalidad de tráfico y venta, es evidente que se reunieron todos los elementos exigidos por el art. 344 del C.P., para integrar el delito, razones que conducen a desestimar el recurso.

(R.J.A., 1982, nº 841, pág. 615).

12

LETRA DE CAMBIO. CLAUSULA VALOR. MONEDA EXTRANJERA. PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.— Art. 10.3 del Código Civil. Convenio de 22 de mayo de 1973 sobre asistencia judicial y reconocimiento de resoluciones judiciales y arbitrales entre España e Italia.

Audiencia Territorial de Valencia: SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1982.

CONSIDERANDO: Que los tres motivos articulados por la demanda S., S. A. (S.M.L., A.A.) en su escrito de formalización de la posición, frente a la demanda ejecutiva interpuesta por I.B.P., S. p. A. (I.B.P., S. per A.), en el acto de la vista de este recurso la dirección letrada de la recurrente ha mantenido únicamente dos de ellos, en primer lugar el que el documento carece de cláusula valor, causa de nulidad número 2 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y después en ese mismo artículo, pero sobre su número 1, que el documento fue aceptado por un solo apoderado de la entidad demandada, exigiéndose en sus estatutos la firma de dos de ellos mancomunadamente, motivos ambos que ya fueron rechazados por el juzgador *a quo*.

CDO.: Que el título base del presente juicio ejecutivo es una letra de cambio librada en Italia por una sociedad italiana, por lo que parece evidente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10,3 del Código Civil, es decir, la emisión de los títulos-valores se atenderá a la ley del lugar en que se produzca, y si este artículo consagra la regla *locus regit actum*, al argumentar en torno a los requisitos de la letra sobre los artículos 444 y 445 del Código de Comercio español carece de sentido, pues es en la legislación italiana en la que hay que buscar los requisitos de la letra. Esta es la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia de 21 de febrero de 1980 y compartida por la de la Audiencia Territorial de P. en la suya de 21 de mayo de 1981. Y contra ella no cabe alegar el artículo 475 del Código de Comercio, norma material española que no cabe interpretar *a sensu contrario* para llegar a la conclusión de que las letras giradas en país extranjero que deben ser pagadas en España, se presentaran con arreglo

a nuestra legislación, primero porque si ese fuese el sentido originario de dicho artículo, habría de entenderse derogado por el nuevo título preliminar del Código Civil y por el Convenio suscrito con Italia al que nos referiremos después, pero en realidad lo que el artículo quiere decir es que la letra emitida en España con arreglo a nuestra legislación, al salir del territorio nacional queda sujeta para el cobro a lo que disponga la ley extranjera, distinguiendo dos momentos: emisión regida por la ley del lugar y cobro regido asimismo por la ley del lugar correspondiente. Que esta interpretación es la correcta lo corrobora indirectamente el artículo 107, 5 del Texto refundido de la Ley de Impuestos Generales sobre Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 7 de abril de 1967, al exigir que las letras extranjeras sean reintegradas por el primer tenedor español de ellas con arreglo a su cuantía, que es lo que hizo en nuestro caso el B. de B.

CDO.: Que si los requisitos del título se rigen por la legislación italiana, los de la obligación es la documentada han de ser los exigidos en el artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, líquida, vencida y por valor superior a 10.000 pesetas y todos ellos concurren en el presente caso, pues los problemas que pudieran surgir de referirse la letra moneda extranjera, en concreto dólares USA, vienen obviados por reclamarse en la demanda pesetas, de acuerdo con los artículos 1.437 y 1.438 de la misma ley procesal, acompañando certificación del Colegio Oficial de Corredores de Comercio de A. sobre el cambio oficial, y sin que dicho valor en cambio haya sido impugnado por el demandado.

CDO.: Que la aplicación al título de la legislación italiana es sin duda la procedente, habida cuenta del artículo 10,3 del Código Civil y del Convenio de 22 de mayo de 1973 (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de noviembre de 1977), sobre asistencia judicial y reconocimiento de resoluciones judiciales y arbitrales entre España e Italia, pues según su artículo 1 los nacionales de cada una de las partes contratantes gozarán en el territorio de la otra parte del mismo trato reservado a los nacionales de esta última en los procedimientos judiciales que se refieren a materias civiles y mercantiles; partiendo de esta igualdad los artículos 11,12 y 22 reconocen fuerza ejecutiva a todos los documentos que, según la Ley del Estado de origen, lleven aparejada ejecución, y este es precisamente el caso de la letra de cambio según el Derecho italiano, en el que el artículo 474 del *Codice di Procedura Civile*, entre los títulos ejecutivos, incluye *le cambiali*, es decir, las letras de cambio, y el artículo 63 del Real Decreto de 14 de diciembre de 1963, número 1.669, insiste en ello y además reconoce a las letras emitidas en el extranjero los mismos efectos que a las emitidas en Italia, cuando estos sean admitidos por la ley del lugar donde la letra de cambio ha sido emitida.

CDO.: Que a lo anterior hay que añadir que el Real Decreto de 21 de septiembre de 1933 (convertido en ley por la de 15 de enero de 1934), requiere cuando se gira a la orden y se trata de crédito derivado de suministro de mercancías, que en la letra se haga constar la fecha y el número de la factura relativa a las mercancías servidas, pero en ninguna de las disposiciones italianas se exige, como requisito esencial de la letra, la cláusula valor, exigencia que por otra parte tampoco existe en la Ley Uniforme de Ginebra de 7 de junio de 1930, que es la base del Real Decreto antes citado de 14 de diciembre de 1933. Por lo tanto la falta de cláusula valor en la letra italiana, no convierte a esta en simple pagaré lo que sí ocurriría si faltase la fecha y el número de la factura, requisitos que concurren en la letra que sirve de título ejecutivo en el pre-

sente proceso, en la que claramente se hace constar la fecha 27 de noviembre de 1978 y el número 270/2.372 que se corresponden con el documento número 5 de los presentados con la demanda, todo lo que conduce a la desestimación de la causa de nulidad alegada por el demandado relativa a la falta de cláusula valor.

CDO.: Que en los apartados anteriores se ha procedido a la aplicación de Derecho extranjero, parte del cual ha sido probado por el demandante y parte se basa en el conocimiento que del mismo tiene esta Sala. En efecto, el Real Decreto Ley de 21 de septiembre de 1933 y el artículo 474 del *Codice di procedura Civile* han sido probados en su contenido y vigencia por sendas certificaciones del Consulado de Italia en Madrid, pero el Real Decreto de 14 de diciembre de 1933, aun no siendo probado por las partes, ha sido aplicado de oficio por permitirlo así una correcta interpretación del artículo 12, 6 del Código Civil, ya que la norma extranjera debe ser objeto de prueba sólo en cuanto sea desconocida por el juzgador, pues respecto de ella el principio de aportación de parte no rige como para la prueba de los hechos; esto es, la norma de Derecho extranjero será objeto de prueba y por lo tanto se aplicarán las consecuencias de la carga de la prueba, en tanto el tribunal la desconozca, pero éste puede utilizar sus conocimientos sobre ese Derecho, e incluso puede afirmarse que, dentro de sus posibilidades, está obligado a investigar el contenido y vigencia de la norma extranjera aplicable por la remisión a ella de la ley española; lo contrario conduciría al absurdo de que un tribunal, conociendo el derecho extranjero, no lo pudiera aplicar. Con esta interpretación está de acuerdo la doctrina española y en cierto sentido es el criterio recogido por la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1976.

(R.G.D., julio-agosto 1982, pág. 1137 y ss.).

13

OBJECION DE CONCIENCIA POR MOTIVOS PERSONALES Y ETICOS, NO RELIGIOSOS. Resolución 377 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.

Tribunal Constitucional(Sala 1ª): SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1982. Recurso de amparo 205/1981.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 205/1981, promovido por don A.B.C., representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Ubeda de los Cobos y bajo la dirección del Letrado don Joaquín Ruiz-Giménez Cortés, contra el acuerdo de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho de 26 de septiembre de 1980, la resolución del Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho de 19 de noviembre de 1980 y el Auto del Consejo Supremo de Justicia Militar de 13 de mayo de 1981, y en el que han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, siendo ponente la Magistrada doña Gloria Begué Cantón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Don A.B.C., perteneciente al Trozo de Melilla y al sexto llamamiento de Infantería de Marina del reemplazo del año 1980, solicita, en el momento legal oportuno, de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho la prórroga de incorporación al servicio militar de cuarta clase a), alegando objeción de conciencia "por motivos personales y éticos".

2. La Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional, según consta en el acta número 285, de fecha 27 de septiembre de 1980, acuerda denegar el aplazamiento de incorporación "por no tratarse de objeción de carácter religioso, única que contempla el Real Decreto 3.011/1976, de 23 de diciembre, que es la norma legal actualmente vigente".

3. El interesado, con fecha 29 de octubre de 1980, promueve recurso de alzada ante el Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho contra el acuerdo de la Junta de Clasificación de la citada Zona Marítima, indicando en el mismo escrito que, "ad cautelam" y al amparo de lo prevenido en el artículo 107.6 del Código de Justicia Militar, adjunta escrito de recurso de queja dirigido a la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar.

4. Por resolución de 19 de noviembre de 1980, el Almirante Capitán General, de conformidad con el dictamen del Auditor y por sus propios fundamentos, desestima el recurso de alzada y tramita a su vez el recurso de queja interpuesto, no obstante estimar que dicho recurso es improcedente.

5. La Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar, en Auto de 13 de mayo de 1981, declara inadmisibile el recurso de queja por entender que conforme a lo establecido en la Circular de 21 de noviembre de 1936, dictada por el Alto Tribunal de Justicia Militar, dicho recurso sólo es admisible cuando se trata de procedimientos judiciales, sin que pueda hacerse extensivo a los de carácter administrativo y aduciendo que el artículo 432 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar establece expresamente que "las resoluciones de las Autoridades Militares Jurisdiccionales, tanto la primera instancia como las adoptadas como consecuencia de un recurso, serán inapelables, causando estado en la vía administrativa".

.....

7. Por escrito de fecha 14 de julio de 1981, doña María Luisa Ubeda de los Cobos, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don A. B.C., interpone recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional contra el acuerdo de la Junta Clasificadora y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho de 26 de septiembre de 1980, contra el acuerdo o resolución

del Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Estrecho de 19 de noviembre de 1980 y contra el Auto del Consejo Supremo de Justicia Militar de 13 de mayo de 1981 por entender que violan el derecho fundamental de objeción de conciencia contenido en el artículo 30.2 de la Constitución, suplicando se declare la nulidad de dichos acuerdos y se restablezca a su representado en la integridad de su derecho, adoptando al efecto las medidas adecuadas para que el Ministro de Defensa y sus órganos subordinados concedan a su poderdante la prórroga de incorporación a filas de cuarta clase a) en espera de que se dicte la nueva Ley Reguladora del Servicio Militar, prevista en el mencionado artículo 30.2 de la Constitución.

8. El demandante solicita el amparo apoyándose en los siguientes argumentos, que posteriormente reitera en su escrito de alegaciones: 1º La Constitución, norma suprema, reconoce la objeción de conciencia por cualquier motivo, y no sólo por motivos de índole religiosa, pues es un principio general del Derecho, aceptado y refrendado además por una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus". 2º El reconocimiento de la objeción de conciencia no circunscrito a motivaciones de carácter religioso aparece avalado por la doctrina y el derecho comparado. 3º En consecuencia, debe entenderse que el Real Decreto 3.011/1976, de 23 de diciembre, que contempla tan sólo la objeción de conciencia de carácter religioso, "carece ya de validez y vigencia tras la promulgación de la Constitución, al menos en lo que se refiere a la calificación y fundamento de la objeción de conciencia", por lo que procede el otorgamiento del amparo en los términos solicitados.

.....

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

.....

6. Alega el Abogado del Estado que en puridad el derecho a la objeción de conciencia no está reconocido en la Constitución española, pues el artículo 30.2 de la misma, al limitarse a establecer que "la ley regulará con las debidas garantías la objeción de conciencia", contiene una declaración abierta, esto es, una remisión al legislador que afecta a la propia existencia del derecho y no sólo a su configuración.

Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales no apoya, sin embargo, esta tesis.

Nuestra Constitución declara literalmente en su artículo 53.2, "in fine" que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional "será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30", y al hacerlo utiliza el mismo término, "reconocida", que en la primera frase del párrafo 1º del citado artículo, cuando establece que "los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos". A su vez, el propio párrafo 2º del artículo 53 equipara el tratamiento jurídico-constitucional de la objeción de conciencia al de ese núcleo especialmente protegido que son los derechos fundamentales y libertades públicas que se reconocen en el artículo 14 y en la Sección Primera del Capítulo II del Título I.

Por otra parte, tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia. Para la doctrina, la objeción de conciencia constituye una especificación de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia

conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma. En la Ley Fundamental de Bonn, el derecho a la objeción de conciencia se reconoce en el mismo artículo que la libertad de conciencia y asimismo en la *Resolución 337, de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa* se afirma de manera expresa que el reconocimiento de la objeción deriva lógicamente de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el *artículo 9 de la Convención Europea de Derecho Humanos*, que obliga a los Estados miembros a respetar las libertades individuales de conciencia y religión.

Y puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica que nuestra constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión “la ley regulará”, la cual no significa otra cosa que la necesidad de la “*interpositio legislatoris*” no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia.

7. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con otras manifestaciones de la libertad de conciencia, el derecho a la objeción de conciencia no consiste fundamentalmente en la garantía jurídica de la abstención de una determinada conducta —la del servicio militar en este caso—, pues la objeción de conciencia entraña una excepcional exención a un deber —el deber de defender a España— que se impone con carácter general en el artículo 30.1 de la Constitución y que con ese mismo carácter debe ser exigido por los poderes públicos. La objeción de conciencia introduce una excepción a ese deber que ha de ser declarada efectivamente existente en cada caso, y por ello el derecho a la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción. Asimismo, el principio de igualdad exige que el objetor de conciencia no goce de un tratamiento preferencial en el cumplimiento de ese fundamental deber de solidaridad social. Técnicamente, por tanto, el derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30.2 de la Constitución no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitoria. A ello hay que añadir que el criterio de conformidad a los dictados de la conciencia es extremadamente genérico y no sirve para delimitar de modo satisfactorio el contenido del derecho en cuestión y resolver los potenciales conflictos originados por la existencia de otros bienes igualmente constitucionales.

Por todo ello, la obligación de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el artículo 30.2 de la Constitución, “con las debidas garantías”, ya que sólo si existe tal regulación puede producirse la declaración en la que el derecho a la objeción de conciencia encuentra su plenitud.

El legislador español, sin embargo, no ha dado aún cumplimiento a ese mandato constitucional. Hasta el momento presente, la única norma vigente en la materia es el Real Decreto 3.011/1978, de 23 de diciembre, sobre la objeción de conciencia de carácter religioso al servicio militar, ya que la Ley Orgánica de Defensa Nacional, promulgada el 1 de julio de 1960, se limita a reproducir el precepto constitucional al afirmar tan sólo en su artículo 37.2 que “la ley regulará la objeción de conciencia y los casos de exención que obliguen

a una prestación social sustitutoria”.

Es evidente que la regulación contenida en el mencionado Decreto, norma de rango inferior a la ley y que contempla únicamente la objeción de carácter religioso, resulta insuficiente en su aplicación a la nueva situación derivada de la Constitución, pues se limita a extender, haciendo uso de la facultad otorgada al Gobierno por la Ley General del Servicio Militar, en su artículo 34.1, a dichos objetores la prórroga de incorporación a filas de cuarta clase —prórroga que puede desembocar en una declaración de exención del servicio militar activo—, y a autorizar a la Presidencia del Gobierno para que señale los puestos de prestación del servicio de interés cívico que han de asignarse a quienes disfruten de las prórrogas.

Cualquiera que sea la interpretación que se dé a las “debidas garantías” exigidas por la Constitución, un análisis de las legislaciones extranjeras que regulan el derecho a la objeción de conciencia y de los principios básicos y criterios relativos al procedimiento y al servicio alternativo contenidos en la *Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa*, así como de las aportaciones doctrinales, pone de manifiesto que el Real Decreto de 23 de diciembre de 1976 no puede aplicarse por analogía a la objeción de conciencia no fundada en motivos religiosos.

8. De ello no se deriva, sin embargo, que el derecho del objetor esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que la objeción de conciencia sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la “interposición legislatoris” no significa que sea exigible tan sólo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que la de establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales. Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental en su artículo 53.2 prevea un sistema especial de tutela a través del recurso de amparo, que se extiende a la objeción de conciencia, no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata. Este principio general no tendrá más excepciones que aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable, supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia.

Es cierto que cuando se opera con esa reserva de configuración legal el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido que en el caso presente habría de identificarse con la suspensión provisional de la incorporación a filas, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido, ya que de otro modo el amparo previsto en el artículo 53.2 de la Constitución carecería de efectividad y se produciría la negación radical de un derecho que goza de la máxima protección constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. La dilación en el cumplimiento del deber que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella.

Para cumplir el mandato constitucional es preciso, por tanto, declarar que el objetor de conciencia tiene derecho a que su incorporación a filas se aplaze hasta que se configure el procedimiento que pueda conferir plena realización a su derecho de objetor, declaración, por otra parte, cuyos efectos inmediatos

son equivalentes a los previstos en el Real Decreto 3.011/1976, de 23 de diciembre, ya que, según advierte el Abogado del Estado, la Presidencia del Gobierno no está haciendo uso en el momento presente de la autorización en él contenida en relación con la prestación social sustitutoria.

No corresponde, sin embargo, a este Tribunal determinar la forma en que dicha suspensión o aplazamiento ha de conceerse, por lo que no puede proceder, como pretende el recurrente en su escrito de demanda, a la adopción de las medidas adecuadas para que el Ministerio de Defensa y sus órganos subordinados le concedan la prórroga de incorporación a filas de cuartel clase a).

9. En consecuencia, este Tribunal estima que procede el otorgamiento del amparo demandado, sin que por ello prejuzgue en abosoluto la ulterior situación del recurrente, que vendrá determinada tan sólo por la legislación que, en cumplimiento del precepto constitucional, configure el derecho a la objeción de conciencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido:

1. Desestimar las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

2. Estimar en parte el recurso de amparo formulado por don A.B.C., a cuyo efecto acuerda:

a) Reconocer el derecho del recurrente a que se aplase su incorporación a filas hasta que se dicte la ley, prevista en el artículo 30.2 de la Constitución, que permita la plena aplicabilidad y eficacia del derecho a la objeción de conciencia por él alegada.

b) Declarar la nulidad del acuerdo de la Junta de Clasificación y Revisión Jurisdiccional de la Zona Marítima del Estrecho de 26 de septiembre de 1980 y de las resoluciones que han venido a confirmarla.

3. Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, 23 de abril de 1982.— Manuel García-Pelayo Alonso,— Angel Latorre Segura.— Manuel Díez de Velasco Vallejo.— Gloria Begué Cantón.— Rafael Gómez-Ferrer Morant.— Angel Escudero del Corral.— Firmados y rubricados.

(B.J.C., 1982, mayo, pág. 330)

con Portugal.

Tribunal Supremo (Sala 2ª, de lo Criminal): SENTENCIA DE 26 DE ABRIL de 1982. Ponente: D. Luis Vivas Marzal.

El T.S. declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el MO Fiscal, contra Auto pronunciado por la Audiencia en el que se acordó el sobreseimiento libre y el archivo de las actuaciones, en causa seguida a Francisco R. A. por delito de robo, casa y anula el referido Auto con declaración de las costas de oficio, ordenando comunicar la resolución al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos.

CONSIDERANDO: Que, se ha definido la extradición, un tanto metafóricamente, como la rama del árbol nacional que pende sobre suelo extranjero, y más jurídicamente, como el acto en virtud del cual el Gobierno de un Estado entrega al de otro un sujeto a quien se le atribuye la perpetración de un delito para someterlo a la acción de los Tribunales de Justicia del Estado reclamante; se conocen varias clases de dicha institución: extradición activa, extradición pasiva, extradición de tránsito y reextradición, entre otras; y en lo que respecta a la activa, que es la que aquí importa, la norma fundamental y primaria que la regula es, según el núm. 1º del art. 827 de la L.E. Crim., el Tratado vigente convenido con la Potencia en cuyo territorio se hallaba el individuo reclamado, cuya regla se reitera, para la extradición pasiva, en el art. 13-3 de la Constitución y en la ley de 26 de diciembre 1958, complementadas, todas las dichas disposiciones, por el art. 96 de la referida Constitución y por el art. 1-5, del C. Civ., hallándose consagrado en la inmensa mayoría de los Tratados y en la Ley de 1958 el denominado principio de la especialidad, conforme al cual, el reclamado o extraído, una vez entregado, no puede ser juzgado sino por el delito o delitos cuya perpetración justificó la extradición y no por otros distintos, a menos que, el propio extraído, consintiere o diere su beneplácito a dicho enjuiciamiento, o que, el Tratado vigente con la potencia de cuyo territorio fue extraído el acusado, contuviera otra u otras excepciones al mencionado principio.

CDO.: Que, el Tratado vigente entre España y Portugal, es el Convenio para la recíproca extradición de malhechores, prófugos y desertores, y artículos adicionales al mismo, firmados en Lisboa el 25 de junio 1867, y el 27 mayo 1968, ratificados y las ratificaciones canjeadas en Lisboa el 14 enero 1869 y publicadas en la Gaceta de Madrid el 7 febrero del mismo año, cuyo Convenio fue completado por los Artículos Adicionales firmados el 7 febrero 1873, ratificados y las ratificaciones canjeadas en Lisboa el 6 diciembre 1875, publicándose en la Gaceta de Madrid el 9 enero 1876, y modificado, dicho Convenio, por el Canje de Notas de 10 y 12 mayo 1884, publicado en la Gaceta de 30 mayo del mismo año; insertándose, en el referido Convenio, y en su art. 9, la cláusula de especialidad, conforme a la cual, los individuos entregados en virtud del mentado Convenio, no podrán ser procesados por ningún crimen anterior distinto al que haya motivado la extradición, pero, a continuación, el mismo precepto, estampa la excepción siguiente: "a no ser que el crimen esté comprendido en el art. 3º y haya sido perpetrado con posterioridad a la celebración de este Convenio"; de lo que se infiere que, la excepción paccionada respecto al principio de especialidad, requiere: a) que se trate de crimen, lo que con la óptica penal vigente en la época del Convenio, equivale a infracción sancionada con pena aflictiva, esto es, superior a las de presidio o prisión me-

nor actuales; b) que, dicho crimen, se encuentre relacionado en el art. 3º del Convenio; y c) que sea posterior, en cuanto a la fecha de su perpetración, a la celebración del mismo.

CDO.: Que en el caso presente, y según se ha comprobado en la causa traída a la vista, para mejor comprensión de los hechos, y conforme a la facultad que el art. 899 de la L.E. Crim. concede a este Tribunal, el acusado y recurrido, José F.R.A., fue extraído de Portugal, donde se había refugiado, en virtud de un delito distinto al perseguido en la causa 69 de 1976 instruida por el Juzgado núm. 10 de los de Madrid, pero, por una parte, lo presuntamente cometido fue un delito de robo con fuerza en las cosas de cuantía superior a 150.000 ptas. y sancionado, por lo tanto, en el art. 505 del C.P., con la pena de presidio mayor —crimen, por consiguiente, con la terminología del Convenio—, por otra, dicha infracción, está comprendida, citándola expresamente, en el núm. 4º del art. 3º del tantas veces citado Convenio, y, finalmente, es obvio que fue perpetrada con posterioridad a la vigencia del susodicho Convenio. Con lo que, constituyendo una excepción a lo establecido con carácter general en el art. 9 del mismo, puede ser perfecta y lícitamente juzgada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que es la competente para enjuiciar el delito de robo mencionado, máxime habida cuenta que las sentencias de este Tribunal citadas por la mentada Sección se refieren a Tratados concertados con Alemania o con Francia, y la única que se inspira en el Tratado con Portugal —la de 22 junio 1934—, se basó en la circunstancia de que el delito inculminado no se hallaba comprendido en el catálogo establecido en el art. 3 del Convenio concertado por España con dicha Potencia; procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la estimación del recurso de casación interpuesto por el Mº Fiscal al amparo del núm. 1º del art. 849 de la L.E. Crim., por aplicación indebida del art. 7, segundo, de la Ley de 26 diciembre 1958, e inaplicación del art. 9, en relación con el art. 3, 4º, del vigente Convenio de Extradición con Portugal, procediendo igualmente casar y anular el auto dictado por la Sección 4ª de la Audiencia de Madrid con fecha 11 diciembre 1980, a cuyo organismo jurisdiccional se remitirá testimonio de esta resolución para que prosiga la causa 69 de 1976, procedente del Juzgado núm. 10 de los de Madrid; con arreglo a derecho.

(R.J.A., 1982, nº 2277, pág. 1473)

PROPIEDAD INDUSTRIAL.— Marcas. Certificado de origen. Reciprocidad.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1982. Ponente: D. Jaime Rodríguez Hermida.

El T.S. confirma la sentencia de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 24 enero 1980, desestimatoria del

recurso contencioso-administrativo interpuesto por "C.H.B.S." contra resoluciones del Registro de la Propiedad industrial de 1 de octubre 1976 y 20 junio 1978, que concedieron la marca "Simplotan".

CONSIDERANDO: Que la parte apelante, representación de C.H. BOEHRINGER, reproduce en su alegación los mismos fundamentos de impugnación, tanto en lo formal como en el fondo, expuesto en la demanda en primera instancia; y todas las presuntas infracciones procedimentales, que ahora se reproducen, fueron examinadas en la sentencia impugnada con acierto y rechazadas por razones ajustadas a derecho, que asumimos en su integridad aceptando sus considerando, pues no han sido desvirtuados; no obstante, vamos a insistir sólo en los puntos que más énfasis alcanza en esta apelación, que es el referente a que no se ha exigido a la entidad concesionaria de la marca combatida los requisitos previstos en el artículo 144 núms. 6 y 8 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial; y a tal efecto es conveniente resaltar: a) que esta Sala en reciente S. de 21 enero 1981 insiste en la doctrina de que por la O. de 23 julio 1954 se dispuso que en atención a que en Estados Unidos la Ley dispensa a los súbditos españoles de la aportación de certificado de origen, de acuerdo con el art. 133 del Estatuto debe eximirse a los súbditos norteamericanos del certificado de origen de sus marcas cuando pretendan registrarla en España, norma respetuosa con el principio de reciprocidad que informa el Estatuto y otras Leyes españolas — como la de la Propiedad Intelectual y la de Arrendamientos Urbanos— en coherencia con los derechos reconocidos a los extranjeros en el art. 27 del C. Civ.; por otra parte la entidad solicitante no pretende hacer uso de ciertos beneficios especiales, ni se trata de obtener el registro de una marca a través del Registro Internacional y al amparo de los tratados internacionales; b) y en cuanto a la falta de acreditar la condición de facultativo, por tratarse de productos medicinales, es criterio aceptado por esta Sala —S. 25 abril 1977, entre otras— que ese requisito se entienda cumplido cuando la marca es solicitada por un Laboratorio dedicado a fabricar productos de esa naturaleza, por que implícitamente supone la existencia de Técnicos-profesionales.

CDO.: Que el fondo del tema aparece correctamente enjuiciado por la sentencia apelada, dado que el núm. 1 del art. 124 del citado Estatuto lo que prohíbe no es la semejanza o parecido de las Marcas comparadas, sino sólo aquello capaz de producir error o confusión; y ese riesgo o peligro que impide la convivencia pacífica no se origina en los productos enfrentados en el presente caso, o sea entre las Marcas "Simplotan" y "Simpato!" pues es aplicable a ambas la doctrina legal establecida para las marcas farmacéuticas, aceptada por la jurisprudencia nacional y por la extranjera, de que hay que prescindir de las partículas técnicas comunes para un grupo de medicamentos, debiendo atenderse a las restantes sílabas para determinar si existe o no entre las Marcas en pugna la semejanza fonética o gráfica causante de confusión, pero no la simple coincidencia de un prefijo o sufijo, que no cabe reservar en exclusiva para un titular, máxime en materia de productos farmacéuticos; y como bien se razona en la sentencia apelada el resto de las sílabas son suficientemente diferenciadoras para evitar se corra el riesgo o peligro de equívoco o confusión.

(R.J.A., 1982, nº 2003, pág. 1294)

PROPIEDAD INDUSTRIAL.— Marcas. Productos farmacéuticos extranjeros. Certificado de Origen. Similitud. Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo de 1883 y Acta de Estocolmo de 14 de julio de 1967. Estatuto de la Propiedad Industrial.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1982. Ponente: D. José M. Ruiz-Jarabo Ferrán.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por "K.T.G.M.B.H." contr a sentencia de la Sala 2ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 26 de marzo 1980, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra acuerdos del Registro de la Propiedad Industrial de 23 marzo 1976 y 25 mayo 1977, que concedieron la marca "Coliopan".

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que la cuestión planteada en el presente recurso se contrae a dilucidar si pueden convivir en el Registro de la Propiedad Industrial, sin riesgo de confusión entre los consumidores y sin infringir el art. 124-1º y 11º del Estatuto y el resto del Ordenamiento aplicable, la marca concedida, núm. 642.934 "Coliopan", para distinguir "preparaciones antiespasmódicas y anticolinérgicas", propiedad de "Eisai Co. Ltd", con domicilio en Tokyo (Japón) y la marca oponente, la internacional núm. 198.202 "Cholipin", para distinguir "medicamentos, productos químicos para la medicina y la higiene, drogas y preparaciones farmacéuticas, emplastos, material para curas, productos para la destrucción de animales y vegetales, desinfectantes y productos para conservar alimentos", propiedad de Dr. Karl Thomae G.m.b.H., con domicilio en Biberach an der Riss, República Federal Alemana, y, en consecuencia, si el acuerdo del citado Organismo de 23 marzo 1976, por el que se concede la inscripción de la citada marca "Coliopan", al estimarse que no es incompatible con las marcas entonces oponentes ni, de oficio, con la hoy interesada, y el posterior Ac. de 25 mayo 1977, por el que se desestima el recurso de reposición formalizado contra el primero por la entidad hoy recurrente y en estos autos, en razón a que existen diferencias fonéticas y gráficas entre las denominaciones comparadas, son o no conformes a Derecho.

CDO.: Que, de acuerdo con las peculiares circunstancias del caso de autos y a tenor del criterio espiritualista que debe presidir la apreciación de las formas del procedimiento administrativo, ha de llegarse a la conclusión de que, a pesar de la alegación al respecto formulada por el recurrente en su demanda, no es posible estimar ninguna de las causas que, como motivos de nulidad, calificada de absoluta, se aducen en aquélla, porque, además de no haberse incurrido, de un modo estricto, en los supuestos del art. 47 de la L. Pro. Adm., en especial, en el del núm. 1. ap. c, de "actos... dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello", las irregularidades que concurren en el trámite no suponen, de hecho y de derecho, que los actos en definitiva impugnados carezcan de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o que hayan dado lugar a la indefensión del interesado que,

sin oponerse en tiempo y forma a la solicitud inicial, ha tenido ocasión de esgrimir sus pretensiones en el presente recurso y en el de reposición previo al contencioso, habida cuenta que: 1º Si bien no se ha cumplido taxativamente el art. 43 de la L. Pro. Adm., al ser excesivamente sucintas, sobre todo en el Ac. de 23 marzo 1976, las referencias de los hechos y fundamentos de Derecho que constituyen la motivación de los actos recurridos, con lo que, en principio, se carece de un claro elemento de contraste para averiguar cuál es la causa propia de los actos o si se ha cumplido el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativa ejercitada por el Registro, lo cierto es que del contexto de los impresos donde se contienen las resoluciones cuestionadas se deduce, de forma directa e indirecta, cuáles han sido los extremos estimados y los puntos que, *a sensu contrario* y por omisión, han sido implícitamente desestimados, y cuáles las razones empleadas para ello, y aun cuando tal sistema de producción y de manifestación de una declaración administrativa no se atempera a los criterios básicos de la L. Pro. Adm., que buscan garantizar los derechos de todos los afectados y la legalidad objetiva de las resoluciones, el incumplimiento o inobservancia de tal precepto, que la Sala deplora, no puede decirse que haya degenerado en una invalidez, por nulidad absoluta o relativa, de las actuaciones desarrolladas y de las decisiones adoptadas, pues, no obstante el esquematismo de estas últimas, han sido efectivados los datos esenciales y básicos para poder concretar, y, en su caso, inducir, el alcance del querer de la Administración, sin indefensión de ninguno de los intervinientes en el Expediente, cualquiera sea el momento en que se haya hecho el voluntario acto de presencia en el mismo; 2º Según se infiere del folio 7 del citado Expediente, el art. 153 y concordantes del Estatuto de la Propiedad Industrial no ha sido propiamente infringido, porque no puede darse el Informe del Jefe de la Sección de Marcas (que al fin y al cabo es el mismo funcionario que hace la Propuesta de la resolución definitiva, reiterando lógicamente el tenor de aquél) el carácter de ineludible y absolutamente preceptivo que, con apoyo en el mentado art. 153 y en el 53-5º de la L. Pro. Adm., pretende darle el recurrente, pues, en definitiva, el alcance del informe, por la indicada identidad de personalidad que lo emite, está implícito en el cuerpo, aunque sea escuetamente motivado, del acuerdo de concesión. Tercero. Los arts. 28, 144-1º, 326 y 327 del Estatuto no han sido constreñidos, tampoco, ni en su letra ni en su espíritu, pues, teniendo en cuenta que lo que pretende, en definitiva, el ordenamiento es que la rectificación pedida no altere lo esencial del objeto de la concesión, con el fin de no ampliar la concesión, ya otorgada y el certificado de registro ya expedido a productos distintos y, por completo, ajenos a los reseñados en la descripción o enumeración original, resulta evidente que si ésta, abarcante, en sentido amplio, de “preparaciones farmacéuticas, especialmente anodinas para convulsiones estomacales” se limita y reduce, dentro del indicado género común, a las “preparaciones antiespasmódicas y anticolinérgicas”, no se ha desbordado, ni alterado esencialmente el objeto de la concesión y certificado, ni se ha desvirtuado la congruencia entre los mismos y el alcance de la norma reguladora, sobre todo si se tiene en cuenta que la solicitud de la rectificación obedece a acuerdos suscritos con las marcas inicialmente oponentes, entre las que no se encuentra la actualmente recurrente, cuya primera intervención en el Expediente es la formulación del recurso de reposición. Y Cuarto. Sí, como argumenta el recurrente, “Eisai Co. Ltd.” es un ente extranjero, de nacionalidad japonesa, afectado por el Convenio de la Unión de París para la protección de la Propiedad Industrial, texto de Estocolmo, y, en tal sentido, al contestar al suspenso, adjunta el certificado de origen de la marca cuya inscripción pretende en

España, teniendo por salvados los defectos formales inicialmente destacados por el Registro, es evidente que no se ha cometido una infracción de los arts. 128 y 144-8º del Estatuto, tendentes a concretar el nombre del autor o solicitante y su condición de Farmacéutico, Médico o Veterinario, pues el certificado de origen, a cuya presencia en el expediente el Registro le concede valor subsanante de las omisiones que en un principio denuncia, como se colige implícitamente del contenido del "Extracto del Expediente" de la marca cuestionada, constituye un elemento demostrativo de que, en el país de origen, el ente que obtuvo la inscripción del distintivo disponía, lógicamente, del personal técnico y facultativo obligado y necesario para la preparación de los productos, como la jurisprudencia del T.S., en sentencia, entre otras, de 3 julio 1956, viene afirmando, en supuestos con elementos de identificación y concreción de menor entidad que los que obran en el caso de autos.

CDO.: Que el criterio esencial para determinar la compatibilidad entre los distintivos o denominaciones de las marcas enfrentadas es que la semejanza fonética o gráfica de las mismas se manifieste por la simple prosodia o la imagen de los vocablos en pugna, tras un parangón meramente sintético, sin más que una sencilla visión, lectura o audición de conjunto, que no se entregan en descomponer o aquilatar técnicamente los elementos confrontados, ni que descienda a disquisiciones léxico-gramaticales, puesto que para la convivencia lo fundamental es que los signos con que se presenten en el mercado no induzcan a error al consumidor, según constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

CDO.: Que de acuerdo con el criterio expuesto, es evidente que la concesión en España de la marca impugnada, núm. 642.934 "Coliopan", es conforme a Derecho y que, por tanto, procede desestimar el recurso, habida cuenta que, (1º), desde el punto de vista fonético y prosódico, existen las suficientes diferencias entre los dos vocablos contrapuestos, "Coliopan" y "Cholipin", como para poder hablar de semejanza, ni por la pronunciación ni por la audición, entre los mismos, pues la manera de leer y de nominar tales expresiones, en el lenguaje vulgar castellano, que es el usado por el consumidor en el mercado, es, con respecto a la segunda palabra, y, en especial, con referencia a la primera sílaba de la misma, "Cholipin", con Ch y no con C, como pretende el recurrente, con lo que la identificación de las dos denominaciones es ostensiblemente clara, in riesgo posible de confusión, cualquiera que sea el ámbito estricto de la técnica, la pronunciación del precedente latino de la voz de que la palabra "Cholipin" parece traer causa, en virtud de lo cual carece de todo predicamento la tesis de la infracción del art. 124-1º del Estatuto y del art. 6 bis-1 del Convenio de la Unión de París, en cuanto no es de apreciar la existencia de semejanza, de reproducción, de imitación o de traducción de "Coliopan" con respecto a "Cholipin", de acuerdo con los razonamientos expuestos; (2º), desde el punto de vista gráfico, que es la disyuntiva recogida en el párr. 1º del citado art. 124-1º, no es tampoco incuestionable ni evidente, como se pretende por el actor, y ni siquiera racional o básica, la semejanza entre ambos vocablos, "Coliopan" y "Cholipin", pues a pesar de que el número de sílabas y letras y la disposición de las mismas es parecida, existen los suficientes y necesarios elementos de distorsión, la Co inicial, la O intermedia, y la A final, como para evitar que, al escribir, leer o, simplemente, visionar las dos palabras, en una operación de comparación de sus manuscritos, se incurra en confusión o se estime que son intrínsecamente parecidas; (3º), el art. 124-11º del mismo Estatuto exige, para que se genere la prohibición de inscripción de una marca, que ésta se forme por la agregación o supresión (sin que pueda interpretarse es-

ta alternativa, en el contexto del precepto, como una copulativa o potencial concurrencia de tales dos diversas operaciones) de cualquier vocablo en relación con cualquier otra denominación ya registrada, de modo que se compruebe espontánea y automáticamente la identidad de raíz o de origen, y, por ello, no es aplicable cuando entre las dos palabras existe tal diversidad de letras, por su cantidad y calidad, como acontece en el supuesto de autos, en el que las palabras se han formado por un mecanismo de composición diferente entre sí, que se esfuma la patenticidad de su imputado inicial transfondo igual o común; y (4º), el detalle de ue ambas marcas sirvan para distinguir especialidades farmacéuticas, donde el rigor para evitar la confusión entre los productos es máximo, no puede servir para impedir la vida independiente en el mercado de dos denominaciones que, carentes del grado abstracto de semejanza fonética o gráfica que en principio y por sí las haría incompatibles, y ajenas, no obstante lo argüido por el recurrente, a cualquier clase de equivalencia o analogía conceptual o intelectual, o por lo menos con el alcance que pretende, van a ser redactadas, leídas y entendida, generalmente, por técnicos y profesionales que han de observar, en el desempeño de su función de recetar y de expender, las cautelas necesarias de concreción o identificación, en evitación de los riesgos de error que, en el caso presente, ni siquiera sería fácil que los meros consumidores padeciesen.

CDO.: Que no concurren los requisitos del art. 131-1º de la L. Cont. Adm. para hacer expresa condena en costas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que la entidad apelante, reiterando los argumentos ya vertidos en la primera instancia, pues hay práctica identidad entre el contenido de su escrito de demanda y del de alegaciones formulada en esta alzada, insiste en un planteamiento impugnatorio de las resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial objeto de este proceso, basado en unas supuestas irregularidades procesales que, como ya se ha razonado acertadamente en el segundo de los considerandos de la sentencia apelada, no pueden servir de fundamento a un pronunciamiento anulatorio, porque ninguna de aquéllas, tiene una gravedad que puede determinar la nulidad formal pretendida, al ser suficientes, aunque ciertamente no totalmente completos, los informes de la sección correspondiente del referido Organismo, así como las motivaciones de las resoluciones impugnadas, todo ello, en definitiva, bastante para que no pueda entenderse que dichos actos carecen de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, ni, mucho menos todavía, para ocasionar una indefensión de los interesados, ausencia de tales circunstancias, que hacen, por ello, inaplicable la anulabilidad formal establecida en el art. 48 de la L. Pro. Administrativo.

CDO.: Que la impugnación de la cuestión de fondo resuelta en la sentencia apelada, no puede alcanzar tampoco el éxito pretendido, pues es indudable que de la confrontación de las denominaciones de las marcas Coliopan —concedida— y Cholipin —oponente—, no surge riesgo de confusión y consiguiente incompatibilidad, toda vez que, la primera y tercera de las sílabas de ambas denominaciones, tienen tan acusadas diferencias, fonética y gráficamente hablando, que evitan toda posible confusión de productos amparados por ellas, sin que pueda en modo alguno aceptarse, tal como pretende la apelante, que la comparación fonética debe hacerse partiendo de la base de que la pronunciación internacional de las sílabas “co” y “cho” son idénticas, pues en cuanto a esta cuestión, la jurisprudencia tiene establecido que en los vocablos denominados de marcas, hay que considerar únicamente la pronunciación usual que

tales vocablos en catalano, para apreciar la existencia o no de semejanza o parecido con las anteriormente registradas, ya que no cabe admitir el establecimiento de supuestas semejanzas con base en una pronunciación de un ámbito idiomático que no corresponde al nacional, por cuanto no debe olvidarse, que la semejanza o peligro de confusión, debe estar referido solamente al consumidor español, acusadas diferencias gráficas y fonéticas, en suma, entre las denominaciones precedentemente aludidas, que hacen totalmente injustificado el motivo fundamental sustantivo utilizado por la sociedad apelante para impugnar la sentencia recurrida, sobre la base de una supuesta violación del Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 20 de marzo 1883, en su texto vigente para España del Acta de Estocolmo de 14 julio 1967, y del núm. 1º del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, al venir asentada la infracción de tales normas jurídicas en la evidencia de una semejanza gráfica o fonética de las denominaciones de las marcas enfrentadas que, como ya hemos declarado, no existe en el presente caso.

(R.J.A., 1982, nº 4579, pág. 2894 y ss.)

17

CONSTITUCION Y PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DE 1966.

Tribunal Constitucional (Sala 2ª): SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1982. Recurso de amparo 246/1981.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Francisco Tomás y Valiente, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo promovido por don Manuel Mendoza Martín, quien ostenta su propia representación y defensa, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 30 de marzo de 1981, relativa a reclamación de haberes, y en el que han comparecido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Plácido Fernández Viagas quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 1 de octubre de 1981, don Manuel Mendoza Martín, licenciado en Derecho según acreditó con testimonio notarial, presentó escrito ante este Tribunal en el que alegaba los siguientes hechos: Que por Real Orden de

12 de febrero de 1923, había sido nombrado por oposición, funcionario del hoy extinguido cuerpo General de la Administración de la Hacienda Pública; el 30 de noviembre de 1939, había alcanzado en dicho Cuerpo la categoría de Oficial de primera clase, momento en que fue separado del servicio activo por aplicación de la "Ley de Responsabilidades Políticas" y dado de baja en el escalafón del Cuerpo; revisado, por Orden de 9 de febrero de 1951, su "expediente de depuración -Político Social-" se acordó readmitir al depurado al servicio activo del Estado pero con las sanciones de "inhabilitación para el desempeño de puestos de mando y confianza" y "postergación por cinco años en el escalafón" al cual era reintegrado como Jefe de Negociado de primera clase. Reanudó la prestación de sus servicios el 3 de marzo de 1951 y, con fecha 30 de septiembre de 1965 quedó integrado, en cumplimiento de la Ley 109/1963, en el Cuerpo General Técnico de la Administración Civil del Estado; en 24 de febrero de 1967 pasó a la situación de jubilado por edad; todos estos hechos han sido admitidos por la Administración General del Estado según consta de la Resolución del ilustrísimo señor Inspector del Ministerio de Hacienda de fecha 3 de abril de 1968; y de los mismos se evidencia que desde el día 3 de marzo de 1951 al 30 de septiembre de 1965 el solicitante prestó servicios activos al Estado como funcionario del Cuerpo General de Administración de la Hacienda Pública, con categorías administrativas inferiores a las que le hubiera correspondido si no hubiera sido postergado y sin poder optar a puestos de mando a los que pudo haber sido llamado como otros compañeros del Cuerpo con historial administrativo equivalente y, por otra parte, percibir unos haberes inferiores a los que, en aquellos supuestos le hubiera correspondido; consecuencia de ello es que, al reingresar al servicio del Estado, lo efectuó con la categoría de Jefe de Negociado de primera clase y sueldo de 13.440 pesetas anuales, en tanto que el opositor que figuraba inmediatamente antes en la "relación de aprobados" en su misma oposición, ostentaba, desde mucho antes de esa fecha la categoría de Jefe de Administración de tercera clase, con sueldo de 16.800 pesetas y, mientras este opositor ascendía a Jefe de Administración de primera clase con sueldo de 28.800 pesetas en julio o agosto de 1957, el recurrente no alcanzó dicha categoría y sueldo hasta junio o julio de 1963 y estas diferencias se mantuvieron en los respectivos ascensos a las categorías superiores; en 31 de enero de 1978 el recurrente suplicó al excelentísimo señor Ministro de Hacienda se dignara acordar el pago de las diferencias existentes entre el importe total de la suma de haberes percibidos y el que le hubiera correspondido percibir de no haber incidido las vicisitudes a las que se ha hecho mención; en 3 de abril de 1978 el Ministerio declaró no haber lugar a la súplica; contra tal resolución, el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que dicta sentencia desestimatoria del mismo; contra dicha sentencia así como contra las resoluciones ministeriales citadas se interpone el recurso de amparo, fundado en: La violación de los artículos 53.2 y 161.1.b de la Constitución y especialmente en la infracción del derecho de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución, derecho reconocido ya en la fecha en que fueron dictadas las resoluciones, puesto que era proclamado por los artículos 3 y 26 del "Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos", pacto aprobado y ratificado el 13 de abril de 1977 y publicado en el "Boletín Oficial del Estado" español el día 30 siguiente y, por otra parte, por Decreto de 5 de diciembre de 1975 se había ordenado "se tuvieran por revisadas de oficio las sanciones administrativas adoptadas de conformidad con lo establecido" en la Ley de Responsabilidades Públicas y, en consecuencia, anulados los efectos de las antedichas sanciones; terminaba con la súplica de

que, teniendo por promovido el recurso de amparo, previos los trámites legales, se dictara sentencia que otorgue dicho amparo constitucional que el demandante solicita "para su derecho de igualdad ante la Ley", derecho violado por las resoluciones administrativas y la sentencia recurrida y pedía, también, que se restablecieran, en lo que todavía es posible, el derecho del recurrente a percibir la diferencia resultante entre la suma de haberes que, como funcionario le fueron satisfechos y la mayor suma de todos los haberes que debió haber percibido, de no haber estado sometido a sanción.

.....
FUNDAMENTOS DE DERECHO
.....

3. A partir de estas consideraciones, es preciso entrar en el tema, planteado en el recurso por las partes demandadas, de la imposibilidad de aplicación retroactiva de la Constitución que, según dichas partes, es lo que se pretendería en el recurso. En efecto, la Constitución no había sido promulgada cuando se resolvió el asunto en vía administrativa ni cuando, por primera vez, se inició la vía judicial. La inexistencia de la Constitución, en tal momento, no puede compensarse, como pretende el recurrente, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que no contiene una normativa constitucional ni concurre base alguna para conceptuarlo como un "anticipo" de las libertades públicas, luego confirmado por la Constitución. Menos aún puede servirnos a estos efectos el "Fuero de los Españoles" que ni respondía a una filosofía constitucional ni era de aplicación inmediata.

(B.J.C., 1982, julio, pág. 545)

VEHICULOS DE MOTOR.— Permiso de conducir. Convenio de Ginebra de 10 de septiembre de 1949.

Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Criminal): SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1982. Ponente: D. Luis Vivas Marzal.

El T.S. declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el procesado Antonio G. C. contra sentencia dictada por la Audiencia en causa seguida al mismo por falsedad.

CONSIDERANDO: Que, el recurrente, en el primer motivo de su impugnación, alega la falta de malicia y de intencionalidad en su actuación, afirmando que desconocía completamente la superchería cometida y que creía firmemente en la autenticidad del permiso de conducir portugués del cual era aparente titular, pero, abstracción hecha de que, el párr. 2º del art. 1 del C.P. establece, en contra del reo, una presunción "iuris tantum" de voluntariedad, es lo cierto que basta leer la narración histórica de la sentencia recurrida para que, el

designio criminal del impugnante, no sólo aflore y se trasluzca sino que resplandezca y se patente haciendo pueril su afirmación de ignorancia de la inautenticidad del documento de autos, puesto que en dicho relato, se dice palanidamente que el acusado, se puso de acuerdo con individuo incógnito, al que facilitó su fotografía y sus señas personales, confeccionando aquél un apócrifo permiso de conducir de la República de Portugal que entregó al acusado, quien pagó por él 10.000 pesetas, y, después de firmado, con el fin de obtener un permiso nacional de la clase B, por conducto de una gestoría, lo presentó en el Real Automóvil Club de España, desde donde, habiendo entrado en sospechas respecto a la autenticidad del permiso portugués, se remitió a la Jefatura de Tráfico y a la Comisaría de Investigación donde se acreditó la falsedad del mentado permiso. Procediendo, por consiguiente, la desestimación del primer motivo del presente recurso, basado en el núm. 1 del art. 849 de la L. E. Crim. por infracción del párr. 1º del art. 1 del C. Penal.

CDO.: Que, ciertos sectores doctrinales sostienen que, el permiso de conducir, es un documento de identidad y que, por lo tanto, su falsedad debe castigarse incluyéndola, según los casos, en los arts. 308, 309 ó 310 del C.P., pero este Tribunal, en SS. de 22 de marzo 1944, 30 junio 1961, 8 marzo 1963, 17 septiembre 1966, 31 enero, 26 febrero, 28 y 30 abril y 29 diciembre 1969, 2 octubre 1970, 7 abril 1980 y 9 diciembre 1981, entre otras muchas, ha declarado que se trata de un documento oficial, y esta doctrina es acertada porque su finalidad y cometido no son tanto el de acreditar la personalidad de su titular como la de testimoniar que, el mismo posee las adecuadas condiciones psíquicas y físicas para conducir vehículos de motor, habiendo, además, superado las pruebas teóricas y prácticas precisas para su habilitación como tal conductor.

CDO.: Que, en principio, y con una observación puramente epidérmica o fisonómica, puede parecer que, la falsedad cometida confeccionando, entera e inverazmente, un permiso de conducir portugués, por sí misma, es inocua e inane, sin que pueda tener relevancia más que cuando, en relación de medio a fin, se trueca, a través del Real Automóvil Club, por el permiso nacional, con lo que, habiéndolo intentado el impugnante, pero siendo descubierta su superchería antes de la obtención del permiso de conducir español, su comportamiento quedaría dentro de los límites del delito intentado sin alcanzar el rango de delito perfecto o consumado. Pero, profundizando en la cuestión, la solución correcta no es esa puesto que, el ap. d) del número II del art. 261 del C. Circ., otorga validez a lo permisos de conducir nacionales de otros países, expedidos de conformidad con el modelo anexo 9 de la Convención de Ginebra de 19 septiembre 1949, cuyo Instrumento de Adhesión fue depositado por España en la Secretaría de las Naciones Unidas el 13 febrero 1958, publicándose el texto del Convenio en el Boletín Oficial del Estado de 12 abril del mismo año, habiendo sido ratificado por Portugal, adhiriéndose a él, con fecha 15 febrero 1957, disponiendo, el referido Convenio, en su art. 24, que se puede conducir legalmente en territorio de un país con el permiso de conducir expedido en otro, con tal de que ambos Estados hayan suscrito o ratificado el Convenio y se cumplan las condiciones del anexo 8, es decir que, el titular, sea mayor de 18 años, disipándose toda duda al respecto con la lectura de la sentencia de este Tribunal de 6 octubre 1981, la que, en un caso de permiso de conducir argentino que se intentó canjear por otro nacional, declaró que "el delito se consuma desde que se confecciona la inexistente licencia de conducir argentina, dándole apariencia de auténtica" y utilizándola para tratar de obtener el permiso de conducir español aunque finalmente no se hubiera logrado el

documento apetecido. Pudiéndose agregar a lo dicho que, en cualquier caso, las SS. de este Tribunal de 20 marzo 1972, 18 abril 1975, 26 mayo 1976 y 10 junio 1977, entienden que constituye falsedad de documento oficial la perpetrada en cualquier tipo de documento destinado a la obtención de carnet, título o diploma expedidos por oficinas públicas, entre ellos, la documentación necesaria para obtener el permiso de conducir español —véanse SS. de 12 marzo y 18 abril 1975. Pudiéndose concluir, resumiendo lo expuesto, que, confeccionando en España el documento apócrifo, como éste habilitaba, gracias a su apariencia de autenticidad, por sí solo, para la conducción de vehículos de motor en territorio nacional, el delito de falsificación de documento oficial, a la luz del Convenio de Ginebra y del Código de la Circulación, se consumó, y que, en todo caso, destinado, más tarde, a la obtención de un permiso de conducir nacional, se perfeccionó igualmente, dada su finalidad, la falsedad incriminada. Procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la desestimación del segundo y último motivo del recurso analizado, basado en el núm. 1 del art. 849 de la L.E. Crim. por inaplicación del art. 3, en relación con el 51, ambos del C. Penal.

(R.J.A., 1982, nº 3531, pág. 2326)

19

EXTRANJEROS. ENTRADA EN EL TERRITORIO NACIONAL. Policía de fronteras. D. de 14 de febrero de 1974 sobre entrada, permanencia y salida de extranjeros en España.

Tribunal Supremo (Sala 4ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1982. Ponente: D. Aurelio Botella Taza.

La Sala de Las Palmas dictó sentencia, con fecha 30 abril 1980, cuya parte dispositiva dice así: "Fallamos: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de don Francisco S.R. contra resolución del Mº Interior de 7 septiembre 1979, que desestimó el recurso de reposición deducido contra la de 26 febrero anterior, que a su vez había desestimado la alzada interpuesta contra la resolución del Gobernador Civil de Las Palmas de 4 julio 1978 que imponía a la Compañía Consignataria de Buques "F." multa de 100.000 ptas., las que anulamos por ser dichas resoluciones contrarias a Derecho. Todo ello sin hacer especial imposición de costas".

Promovido recurso de apelación por el Abogado del Estado, el T.S., aceptando en lo sustancial los Considerandos de la sentencia apelada, lo desestima, confirmando dicha sentencia.

Considerandos de la sentencia apelada:

1º Que se debate en estos autos la legalidad de la resolución del Mº Interior de 7 septiembre 1979 que desestimó el recurso de reposición deducido contra la de 26 febrero anterior, que a su vez había desestimado la alzada interpuesta contra la resolución del Gobernador Civil de Las Palmas de 4 julio

1978, en virtud de la cual se impone a la Compañía consignataria de Buques F. la multa de 100.000 ptas. por haber efectuado el despacho de entrada del buque de bandera japonesa "Tasei Maru, núm. 3" de su consignación, sin haber efectuado el previo control de Policía de Fronteras, resolución que se impugna por el recurrente, basándose fundamentalmente en la existencia de fuerza mayor que impidió cumplimentar en tiempo el referido trámite debido a la existencia a bordo del buque de un hombre accidentado cuyo estado se presumía grave y que determinó la arribada en hora anterior a la prevista.

2º Que constan, demostrados en el expediente administrativo los siguientes hechos: a) que el tripulante del barco "Tasei Maru núm. 3" Mr. H.K. ingresó en la clínica de Santa Catalina el día 20 junio 1978, afectado de herida en ceja izquierda (suturada), contusión de cráneo con conmoción cerebral; b) que la Compañía Consignataria F. cumple con todos los requisitos reglamentarios en el despacho de buques, sin que exista constancia de irregularidades en su cometido como tal consignataria, lo que se deduce de los informes emitidos por la Comandancia Militar de Marina, Jefatura Provincial de Sanidad, Administración Principal de Puertos Francos y Junta interprovincial de Arbitrios insulares; c) que el referido buque "Tasei Maru núm. 3", fue autorizado para atracar en el muelle oblicuo de Santa Catalina del Puerto de La Luz de Las Palmas a las 20 horas del 20 junio 1978, habiéndolo efectuado por tener el atraque libre, a las 17,30 horas del mismo día; d) que a las 19,15 horas de dicho día el visitador de buques de la Compañía Fransari se personó en las Dependencias del Servicio de Policía de Fronteras del indicado puerto haciéndole entrega de una lista de tripulantes pertenecientes a aquel buque, con el fin de cumplir las formalidades prescritas en relación con tal servicio.

3º Que los anteriores datos, ponen de manifiesto la falta de culpabilidad en el recurrente, que si bien incumplió las disposiciones vigentes sobre Policía de Fronteras, obró movido por la situación de emergencia que representaba llevar un herido a bordo por cuya vida se temía racionalmente, lo que hacía necesario que fuese puesto bajo control sanitario lo más pronto posible, y con esa intención, y no con la de infringir la norma, cosa que por otra parte era excepcional en su forma habitual de actuación hasta ese momento irreprochable, fue por lo que se adelantó la entrada en puerto dos horas, y no se realizase de momento el trámite de control ante la Policía que se pasó más tarde, circunstancias reveladoras de que ante dos intereses en lucha, salvaguardar la vida de una persona o cumplir un requisito administrativo, se haya optado por el primero que se estimó de más valor que el segundo, de aquí que no se pueda hacer ningún reproche a la conducta del recurrente que actuó bajo la influencia de un estado de necesidad, eximente de responsabilidad que hace desaparecer la culpabilidad y que es perfectamente aplicable a las infracciones administrativas, por el trasvase de los principios penales a este campo, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia de nuestro T.S., y que en el concreto caso que nos ocupa, puede tener un encuadre legal, al disponer el art. 3-1 del D. 522/1974, de 14 febrero sobre entrada, permanencia y salida de extranjeros en España, que la entrada en territorio nacional por cualquier frontera terrestre, marítima o aérea, deberá realizarse por los puestos o despachos habilitados a tal fin, salvo causas de fuerza mayor y bajo el control de personal del Cuerpo General de Policía de la Dir. Gral. Seguridad, concepto éste, de fuerza mayor, que si se toma en un sentido lato puede dar cabida a la referida circunstancia eximente de situación de necesidad, y en su consecuencia, es procedente estimar el recurso contencioso-administrativo, con anulación del acto impugnado por ser contrario a Derecho.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de apelación reproduce en esta segunda instancia la cuestión de hecho relativa a prueba de si el adelanto en la llegada al puerto de Las Palmas de uno de los buques pesqueros japoneses que faenaban en aguas de la zona de consignación encomendada al empresario sancionado y recurrente, fue o no motivada por hallarse herido en accidente un tripulante de aquella nacionalidad cuyo estado requería de los servicios asistenciales de tierra al peligrar su vida, situación de emergencia que la Administración apelante no niega pero que dice está en los autos carente de prueba con la consiguiente imposibilidad de justificar la falta de previo aviso a la Policía de Puertos y Fronteras del horario exacto de arribada del pesquero a los fines del control policial reglamentario; alegación ésta carente de efectividad por lo que en sí entraña de intento de sustitución por propios y subjetivos criterios de la apreciación objetiva de la prueba hecha por la Sala Territorial, esto aparte de que no es posible dividir en perjuicio del manifestante (art. 1233 del C. Civ.) su declaración de haber ido a dar aviso a la Policía del Puerto pero que encontró ausente de su Oficina al Inspector de guardia, en el sentido de aceptar la parte perjudicial para el sancionado de conocer el adelanto de la arribada, puesto que ella dice haber ido a dar aviso, y desechar la parte favorable de realizar la actividad normal para esa comunicación o manifestación, máxime cuando con respecto a otros organismos del mencionado puerto produjo la sancionada lugar regularmente las aunadas manifestaciones del adelanto según acreditan las respectivas certificaciones obrantes a los folios 3 a 6 del expediente.

CDO.: Que la misma suerte desestimatoria corresponde asignar al segundo y último motivo de apelación fundamentado en el carácter objetivo de la infracción administrativa que excluye eximentes de estado de necesidad propias tan sólo del campo subjetivo sobre el que se aprecian las infracciones criminales o delictivas en el distinto ámbito tipificante del Derecho Penal; pues si bien es cierto el carácter objetivo de la infracción administrativa, como corresponde al principio de eficacia de la actividad administrativa de insoslayable cumplimiento y ser de ello presupuesto la posibilidad de sancionar la desobediencia a los mandatos de la Administración con fuente y típica cobertura en la Ley; y si también resulta evidente que ningún precepto define al C.P. como común y supletorio régimen jurídico del Derecho Administrativo Sancionador, no es menos cierto, en primer lugar, que ambos sectores de típica represión punitiva de la antijuridicidad responden a los mismos principios y garantías constitucionales contra el libre arbitrio o arbitrariedad en el ejercicio de facultades inherentes a la potestad estatal de castigar, bien se organice la misma en su aplicación desde el lado jurisdiccional mediante la imposición de penas previamente definidas como tales, o sea, previo juicio y excluyentes en nuestro derecho tanto de personas jurídicas como de desarrollo reglamentario, o bien desde el lado administrativo de mantener la eficacia de la gestión de los intereses públicos mediante leyes autorizantes de la llamada potestad sancionadora de la Administración —art. 27 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado—, potestad en modo alguno originaria, al contrario de la correspondiente a los Tribunales de Justicia, y de necesaria atribución por Ley formal con respecto a concretos ámbitos del Derecho Administrativo ya que de modo general y originario sólo tiene la Administración, en congruencia y aseguramiento relativos al mencionado principio de efectividad o eficacia —arts. 44, 103 y 104 de la L. Pro. Adm.— en concepto de potestad coercitiva esencialmente diversa de la de castigar conductas típicamente antijurídicas so-

bre la común base de la desobediencia antes citada en sentido de objetivo incumplimiento; diversidad causal, estructural y funcional, la referida, entre pena y sanción administrativa, que al converger empero, con similar efecto perjudicial sobre el ciudadano, determinan, en garantía de sus derechos fundamentales, frente a un uso arbitrario del poder, la necesidad de ahorrar sobre unos mismos principios ambos ámbitos del derecho sancionador, que no es lo mismo que aplicar supletoriamente el C.P. a las infracciones administrativas; teniendo además en cuenta en la aplicación de aquellos principios comunes la imposibilidad de cualquier interpretación de norma tipificante que implique peor trato ante la Ley sancionadora del administrado infractor que el otorgado con respecto a garantías de los citados derechos humanos fundamentales por el C.P. al delincuente; y en virtud de todo ello, principios comunes tales como el de voluntariedad de la acción, en cuanto que presupuesto o factor esencial definidor de toda conducta típicamente sancionable, es también condicionante existencial de la infracción administrativa sin que ello implique una impropia, por no establecida legalmente, aplicación supletoria de eximentes típicamente definidas en el referido Código; como tampoco la exigencia de voluntariedad en la acción, presunción de la misma y posibilidad de prueba en contrario, implica subjetivizar la infracción administrativa de suyo objetivamente sancionable con sólo la prueba de una conducta transgresora, pues la voluntariedad del resultado de la acción —culpabilidad en cualquiera de sus formas, en cuanto que relación psicológica de causalidad— no es elemento constitutivo o esencial de la infracción administrativa sino elemento modal de gradación de clase y cuantía de la sanción administrativa como corresponde a la naturaleza objetiva de la misma; de donde se infiere que, probado en el caso un forzado adelanto de la arribada del pesquero para prestar auxilio al tripulante herido, fue imposible al consignatario sancionado, con la consiguiente carencia de voluntariedad en su acción por omisión, dar aviso previo de ello al Inspector de Policía del puerto, y así, sin necesidad de acudir a aplicación de eximentes propias del Derecho Penal, debe calificarse de inexistente la acción infractora por prueba en contrario de la presunción de voluntariedad de una acción circunstancialmente imposible, del mismo aunque inverso modo que son radicalmente nulos los actos de la Administración cuyo contenido sea imposible según dispone el art. 47, inciso 1, párr. b), de la L. Pro. Administrativo.

(R.J.A., 1982, nº 4795, pág. 3073)

EXTRANJEROS. DENEGACION DE PERMISO DE TRABAJO.-
Decreto de 27 de julio de 1968 sobre régimen de empleo, trabajo y establecimiento de extranjeros.

Audiencia Territorial de Las Palmas de G. Canaria: SENTENCIA
DE 22 DE JUNIO DE 1981.

CONSIDERANDO: Que el Decreto de 27 de julio de 1968, sobre régimen

de empleo, trabajo y establecimiento de extranjeros, reflejó en su preámbulo la pretensión de armonizar en sus normas la tendencia internacional dominante, favorable a la movilidad de la mano de obra, con la necesidad de evitar a nuestra población trabajadora, en su amplia graduación profesional, una competencia que pudiera entorpecer la eficacia práctica de la acción del Estado en materia de formación y promoción profesional, consagrando de este modo un principio inspirador favorable al otorgamiento de permisos de trabajo a extranjeros, con tal de que no suponga perjuicio para los trabajadores nacionales.

CDO.: Que este límite, con referencia a las solicitudes de permisos de trabajo por cuenta ajena, encuentra su expresión en el contenido del artículo 10 de la citada disposición, al establecerse en él que tales solicitudes serán desestimadas cuando la petición se refiera a actividades en las que existieran, a juicio de la Dirección General de Trabajo, excedentes de mano de obra nacional sin colocar, texto en el que parece fundarse la resolución impugnada, por reenvío al informe de la Comisión Provincial de Gobierno, según el cual la situación provincial de empleo refleja un incremento en el paro de trabajadores, mas tal situación de hecho no está avalada en el expediente por el juicio de la Dirección General de Trabajo, ni en el informe aparece referida en concreto a la actividad de la solicitud, conforme exige el texto reglamentario, por lo que no puede servir de apoyo para fundar la excepción de denegación del permiso, frente a la regla general de concesión.

CDO.: Que por otra parte, en cumplimiento del artículo 9 del Decreto, y como garantía de la preferencia del ciudadano español para ocupar el puesto de trabajo apetecido por el extranjero, se ha dado la publicidad reglamentaria y no consta que en el caso de autos existan trabajadores españoles aspirantes al mismo, lo que refuerza la ilegalidad del acto denegatorio de la petición, y, por añadidura la vigencia temporal de estos permisos, derivada del contenido del artículo 5º del Decreto de 1968, por su remisión al 5º de la ley de 20 de junio de 1968, unido al mecanismo de la renovación establecido en los artículos 17 y 19 del referido Decreto, que dejan siempre a salvo la situación de empleo nacional, suponen una cláusula legal de salvaguardia del trabajador español, que abonan igualmente la procedencia de aplicar la regla general de otorgamiento.

CDO.: Que en lo expuesto no se hace otra cosa que aplicar al caso de autos lo que ya tiene declarado esta Sala para supuestos análogos en anteriores sentencias, materializando el principio de unidad de doctrina de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, proclamado por la Jurisprudencia, procediendo por ello estimar el recurso, sin hacer especial imposición de costas, al faltar las circunstancias de mala fe y temeridad previstas en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

(R.G.D., octubre-noviembre 1982, pág. 1670)

EXTRANJEROS. TITULOS PROFESIONALES. Convenio de Cooperación Cultural entre España y Argentina de 23 de marzo, 1971.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTEN-

CIA DE 30 DE JUNIO DE 1982. Ponente: D. Jaime Rodríguez Her-
mida.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 5 mayo 1980, que estimando el recurso contencioso promovido por don Rodolfo H.S. y otros, anuló acuerdos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación y Ciencia de 22 julio 1977, denegatorios de la convalidación de títulos de Odontólogos obtenidos en Argentina, declarando en su lugar el derecho de los recurrentes al reconocimiento y convalidación de dichos títulos.

CONSIDERANDO: Que, al reiterarse en esta vía de apelación todos y cada uno de los supuestos vertidos ante la Sala "a quo" por a representación del Estado, procede se confirme la sentencia apelada, habida cuenta que, todos y cada uno de ellos fueron bien examinados y enjuiciados por la sentencia enjuiciada, por cuanto y por lo que respecta a la suprema causa de inadmisibilidad de este proceso, so pretexto de ser de trámite los actos y resoluciones recurridas, este Alto Tribunal tiene que considerarlos de tal naturaleza, si bien con la categoría de resolutorios del problema que nos ocupa, ya que como dice la sentencia en cuestión, el acto impugnado resolvía por vía indirecta la cuestión que los recurrentes habían planteado al Ministerio, implicando tal resolución un obstáculo insalvable a sus propósitos, de ahí que al resolver prácticamente lo por ellos pedido, esta comunicación debe calificarse de acto de trámite, pero resolutorio del problema planteado y, en tal medida, dicho acto debe y puede ser impugnado ante esta jurisdicción y, a mayor abundamiento, basta ver el contenido literal de las comunicaciones controvertidas para constataese que, aunque explícitamente no niegan la convalidación postulada, su contexto y contenido equivale a su más absoluta denegación, si tenemos en cuenta que al peticionarse la convalidación del Título de Odontólogo expedido en Argentina y manifestarse en las resoluciones recurridas que en "España el título de Odontólogo dejó de expedirse al crearse la Especialidad de Estomatología para la cual es condición indispensable estar en posesión previamente del título de Licenciado en Medicina y Cirujía", es indudable que a los recurrentes se les niega toda posibilidad de convalidación y, en tal supuesto, las comunicaciones o notificaciones en tal sentido no pueden merecer el de simples actos de trámite, sino actos de tal naturaleza con un pleno valor, el de ser resolutorios al mismo tiempo de las pretensiones articuladas por los recurrentes, por lo que debe desestimarse esta causa de inadmisibilidad, tal como ya lo hiciera en su día la sentencia apelada.

CDO.: Que, por lo que respecta a la cuestión de fondo que esta apelación plantea, este Alto Tribunal tiene que reiterar la doctrina de la sentencia apelada, toda vez que, la pretensión o pretensiones de los recurrentes están respaldadas por el Convenio de Cooperación Cultural firmado entre España y Argentina el día 23 marzo 1971, y ratificado el 17 noviembre 1972, y en tal sentido, dicho tratado forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, tratado, con respecto al cual, se establece el reconocimiento mutuo de los títulos académicos de todo orden y grado, tal como los otorga el otro país oficialmente y, por ende, lo que se hace es extender a cada territorio nacional la validez de los títulos académicos del otro país firmante del acuerdo, y además, ello se hace sin ninguna clase de condicionamientos, requisitos o limitaciones, pues si se hubie-

ra querido que los títulos expedidos por una Nación, para que valieran en la otra contratante, deberían ajustarse, en cuanto a su obtención, a los requisitos y misma temática de sus homónimos en la otra, así se hubiese expresado gráficamente, no debiendo olvidarse que admitir que el aludido Convenio impone esta exigencia, ello implicaría el dejar un vacío de contenido a la citada estipulación, que tiene fuerza de Ley en España a través del mecanismo de la ratificación antes aludida y, a mayor abundamiento, tampoco se puede olvidar el Reglamento de Odontólogos y Estomatólogos de España de 13 noviembre 1900, con arreglo al cual, además de acoger en su seno a los Odontólogos, concretamente, en su art. 39, prescribe que pertenecerán obligatoriamente a él todos los Estomatólogos y Odontólogos españoles, o habilitados para ejercer la Estomatología y Odontología en territorio nacional, con lo que se razona que se está interpretando el título de Odontología y la habilitación para ejercer tal profesión en territorio patrio.

(R.J.A., 1982, nº 3670, pág. 2415)

22

DOCUMENTO EN IDIOMA EXTRANJERO SIN TRADUCCION OFICIAL. Art. 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tribunal Supremo (Sala 6ª, de lo Social): SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1982. Ponente: D. Agustín Muñoz Alvarez.

CONSIDERANDO: Que por la vía del error de hecho, se censura en el tercer motivo del recurso del actor, el ap. 6º del relato fáctico declarado probado, por la omisión que en el mismo ha incurrido el Magistrado "a quo", al silenciar que aquél ocupaba una vivienda por razón de su cargo de director Gerente de la Sucursal del Banco demandado sita en Kinghtsbrigde en Londres, la que formaba parte de su remuneración o salario, para lo cual cita como documentos evidenciadores de la equivocación denunciada, los aportados por la demandada unidos a los autos folios 51 y 52, los que son irrelevantes al fin expresado, al estar redactados en inglés, sin que se haya acompañado como exige el art. 601 de la L.E. Civ., traducción oficial particular de los mismos, por lo que cualquiera que sea su contenido, carecen de valor y fuerza alguna para patentizar el error por omisión que se denuncia con la consecuencia de la repulsa del motivo de acuerdo también con el parecer del M^o Fiscal.

(R.J.A., 1982, nº 4108, pág. 2168)

23

DERECHO DE HUELGA.— Una norma interna española "queda completada y atemperada" por normas convencionales internaciona-

cionales: Convenio 98 de la O.I.T. . Convenio 87 de la misma Organización. Pacto de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de las N.U. de 1966.

Tribunal Supremo (Sala 6ª, de lo Social): SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1982. Ponente: D. Juan A. del Riesgo Fernández.

El T.S. estima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por D. Juan Benito R.A. contra la sentencia de la Mag. Trab., que casa y anula, dictando otra que estima la demanda promovida por el recurrente y declara improcedente su despido.

CONSIDERANDO: Que la sentencia de instancia incurre en el error de hecho en la apreciación de la prueba que al amparo del núm. 5 del art. 167 de la L. Pro. Lab. se invoca en el primer motivo del recurso, pues consigna en el resultado de probados que el demandante, que ostentaba la condición de delegado de personal, el 23 del pasado mes de enero promovió la convocatoria de una huelga en la empresa, entregando además a ésta en dicho día un escrito por el que se anunciaba huelga indefinida a partir del siguiente día 24, con omisión de que se trataba de una huelga del sector del metal de la Provincia de Madrid, convocada por las Centrales Sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, para todas las empresas afectadas por el Convenio Colectivo que se estaba negociando, en relación a la que ya el anterior día 16 enero 1979 había tenido entrada en la Delegación Provincial de Trabajo, escrito que iba dirigido también al Presidente de la Comisión Deliberadoras del Convenio y al Presidente de la Representación Empresarial en dicha Comisión, en el que se comunicaba la declaración de huelga para el siguiente día 24, como resulta del documento obrante a los folios 32,33 y 34 consistente en copia del escrito referido con nota del Registro de Entrada de Documentos de la Delegación Provincial de trabajo, y también, de la propia carta de despido, en la que se consignan datos reveladores de que el conflicto trascendía del ámbito de la empresa, dado que refiere que todos sus trabajadores, que suponen un reducido número, se encontraban en la empresa cuando se presentó, al iniciarse la huelga, un piquete, que obviamente no estaba integrado por personal de la demandada, poniendo así de relieve que se trataba de una huelga no limitada al ámbito de aquélla, por lo que el motivo debe ser estimado, quedando rectificad los hechos que se consignan en el ap. 3º del resultando de probados en el sentido de que "el día 23 del pasado mes de enero de 1979, el demandante, en relación a la huelga de sector o intercentros en las empresas del Metal de la Provincia de Madrid, convocada por las Centrales Sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, que había sido notificada el 16 enero a la Delegación Provincial de Trabajo, en escrito también dirigido al Presidente de la representación empresarial en la Comisión Deliberadora del Convenio, entregó a la empresa demandada escrito por el que se anunciaba huelga indefinida a partir del día 24.

CDO.: Que redactados los hechos declarados en el sentido expuesto, es claro que la sentencia de instancia incurre en aplicación indebida del art. 33, j) del R.D. Ley de 4 marzo 1977 sobre Relaciones de Trabajo, como se invoca en el tercer motivo que, por razones de método se examina en este lugar, pues apreciada la huelga que origina la litis en su verdadera dimensión, es decir, como huelga de sector o intercentros, convocada por las Centrales Sindicales de

mayor implantación, con preaviso comunicado a la Delegación Provincial de Trabajo y dirigido también a la representación empresarial en la deliberación del Convenio, no queda en modo alguno acreditada la ilegalidad de la huelga que el Magistrado aprecia, partiendo de una consideración de la misma, no ajustada a la realidad de los hechos, promovidas exclusivamente por el demandante en el ámbito limitado de la propia empresa, cuando se ha acreditado que se convocó de la manera y con la extensión antes expuesta, y partiendo también de una regulación del derecho de huelga no atemperada a lo que establece el ordenamiento jurídico contemplado en su integridad, pues el R.D. Ley citado queda completado y afectado por lo dispuesto en el art. 4 del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, en el art. 8 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Nueva York y en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 87 sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, ratificados por España y publicados en el B.O. del Estado de los días 10 mayo, 30 abril y 11 mayo 1977, con lo que forman parte de nuestro derecho positivo según el art. 1 del C. Civ., disposiciones que reconocen a los Sindicatos la facultad de negociar en un convenio las condiciones de trabajo, como derecho fundamental, sin que la huelga que en apoyo de dicha negociación acuerden, notificada a la autoridad laboral y a la representación empresarial, deba ser obligatoriamente ratificada por la mayoría de los trabajadores de cada centro, por lo que no puede invocarse en el supuesto de autos la ilegalidad de la huelga origen de las actuaciones.

CDO.: Que la estimación de los dos motivos anteriores determina que la sentencia recurrida sea casada y sustituida por la que seguidamente se dicta, sin necesidad de examinar el segundo motivo, indebidamente planteado al amparo del núm. 5 del art. 167 de la L. Pro. Lab. con invocación de error de derecho en la apreciación de la prueba, cuando lo que se sostiene es la eficacia de un acuerdo, complementario del Convenio que se concertó, según el que las empresas dejaban sin efecto las sanciones impuestas como consecuencia de la huelga, citando como infringidos por no aplicación preceptos que no se refieren a reglas sobre valoración de determinadas pruebas, sino a la eficacia y cumplimiento de las obligaciones, cuya violación, aplicación indebida o interpretación errónea sólo es invocable al amparo del ap. 1 de dicho precepto.

(R.J.A., 1982, nº 4107, pág. 2617)

SEGURIDAD SOCIAL. PRESTACIONES POR INVALIDEZ PERMANENTE.— Cómputo de cotizaciones a distintos países. Convenio internacional entre España y Suiza de 13 de octubre de 1969.

Tribunal Supremo (Sala 6ª, de lo Social): SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1982. Ponente: Enrique Ruiz Vadillo.

El T.S. desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Onésimo T.R. contra la sentencia de la Mag. Trab., que desestimó la demanda promovida por el recurrente contra la Mutualidad de Trabajadores Autónomos, sobre prestaciones por incapacidad absoluta.

CONSIDERANDO: Que el único motivo se formula al amparo del núm. 1 del art. 167 del Procedimiento Laboral por estimar que la sentencia recurrida infringe, por violación el art. 9, párrs. 1 y 3 del Convenio internacional entre España y Suiza de Seg. Soc. de 13 octubre 1969 y vulnera, por aplicación indebida e interpretación errónea, el ap. 1 del art. 11 y el ap. c. 2 del art. 13 del mismo texto legal, razonando que del citado Convenio no se desprende que de la libertad de opción del trabajador dependa la base reguladora que ha de ser aplicable para el cálculo de la pensión, que se cumplen todos los requisitos exigidos en el citado art. 12 para la aplicación de la legislación española a trabajadores sometidos sucesiva o alternativamente a las legislaciones de Suiza o España y que el ap. c. 1 del mencionado Convenio establece que para calcular la base reguladora de la pensión se computarán las cotizaciones abonadas en el curso de 24 meses (por error material, sin duda, dice 4 naturales consecutivos, elegidos por el solicitante, elección que hizo el recurrente de todo lo cual se deduce que le corresponde un salario anual correspondiente a la base reguladora de 47.923 francos suizos, en moneda española, al cambio de la fecha inicial de la pensión, motivo que no puede prosperar no sólo porque desde el punto de vista procesal involucra y entremezcla los conceptos de violación, aplicación indebida e interpretación errónea en un mismo motivo y aun en un mismo párrafo, lo que es totalmente improcedente como proclaman numerosas sentencias de esta Sala, varias de las cuales cita el M^o Fiscal, sino porque, además y a mayor abundamiento, los artículos referidos 9, 11 y 12 del Convenio Hispano-Suizo, también citado, han sido correctamente aplicados; en efecto, el 9.1 establece la igualdad de condiciones de los españoles con los suizos y el 3 dice que para determinar los períodos de cotización que hayan de servir de base para calcular la renta ordinaria del seguro de invalidez suizo a los súbditos españoles o suizos, los períodos de seguro y los asimilados cumplidos según las disposiciones legales españolas, serán computados como períodos de cotización suizos siempre que no se superpongan; el 11 contempla el sometimiento sucesivo o alternativo a las legislaciones de las Partes Contratantes, ordenando la cotización en tanto no se superpongan los períodos de cotización y el 12 en el ap. c.1 señala que para calcular la base reguladora de la pensión se computarán las cotizaciones abonadas en el tiempo de un período de 24 meses naturales consecutivos que deberá elegir el solicitante y el ap. c.2 dice que si durante el período elegido hubiera abonado cotizaciones, tanto a la Seguridad Social española como al seguro de pensiones suizo, el promedio de las abonadas en España se aplicará y extenderá igualmente al período en que las cotizaciones hubieren sido abonadas en Suiza durante dichos 24 meses, preceptos todos ellos correctamente interpretados y aplicados en la sentencia recurrida teniendo en cuenta que en el presente caso la legislación aplicable para efectuar el cálculo de la prestación ha de ser la del País por el que el trabajador ha optado como consecuencia de la solicitud de incapacidad o invalidez, debiendo desestimarse conforme el preceptivo informe del M^o Fiscal el motivo único del recurso interpuesto y con él el recurso.

(R.J.A., 1982, n^o 4535, pág. 2865)

DERECHOS DEL HOMBRE Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. Prisión preventiva. Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Convenio Europeo de 1950.

Tribunal Constitucional (Sala 1ª): SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1982. Recurso de amparo 196/1981.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 196/1981, promovido por don A.B.C., mayor de edad y vecino de Huelva, representado por el Procurador don José Sánchez Jáuregui, y bajo la dirección del Letrado don Antonio Tellado Pozo, contra la resolución del Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva, que decretó la prisión preventiva del recurrente, situación en la que se encuentra desde el 19 de abril de 1980. En el recurso ha comparecido el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y ha sido ponente el Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1º Con fecha 6 de julio de 1981 se presentó ante este Tribunal Constitucional (TC) la demanda de amparo de que antes hemos hecho mención y que estaba basada en la violación de los artículos 17 y 24.2 de la Constitución Española (CE), así como en la presunta vulneración del artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de octubre de 1979.

El recurrente manifiesta que fue detenido y puesto a la disposición del Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva, que fue procesado en la causa 29/80 y se encuentra en prisión preventiva desde el referido 19 de abril de 1980. Finalmente, dice haber solicitado de la Audiencia Provincial de Huelva la libertad provisional, sin que, a pesar del tiempo que se encuentra en prisión, le haya sido concedida.

2º La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal acordó notificar al recurrente, el día 15 de julio de 1981, a la vista del escrito presentado, la causa de inadmisibilidad de falta de postulación, según lo previsto en el artículo 81. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), advirtiéndole que subsanado dicho defecto se pasaría al trámite de inadmisión por la posible existencia de los siguientes motivos: 1) falta de agotamiento de la vía judicial previa, y 2) no haber invocado formalmente en el proceso el derecho constitu-

cional vulnerado.

3º Por escrito presentado ante este TC el día 10 de septiembre de 1981, el Procurador de lo Tribunales don José Sánchez Jáuregui, al efecti de subsanar la falta de postulación, evacuaba el trámite de audiencia, previsto en el artículo 51.1 de la LOTC, , instando la admisión del amparo, y pedía se requiriese a la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva para que en plazo inferior a diez días remitiese el sumario número 29/80 del Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva y el rollo número 120/80 dimanante de la causa. Por otrosí promovía incidente de suspensión de la prisión provisional.

La Sección Segunda de la Sala Primera acordó el día 17 de septiembre de 1981 notificar al solicitante que concurría la causa de inadmisión prevista en el artículo 49.2.b) de la LOTC, al no existir copia, certificación o traslado de la resolución judicial recaída en el procedimiento, que fue presentada, en virtud del requerimiento efectuado, por el Procurador, teniéndose por recibido el escrito en virtud de lo acordado por Providencia de 5 de noviembre de 1981. Formada la pieza separada para tramitar el incidente de suspensión, la Sala Primera, por auto de 3 de febrero de 1982, acordó la denegación de la suspensión solicitada fundamentada en la reconducción del recurso de amparo a la eventual concurrencia de una posible dilación indebida en el proceso penal que se sigue al recurrente, ello in tener que afectar a las medidas cautelares adoptadas durante aquél, salvo que el TC llegue a apreciar en ellas una vulneración constitucional que requiriese de urgente y provisional remedio.

4º Por Providencia de 5 de noviembre de 1981, la Sección Segunda de la Sala Primera del TC admitió a trámite la demanda de amparo, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la LOTC requirió al Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva para que remitiese testimonio de las actuaciones relativas al sumario número 29/80, instruido al recurrente, y a la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva, testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo número 120/80, instándose a que por las citadas autoridades judiciales se emplazase a los que hubieran sido parte en los citados procedimientos para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional, lo que se efectuó seguidamente, según consta en la comunicación remitida a este TC con fecha 26 de noviembre de 1981 por la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva.

Las actuaciones judiciales fueron remitidas a este TC, lo que se acreditó por diligencia de 7 de enero de 1982, teniéndose por recibidas el 20 del mismo mes y año.

5º Por escrito presentado ante el TC el día 11 de diciembre de 1981 por el Procurador don José Sánchez Jáuregui, en nombre de D.E.F., también procesado en el sumario de referencia, éste se adhiere al recurso interpuesto. Por acuerdo de 17 de febrero de 1982 la Sección Segunda de la Sala Primera no admitió la personación de dicho Procurador al no haber acreditado mediante el oportuno poder notarial la representación con la que pretendía actuar en el proceso.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la LOTC se dio vista de las actuaciones y de las remitidas por la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva y del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de dicha localidad, por término de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, habiéndose acreditado, por diligencia de 24 de marzo de 1982, que finalizado el plazo concedido por la Providencia de 17 de febrero de 1982 no se han recibido alegaciones por parte del recurrente.

6º El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones fundamenta en síntesis la denegación del amparo instado de los siguientes hechos:

a) La situación de prisión preventiva que padece el recurrente desde el 19 de abril de 1980 requiere una comprensión totalizadora de los hechos recogidos en el trámite de calificación provisional que con fecha 18 de agosto de 1980 realiza el Ministerio Fiscal y en el que se considera al recurrente autor de un delito contra la salud pública, otro de tenencia ilícita de armas y otros de conducción ilegal, apreciándole las agravantes de reiteración y reincidencia (ésta en el último delito), solicitando la pena de doce años de prisión mayor y multa de 200.000 pesetas por delito contra la salud pública, seis años y un día de prisión mayor por el de tenencia ilícita de armas y 40.000 pesetas de multa o el arresto supletorio correspondiente por el de conducción ilegal.

b) A la dilación producida no ha sido ajena la actuación procesal de la defensa de otro procesado que planteó como artículo de previo pronunciamiento la declinación de jurisdicción a favor de la Audiencia Nacional y el planteamiento de un recurso de casación ante el TS que fue desistido en mayo de 1981.

En la fundamentación jurídica el Ministerio Fiscal hace constar que:

a) Se trata, partiendo de la exégesis del artículo 24.2 de la CE y el artículo 5.3 del Convenio de Roma de 1950 para la protección de los derechos humanos, y los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de un proceso abierto en el que aún no se ha pronunciado sentencia y en el que el TC ha de limitar su función a concretar si se han violado derechos o libertades públicas, debiendo referir su examen a resoluciones provisionales e interlocutorias y abarcando la decisión del TC a una situación dada y a un tiempo concreto, y

b) Los hechos imputados tienen señalada pena de prisión mayor, tanto los relativos al delito contra la salud pública (artículo 344 del CP) como el de tenencia de armas (artículo 255.1 del CP), contando en el primero la reincidencia del culpable, con lo que el recurrente aparece conminado con sendas penas de prisión mayor en su grado máximo (diez años y un día a doce años) y prisión mayor (seis años y un día a doce años). El período que lleva sufriendo prisión el recurrente no se desvía de los presupuestos que enmarcan legalmente la duración de la prisión provisional (artículo 504.3 de la LEC), que no se halla en pugna con el principio del plazo razonable, y en la dilación del tiempo en este proceso judicial no se reflejan factores significativos que incidan en el contenido propio de la garantía constitucional.

7º Para deliberación y votación de este recurso se señaló el día 30 de junio de 1982.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1º En un supuesto como el presente en que se impugna un acto de órganos judiciales, corresponde a éstos la tutela de los derechos y libertades por imperativo de la vinculación general prevista en el artículo 53.1. de la CE, como ha indicado este TC en su sentencia de 29 de enero de 1982 (recurso de amparo número 41/81, "Boletín Oficial del Estado" de 26 de febrero de 1982), al tratarse de una posible vulneración del artículo 17 en relación con el artículo 2 de la CE. La decisión del TC, como es sabido, ha de circunscribirse a determinar si existe vulneración de los derechos y libertades y, en su caso, preservarlos o restablecerlos, absteniéndose de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales en virtud de lo prescrito en el artículo

54 de la LOTC.

Las anteriores consideraciones marcan el límite de la competencia del TC en la cuestión planteada por recurso de amparo interpuesto por la representación de don A.B.C., procesado por un delito contra la salud pública, otro de tenencia ilícita de armas y, finalmente, por un delito de conducción ilegal, por los que el Ministerio Fiscal solicita, respectivamente, penas de doce años de prisión mayor, seis años y un día de prisión mayor y arresto supletorio. Todo ello nos lleva a examinar el fondo del asunto, partiendo del análisis de la institución de la prisión provisional y su dirección, ya que el recurrente, preso preventivo en situación de prisión provisional, insta al amparo constitucional contra la providencia dictada por la Ilma. Audiencia Provincial de Huelva, con fecha 23 de junio de 1981, denegatoria de la libertad provisional solicitada por el recurrente en el rollo 120, dimanante del sumario 29/80 instruido por el Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva.

2º La institución de la prisión provisional situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, por otro, viene delimitada en el texto de la CE por las afirmaciones contenidas en: a) el artículo 1.1, consagrando el Estado social y democrático de derecho que "propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político"; b) en la sección primera, capítulo 2º, del título I, el artículo 17.1, en que se establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley", y c) en el artículo 24.2, que dispone que todos tienen derecho "a un proceso público sin dilaciones indebidas... y a la presunción de inocencia".

El mandato constitucional español relativo a los principios de libertad y seguridad encuentra sus precedentes en las Constituciones españolas de 1812 (artículo 290), de 1837 (artículo 7), de 1845 (artículo 7), de 1868 (artículo 2), de 1873 (artículo 4), de 1876 (artículo 4) y de 1931 (artículo 29) y en los instrumentos internacionales siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 9), Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (artículo 5) y Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 9). Todos los textos —internos e internacionales— valoran como esenciales los principios de libertad y seguridad, y en lógica coherencia con el mandato constitucional y español reseñado, al consistir la prisión provisional en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar y adoptada mediante resolución judicial movada que consta, de modo expreso, en las actuaciones judiciales objeto de examen en el presente caso, aun dentro de la provisionalidad inherente al auto de procesamiento y al escrito de calificación del Ministerio Fiscal, que también reviste este carácter.

3º Concurren en el caso examinado los tres supuestos determinantes de la prisión provisional, al constar en la causa, de conformidad con el artículo 503 de la LEC (en la redacción dada por Ley 16/80, de 22 de abril; "Boletín Oficial del Estado" núm. 101, de 26 de abril de 1980): a) la existencia de un hecho que presenta caracteres de delito (calificado provisionalmente por el Ministerio Fiscal como constitutivo de un delito contra la salud pública, otro de tenencia ilícita de armas de fuego y otro de conducción ilegal); b) la pena señalada es superior a la de arresto mayor, y c) aparecen en la causa, sin prejuzgar

la resolución judicial penal, motivos bastantes para creer responsable del delito a la persona del recurrente contra la que, con fecha 25 de abril de 1980, se dictó auto de prisión.

La disposición del artículo 503 de la LEC, cuya aplicación al caso presente está justificada, no debe en su aplicación desvirtuar el contenido de la institución de la prisión preventiva que, como precisa en su artículo 9.3 el -acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "no debe ser la regla general" para las personas que hayan de ser juzgadas. Por otra parte, y en apoyo de esta tesis, la Resolución 11 (65) del Consejo de Europa recomienda a los Gobiernos que actúen de modo que la prisión preventiva se inspire en los siguientes principios: a) no debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; b) debe considerarse como media excepcional, y c) debe ser mantenida cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos.

4º Por otra parte, es lógico que, por su estrecha conexión con los Derechos Fundamentales en la CE (artículo 17.4) se aluda expresamente al plazo máximo de duración de la prisión provisional y que éste se determinará por ley. Esto es lo que se ha tenido en cuenta con la nueva redacción del artículo 504 de la LEC, al mandar expresamente que "en ningún caso la prisión provisional podrá exceder de la mitad del tiempo que presuntamente pueda corresponder al delito imputado", lo que se complementa con el artículo 520 de la misma Ley al prescribir que la libertad no debe restringirse "sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan perjudicar la instrucción de la causa".

No existiendo límite mínimo en relación al tiempo que debe mantenerse a una persona en situación de preso provisional, ello implica la posibilidad de que, respetando las normas constitucionales, legales y de carácter internacional, esta situación subsista si se pone de manifiesto que los hechos por los que se procede, en los que no entra a conocer este Tribunal, son constitutivos de delito, no teniendo asignada una sanción penal inferior a la que fija la Ley para que proceda la prisión provisional y mientras subsistan los motivos que la hayan ocasionado, en coherencia con los artículos 528.1 y 504 de la LEC, regla ciertamente útil para el cumplimiento del mandato constitucional.

5º Finalmente, el artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, que el recurrente considera infringido, parte de que toda persona detenida preventivamente tiene derecho a ser juzgada en un plazo "razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento". La aplicación e interpretación que de dicho precepto ha realizado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos centra la cuestión en la delimitación del plazo de detención dentro de los límites de lo razonable. En el caso Neumeister el Tribunal afirmó que "compete a las autoridades judiciales nacionales investigar todas las circunstancias para apreciar o descartar la existencia de un verdadero interés público que justifique una derogación a la regla del respeto a la libertad individual" (CEDH. Affaire "Neumeister", arrêt du 27 juin 1968, série A: Arrêts et décisions, p. 37). En este sentido el mismo Tribunal en el caso Wemhoff afirmaba que "este carácter razonable del mantenimiento de la detención de un acusado debe apreciarse, en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa" (CEDH. Affaire "Wemhoff", arrêt du 27 juin 1968, série A: Arrêts et décisions, p. 24).

Descendiendo en particular a nuestro caso concreto y examinando si desde que se produjo la detención de don A.B.C. el plazo transcurrido ha superado los límites razonables, hay que concluir que, dadas las circunstancias concu-

rentes en el proceso y en las actuaciones procesales dilatorias señaladas en el antecedente 6º, no ha habido vulneración por parte de la autoridad judicial de los artículos 17 y 24.2, así como del artículo 5.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en cuanto medio de interpretación (artículo 10.2 de la CE) de los artículos anteriores.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don A.B.C. contra la prisión provisional decretada respecto al recurrente por el Juzgado de Instrucción número 1 de Huelva y la Providencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 23 de junio de 1981, denegatoria de su libertad provisional.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, 2 de julio de 1982.— Formado; Manuel García-Pelayo y Alonso.- Angel Latorre Segura.— Manuel Díez de Velasco Vallejo.— Gloria Begué Cantón.— Rafael Gómez-Ferrer Morant.— Angel Escudero del Corral.— Rubricados.

(B.J.C., 1982, agosto-septiembre, pág. 626)

26

CONTRABANDO.— Aspectos civiles y penales de sentencia extranjera.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1982. Ponente: D. José L. Martín Herrero.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por don Jean Marie B. contra sentencia de la Sala 1ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 16 enero 1981, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo formulado contra acuerdo del T. Econ. Adm. Central de 25 noviembre 1977, que había desestimado recurso de alzada contra fallo del Tribunal Provincial de Contrabando de Madrid de 27 noviembre 1974.

CONSIDERANDO: Que mediante el presente recurso de apelación la parte recurrente somete a decisión de esta Sala una serie de cuestiones, varias de ellas ajenas al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como ejemplo, la procedencia o improcedencia de la devolución acordada por el T. Econ.-Adm. Central de una de las piedras compradas, que fue entregada a quien el

Tribunal consideró “comprador de buena fe”, titular de un establecimiento abierto al público, y previa constancia en sus correspondientes libros oficiales de la operación realizada y del pago de su precio al vendedor; la segunda de las cuestiones es la procedencia o improcedencia de la devolución de la otra piedra preciosa, ilegalmente entrada en España, y respecto de la cual el Tribunal Provincial de Contrabando de Madrid acordó su comiso, siendo la tercera cuestión, íntimamente relacionada con las dos anteriores, la de si procede ejecutar en España y más concretamente si procede ejecutar por esta Sala 3ª del Tribunal Supremo un oficio que el Tribunal des Corts de Andorra dirigió al Tribunal Provincial de Contrabando, acordando la entrega de las dos piedras al vendedor de buena fe, en cumplimiento, se dice, de una sentencia que el Tribunal de Andorra dictó en una causa criminal.

CDO.: Que la primera de las cuestiones enunciadas supone la resolución, en este proceso contencioso, de una cuestión de orden Civil, puesto que cualquiera que sea el derecho que alega el ahora apelante, y cualquiera que sea el título que invoca, es evidente que el precepto que habría que aplicar sería el contenido en el artículo 464 del C. Civ., y por lo tanto, habría que examinar si su derecho es o no preferente al del comprador de buena fe de la mercancía que pagó por ella también un precio; así planteada la cuestión, la conclusión a la que se llega es que nos hallamos ante una cuestión civil, ajena a esta Jurisdicción, que debe ser planteada ante los Tribunales ordinarios, y decidir ante ellos si es el vendedor de buena fe, o sea el apelante, quien tiene un derecho preferente, o sobre él debe prevalecer el derecho del comprador de buena fe, y por lo tanto, si procede o no la reivindicación que se intenta, por lo que, por aplicación de lo establecido en el art. 2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es la Jurisdicción Civil la competente para resolver acerca de la procedencia o improcedencia de la devolución de la piedra preciosa que el Tribunal Provincial de Contrabando de Madrid acordó entregar a don Miguel A.M., ya que se trata, en definitiva, de la preferencia de un derecho de naturaleza civil como es el de propiedad sobre una cosa mueble entre dos personas.

CDO.: Que en cuanto a la segunda de las dos piedras preciosas cuya devolución se solicita, la parte apelante no se ha desvirtuado los razonamientos de la sentencia apelada, puesto que, basando su derecho, en un oficio derivado de una sentencia dictada por un Tribunal Extranjero en un proceso de naturaleza penal si lo que está pretendiendo es ejercitar en España las responsabilidades civiles derivadas de ese delito, la condición previa para la ejecución es la de haber obtenido el “exequatur” que no consiguió; si lo que pretende, en cambio, es conseguir, sin más, la ejecución de esa sentencia penal extranjera, directamente ante un Tribunal español, es evidente la improcedencia de la pretensión, al tratarse de una resolución sin fuerza de obligar directamente para los Tribunales españoles; y finalmente, si lo que pretende es aplicar al caso lo dispuesto en el núm. 3 del art. 83 de la L. Contr. de 16 julio 1964 es manifiesta su inaplicación al caso, ya que precisamente, los acuerdos de los dos Tribunales —el Provincial de Contrabando de Madrid y el Económico Administrativo Central conociendo del recurso de apelación interpuesto contra el fallo del primero— apreciaron la existencia de una infracción de contrabando de mayor cuantía originado por la introducción ilegal en España de las dos piedras preciosas ahora reclamadas, una de las cuales fue entregada, sí, a quien se consideró su legítimo adquirente, pero subordinando su entrega al pago de los correspondientes derechos de importación, a cuyo trámite estará en todo caso sujeta la entrega de la segunda, pero respecto de la cual se acordó el comiso por aplicación de lo

establecido en el art. 27 de la L. Contr., que impone la sanción accesoria de comiso de los géneros o efectos aprehendidos que constituyen el cuerpo o materia de la infracción, ya que si bien es cierto que en este artículo se exceptúan del comiso bienes que pertenezcan a personas que no fueron los autores de la infracción o que no hubieran tenido participación en los hechos, esa excepción se refiere exclusivamente a las caballerías, vehículos, embarcaciones que transporten los géneros, a estos mismos vehículos y a las máquinas empleadas en el cultivo del tabaco o las empleadas en la fabricación de los géneros, de donde resulta que en ningún caso quedan exceptuados del comiso, aunque sean de ajena pertenencia, los géneros o efectos que constituyen el cuerpo o la materia de la infracción, los que, desde el momento que se califican como tales, dejan de ser objeto de lícito comercio; y como precisamente, el ap. 3 del art. 83 de la L. Contr., parte del supuesto de que para que proceda la devolución debe tratarse de géneros de lícito comercio, y además, existir fallo absolutorio, es evidente que en el presente caso no se da ninguna de las dos circunstancias para que proceda la devolución interesada, por lo que por lo razonado, y por los fundamentos que contiene la sentencia apelada, procede su confirmación al estar ajustada a derecho, lo que produce como consecuencia la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra ella.

(R.J.A., 1982, nº 4726, pág. 3005)

27

PROPIEDAD INDUSTRIAL.- Marcas internacionales. Similitud. Acuerdo de Madrid de 14 de abril de 1891, revisado en Washington en 1911 y en La Haya en 1925.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1982. Ponente: D. José Pérez Fernández.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de la A.T. de Madrid de 29 de marzo 1980, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por "G.L., S.A." contra resolución del Registro de la Propiedad Industrial de 10 diciembre 1976 (confirmado presuntamente en reposición que había denegado la inscripción de la marca internacional "CARBEX").

CONSIDERANDO: Que legitimado plenamente por su inscripción en Francia el 29 de enero 1975 con el núm. 184.950, y en el Bureau Internacional el 23 mayo del mismo año con el núm. 415.118 por la Sociedad Anónima "CREUS ET LOIRE", la marca "CARBEX" para distinguir "Útiles de corte para la mecanización; piezas de desgaste para máquinas diversas, útiles para trabajo de las piedras y de los minerales, así como herramientas para el trabajo de la piedra y los minerales", todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 134 del Estatuto de la Propiedad Industrial al disponer que "Con el nombre de Marcas Internacionales se designan las que en virtud del Acuerdo de Madrid de 14 abril 1891, revisada en Washington en 1911 y en la Haya en 1925 por el he-

cho de haber sido depositados en la Oficina Internacional de Berna, quedan registradas y protegidas en España, con la facultad de rechazo, reconocida en el art. 5 y demás disposiciones del referido Convenio"; norma que efectivamente regula posible denegación de inscripción por parte de las Administraciones Nacionales, en las condiciones y circunstancias que en las mismas se detallan, queda circunscrito el problema planteado en autos a determinar si "concurren los motivos" que son precisos para fundamentar dicha negativa de inscripción.

CDO.: Que opuesta a la marca Internacional "CARBEX", la nacional "KARVVEN" inscrita para distinguir "Herramientas, útiles e instrumentos manuales; cuchillería, tenedores, cucharas, armas blancas, máquinas de afeitar" es evidente que, si conforme tiene declarado esta Sala en reiteradas sentencias y de ellas, las bien recientes de 11 y 14 mayo del año en curso, lo esencial en la labor diferenciadora que viene impuesta en la interpretación del art. 124-1º del Estatuto de la Propiedad Industrial es que, la semejanza o diferencia se manifieste por la comparación referente al indicado grafismo o prosodia de las mentadas marcas, sin más que una sencilla visión o audición que no se detenga en aquilatar o descomponer técnicamente los elementos confrontados puesto que para la convivencia lo fundamental es que los signos con que se distinguen en el mercado sean distintos sin necesidad de análisis alguno o desintegración de sus raíces, esta doctrina no permite descomponer cada una de las denominaciones en conflicto y las denominadas "KARVVEN" y "CARBEX" presentan diferencias tanto gráficas como fonéticas suficientes como para coexistir pacíficamente en el mercado sin crear situaciones de error o confusión en el público consumidor ya que en efecto es la razón esencial proteccionista contenida en la norma que sirve de comentario, la que según doctrina reiterada habrá de ser tenida en cuenta, evitando así que el público medio a quien el producto va dirigido pueda perderse, equivocarse o confundirse al elegir lo que desea adquirir, circunstancias que no concurren en el supuesto que se analiza compartiendo así el criterio de la sentencia "a quo".

(R.J.A., 1982, nº 4735, pág. 3009)

EXTRANJEROS. DENEGACION DE PERMISO DE TRABAJO.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1982. Ponente: D. José Pérez Fernández.

El T.S. estimando el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado, revoca la sentencia de la Sala de lo Cont. Adm. de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 11 de diciembre 1980, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D.G.M., declara conforme al Ordenamiento jurídico la resolución de la Delegación de Trabajo de Las Palmas de 13 marzo 1980, por lo que se denegó el permiso de trabajo al expresado súbdito hindú.

CONSIDERANDO: Que interpuesto por el Abogado del Estado recurso

de apelación contra la sentencia “a quo” en la que se declara la nulidad del expediente administrativo seguido a virtud de la petición formulada a la Delegación Provincial de Trabajo por el súbdito hindú don G.M., mandando que se reproduzca “el trámite del mismo en lo necesario y reglamentariamente exigido para garantizar una certera decisión”, habrá de ser efectivamente valorada ésta, sobre la base de la supuesta falta de motivación del acto administrativo que fuera objeto del recurso contencioso cual es, el acuerdo de la Delegación antes citada, de 13 de marzo 1980, por la que se deniega el Permiso de Trabajo, e interesa conocer a este fin, la exigencia jurídica de motivación del acto administrativo que se contrae la sentencia de este Alto Tribunal de 14 de febrero 1979, tanto por su valor y contenido propios, como por la proyección doctrinal y panorámica que la misma ofrece de los criterios que fueran expuestos con anterioridad es partiendo de la diferenciación entre “la exigencia de motivación y la existencia de la misma, lo que es fácilmente contrastable, y otra muy distinta la suficiencia de tal requisito, puesto que en su valoración no se cuenta con módulos o parámetros ni de ningún otro punto de referencia, que pueda servir para darnos la solución planteada por esta incógnita: circunstancia que se presta como en el presente caso ocurre, a que, ante una concreta motivación, de un determinado acto administrativo, los criterios sobre la misma resulten contradictorios, según la visión subjetiva de quien enjuicie el problema” y es a la vista del contenido del núm. 1 del art. 43 de la L. Pro. Adm. en que la motivación se contrae a “sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho” ante la que, como en otros supuestos legales, en que esta exigencia se constata, siendo la declaración de que “lo cierto es que en multitud de ocasiones, cuando los particulares esgrimen el argumento de la falta de motivación, para provocar la nulidad del acto, la jurisprudencia les sale al paso, exponiendo que no puede pretenderse que el razonamiento alcance precisamente la extensión o profundidad que la parte afectada pueda calificar de suficiente para decidir sobre sus pretensiones” —SS. de 4 julio 1953 y 24 abril 1972—; habiendo proclamado igualmente que en las resoluciones administrativas no es necesario ajustarse a unos cánones formales, como ocurre con las jurisdiccionales —SS. 28 septiembre 1957 y 17 abril 1963—, pues aquéllas no participan del rigor procesal que formalmente imponen a las resoluciones judiciales las normas de enjuiciar —S. de 1 octubre 1962—.

CDO.: Que la pretendida declaración de nulidad tiene también adecuada respuesta en la sentencia que es objeto de comentario, al declarar “por otra parte, todas estas consideraciones deben ser conjugadas con ciertos principios relacionados con la teoría general de las nulidades, tan sagazmente presentados en la S. de 21 enero 1936 en la que se manifiesta que en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación esta teoría, pues cuando las normas no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el vicio entraña nulidad, dependerá de la importancia que revista, del derecho a que afecte de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren; doctrina que entre otras muchas se reiteran en la S. de 4 enero 1963”; y es la decisión de la sentencia apelada la nulidad del expediente la que deberá ser analizada, para razonar las posibilidades resolutivas en cuanto al fondo del asunto o pretensión de solicitud del Permiso de Trabajo, siendo indiscutible que el recurso, tiene una órbita de acción tan amplia como lo demandan las pretensiones que han de revisarse, lo que no permite que puedan estancarse por una declaración de nulidad que impediría la resolución del litigio evitando demoras y molestias perturbadoras y dañosas para la actuación

jurídico procesal y para los intereses en conflicto, sin que a esta solución se opongan razones que, con base a esa privación, limitación o restricción de garantías aconsejen la nulidad porque sin merma del derecho de defensa, es posible enjuiciar el acto administrativo enjuiciado, debiendo partir para esta valoración del hecho incuestionable de que serán los actos administrativos que limiten los derechos subjetivos aquéllos a los que se refiere la Ley en su art. 43-1 como susceptibles de motivación y no aquellos otros, que hayan podido contribuir a que esa decisión administrativa se adopte y siendo así, habrá de ser tenido en cuenta que si la declaración de nulidad determinante de la resolución apelada afecta a la de la Delegación Provincial de Trabajo de 13 marzo 1980, las circunstancias encomendadas al juicio de valor que son examinadas en la sentencia recurrida hacen expresa referencia a aquellos particulares a que se contrae el art. 1-3 del D. de 26 de julio 1978, pero obsérvese, que no es este el acto administrativo por el que se decreta la nulidad y que, esas circunstancias casuísticamente examinadas de valor pudieron ser tenidas en cuenta al dictar su acuerdo la Delegación Provincial de Trabajo como lo fueron, porque expresamente se refiere a ellas, las que fundamentaron la de la Delegación Provincial del Gobierno en lo que respecta al "incremento en el paro de los trabajadores" y "no crear riqueza en la Provincia de Las Palmas", motivaciones una y otra ínsitas en las que debió ser tenida en cuenta por la Delegación del Trabajo, sin que ello implique que, todas cuentas audiencias deban ser interesadas en el expediente, además de las prevenidas en el art. 31 del D. de 27 julio 1968 hayan de motivarse ni que tampoco las circunstancias todas enumeradas deban ser razonadas sino sólo aquéllas que, a juicio del Organismo decisorio contribuyan a fundamentar la resolución denegatoria del Permiso de Trabajo que es la que adquiere la sustantividad y valor propio a los efectos que constituyen contenido de la pretensión.

(R.J.A., 1982, nº 4747, pág. 3019)

EXTRANJEROS. EXPULSION DEL TERRITORIO NACIONAL.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Tribunal Supremo (Sala 4ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1982. Ponente: D. Manuel Gordillo García.

La Sala de la Audiencia Nacional dictó sentencia, en 18 febrero 1982, con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: Que estimando, como estimamos, el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el señor George Ch. B. contra la resolución del Director General de Seguridad de 3 enero 1980 ordenando su expulsión con prohibición de entrada en el territorio nacional, debemos declarar la misma y la declaramos no ajustada a Derecho y en su consecuencia la anulamos, condenando a la Administración demandada a todas las costas del proceso".

Promovido recurso de apelación por el Abogado del Estado, el T.S., aceptando los Considerandos de la sentencia apelada, lo desestima, confirmando dicha sentencia.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que lo debatido en el Proceso ha sido la legitimidad de la orden de expulsión del territorio nacional y prohibición indefinida de entrada del súbdito británico Georges B., pero no, aunque haga referencia a ello en las alegaciones de la demanda, los efectos de la pretendida suspensión del trámite de su solicitud de permiso de trabajo y autorización de residencia, cuestión procedimental que, si bien puede resultar consecuencia de aquel acto, ni ha de ser forzosamente así, ni se acredita que en el caso lo fuese; lo único probado es que se solicitó en 23 febrero 1981, y fue denegado el 3 marzo 1981 el permiso de trabajo; quíerese decir que el fallo que se dictó no podrá extenderse a declarar su derecho a solicitar dicho permiso (que, en su caso, y como derecho a incoar un procedimiento, es consecuencia directa de la normativa aplicable y no a "la continuación del expediente" que no consta estuviere ya tramitándose).

CDO.: Que la citada orden de expulsión y prohibición de entrada que se impugna fue adoptada en 3 enero 1980 y se ha impugnado sin embargo el 22 junio 1981, al ser comunicada al recurrente, la nueva Res. de 4 junio 1981, por la cual, en realidad, se ejecutaba aquélla por cuanto este acto decidía "mantener la prohibición de entrada" y proceder a nueva expulsión es evidente, pues, que ni esta resolución era impugnable (por tratarse de acto de mera ejecución) ni el Proceso se dirigió contra ella, sino contra la que acordó la expulsión; no puede sin embargo, reputarse extemporáneo el recurso, porque aquélla se notificó al recurrente en 20 febrero 1980 mediante acta en la cual ni se indica el texto íntegro de la resolución ni se hacía indicación de recursos, y de ahí que a tenor del art. 79 de la L. Pro. Adm. deba admitirse este Proceso, pese al tiempo transcurrido, puesto que es doctrina jurisprudencial constante la de que en esos casos no comienza el plazo hasta que el recurrente se da por notificado e interpuesto el recurso.

CDO.: Que incluso sin pasar a examinar la legalidad material de esa decisión, procede hacerlo antes con el cumplimiento de un requisito formal de tanta trascendencia como el de la audiencia de los interesados en el procedimiento, antes de resolver; principio expreso en la LPA en cuanto la exigencia de su art. 91 es de aplicación general y su falta, normalmente productora de indefensión salvo circunstancias del caso que revelen lo contrario y que por razones de economía procesal permitan enjuiciar el fondo (sentidos en que la Jurisprudencia la ha puntualizado por obvias razones de eficacia); pero además lo es también singularmente a estos procedimientos de expulsión de extranjeros en cuanto, por virtud de lo arts. 10-2 y 96-1 CE, el art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Estado Español en 19 abril 1977, en los casos de expulsión, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, debe permitirse al extranjero que va a ser expulsado exponer las razones que le asistan en contra de tal medida y por consiguiente, habiendo de interpretar aquel precepto procedimental de acuerdo con esto último, esta Sala en repetidas sentencias —vale citar la de 15 enero 1981, 13 marzo 1981, confirmada por la del T.S. de 22 septiembre 1981— ha venido entendiendo viciada la expulsión acordada sin otorgar audiencia previa en el expediente al extranjero afectado.

CDO.: Que, en este caso la resolución que se impugna fue acordada de ese modo, por lo cual y en virtud de lo dicho debe reputarse viciada la decisión como consecuencia de la infracción del procedimiento; y sin que aquí se advierta la posibilidad de hacer aplicación de la antes dicha doctrina interpreta-

tiva, en cuanto, por la celeridad de la ejecución de la medida, pudo aquella falta ser determinante de indefensión a pesar de haber tenido ulterior acceso a la impugnación jurisdiccional, puesto que fue según él más tarde y en el Consulado español en Londres donde se le informó, otorgándole un visado con el que poder regresar al territorio español.

CDO.: Que procede por todo lo expuesto la anulación de la resolución impugnada así como de los trámites posteriores al de la infracción, reponiendo el procedimiento a este momento para que pueda cumplirse el omitido y condenando en las costas a la Administración por fuerza de la prescripción del art. 10-3 de la Ley 62/1978, de 26 diciembre.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que las alegaciones formuladas por el Abogado del estado, en el recurso de apelación por él interpuesto, no desvirtúan los razonamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida —aceptados en su integridad por esta Sala— en los que se llega con acierto a la conclusión de que la resolución del Director General de Seguridad de 3 enero 1980, en la que se ordena la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España por tiempo indefinido del súbdito británico George Charles B., no es conforme a derecho y ha de ser anulada, al haberse adoptado sin previa audiencia del mismo; siendo ya reiterada la Jurisprudencia en la que se proclama —SS., entre otras, de 22 septiembre, 3 noviembre y 21 diciembre 1981 y 22 enero 1982 que, de conformidad con lo establecido en los arts. 91 de la L. Pro. Adm., de 17 julio 1958 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 diciembre 1966 ratificado por el Estado Español en 19 abril 1977, la expulsión de extranjeros del territorio nacional, omitiendo el esencial trámite de la previa audiencia de los mismos, implica un defecto de procedimiento, que determina la anulación de la resolución adoptada.

CDO.: Que por cuanto antes se expone, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado y confirmar en todas sus partes la sentencia apelada; con imposición a la Administración apelante de las costas causadas en esta segunda instancia, a tenor de lo prevenido en el art. 10-3 de la Ley de 26 diciembre 1978.

(R.J.A., 1982, nº 5410, pág. 3464)

DELITO DE ESCANDALO PUBLICO. Constitución Española. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Pactos de Derechos Humanos de las N.U. de 1966. Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre.

Tribunal Supremo (Sala 2ª, de lo Criminal): SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1982. Ponente: D. José Hermenegildo Moyna Menguéz.

La Audiencia Nacional condenó al procesado Luis M.R. como autor de una falta de imprenta del art. 566, núm. 5º del C.P., a la pena de 15.000 ptas. de multa y ratificó el secuestro del "Libro Rojo del Cole", absolviéndole del delito de escándalo público que se le imputaba.

El Ministerio Fiscal recurrió en casación alegando la inaplicación del art. 431 y consiguiente aplicación indebida del art. 566 núm. 5º del Código Punitivo.

El T.S. estima el recurso y dicta nueva sentencia en la que condena al procesado como autor de un delito de escándalo público del art. 431 párrs. 1º y 2º del C.P., a la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor y multa de 20.000 ptas, e inhabilitación especial por seis años y un día.

CONSIDERANDO: Que previamente a los temas de fondo del recurso debe dar respuesta el Tribunal a la pretensión de desestimación deducida por concurrir dos causas de inadmisión, las señaladas, —respectivamente— con los ordinales 4º y 3º del art. 884 de la L.E. Crim., amparada en la regla jurisprudencial que transforma en este trámite las causas de inadmisión en motivos de desestimación; y respecto a la inobservancia de los requisitos que la Ley exige para la interposición ciertamente es doctrina inconcusa de esta Sala a propósito de las normas previstas en el art. 874 de dicha Ley, y no por un extremado rigor formal sino por exigencias de claridad expositiva y del estudio metódico que ha de hacerse de los motivos del recurso, que cada uno de ellos se ciña a una infracción legal, lo que no es un impedimento —se viene asimismo declarando— para que puedan asociarse otras infracciones legales si existe entre ellas conexión de lógica jurídica (vid. S. de 9 noviembre 1970) y no puede existir más estrecha relación entre la "infracción por no aplicación del art. 431 del C. P." y la "infracción por aplicación indebida del art. 566, 5º del mismo Cuerpo Legal", cuando la estimación de la primera priva de virtualidad casatoria a la segunda por ser supuestos que recíprocamente se excluyen; careciendo también de fundamento suasorio la falta de respeto hacia los hechos probados que se imputa al recurso porque el libro enjuiciado congruentemente con su naturaleza de cuerpo del delito (en este sentido S. de 14 febrero 1979), fue "expresamente" incorporado al hecho probado "dándose por reproducido íntegramente", por lo cual ninguna alusión o referencia, en el recurso o en la exposición oral del Ministerio Fiscal, al texto del mismo ha podido ser irrespetuosa con la premisa fáctica de la resolución recurrida incurriendo en la causa de inadmisión invocada.

CDO.: Que el Resultando de hechos probados, con adición de juicios valorativos y de unas argumentaciones jurídicas que, excepción hecha de su parte conclusiva, ratifica íntegramente este Tribunal, podría hacer reiterativa, y por reiterativa, ociosa, una nueva recensión y comentario acerca del contenido y trascendencia del libro encausado, pero la atención debida a las alegaciones vertidas en el recurso por el Ministerio Fiscal y la parte recurrida y los términos en que se ha desarrollado todo el debate judicial, obliga a examinar, aunque sumariamente, los temas tratados en el texto y las ideas inspiradoras del conjunto en función de los valores medios o predominantes de moralidad sexual y costumbres que tienen los Tribunales misión de defender frente a los actos de grave escándalo o trascendencia, sin pretensiones de ejercer oficio moralizador sino en acatamiento del mandato legal contenido en el art. 431 del C.P., expresado en una fórmula conscientemente abierta y comprensiva que, por el relativismo esencial de la materia, permite ponderar las circunstancias de cada caso dentro del marco ético y cultural vigente sometido a constante mudanza, y más en coyunturas históricas, como la presente, de muy activo dinamismo

social.

CDO.: Que un larvado propósito de dar mayor intimidad al texto y atraer la confianza u curiosidad del lector inspira la presentación del libro como iniciación de “un diálogo entre compañeros”, haciendo de los escolares a que va dirigido —jóvenes entre los diez y los dieciséis años— protagonistas de unas ideas y preocupaciones comunes, abierto a todas las colaboraciones aunque sin renunciar a ser guía para la acción”, propósito este último que se reafirma en el cuerpo de la obra cuando, abandonando lo que pretendía ser liberal y tolerante actitud, pone en aviso a los jóvenes contra los que pueden oponerse o discutir sus aseveraciones y sugerencias, enfrentándoles desde las primeras líneas con los adultos, “tigres de papel y una mezcla de conformismo, amargura y desencanto” que descargan sobre ellos su frustración y agresividad, invitándoles “a echar a la basura” la moral y los valores que los mayores han tratado y tratan de inculcarles, debiendo buscar, en reflexión colectiva, su propia escala de valores, y, con referencia más específica a padres y profesores, estimula una indiscriminada actitud de recelos, de oposición y denuncia sistemáticas, ridiculizando su imagen de una parte y de otra realzando todo aquello que puede erosionar su prestigio, ejemplo y autoidad, con un desenfadado alegato hacia ese “sitema de terribles nombres”; profesor, examen, notas, evaluaciones ...; se propician, como experiencias necesarias, las adquiridas en la ilegalidad, y en esta línea de contestación a todas las pautas sociales, familiares y educativas invita a la huelga como medio para imponer el criterio de la mayoría con abstracción de sus fines, en el entorno de una rebeldía escolar que es parte de la “revolución necesaria” a la que se unirán todos los demás sectores sociales; en el capítulo dedicado a la sexualidad, luego de orillar expresamente el amor y los sentimientos, descalifica de entrada a quienes pueden hablar de las relaciones sexuales entre adolescentes como “horriblemente peligrosas”, y les invita a buscar en esta materia sus propias experiencias, entre ellas la masturbación con el apoyo argumentativo de que “tus padres y profesores también lo hacen”, incitando a la libre unión sexual con información previa y minuciosa sobre el uso de medios anticonceptivos que deben recabar en los centros de planificación familiar, organizaciones feministas o asociaciones democráticas, instruyéndoles, como remedio último y sin escatimar datos ilustrativos, sobre la práctica del aborto; se encuentran también en la pornografía una inofensiva fuente de ideas “para hacer el amor”, y en la hora de formular principios para ese nuevo orden social rechaza que la familia haya de basarse necesariamente en el matrimonio de un hombre y una mujer, sustituyéndola por uniones de grupo, grandes familias, comunidades; y, finalmente, previene o advierte sobre el riesgo de perder la libertad inherente al uso y abuso de la droga, “la libertad de decidir por ti mismo —añade— la cantidad de droga que vas a tomar, lo cual no tiene nada que ver con la moral”.

CDO.: Que el libro enjuiciado —en una valoración que no pretende ser exhaustiva— prescinde y desdénia la misión educadora de los padres y la que ostentan los profesores por delegación suya, que nuestras normas legales —incluidas las de mayor rango— les encomiendan (art. 27 de la Constitución Española), art. 154.2.2º del C. Civ., y art. 5º de la Ley General de Educación, dejando la formación de los hijos y escolares a merced de sus propias experiencias en la línea de un permisivismo integral, despojándoles de toda escala de valores morales, salvo la que ellos puedan darse, con incitación hacia la indolencia y la picaresca escolar, a la suspicacia constante y a la evasión, y cuando se abomina del individualismo es para ser sustituido por un gregarismo estéril y no por la

corresponsabilidad que, partiendo de aquél, siempre debe exigir una precisión de los medios y fines que merecen adhesión decidida, y si bien expone otros juicios muy valiosos para una pedagogía actual de aspiraciones progresistas —pues hay observaciones positivas en la crítica que se hace al sistema educativo vigente— quedan aquéllos oscurecidos por el tono de la obra que desconoce en general las exigencias éticas de la comunidad y los valores espirituales y culturales, que inspiran el orden social, dejando todo en entredicho y sometido a contestación sin ofrecer a cambio un nuevo modelo de sociedad familiar y de comunidad educativa que, con la salvedad de las colectividades ácratas y libertarias, han de reconocer una imprescindible tabla de principios rectores y unas situaciones personales de rango o preeminencia que velen por su observancia, y así se proscribe el diálogo y la constructiva interrelación entre padres y educadores de una parte y los hijos y educandos de otra, cuando esta colaboración integradora es el asiento de la convivencia familiar y de una fecunda labor educativa que se enderece a la formación humana del adolescente, haciendo de la queja, del conflicto, de la indisciplina y del permanente antagonismo entre ellos una situación beneficiosa y deseable; y en este contexto u orden de ideas se promueve una sexualidad libre e invertebrada al privarla de toda regla moral, sin advertir que lo sexual es sólo parte, aunque importante, de unas relaciones interpersonales, que no pueden prescindir de exigencias éticas, rechazando en esta materia los normales canales de información que deben partir de la responsable y conjunta acción de la familia y de la escuela sustituyéndoles “en exclusiva” por centros de planificación y organizaciones feministas, y se rebasa, además, lo meramente informativo para impulsar a los menores, influyendo agresivamente en su conciencia, a unas prematuras y episódicas relaciones, que son expresión de una sexualidad desordenada e irresponsable; se ignora la institución matrimonial y se sugieren modelos familiares que suponen una involución o regresión a formas de promiscuidad totalmente superadas sin representación, a no ser minoritaria, en la sociedad actual; se hallan valores positivos en la pornografía, y al referirse al aborto se incluyen juicios de valor que inciden en espacios fronterizos a la apología; y aunque en materia de drogas se quiere hacer y se hace una disuasoria y plausible exposición de sus efectos, se desconecta este tema, que tan profundamente afecta a la personalidad del individuo y a la comunidad en que está inserto, de toda norma moral.

CDO.: Que el libro va dirigido a niños y jóvenes en la fase crucial de su desarrollo físico y moral, abiertos a toda su gestión que condescienda con sus impulsos anárquicos y sexuales, sin criterios formados ni capacidad para dar respuesta a las cuestiones que les plantea ni de discutir las soluciones, y desprovisto de opiniones y ofertas diferentes que, en el ambiente libre y pluralista que debe promover una sociedad democrática, les permita establecer y confrontar juicios, máxime en un período de su vida en que normalmente se sienten confusos, inestables y con acuciante motivación sexual, contribuyendo a su desarme moral y a rodearles de una enrarecida atmósfera de desconfianza cuando no de repulsa hacia toda opinión contraria y en particular hacia las de aquellas personas —padres y educadores— que han sido hasta entonces fuente y canal de sus informaciones, consejos, y ejemplos, todo ello envuelto en un léxico que llega en ocasiones a ser procaz e indecoroso; e imbricado en este contexto o tono general del libro, como una parte del mismo y —desde luego— la que tiene específica relevancia penal, se trata el tema de la sexualidad con un índice de Títulos y epígrafes suficientemente expresivo provocando una grave ingerencia en el pudor (bien individual) y en las buenas costumbres (bien colectivo), con proyección social (grave escándalo o trascendencia) al herir los sentimientos de morigeración y recato en la medida —*hic et nunc*— que son posef-

dos por el cuerpo social, y al estar dirigido a menores con directa influencia en su pudor y recta formación sexual se alzaprime —como dice la S. de esta Sala de 9 mayo 1977— el bien jurídico personal atrayendo la tipificación calificada del párr. 2º del art. 431 del Código, sin que sea posible más benigna consideración penal porque los temas tratados en el libro sobre sexualidad, la forma en que lo han sido, y encuadrados en el marco general de una obra con pretensiones formativas en los términos anteriormente expuestos, inciden decisivamente en la personalidad individual y entorno social de sus destinatarios, con efectivo escándalo y grave trascendencia respecto al pudor y las buenas costumbres comúnmente aceptadas.

CDO.: Que el Tribunal “a quo” al pronunciarse sobre la trascendencia del libro encausado en la moral sexual colectiva se ha inclinado a la más liviana tipificación dentro de las categorías penales del escándalo público, porque no advierte un reproche social unánime —tiene gran número de detractores y de defensores— y por entender que su “difusión desordenada” se había debido a elementos coyunturales como fueron el debate parlamentario de una ley en materia educativa, circunstancias extrañas —según su parecer— a la intención o dolo del acusado, pero ni una ni otra razón tienen esa influencia sobre la entidad delictiva de los hechos, ya que por encima de la disparidad de opiniones que esta Sala conoce y respeta ha de situarse el criterio objetivo y equilibrado del órgano jurisdiccional que debe estar atento al bien general velando por las buenas costumbres y el “standard” moral medio, máxime cuando están en juego los valores morales de la infancia y de la juventud, sin que la opinión favorable de algunos sectores, por hoy minoritarios, pueda influir en la intensidad del dolo del promotor de la edición que no ignoraba, por ser hecho notorio recogido en el relato de la sentencia, que el libro se había publicado bajo censura o rectificación en algunos países, en otros se había prohibido, e incluso en uno había sido objeto de condena penal, aludiendo en las líneas de presentación al impacto de su publicación y a la viva e indignada reacción social; y los sedicentes factores coyunturales que coadyuvaron a su difusión tampoco inciden en aquel elemento intencional porque el escándalo y grave trascendencia no es el resultado sino característica del hecho ofensivo, e indudablemente, con abstracción de su efectiva difusión pero con potencia difusora concurrían en el libro, por los temas relativos a la moralidad sexual y el tratamiento que en él recibían y por la edad de los lectores a que iba dirigido, una immanente trascendencia y posibilidad de escándalo; y estas razones impiden aceptar la postura de la parte recurrida en la vista del recurso que, sin perjuicio de hacer alguna referencia a la libertad de expresión y al libro encausado señalando el número de páginas dedicadas a la sexualidad en contraste con las destinadas a otros temas, se ha limitado principalmente a defender la calificación penal de la sentencia recurrida.

CDO.: Que pese a esta postura polémica se ha propugnado también en el acto de la vista la impunidad del editor acusado con el argumento de ser conocidos los autores, pero al art. 15 del C.P. en los delitos cometidos por medio de la imprenta u otro instrumento publicitario impone la responsabilidad penal de los editores cuando los autores reales “no estuvieren domiciliados en España” y no existen medios para su enjuiciamiento por los Tribunales españoles, como contrariamente insinúa la parte recurrida, porque los Tratados de Extradición en particular y en general el Convenio Europeo de Extradición ratificado por España el 21 abril del año en curso no cobijan delitos de esta entidad, sin que sea dable apreciar una responsabilidad objetivada en pugna con el principio de culpabilidad que debe inspirar un derecho penal progresivo, cuan-

do el acusado en su calidad de director de la empresa editora conocía el contenido del libro y la resonancia y reacción motivada por su publicación, según se desprende de la página dedicada a su presentación al lector.

CDO.: Que la libertad de expresión ha sido realmente el argumento esgrimido en todo el curso del debate judicial para sostener la exculpación, aunque, en la vista del recurso se haya desplazado el centro de gravedad de la defensa desde el libro a la sentencia dictada en la instancia aceptando paladinamente su pronunciamiento condenatorio, pero la calificación delictiva que prevalece en la sentencia de casación exige un tratamiento completo de los puntos debatidos, y en relación a la libertad de expresión el art. 20 de la Constitución Española y solemnes declaraciones de índole supranacional la configuran no como un derecho absoluto, sino con limitaciones expresadas en el inciso 4, referidas a la protección de la juventud y de la infancia, y el art. 10 de la misma y suprema norma, al aludir a las libertades constitucionalmente reconocidas, se remite como criterio interpretativo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, norma programática que sujeta el ejercicio de todas las libertades a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática; también los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados y ratificados por España el 13 abril 1977, tras de proclamar la libertad de expresión como inherente al derecho de toda persona —art. 19 del primer Pacto— somete su ejercicio a deberes y responsabilidades especiales, y, en particular, a las restricciones necesarias para la protección del orden y de la moral públicos, concediendo al niño una protección incondicionada frente a la familia, la sociedad y el Estado —art. 24— atribuyendo a la familia, la responsabilidad del cuidado y educación de los hijos (art. 10 del Segundo Pacto), educación —añade el art. 13— que se orientará hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, fortaleciendo el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, capacitándoles para participar efectivamente en una sociedad libre que propicie la comprensión, la tolerancia y la amistad; y si todos estos valores, como la moral y el orden público, la protección de la familia en general y de los adolescentes en particular, el desarrollo ordenado de su personalidad en todos los aspectos incluídas —por supuesto— las relaciones sexuales, el respeto hacia los derechos y libertades humanas, y el fomento de las virtudes sociales de comprensión y tolerancia, forman parte, por vía directa e indirecta, de la normativa constitucional, es llano que ella debe estar presente y condicionar el ejercicio de la libertad de expresión, normativa que ha desconocido evidentemente el libro en cuestión con trascendencia penal al atentar contra la moral sexual colectiva que a los Tribunales compete dar protección y en esta dirección se inserta, como autorizado precedente, la S. de 7 noviembre 1976 del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre de Estrasburgo, al denegar el recurso de amparo frente a la sentencia condenatoria de los Tribunales ingleses estimando que el “Libro Rojo del Cole” dañaba las relaciones entre maestros y alumnos, minaba influencias —como las de los padres— capaces de inculcar a los jóvenes moderación y sentido de responsabilidad de establecer un juicio equilibrado sobre algunos de los consejos que les dispensaba en tono perentorio, y en orden a las relaciones sexuales no se distinguía por una invitación hacia la moderación sino por la tendencia a la depravación; en conclusión, no podría prosperar el intento de exculpar el libro en nombre de la libertad de expresión como pretendían las alegaciones de la parte recurrida ya que ha rebasado con creces los límites o restricciones impuestas constitucionalmente a su ejercicio al ser destinatarios los adolescentes, y, consecuentemente, procede la estimación del único motivo del recurso in-

terpuesto por el Ministerio Fiscal que cita como infringido el art. 431 del Texto penal, dictándose a continuación segunda sentencia que acoga en la instancia la calificación delictiva de acuerdo con las previsiones del art. 902 de la L.E. Crim.

(R.J.A., 1982, nº 4697, pág. 2977)

31

EXTRANJEROS. DERECHO A TRABAJAR POR CUENTA PROPIA.— D. de 27 de julio de 1968 sobre Régimen de Empleo, Trabajo, y Establecimiento de extranjeros en España. D. de 2 de junio de 1978 sobre concesión de permiso de trabajo y autorización de residencia en España de los extranjeros. Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad entre España y la República Argentina de 21 de septiembre de 1863. Ley de Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana—Filipina. Tratados Internacionales. Cláusula de la Nación más favorecida.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso—Adm.): SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Fernando Roldán Martínez.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 3 diciembre 1980, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Nélida E.R., anuló la resolución de la Delegación de Trabajo de Las Palmas de 13 marzo 1980, que había denegado solicitud de trabajo por cuenta propia a dicha recurrente.

Considerandos de la sentencia apelada:

1º Que el recurso tiene como objeto el examen de la legalidad del acto administrativo integrado por las resoluciones expresa y presunta, que se relacionan en los Resultandos, del Delegado de Trabajo de Las Palmas, por las que se deniega la solicitud de permiso de trabajo por cuenta propia, oportunamente deducida por el recurrente, doña Nélida E.R. de nacionalidad argentina, con base en el informe desfavorable de la Comisión Provincial de Gobierno, en el que se refleja un incremento del paro en el trabajo y no crease riqueza en la provincia; dado que frente a dicho acto administrativo la recurrente, ha deducido pretensión anulatoria por entender que no se ajusta a Derecho, añadiendo otras pretensiones individualizadas que constituyen el fundamento o son consecuencia de la petición principal, en los términos que se dejan copiados del suplico de la demanda, en el Resultando correspondiente.

2º Que la pretensión fundamental, por la que se reclama el derecho a trabajar en España, en ejercicio de actividad por cuenta propia, a favor de la súbdita argentina recurrente, se sustanta en la demanda con base a una extensa enumeración normativa que, en lo esencial se reduce a este doble fundamen-

tal: 1º El D. 1870 de 27 julio 1968 sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España, en su art. 1º aparta del régimen general de extranjería, a las situaciones basadas en Tratados o Convenios suscritos por España en cuanto conservan su vigencia, y encontrándose vigente y no denunciado por las partes, el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la República Argentina el 21 septiembre 1863, ratificado en 20 junio 1864 y publicado en la "Gaceta de Madrid" núm. 25, en cuyo art. 8º se dispone que "Los súbditos de S.M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesión todo con arreglo a las Leyes del País en los mismos términos ... que los que usen o usaren los de la nación más favorecida", y habida cuenta de que la nación más favorecida es la República Federal Alemana, cuyo tratado de establecimiento con España, de 23 abril 1970, ratificado por Instrumento de 22 febrero 1972 y 27 septiembre 1973 establece en su art. 9.1 que: "Los nacionales de una de las Partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el territorio de la Parte en las mismas condiciones que sus nacionales", deduce el recurrente, que, con arreglo a esta normativa, por supuesto incorporada a Derecho interno español, y respetada y amparada por la Constitución de 27 diciembre 1978, debe traducirse en un reconocimiento efectivo y concreto de su pretensión singular; y 2º La L. de 30 diciembre 1969, núm. 118/69 sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana, Filipina y otros, así como la O. del Mº de Trabajo de 15 enero 1970 O. 26) sancionan "que lo súbditos iberoamericanos... que actualmente trabajen en el territorio nacional o pretendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4º, del D. 1870/1968, de 27 julio", normativa ésta que avala igualmente las pretensiones laborales que se enjuician en este concreto recurso.

3º Que, en efecto, tratándose de realizar trabajo por cuenta propia, una interpretación armónica de la normativa que se deja citada en los Tratados de la República Argentina y de Alemania Federal y la contenida en la Ley de 1969, de relaciones laborales de la comunidad Iberoamericana, y O. del Mº Trabajo que la desarrolla, de 1970, amparan decisiva y llanamente la pretensión enjuiciada, en aplicación estricta del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución Española de 27 diciembre 1978), dado que, aparte del rango superior de la Ley, la citada O.M. está investida de la calidad reglamentaria en virtud de la específica habilitación contenida en la disp. Adic. del Texto legal de 30 diciembre 1969, al establecer que: "Se faculta al Ministro de Trabajo para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley...", con lo que no cabe invocar en este caso la jerarquía normativa interna del art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 julio 1957 para deducir que el D. 1874 de 2 junio 1978, a la sazón vigente en el momento de deducirse la pretensión ante la Administración y de producirse las resoluciones combatidas, haya venido a derogar la precitada Orden, expresa ni tácitamente, pues ni contiene tablas de vigencias, ni disposición derogatoria, a diferencia de la extensa lista de derogaciones del D. 1870 de 27 julio 1968, donde figura como Decreto derogado, uno de 16 abril 1948, sobre equiparación, a efectos laborales, de los trabajadores argentinos a los españoles, por lo que siendo posteriores en el tiempo de L. de 30 diciembre 1969 y la Orden de desarrollo de 15 enero 1970, y dada la claridad incontes-

table de su expresión gramatical, se está en el caso de dictar un pronunciamiento estimatorio del recurso en lo que concierne a la pretensión meramente anulatoria de las resoluciones administrativas (expresa y presunta) impugnadas, en cuanto no se ajustaron al Derecho declarado en los textos legal y reglamentario que se acaban de citar.

4º Que no pueden, sin embargo, hacerse los pronunciamientos individuales que se piden en los aps. B y C del suplico de la demanda, el primero, porque supone hacer una declaración general que, siendo el fundamento de la pretensión específica ejercitada, desborda la misión de la actividad jurisdiccional que ha de constreñirse a la resolución del caso concreto; y el segundo, porque, tampoco es tarea de la jurisdicción dictar a la Administración las pautas que debe seguir para la ejecución del fallo, antes de que ésta tome las medidas que estime oportuno a dicho fin.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que los fundamentos consignados por la Sala de lo contencioso-administrativo de Las Palmas en los Considerandos de la sentencia apelada, no se desvirtúan, por las alegaciones del Abogado del Estado apelante, que basa exclusivamente su pretensión revocatoria en que la resolución impugnada de 13 marzo 1980 de la Delegación Provincial de Trabajo de Las Palmas denegatoria de la petición de Permiso de Trabajo por cuenta propia y permanencia en la Isla de Gran Canaria para dedicarse al periodismo "FREELANZE", es una resolución conforme al R.D. de 2 junio 1978 sobre concesión de Permiso de Trabajo y autorización de residencia en España de los extranjeros, al amparo del cual se formuló la solicitud, por entrar dentro de las facultades discrecionales de la Administración otorgar o denegar dicho permiso a la vista de los informes preceptivos que deben ser aportados al expediente por lo que siendo desfavorables el de la Comisión Provincial de Gobierno de Las Palmas y el de la Delegación Regional de Comercio, la denegación acordada que fue objeto de impugnación se ajusta a la norma, argumentación que no puede ser aceptada por esta Sala por ser hechos bien acreditados que la peticionaria y recurrente doña Nélide E.R. es de nacionalidad argentina, el D. de 27 julio 1968 excluye del régimen general que establece sobre autorizaciones de trabajo a extranjeros en España a las situaciones basadas en Tratados o Convenios Internacionales suscritos por España, y, a su vez, el art. 96 de la Constitución española dispone que los Tratados Internacionales válidamente celebrados al ser publicados en España, formarían parte del ordenamiento interno, mientras conserven su vigencia con arreglo a las normas previstas en los propios Tratados o de acuerdo con la normas generales del Derecho Internacional, por lo que al no estar denunciado el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la Argentina de 1863 que dispone que los súbditos de una y otra nación puedan ejercer libremente un oficio o profesión en los mismos términos de la cláusula de Nación más favorecida y habida cuenta que el Tratado de España con la República Federal de Alemania de 1970, establece que los nacionales de una de las partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el Territorio de la Parte en las mismas condiciones que los nacionales, y, asimismo la L. de 30 diciembre 1969 sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana-Filipina autorizan a los súbditos iberoamericanos que trabajen o pretendan trabajar en territorio nacional, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de proveerse del permiso de trabajo que con carácter general, se exige a todos los extranjeros, es claro que toda esta normativa como también las Ordenes que en virtud de específica habilitación fuera dictada para el desarrollo y ejecución de lo acordado establecen una equiparación a

efectos laborales entre españoles y argentinos que debe ser respetada puesto que no quebrantan la jerarquía normativa del posterior D. de 2 junio 1978 que ni expresa ni tácitamente derogó toda esa anterior normativa por lo que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar, en todas sus partes, la sentencia apelada; sin que existan circunstancias especiales para hacer una especial imposición de las costas en esta segunda instancia.

(R.J.A., 1982, nº 4872, pág. 3156)

32

EXTRANJEROS. DERECHO A TRABAJAR POR CUENTA PROPIA.— D. de 27 de julio de 1978 sobre Régimen de Empleo. Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España. D. de 2 de junio de 1978 sobre concesión de permiso de trabajo y autorización de residencia en España para extranjeros. Tratado de Reconocimiento, de Paz y Amistad entre España y la República Argentina de 21 de septiembre de 1863. Ley de Relaciones Laborales con la Comunidad Iberoamericana-Filipina. Tratados internacionales. Cláusula de Nación más favorecida.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Garralda Valcárcel.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo de Las Palmas de 26 noviembre 1980, que estimando el recurso contencioso interpuesto por don Américo R.D.C., anuló resolución de la Delegación de Trabajo de Las Palmas de 13 marzo 1980, que había denegado solicitud de trabajo por cuenta propia.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que el recurso tiene por objeto el examen de la legalidad del acto administrativo integrado por las resoluciones expresa y presunta, que se relacionan en los Resultados, del Delegado de Trabajo de Las Palmas, por las que se deniega la solicitud de permiso de trabajo por cuenta propia, oportunamente deducida por el recurrente, don Américo Roberto D.C., de nacionalidad argentina, con base en el informe desfavorable de la Comisión Provincial de Gobierno, en el que se refleja un incremento del paro en el trabajo y no crease riqueza en la provincia, dado que frente a dicho acto administrativo el recurrente, ha deducido pretensión anulatoria por entender que no se ajusta a Derecho, añadiendo otras pretensiones individualizadas que constituyen el fundamento o son consecuencia de la petición principal, en los términos que se dejan copiados del suplico de su demanda, en el Resultando correspondiente.

CDO.: Que la pretensión fundamental por la que se reclama el derecho a trabajar en España, en ejercicio de actividad por cuenta propia, a favor del súbdito argentino recurrente, se sustenta en la demanda con base a una extensa enumeración normativa que, en lo esencial se reduce a este doble fundamental: 1º El decreto 1870 de 27 julio 1968, sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España, en su artículo 1º aparta del régimen general de extranjería, a las situaciones basadas en Tratados o Convenios suscritos por España en cuanto conserven su vigencia y encontrándose vigente y no denunciado por las partes, el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la República Argentina el 21 septiembre 1863, ratificado en 20 junio 1864 y publicado en la "Gaceta de Madrid" núm. 25, en cuyo art. 8º se dispone que "Los súbditos de S.M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones... todo con arreglo a las Leyes del País en los mismos términos... que los que usen o usaren los de la nación más favorecida", y habida cuenta de que la nación más favorecida es la República Federal Alemana, cuyo Tratado de establecimiento con España, de 23 abril 1970, ratificado por Instrumento de 22 febrero 1972 y 27 septiembre 1973, establece en su art. 9. 1, que: "Los nacionales de una de las Partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el territorio de la Parte en las mismas condiciones que sus nacionales", deduce el recurrente, que, con arreglo a esta normativa, por supuesto incorporada al Derecho interno español, y respetada y amparada por la Constitución de 27 diciembre 1978, debe traducirse en un reconocimiento efectivo y concreto de su pretensión singular; y 2º La Ley de 30 diciembre 1969, núm. 118/69, sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana, Filipina y otros, así como la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 enero 1970 (B.O. 26), sancionan "que los súbditos iberoamericanos... que actualmente trabajen en territorio nacional o pretendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4º del D. 1870/1968, de 27 julio", normativa ésta que avala igualmente las pretensiones laborales que se enjuician en este concreto recurso.

CDO.: Que, en efecto, tratándose de realizar trabajo por cuenta propia, una interpretación armónica de la normativa que se deja citada en los tratados de las Repúblicas Argentina y de Alemania Federal y la contenida en la Ley de 1969, de relaciones laborales de la Comunidad Iberoamericana y O. del Mº de Trabajo que la desarrolla, de 1970, amparan decisiva y llanamente la pretensión enjuiciada, en aplicación estricta del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución española de 27 diciembre 1978), dado que, aparte el rango superior de la Ley, la citada O. Ministerial está investida de la calidad reglamentaria en virtud de la específica habilitación contenida en la Disposición Adicional del Texto legal de 30 diciembre 1969, al establecer que: "Se faculta al Mº de Trabajo para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley...", con lo que no cabe invocar en este caso la jerarquía normativa interna del art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 julio 1957, para deducir que el D. 1874 de 2 junio 1978, a la sazón vigente en el momento de deducirse la pretensión ante la Administración y de producirse las resoluciones combatidas, haya venido a derogar la precitada Orden, expresa ni tácitamente, pues ni contiene tabla de vigencias, ni Disposición derogatoria, a diferencia de la extensa lista de derogaciones del D. 1870 de 27 julio 1968, donde figura como Decreto

derogado, uno de 16 abril 1948 sobre equiparación, a efectos laborales, de los trabajadores argentinos a los españoles, por lo que siendo posteriores en el tiempo la Ley de 30 diciembre 1969, y la Orden de desarrollo de 15 enero 1970, y dada la claridad incontestable de su expresión gramatical, se está en el caso de dictar un pronunciamiento estimatorio del recurso en lo que concierne a la pretensión meramente anulatoria de las resoluciones administrativas (expresa y presunta) impugnadas, en cuanto que no se ajustaron al Derecho declarado en los textos legal y reglamentario que se acaban de citar.

CDO.: Que no pueden, sin embargo, hacerse los pronunciamientos individuales que se piden en los aps. B), C) y D) de suplico de la demanda, el primero, porque supone hacer una declaración general que, siendo el fundamento de la pretensión específica ejercitada, desborda la misión de la actividad jurisdiccional que ha de constreñirse a la resolución del caso concreto; y los demás, porque, tampoco es tarea de la jurisdicción dictar a la Administración las pautas que debe seguir para la ejecución del fallo, antes de que ésta tome las medidas que estime oportuno a dicho fin.

1 CDO.: Que no hay méritos para un especial pronunciamiento sobre costas procesales.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que al haber sido acatada la sentencia por la parte que interpuso el recurso contencioso-administrativo, pese al pronunciamiento adverso contenido en aquélla respecto a las tres últimas peticiones de la demanda, queda circunscrito el ámbito objetivo del presente recurso de apelación, interpuesto por el defensor de la Administración y única parte personada en este grado jurisdiccional, al sólo punto controvertido como es la adecuación o no a derecho del acto administrativo impugnado, que a su vez constituye el objeto principal del litigio.

CDO.: Que resulta de lo actuado ser un hecho incontrovertible que los súbditos de la República Argentina han disfrutado y disfrutan de un régimen singular en orden a la posibilidad de trabajar en España, fundado tanto por el régimen de reciprocidad establecido al efecto en Convenios Internacionales, como por las disposiciones legales de carácter interno dictadas por nuestro país en razón a viejos vínculos históricos existentes con las naciones Iberoamericanas y alguna otra sobre esa duplicidad de sistema más favorable que resulta de lo expuesto, funda la sentencia apelada su argumentación conducente a la estimación del recurso en su petición fundamental, que la parte apelante viene a combatir con base en que la Ley 118/1969 de 30 diciembre y la O. de 15 enero 1970 dictada para su desarrollo y aplicación en virtud de la autorización concedida al efecto por aquélla, sólo eximía a los trabajadores Iberoamericanos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que exigía el D. 1870/1968 de 27 julio, pero al establecer la exigencia de ese requisito con carácter general el D. 1874/1978 de 2 junio, debe entenderse prevalente éste, por ser norma del mismo rango legislativo que el anterior y posterior en el tiempo, mas esta tesis no es válida ni eficaz al fin pretendido, pues aparte de prescindir de toda la fundamentación de la sentencia apoyada en los Convenios Internacionales que cita, la comparación dentro de la escala de la jerarquía normativa del citado D. 1874/1978, no debe hacerse con el D. 1870/1968, sino con la Ley 118/1969 que es la que proclamó el principio de igualdad laboral de los Iberoamericanos con los nacionales y de esa comparación, resulta claro el rango preferente de la Ley sobre el Decreto y por consiguiente la imposibilidad de que éste alterara el régimen igualitario establecida por aquélla, pero es que

además el repetido D. 1874/1978 no derogó ni expresa ni tácitamente el Decreto 1870/1968, pues lejos de establecer nada al respecto, ni de resultar incompatible con su contenido al ser propiamente sus normas de carácter procesal o de trámite, se hace en su art. 2º remisión concreta al D. 1870/1968, lo cual es argumento expresivo de su subsistencia pese a la promulgación del siguiente, que como se apuntaba se ha limitado a imponer la solicitud conjunta de permiso de trabajo y permiso de permanencia o autorización de residencia para dilucidar primero la procedencia o no de ésta por el Gobierno Civil de la Provincia y en el primer caso pasar el expediente al Delegado Provincial del Ministerio de Trabajo para acordar sobre el permiso de trabajo.

(R.J.A., 1982, nº 4875, pág. 3158)

33

PROPIEDAD INDUSTRIAL. MARCAS.— Similitud. Estatuto de la Propiedad Industrial. Acuerdo de Madrid de 14 de abril de 1891.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José L. Ruiz Sánchez.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por "S.M., S.A.", contra sentencia de la Sala 2ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 21 abril 1980, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial de 16 julio 1976 y 20 octubre 1977, que concedieron la inscripción de la Marca "Sankt Michael".

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que la resolución recurrida dictada por el Registro de la Propiedad Industrial que se impugna afirma la convivencia de las marcas enfrentadas, es decir, la concedida "Sankt Michael", núm. 402.207 para distinguir agua de melisa y "San Miguel" núms. 23.873, 350.097 y 356.668, para distinguir cervezas, vinos y abonos, prescindiendo de la núm. 501.795 al haber sido denegada, en base a que la semejanza existente entre ambas marcas no puede producir error o confusión en el mercado al actuar en sectores distintos, contra cuyo criterio se alza la recurrente manteniendo que aquella resolución que concedió la marca Sankt Michael, infringe el ordenamiento jurídico representado por el texto del art. 124 del vigente Estatuto de la Propiedad Industrial (R. 1930, 759 y N. Dicc. 25009).

CDO.: Que la semejanza entre las marcas enfrentadas de tipo fonético no es suficiente para cerrar el paso al registro de la marca concedida, porque el art. 124 citado exige que aquélla pueda inducir a error o confusión en el mercado y al protegerse por las enfrentadas productos diferentes se elimina la duda o mixtificación que tanto en beneficio del productor como del público consumidor la Ley trata de evitar prohibiendo el acceso al Registro de un distintivo que por sus características en relación con los ya registrados ofrezca efectiva posibilidad de producción del indeaseable efecto señalado y aunque la plan-

ta denominada Melisa (*Melissa officinalis*) pueda servir para aromatización de bebidas derivadas de alcoholes naturales, no es la planta, ni tan siquiera su esencia, la protegida por la marca combatida, sino agua aromatizada, producto al margen de las cervezas o vinos, y ello con independencia de que la marca oponente es un distintivo asimismo gráfico cuyo dibujo aleja aun más la citada posibilidad de confusión, no estimando por ello esta Sala que la resolución recurrida sea contraria al repetido ordenamiento jurídico al resolver la convivencia registral de las denominaciones enfrentadas.

CDO.: Que esta estimación de la Sala se ajusta a la doctrina legal que emana de reiteradas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, de las que es reciente muestra y compendio la dictada con fecha 5 octubre 1978 por la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal, en la que afirmando una gran semejanza entre las marcas enfrentadas que se indica "raya en la identidad" se establece que no basta la concurrencia de ese factor, sino que es preciso pueda inducir a error o confusión al público consumidor por lo que la incompatibilidad exige dos requisitos: Uno la expresada semejanza y otro el riesgo de confundibilidad, siendo doctrina jurisprudencial bien reiterada que para este segundo aspecto del problema ha de tenerse en cuenta los productos que respectivamente amparan, debiendo ser así entendida la prohibición del núm. 1 del art. 124, ya que debe partirse del concepto de marca que da el art. 118 como medio de distinguir los productos de otros similares, y solamente entre tales productos similares, afirma el fallo, cabe la hipótesis de equivocaciones o dudas y no cuando son diferentes, siendo doctrina legal que para que se produzca la denegación no es suficiente la semejanza entre las marcas, ni aun cuando como la sentencia estima sea prácticamente identidad, si los productos son distintos, lo que conduce a la desestimación del recurso.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que al impugnar en apelación la sentencia dictada por la Sala 2ª de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de esta capital, se exponen, reiterando los argumentos esgrimidos con anterioridad, bajo un prisma de subjetivación, con la finalidad de alcanzar la consecuencia de incompatibilización con el rechazo de la constatación registral respecto de marca internacional que pretende su plena efectividad en país —España—, que tiene suscritos los acuerdos de la Unión, pero para llegar a una conclusión adecuada, hemos de tener presente que en las marcas enfrentadas "San Miguel" y "Sankt Michael" existe sólo una apariencia de semejanza, pues examinadas comparativamente tanto en su faceta gráfica, como fonética, de acuerdo con lo prevenido en el art. 124-1 del Estatuto de la Propiedad Industrial de conformidad con el idioma español, la conclusión que se establece es de una expresiva desemejanza, si bien se valora una cierta intencionalidad en su uso, pero un efecto que no puede rechazarse o al menos desconocerse, es que tanto el titular de la marca nacional oponente como el de la marca internacional, cuyo reconocimiento y efectividad se pretende pertenecen a la Unión, con las consecuencias deducidas y deducibles de la legislación incorporada a los respectivos países —en este caso España y Alemania— como derivación de los acuerdos suscritos y ratificados, con las limitaciones que comporta —art. 134 del Estatuto de la Propiedad Industrial en relación con el Acuerdo de Madrid de 14 abril 1891, revisado en Washington en 1911, en La Haya en 1925, en Niza en 15 junio 1957, ratificado en 10 octubre 1958, en sus arts. 3º y 5º— de modo que especificada la denominación y el producto o servicio que reivindica, estos son los elementos que han de servir para valorar la posibilidad o no de convivencia pacífica.

CDO.: Que ya se ha señalado la diferencia en los conjuntos empleados como denominaciones identificadoras de las marcas enfrentadas, que no permite establecer más que una aparente o remota semejanza; circunstancia que unida a la mercadería concreta y específica que tiende a proteger la marca neófito —agua de Melisa— incluida en la clase 5ª del Nomenclator, limita de una manera extraordinaria los riesgos de confundibilidad, porque no sólo como derivación de los usos que en el aspecto corriente y común de la colectividad se asigna al agua de Melisa, sino su inclusión en la clase 5ª del Nomenclator, hace que su comercialización sigan unos cauces muy diferenciados de los productos que protegen las marcas oponentes que redundan en la conclusión apuntada y que se destaca con acierto en la sentencia objeto de apelación, al poner de relieve cómo los riesgos de confundibilidad no son susceptibles de producirse, pues se asocian a productos, a efectos y establecimientos diferentes, y estas circunstancias son las que permiten la convivencia de las marcas en parangón, por lo que procede la confirmación de la sentencia apelada con desestimación del recurso interpuesto.

(R.J.A., 1982, nº 4880, pág. 3162)

34

IGUALDAD ANTE LA LEY.— Constitución española. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Convenio de Roma para la protección de los Derechos del Hombre.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Jaime Rodríguez Hermida.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por don Juan Antonio P.M. contra el Auto de la Sala 1ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 27 mayo 1982, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto, al amparo de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, sobre designación de Profesor Ayudante de la Facultad de Derecho.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que el art. 53-2 de la vigente Constitución, establece que "cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la sección 1 del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad"; y si bien es cierto que este precepto constitucional no ha sido todavía hoy, objeto de desarrollo y no se ha regulado el procedimiento previsto en el mismo, no lo es menos, que en el momento actual es de aplicación, el previsto en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 diciembre 1978 que, aunque de fecha posterior a la aprobación por las Cortes y ratificación por el pueblo de la vigente Constitución, su redacción fue paralela a la misma y su origen hay que buscarlo en los Pactos de Moncloa y concretamente en el acuerdo sobre el programa de actuación jurí-

dica y pública, aprobado el 27 de octubre 1977, procedimiento especial este, que si bien en el momento de la promulgación de la Ley 62/78, era de aplicación a los derechos fundamentales y libertades públicas en dicha Ley previstos, luego ampliada a otros derechos y libertades por el R.D. de 20 febrero 1979 y posteriormente por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 octubre 1979 que en el núm. 2 de la disp. transit. 2ª, establece que: “en tanto no sean desarrolladas las previsiones del art. 53,2, de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los Derechos y Libertades fundamentales, se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria o la configurada en la Sección 2ª de la Ley 62/1978, de 26 diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamntales, a cuyos efectos el ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado artículo 53, 2 de la Constitución”.

CDO.: Que el art. 14 de la Constitución, que como ya se ha dicho, está expresamente mencionado por el art. 53,2 de la misma, establece que: “los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Y tal precepto, según lo dispuesto en el núm. 2 del artículo 10 de la propia Constitución, ha deser interpretado de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la materia, ratificados por España, entre los que se encuentran el Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, adoptado en Roma el 4 noviembre 1950 que en su art. 14 dice que: “el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio han de ser asegurados sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 diciembre 1966, cuyo art. 26 señala que: “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la Ley. A este respecto la Ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

CDO.: Que del conjunto de los preceptos que se acaban de transcribir, se deduce claramente que el derecho fundamental que se consigna en el art. 14 de la Constitución es el que tienen todos los españoles de no ser discriminados por razón de las condiciones o circunstancias personales o sociales que en el mismo se enumeran, que evidentemente no constituyen *numerus clausus*, sino que se completan con los señalados en el Acuerdo de Roma y Pacto de Nueva York antes transcritos; por lo que, evidentemente, la garantía contencioso-administrativa prevista en la Ley 62-1978, sólo tiene aplicación a las discriminaciones que puedan sufrir los españoles por razón de las condiciones o circunstancias a las que se acaba de hacer mención, originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los Poderes Públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter corporativo o institucional, así como de sus agentes o funcionarios.

CDO.: Que por el recurrente, en los presentes autos, no se ha alegado ni en vía administrativa, ni en sede jurisdiccional, que en la actuación del Ente Institucional, Universidad Complutense de Madrid, a través de su Rector, se

haya proucido una discriminación, en la resolución de su petición de nombramiento de Profesor Ayudante, por razón de alguna de las condiciones o circunstancias personales o sociales enumeradas en el art. 14 de la Constitución y preceptos del Convenio de Roma y Pacto de Nueva York, sino que lo único que se ha alegado por el mismo es un derecho a ser nombrado con preferencia a otras personas con menor puntuación media académica, con lo cual resulta obvio que el cauce procesal adecuado para el examen de su pretensión no puede ser el previsto en la Ley 62/78, debiendo de acuerdo con la normatividad inmanente de este tipo especial de proceso, que postula su aplicación exclusiva a las pretensiones basadas, aunque sea *a prima facie*, en los derechos fundamentales y libertades públicas previstos en el art. 53.2 de la Constitución, declararse la inadmisibilidad del presente recurso.

Considerando del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que, a la vista de los pronunciamientos vertidos en el Auto apelado, es indudable el acierto y ponderación con que se juzgó el problema y que conllevan a su confirmación, máxime si es indudable que el apelante, ni en vía administrativa, ni en vía jurisdiccional ha alegado ninguna supuesta discriminación por razón o condiciones de circunstancias personales o sociales enmarcados en el art. 14 de la Constitución y preceptos del Convenio de Roma y Pacto de Nueva York, puesto que, lo único por él sustentado es el no haber sido nombrado con preferencia a otras personas con menor puntuación media académica, —alegación que ni siquiera prueba—, pretensión que acampa fuera de este proceso especial al ser de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no debiendo olvidarse que, en el mejor de los supuestos, dicha parte apelante no agotó la vía ordinaria, adviniendo directamente a este proceso especial, intentando crear una nueva vía o proceso especial, sin que exista materia que viabilice tal proceso extraordinario, pues se trata de una pretensión a ventilarse en un proceso ordinario y de tipo personal, circunstancias que nos impulsan a confirmar íntegramente el Auto apelado.

(R.J.A., 1982, nº 4883, pág. 3165)

PROPIEDAD INDUSTRIAL. MARCAS.— Certificado de origen. Reciprocidad con EE.UU. de América.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Diego Espín Cánovas.

El T.S. desestima la apelación interpuesta por "L.L., S.A." contra sentencia de la Sala 2ª de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 21 enero 1981, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resolución del Registro de la Propiedad Industrial de 25 enero 1977, que concedió la marca "RESDEX".

CONSIDERANDO: Que la recurrente impugna la concesión de la marca

“RESDEX” por similitud con la prioritaria “REFLEX” de que es titular, invocando también la infracción del art. 144 núm. 6º del Estatuto de la Propiedad Industrial, al no exigir a la entidad concesionaria de la marca, de nacionalidad norteamericana, el certificado de origen, infracción procedimental que debe ser examinada previamente, ya que en su caso podría impedir el examen de la cuestión de fondo planteada.

CDO.: Que la alegada infracción procedimental debe ser rechazada por las razones que ya declaró esta Sala en sus SS. de 25 abril 1977 y 21 enero 1981 que pueden sintetizarse en que la O. de 23 julio 1954 al disponer del certificado de origen a los súbditos norteamericanos se inspiró en el principio de igualdad por ser dispensado también dicho certificado a los españoles en los Estados Unidos de América, haciéndose aplicación del principio en reciprocidad que contempla el propio Estatuto en su art. 133, para un supuesto similar, así como otras leyes especiales como la de la Propiedad Intelectual en su art. 50 y la de Arrendamientos Urbanos en su art. 7º, sin que por otra parte las afirmaciones de la recurrente en relación con la inobservancia del principio de igualdad por la referida O.M. hayan sido confirmadas por prueba que la desvirtúe todo lo que excluye la infracción del Estatuto de la Propiedad Industrial en cuanto a este extremo se refiere.

CDO.: Que la alegación reiterada e insistente por la recurrente de su criterio subjetivo sobre la existencia de similitud gráfica y fonética entre las marcas enfrentadas no puede desvirtuar las razones tenidas ya en cuenta en la Sentencia apelada, debiendo añadirse en esta instancia que la mera coincidencia de sílabas, vocales o letras iniciales o finales no significa automáticamente la incompatibilidad registral que según el art. 124 núm. 1º del referido Estatuto se produce cuando por virtud de la semejanza pueda inducirse a error o confusión en el mercado y por aplicación de esta doctrina ha declarado esta Sala, en supuestos similares al presente, la compatibilidad de distintivos de marcas, no obstante la existencia de oposición fundada en alguna similitud, al estimarse la inexistencia de motivos razonables para temer una confusión de los productos en el mercado como entre otros, en las SS. de 30 abril 1980 (METABIOT compatible con BETABION), 21 mayo 1980 (PAGLISOL compatible con PAGLIO y con PAGLIN), 15 noviembre 1980 (PRIMOCILINA compatible con BROCILINA), 12 junio 1981 (CUSISPRAY compatible con CUTISPRAY), 8 octubre 1981 (RIFAMAX compatible con RIFAMASTENE), 17 febrero 1982 (ORGEMA compatible con OMEGA), declaraciones de compatibilidad que han tenido en cuenta las circunstancias concurrentes en cada supuesto litigioso, sin que por tanto tales declaraciones puedan estimarse contradictorias con otras resoluciones que a la vista de circunstancias diferentes han resuelto el caso concreto declarando la incompatibilidad de las marcas enfrentadas.

(R.J.A., 1982, nº 4887, pág. 3168)

PROPIEDAD INDUSTRIAL. MODELO DE UTILIDAD.— Falta de legitimación de sociedad extranjera para solicitar la nulidad de una inscripción. Convenios Internacionales de París (20 marzo 1883),

Londres (2 junio 1934) y La Haya (6 noviembre 1925). Ley de la Propiedad Industrial.

Audiencia Territorial de Valladolid: SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1981.

CONSIDERANDO: Que, de conformidad al dictamen evacuado por la Abogacía del Estado, según lo establecido en el Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929, en su artículo 270, número 9, esta Sala entiende que, en efecto, la sociedad actora, de nacionalidad portuguesa, carece de acción para solicitar la nulidad de una inscripción del modelo de utilidad número ..., concedido a la "teja perfeccionada o romana", no estando por ende legitimada en este proceso, al no ostentar la cualidad de fabricante o comerciante de modelo igual o parecido en España, condición inexcusable conforme se establece de forma no expresa, pero tácitamente deducible, en mencionado Estatuto (artículo 4º, párrafo 1º, y artículo 168, párrafo 1º), por lo que no deroga los artículos 102 y 104 de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902, en virtud de lo dispuesto en la transitoria 6ª de aquel precepto, no teniendo titularidad de protección que se otorga en los artículos 7, 10 al 13 y 171 de tal referido Estatuto, sobre todo teniendo en cuenta que no está probado, ni siquiera alegado, por la parte actora, que tenga la salvaguardia que se concedía en los convenios internacionales de París (20 de marzo de 1883). Londres (2 de junio de 1934) y La Haya (6 de noviembre de 1925) a los que se adhirió España el 20 de diciembre de 1955, por todo lo cual se debe desestimar la demanda, absolviendo al demandado de los pedimentos que se realizan en el escrito anterior, sin tener que entrar en el fondo litigioso.

(R.G.D., diciembre 1982, pág. 1898)

37

EXTRANJEROS. DENEGACION DE SOLICITUD DE TRABAJO.- Convenio entre España y la República Argentina de 21 de septiembre de 1863. Tratados internacionales. Cláusula de la Nación más favorecida. D. de 27 de julio de 1968 sobre empleo, régimen de trabajo y establecimiento en España.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Pérez Fernández.

El T. S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 26 noviembre 1980, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Eva B.B., anuló la resolución de la Delegación de Trabajo de Las Palmas de 2 junio 1980, denega-

toria de solicitud de permiso de trabajo.

CONSIDERANDO: Que fundamentada la sentencia apelada en el vigor y virtualidad jurídica que es necesario otorgar a las normas dimanantes de los compromisos internacionales, llámense Tratados, Convenios, Protocolos o de otro modo, necesario será insistir para proclamar que el longevo Convenio suscrito entre España y la República Argentina en 21 septiembre 1863, ratificado el 20 junio 1864 y publicado en la Gaceta de Madrid núm. 25 dispone en su art. 8 que “Los súbditos de S. M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones, poseer, comprar y vender por mayor y menor toda especie de bienes y propiedades muebles e inmuebles, extraer del país sus valores íntegramente, disponer de ellos en vida o por muerte y suceder en los mismos por testamento o abintestado, todo con arreglo a las leyes del país, en los mismos términos y bajo iguales condiciones y adeudos que usan o usaren los de la nación más favorecida”; la que deberá ser considerada la República Federal Alemana en cuyo tratado con España de 23 abril 1970 ratificado por Instrumento de 22 febrero 1972 y 27 septiembre 1973 publicado en el B.O. del Estado el 29 noviembre 1972, establece en su art. 9.1 que “los nacionales de una de las Partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales de cualquier clase, en el territorio de la Parte en las mismas condiciones que sus nacionales”, constituyendo ambas normas convencionales un ensamblaje jurídico que se hace necesario incorporar a nuestro ordenamiento jurídico positivo, tanto por la propia naturaleza de las normas de que se trata libremente aceptadas, como por el reconocimiento que de ellas se hace en nuestras leyes fundamentales, y es así, que el art. 1.5 del Título Preliminar del C. Civ. disponga: “Las normas jurídicas contenidas en los Tratados Internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado” lo que *contrario sensu* significa que con la publicación adquirieron la plenitud de efectos en el ordenamiento interno; el art. 96 de la Constitución, al disponer en su núm. 1 que “Los Tratados internacionales, válidamente celebrados, una vez publicado oficialmente en España formarán parte del Ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional” y en el núm. 2 que “para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se arbitrará el mismo procedimiento previsto para su aplicación por el art. 94”; criterios de asunción de la normativa internacional por el Derecho positivo interno, que se puso en evidencia en la Carta de San Francisco —art. 2— al declarar que “los compromisos internacionales tienen primacía en caso de conflicto o contradicción con las fuentes de derecho interno que pudieren diferir de lo estipulado” y en el art. 27 en relación con el 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece que “un estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, a no ser que se haya producido una violación manifiesta de una norma fundamental de su derecho interno”; normativa que asimismo queda salvaguardada en el art. 1º del D. de 27 julio 1968, merecedor de cita ulterior al disponer que “El empleo, régimen de trabajo y establecimiento en España de los trabajadores extranjeros se regulará por las normas contenidas en el presente Decreto. No afectarán estas normas a las situaciones basadas en acuerdos contenidos en tratados o convenios suscritos por España en tanto conservan su vigencia”.

CDO.: Que ha de calificarse de desconcertante y contradictorio el reflejo

que los principios internacionales expuestos han tenido en nuestro ordenamiento positivo, de donde se pasa del expreso reconocimiento de peculiares derechos en favor de determinados y concretos países, a la indiscriminación más absoluta, para negar a "todos" los extranjeros la facultad de trabajar en España sin la previa obtención del Permiso de Trabajo y llevándonos este planteamiento a la obligada mención de la legislación interna positiva y a la correcta interpretación que del problema hace la sentencia de este Tribunal de 27 febrero 1970 al detenerse al enjuiciar normativa concreta "que se haya ceñido a aquellos compromisos, en cuyo caso será válida o se haya apartado de ellos, añadiendo disposiciones que sin estar amparadas por el previo nexo internacional contrarían normas internas españolas de superior rango o preferente aplicación en cuyo supuesto será nula conforme se formula por la parte actora" y es claro que, el D. de 27 julio 1968 al disponer en el art. 4 que "para que un extranjero pueda trabajar en España habrá de obtener previamente la correspondiente autorización que se expida en forma de Permiso de Trabajo; la derogación expresa que de dicho precepto hace la Orden del M^o de Trabajo de 15 enero 1970 al declarar "que los trabajadores hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que actualmente trabajen en territorio nacional o pretendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del Permiso de Trabajo, que con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4 del D. de 27 julio 1968" y por fin el D. de 2 junio 1978 en el que se fundamenta la Resolución administrativa que anula la sentencia apelada en cuanto preceptúa en su art. 1 que "los extranjeros que pretendan realizar en España una actividad lucrativa por cuenta propia o ajena deberán solicitar simultáneamente ante el Gobierno Civil de la provincia el Permiso de Trabajo y el correspondiente permiso de permanencia o autorización de residencia", todo ello evidencia unos criterios rigurosamente vacilantes que si pudieran ser tolerados en el tiempo en cuanto se producen como derogación expresa de una norma anterior por una nueva regulación sobre la misma materia, lo que se advierte tanto en la legislación rigurosamente negativa para todos los extranjeros como la parcialmente positiva para los que se singularizan y mencionan, es un divorcio o falta de entendimiento para con los compromisos internacionales que acarrearán y conllevan en el supuesto que nos ocupa que los súbditos argentinos cual la recurrente no precisan por imperativo de la norma convencional con su país, la obtención del Permiso de Trabajo.

(R.J.A., 1982, n^o 4917, pág. 3192)

COMPRAVENTA POR EXTRANJERO DE FINCA EN BALEARES. Ley de 12 de mayo de 1960, adquisición por extranjeros de inmuebles en zonas estratégicas del territorio nacional.

Tribunal Supremo (Sala 1^a, de lo Civil): SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Beltrán de Heredia y Castaño.

Don Odd N.B. y doña Nan U.B. formularon ante el Juzgado de 1ª Instancia de Inca demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra don Andrés V. Ll. y Pollensa y Polígonos, S.A., sobre reclamación de cantidad.

El Juez de 1ª Instancia dictó sentencia, por la que, desestimando la excepción de litis pendencia formulada por el demandado, desestimó la demanda, absolviendo a los demandados don Andrés V. Ll. y a la Entidad "Pollensa Polígonos, S.A.", sin expresa imposición de costas. Apelada la sentencia la Audiencia estimando la apelación, con revocación de la sentencia apelada, y estimando en su petición principal la demanda, declaró que está bien hecha la consignación efectuada por los actores en el Juzgado de 1ª Instancia de Inca, por no ser superior en la fecha de la consignación lo debido por los demandantes a los demandados, según los términos del contrato de 15 julio 1968 a la cantidad de 486.636 ptas. que fue consignada; declara en consecuencia cancelada la obligación de pago de los actores a los demandados, condenando a estos a pasar por estas declaraciones, sin expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Don Andrés V.Ll. interpuso recurso de casación por infracción de ley.

El T.S. declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que el origen de las actuaciones de las que trae causa el presente recurso, es un contrato, constante en documento privado de 15 julio 1968, por el que el actual recurrente vende a los hoy recurridos súbditos noruegos, la parcela núm. 23 de la urbanización "Cielo de Bon Aire", en el término municipal de Alcudia (Mallorca), con una extensión superficial aproximada de 1500 m², por el precio de 750.000 ptas. (Estipulación 1ª) al que habría que añadirse el importe de la obra de construcción de un "chalet" que llevaría a cabo la entidad "Pollensa Polígonos, S.A.", con un total, por ambos conceptos, de 1.698.318 ptas., a pagar en la forma determinada en la Estipulación 8ª, es decir, 332.500 que se declaran recibidas con anterioridad, otras 332.500, al momento de la firma del contrato, otras 400.000 antes del 31 octubre 1969 y el resto de 633.318 ptas., mediante la entrega de 5.000 ptas. mensuales, añadiéndose que a partir de la entrega del chalet, cuyas obras terminaron en el mes de julio de 1969, las cantidades pendientes devengarían un interés del 6 por ciento anual (Estipulación 11ª) y que una vez satisfecha la totalidad del precio estipulado, el vendedor venía obligado a otorgar la correspondiente escritura pública de la transmisión efectuada, en favor de los compradores que podrían, si les interesaba, proceder a la declaración de obra nueva del inmueble (Estipulación 14); a la terminación de la obra, surgieron discrepancias entre las partes, respecto del precio realmente debido, al alegar el vendedor una serie de gastos extraordinarios que le hizo valorar a fines de 1976 la suma de lo debido en 679.667 ptas., mientras que los compradores en mayo 1977 estimaron que lo único que eran en deber, suponían la cantidad de 486.636 ptas., procedimiento, ante la negativa a su aceptación por el vendedor, a un expediente de consignación de dicha cifra, al que se opuso la contraparte, que solicitó se declarase contencioso el asunto, lo que fue estimado por el Juzgado de 1ª Instancia de Inca con Auto de 26 octubre 1977, dándose lugar con ello a la iniciación del juicio de menor cuantía por los compradores, con la demanda de 14 septiembre 1978, pidiendo que se declarase que lo debido era aquella cantidad que antes habían consignado, lo cual aunque no fue acogido por el Juzgado de 1ª Instancia que declaró de oficio que el contrato celebrado era nulo de pleno derecho, de acuerdo con la L. de 12 mayo 1960 fue por el contrario, acogido íntegramente por la Sentencia que ahora es objeto de recurso.

CDO.: Que el único motivo formulado, con amparo en el núm. 1 del art.

1692 de la L.E. Civ., se denuncia interpretación errónea de los párrs. 1º y 3º del art. 1º de la L. de 12 mayo 1960 que es la aplicable en atención a la fecha del contrato relativa a la adquisición por extranjeros de inmuebles en zonas estratégicas del territorio nacional, que incluye a las Islas Baleares, donde estaba ubicada, como se ha dicho, la finca que fue objeto del contrato discutido, alegándose en consonancia con lo proclamado "ex officio" por la Sentencia de primer grado, que, de acuerdo con el precepto que se dice infringido, el contrato es nulo de pleno derecho, añadiéndose que, además es inexistente, lo cual no se corresponde con la normativa legal pues el contrato, como tal, existe en cuanto que reúne los requisitos del art. 1261 del C. Civ., en relación con la libertad de forma de los arts. 1278 y 1258 del mismo, y la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad impuesta por la Ley de 1960 comporta en caso de incumplimiento una nulidad radical del art. 6º.3, también del Código por contravenir un precepto de ley imperativa, si concurren los presupuestos que la misma contempla —extraños a la esencia del contrato pero nunca una inexistencia como se pretende siendo incluso dudosa la sanción de nulidad absoluta, pues nada impide que la inobservancia pueda ser subsanada con la posterior inscripción, a los fines especiales de la ley de referencia; con la particularidad, además, de que el contrato debatido —que es la ley entre las partes contratantes en virtud de lo dispuesto en el art. 1091 del Código— en la Estipulación 14 antes transcrita, establece la obligación de otorgamiento de la escritura pública a cargo del vendedor cuando se haya satisfecho la totalidad del precio estipulado, momento al que habría de posponerse el problema de la inscripción y sus consecuencias, habida cuenta el tipo de documentos que tienen acceso al Registro de la Propiedad, a los efectos de la publicidad y consiguiente conocimiento general, que es lo que la ley persigue.

CDO.: Que, por otra parte, tampoco puede decirse que concurren los supuestos requeridos por la ley de 1960 para su efectiva publicación, pues en el Preámbulo de la misma se le pone en relación con las normas anteriores contenidas en la L. de 23 octubre 1935 y los DD. de 28 febrero 1936 y 21 marzo 1958, diciéndose que de lo en ellas dispuesto es obligado complemento la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los inmuebles pertenecientes a extranjeros para que las autoridades puedan ejercer el control de los actos de dominio previstos en la legislación especial; y en el art. 1º, al establecer dicha obligación, se refiere a "los actos y contratos por los que se constituya, reconozcan, modifiquen o extingan en favor de extranjeros, el dominio u otros derechos reales sobre inmuebles sitos en las zonas señaladas por la Ley de 23 octubre 1935". La cual en su art. 2º exige la previa autorización del Mº de Defensa (antes de la Guerra) como único requisito para la "adquisición por entidades o individuos de naturalidad extranjera de ... fincas y terrenos enclavados en las zonas que a continuación se detallan (entre las que se incluye la de Baleares), siempre que dichas propiedades estén situadas fuera de poblado y no incluídas en sus ensanches o zonas urbanizadas...", excepción que se mantiene en los DD. de 1936 y 1958 y que forzosamente tiene que considerarse mantenida por la L. de 1960 que se remite a aquellas zonas, tanto las comprendidas, como las excluídas, porque como se dijo, no hace sino complementar lo antes exigido, careciendo de sentido reducir los efectos de la excepción a la autorización ministerial, que era lo único que entonces se requería, que ahora se complementa con la publicidad registral; por lo que la normativa referida no puede ser aplicable al supuesto contemplado pues es visto que lo que se adquiere con el contrato de 1968 es una parcela de terreno, para construir un "chalet" dentro de una urbanización (la de "Cielo de Bon Aire" del

término municipal de Alcudia) que está, de suyo excluida de las exigencias generales al respecto.

(R.J.A., 1982, nº 4928, pág. 3202)

INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION LABORAL ESPAÑOLA.— Servicios prestados en el extranjero. Art. 10.6. del Código Civil.

Tribunal Supremo (Sala 6ª, de lo Social): SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1982. Ponente: Juan Muñoz Campos.

El T.S. desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Jean Daniel S. contra la sentencia de la Mag. Trab., dictada en autos seguidos a instancia del recurrente contra Miguel B., S.A., en reclamación de cantidad.

CONSIDERANDO: Que al haber declarado la sentencia recurrida la incompetencia del orden laboral de la jurisdicción para conocer de las pretensiones deducidas por la parte actora, recurrente, la Sala, examinando la prueba practicada ha de resolver sobre esta cuestión, preferente por su naturaleza, antes de entrar en el estudio de los motivos de casación que contiene el recurso formalizado —SS. de 16 enero, 9 marzo, 10 abril y 22 septiembre 1982—.

CDO.: Que los documentos aportados y de prueba practicada en el juicio acreditan el acierto del Magistrado de Trabajo al concretar, como hechos probados, que el actor prestó servicios, a una sociedad alemana, consumando sus actividades en Suiza y en la República Federal Alemana, sociedad aquella que es la obligada a pagarle la cantidad que estima se le debe según el propio actor reconoce y cuya deuda queda fijada en moneda extranjera.

CDO.: Que, en cuanto el art. 10.6 del C. Civ., dispone que “a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes les será de aplicación la Ley del lugar donde se presten los servicios”, al no existir, en el presente proceso, ese sometimiento expreso, debe declararse que la jurisdicción del orden laboral española no es la competente para conocer de la reclamación deducida por el actor contra una empresa española, a la que no prestó esos trabajos llevados a cabo en otras naciones y cuyo saldo por finiquito ha de pagarse en francos suizos según acuerdo entre el actor y la empresa deudora; en consecuencia y sin necesidad de entrar en el estudio de los motivos formalizados por el actor recurrente, procede declarar ajustada a Derecho la sentencia recurrida, acorde, además, con lo que dispone el art. 2 de la L. Pro. Laboral.

(R.J.A., 1982, nº 5283, pág. 3338)

CONTRATOS, TESTAMENTOS Y ACTOS OTORGADOS EN EN EL EXTRANJERO. "Locus regit actum". Arts. 2.1., 1216 y 1218 del Código Civil. Prueba del Derecho extranjero. Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares.

Tribunal Supremo (Sala 1ª, de lo Civil): SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1982. Ponente: D. Antonio Fernández Rodríguez.

Doña María P.M. dedujo ante el Juzgado de 1ª Instancia de Inca juicio declarativo de mayor cuantía, contra doña Catalina Q.M. y contra don Jaime M., sobre determinadas declaraciones.

El Juez de 1ª Instancia dictó sentencia, por la que desestimando íntegramente la demanda absolvió a los demandados, sin expresa imposición de costas. Apelada la sentencia la Audiencia la confirmó, sin expresa imposición de costas en ambas instancias.

Se interpuso recurso de casación por infracción de ley.

El T.S. declaró no haber lugar al recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, fundamentado, al amparo del núm. 1º del art. 1692 de la L.E. Civ., en violación del principio "locus regit actum", consagrado por el núm. 1º del art. 2º del C. Civ., y aplicación indebida del núm. 2º del art. 156 del Regl. del Notariado, en cuanto que, en criterio de la recurrente, es consecuencia de que si bien la sentencia recurrida hace referencia a la omisión de la expresión del año de la escritura pública formalizada ante el Notario de Etaples, Pas de Calais (Francia), por don Pedro Q. M., sin embargo la resolución no concreta cuál es la disposición legal del aludido país vecino que exige dicho requisito, porque aun reconociendo que la íntima relación que mantiene el indicado principio de derecho con la mencionada norma reglamentaria, en contra de lo apreciado por la dirección técnica de dicha recurrente en el acto de la vista del presente recurso; posibilita su planteamiento unitario en un solo motivo, si es cierto que el indicado núm. 1º del referido art. 2º del C. Civ., determina que "la forma y solemnidades de los contratos y testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen", tampoco cabe desconocer que el núm. 2 del mismo precepto legal previene que "si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en caso de otorgarse aquéllos en el extranjero, que es precisamente el supuesto contemplado en el juicio de que este recurso dimana, y concretamente en la resolución recurrida, desde el momento que el aspecto de la expresión del año de la escritura pública en cuestión determina una esencial solemnidad requerida en España por la Ley, a que alude el art. 1216 del C. Civ. e implícitamente demanda el art. 1218 del mismo ordenamiento jurídico, en cuanto afectando a la posesión y propiedad de bienes inmuebles, y singularmente a un vínculo jurídico que produce su donación, se rige por la ley española, al ser el lugar en donde los bienes objeto de controversia se hallan y regirse por la ley nacional del donante, que se manifiesta ser la española en la es-

critura correspondiente, conforme a la normativa contenida en los núms. 1 y 7 del art. 10 del C. Civ., con lo que la Sala sentenciadora de instancia ni ha violado el indicado núm. 1º del art. 2º del C. Civ., sino que lo aplicó con acierto, ni ha efectuado la aplicación indebida del núm. 2º del art. 156 del Regl. Notarial, que impone la preceptiva y obligada expresión del año del otorgamiento en toda escritura pública para conducir a su eficacia; siendo intrascendente al respecto la referencia que se hace como base fundamentadora de motivo que se examina a qué se contrae la sentencia recurrida “cual es la disposición legal del aludido país vecino —refiérese a Francia— que exige también el mismo requisito” — se alude a la expresión del año del otorgamiento en la escritura tan citada—, ya que tal aspecto, en el ámbito probatorio, no corresponde precisarlo al órgano jurisdiccional, sino acreditarlo ante él la parte que pretenda establecer su derecho según la normativa de determinado derecho extranjero —en este caso el francés—, dado que, según tiene declarado este Tribunal en S. 26 mayo 1887, 9 julio 1895, 19 noviembre 1904, 30 enero 1930 y 1 febrero 1934 la cuestión relativa al derecho extranjero, y concretamente a su vigencia, es cuestión de hecho, y como tal precisa acreditación por la parte que lo alegue, siempre que ambas partes no estén conformes con la vigencia y contenido de la norma extranjera aplicable, y prueba de tal naturaleza referida a la exigencia de consignación en la escritura del año de su otorgamiento niega la sentencia recurrida que se haya producido.

CDO.: Que los mismos fundamentos consignados en el precedente también conducen a la solución desestimatoria del motivo segundo, construido al amparo del núm. 1º del art. 1692 de la L. E. Civ., con base en pretendida violación del principio general “da mihi factum, ego dabo tibi ius”, consagrado en la doctrina jurisprudencial que se cita, puesto que si la observancia de los requisitos de la referida escritura pública han de venir acomodados a las exigencias del ordenamiento jurídico español, claro es que resulta intrascendente la prueba de lo que al respecto venga exigido en la legislación francesa.

CDO.: Que a igual solución desestimatoria es de llegar en orden al motivo tercero, formulado, con amparo en el núm. 7º del art. 1692 de la L.E. Civ., por entender la recurrente que en la sentencia objeto de recurso se produce violación del art. 1218, en sus dos párrafos del C. Civ., que confiere eficacia probatoria “erga omnes” respecto del motivo de su otorgamiento, así como contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto al contenido declarado por los primeros, pues si bien el invocado art. 1218 previene que los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este, haciendo también prueba contra los contratantes y sus consahabientes, en cuanto a las declaraciones que hubiesen hecho los primeros, es sobre la indeclinable base de que se esté en presencia de un documento que tenga eficacia conforme al ordenamiento jurídico español, lo que no consta suceda en el presente caso, según viene razonado en el primero de los Considerandos de esta resolución, examinando el primero de los motivos ejercitados como soporte del recurso de casación de que se trata.

CDO.: Que tampoco puede servir de base para llegar a la solución de casar la sentencia recurrida, el motivo cuarto, que se plantea por el cauce del núm. 7º, del art. 1692 de la L.E. Civ., por pretendido error de hecho que la recurrente trata de deducir de la existencia en autos de documentos, cuya existencia no fue reconocida por la Sala sentenciadora de instancia, consistentes en certificación extendida por el Notario francés encargado al tiempo de su exposición del protocolo de Etaples acreditativa de figurar en el mismo correspondiente al año 1935 la escritura a que se refieren los tres motivos precedente-

mente examinados (documento del folio 174), recibo, legalizado, librado el 4 octubre 1935, acreditando que el otorgante de la meritada escritura, señor Q., abonó 41 francos a cuenta del importe de la misma (documento del folio 1840), y certificación, también legalizada suscrita por tres notarios franceses, asegurando que la tan aludida escritura es totalmente válida y eficaz en Francia, motivando que la viuda del señor Q. sea en dicha nación la única heredera del mismo (documento del folio 181), porque si tales documentos pueden efectivamente conducir al reconocimiento de que la tan repetida escritura pública, a que el debate jurídico planteado se contrae, fue otorgada el 4 octubre 1935, conforme la demandante recurrente alega, ello no quiere decir que en España pueda producir los efectos que se postulan en la súplica del efecto inicial de demanda, desde el momento que las expresadas afirmaciones de validez y eficacia en Francia de la relacionada escritura y su alcance sucesorio en ella son inoperantes en España, desde el momento que, a tenor de lo normado en los núms. 1 y 8 del art. 9º del C. Civ. y núm. 7º del art. 10 del mismo Cuerpo Legal, la ley personal, en este caso la española que la propia demandante recurrente dice que corresponde por su nacionalidad al causante don Pedro Q.M., es la que rige su sucesión por causa de muerte, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentran, al igual que sucede con respecto a las donaciones que, en todo caso, se registrarán por la ley mencionada del donante:

CDO.: Que tampoco cabe acoger el motivo quinto, también amparado en el núm. 7º del art. 1692 de la L.E. Civ., por ser del parecer la recurrente que en la sentencia de instancia se produce violación de los arts. 1218 y concordante 1216, del C. Civ., toda vez que la Sala sentenciadora de instancia en manera alguna niega el carácter de documentos públicos a los que vienen relacionados en el precedente considerando, sino que simplemente no los ha tenido en cuenta, por indudablemente apreciar, certeramente, que lo en ellos consignado no destruye la realidad reconocida en la mencionada resolución recurrida de que la escritura pública tan citada, referida en el primero de los Consoderandos de esta Resolución, carece de eficacia en España a los fines y efectos pretendidos por la demandante.

CDO.: Que la inconsistencia del motivo sexto, que, con amparo en el núm. 1º del art. 1692 de la L.E. Civ., se trata de fundamentar en violación del art. 6º de la Compilación de Derechp Civil Especial de Baleares, aprobada por L. 19 abril 1961 que establece la posibilidad de que la herencia se diera por contrato sucesorio, mediante las donaciones universales en todos los bienes presentes y futuros, y núms. 2 y 5 del art. 14 del C. Civ., afectantes a la vecindad civil común y foral, aparte de tratarse dicho art. 6º de un precepto legal de vigencia con posterioridad al año 1935 en que se dice que la recurrente otorgada la escritura de donación con efecto "mortis causa", surge con simplemente tener en cuenta que el motivo ahora examinado parte del supuesto de no considerar a don Pedro Q.M. el carácter aforado balear (Mallorquín), bien por "ius sanguinis", o a consecuencia de haber adquirido tal regionalidad civil por permanencia suficiente, ya por lugar de nacimiento, situaciones que la sentencia recurrida no reconoce probadas, como nítida y claramente revela la simple lectura del quinto considerando de la resolución impugnada, sin destruir este aserto negativo la entidad recurrente por la vía o cauce del error de hecho que autoriza el núm. 7º del art. 1692 de la L.E. Civ., que es el único precedente para desvirtuar esa apreciación negativa; y más en cuanto que, aún en el supuesto de entender acreditado el nacimiento de don Pedro Q.M. en Campanet (Mallorca), la circunstancia de alegar por la recurrente, como fundamento de

sus pretensiones, derechos provenientes de un heredamiento universal, configurado mediante donación que se alega producido el 4 octubre 1935, o sea, con antelación a su reconocimiento en la vigente Compilación de Derecho Civil Especial de Baleares aprobada por L. 19 abril 1961, en todo caso se habría precisado que la mencionada recurrente hubiese acreditado, cual no ha efectuado, que la práctica de tal institución sucesoria existiese en la referida época que se aduce como de otorgamiento, de la tan aludida escritura de donación, como se deduce del contenido de la sentencia de este Tribunal de 14 noviembre 1887, que sí reconoce la posibilidad de la constitución de tal heredamiento en las Islas Baleares en época anterior a la Compilación aludida que los regula, es sobre la base de que, antes de reconocerse compiladamente, se acreditase su práctica en el pueblo a que afectase formalmente, puesto que sólo así podría entrar en juego la presencia ordenadora que sanciona el núm. 2 del art. 13 del C. Civ., en su actual redacción por L. 17 marzo 1973 y D. 31 mayo 1974, es especialmente coincidente con el párr. 2º del art. 12 del mismo Cuerpo legal sustantivo vigente al tiempo del expresado heredamiento universal configurado mediante donación, toda vez que siendo la costumbre una cuestión de hecho para poder apreciar su existencia, en tanto no venga reconocida por la ley la institución a que afecte, se precisa que se alegue y pruebe por la parte que sostenga un derecho, con relación de sus circunstancias, alcance y demás preciso para deducir las consecuencias pretendidas, según tiene declarado esta Sala en SS., entre otras, de 25 junio 1920, 5 diciembre 1925, 26 febrero 1926, 14 enero 1928, 23 diciembre 1943, 24 marzo 1947, 8 febrero 1951 y 21 febrero 1957, lo que tanto quiere decir que en supuesto ahora contemplado se habría precisado que la tan aludida demandante recurrente hubiese alegado y probado, cual no consta que haya efectuado, que en el 4 octubre 1935, en que alega haberse producido a medio de donación heredamiento universal por don Pedro Q.M. en favor de su esposa doña Marie Anne I., de quien la demandante recurrente doña María P.M. pretende derivar el derecho que reclama a medio de lo instado en la súplica del escrito inicial de demanda, existía en Campanet (Mallorca) la costumbre de vigencia consuetudinaria, esto es, la existencia de situaciones fácticas constantes dimanantes de actos uniformes a través de un período de tiempo suficiente para calificar su permanencia, con convicción de que la observancia reiterada de una determinada norma en esos actos obedece a una razón de Derecho ("opinio iuris"), o sea, con alcance de racionalidad jurídica, y no que pudiera provenir de meros usos, que solamente pueden ser generadores de eficacia jurídica cuando por vía de ley son consolidados al respecto, y que con relación al supuesto en cuestión únicamente es susceptible de generar tal eficacia jurídica el precitado heredamiento universal mediante donación a partir de la vigencia de la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares aprobada por L. 19 abril 1961, que la reconoce y regula, pero no con relación a situaciones anteriores basadas simplemente en una costumbre que para ser reconocida como existente en 4 octubre 1935 habría de ser acreditada y probada, lo que no consta hubiese sido llevado a cabo, en virtud de la ortodoxa aplicación del principio jurídico de que los derechos tan sólo son susceptibles de reconocimiento cuando se revela su existencia legal, bien a modo de costumbre admisible o de ley proclamada.

CDO.: Que en modo alguno procede estimar que la sentencia recurrida produce violación del art. 1214 del C. Civ., en que se sustenta el motivo séptimo, con base en el núm. 7º del tan citado art. 1692 de la L.E.Civ., porque lo que establece dicha resolución recurrida no es que la escritura tan mencionada

otorgada en Francia sea inválida, sino únicamente que carece de eficacia en España.

(R.J.A., 1982, nº 5537, pág. 3613)

41

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS. DIVORCIO.— Denegación de “exequatur” a sentencia de divorcio extranjera respecto de consortes de nacionalidad y domicilio españoles. Competencia judicial internacional en materia de divorcio. Fraude de ley española.

Tribunal Supremo (Sala 1ª, de lo Civil). AUTO DE 5 DE OCTUBRE DE 1982.

Mediante escrito presentado por don Norberto B.S., para ejecutar en España la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal (República Dominicana), en autos seguidos por Mª Esperanza E., sobre divorcio, emitido dictamen por el Mº Fiscal, el Magistrado Ponente declaró no ha lugar al reconocimiento y ejecución en España de la sentencia de divorcio, por la causa de “Mutuo consentimiento” pronunciada con fecha 7 agosto 1981 por la “Cámara Civil, Comercial y de Trabajo del Juzgado de 1ª Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal” (República Dominicana) en proceso seguido respecto de los cónyuges don Norberto B.S. y doña Esperanza N.E., ambos de nacionalidad española y domiciliados en España.

CONSIDERANDO: Que a pesar de la inexistencia en la nueva normativa del Código Civil de un precepto rotundo sobre la competencia judicial internacional en materia de divorcio y la imposibilidad de su modificación por acuerdo de los cónyuges, tema que algún autorizado sector de la doctrina científica, utilizando argumentos fundados en las enseñanzas del derecho comparado, trata en el sentido de otorgar eficacia a la disolución del vínculo decretada por un Tribunal extranjero respecto de esposos españoles, salvo las excepciones de orden público interno y fraude de Ley, esta Sala en auto de 14 julio último ha denegado el exequatur pretendido para sentencia de divorcio pronunciada con arreglo a la *Lex loci* en cuanto a consortes de la nacionalidad española y que había contraído matrimonio en España, criterio que conviene reiterar por las siguientes razones: 1ª) La sumisión de los españoles a un Tribunal extranjero que aplica su propia Ley para disolver el matrimonio, si ya en principio no aparece acomodada a la jurisdicción exclusiva de los Tribunales patrios en cuestiones de derecho de familia, tradicionalmente afirmada con base en los derogados arts. 9, 11 —párr. 3º—, y 12 del C. Civ. y el espíritu que informa el art. 51 de la Ley Procesal, máxime si no es aplicada la legislación personal de los cónyuges, resultará desacorde con las reglas de conflicto contenidas en los actuales arts. 9 —párr. 1º—, 12 párr. 1º y 107, puestos en relación con la disposición adicional 1ª, núm. 1º, de la Ley de 7 julio 1981, que atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales españoles para conocer de las demandas sobre separación, divorcio y nulidad del matrimonio cuando ambos cónyuges

tengan la nacionalidad española. 2ª) Es improcedente acceder a la ejecución de una sentencia de divorcio entre españoles pronunciada en el extranjero con arreglo a la *lex fori*, ya que pugnaría con el estatuto personal y la atribución de competencia a los Tribunales de España por dicha disposición adicional, no alterable mediante convenio de los interesados, máxime cuando tal pacto ni siquiera se autoriza en el orden, mucho menos importante, de la competencia territorial, según preceptúa la disposición adicional 3ª, último párrafo, 3ª). Aplicables de oficio por los Tribunales españoles las reglas de conflicto establecidas en el propio ordenamiento, según dispone el art. 12 núm. 6 del C. Civ., habrá de prestarse atención a los frecuentes fraudes posibles sobre la materia, como la doctrina advierte, incluso recogiendo anécdotas que han pasado a los medios de comunicación social.

CDO.: Que en el caso presente la improcedencia de acceder al *exequatur* pretendido así como al oportuno juego de las excepciones de fraude de ley y de orden público interno (arts. 954-2º, y 600 núm. 1º de la L.E. Civ., y 12 núm. 3 del Código sustantivo), se patentizan con resaltar que el solicitante don Norberto B.S., y su esposa doña María Esperanza N.E., ambos de profesión liberal, tienen la nacionalidad española, contrajeron matrimonio en Madrid, el 30 diciembre 1971 y de esta capital es vecino el 1º, con domicilio en la calle de Puerto Rico núm. 5, según se hace constar en el apoderamiento *ad litem*, siéndolo su mujer de la población de Colmenar Viejo, en la provincia central, y por lo que a la sentencia extranjera de divorcio concierne aparece dictada por la "Cámara Civil, Comercial de Trabajo del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal" en la República de Santo Domingo, fundándose en la única causa del "mutuo consentimiento"; particularidades que están evidenciando la conducta fraudulenta seguida para sustraerse a las cautelosas precisiones del art. 86 del C. Civ. e impedir las determinaciones que debería adoptar el Juez con arreglo a los arts. 90 y siguientes, de la mayor significación cuando —como aquí acontece— existen hijos sometidos a la patria potestad, alcanzando con él censurable proceder de la disolución del matrimonio por simple mutuo disenso al amparo de la legislación del foro, con menoscabo del ordenamiento que tendría que regir la situación de los esposos, todo lo cual no es de extrañar que en definitiva provocara la oposición de la mujer al *exequatur* en tanto no sea solventado lo referente al régimen económico del consorcio.

CDO.: Que por lo expuesto debe ser denegado el reconocimiento y la ejecución postulados, con lo demás del caso.

(R.J.A., 1982, nº 5539, pág. 3616)

DIVORCIO Y SEPARACION.— Ley aplicable. Art. 107 del Código Civil. Orden público y disolubilidad del matrimonio. Prueba de ley extranjera.

Audiencia Territorial de Oviedo: SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1982.

CONSIDERANDO: Que partiendo de la aplicación al supuesto de autos del artículo 107 del Código Civil, que remite como ley aplicable a la separación y al divorcio a la ley nacional de los cónyuges y teniendo en cuenta que la que corresponde a los aquí litigantes es la ley nacional chilena, según se razona con acierto en la recurrida por falta del requisito formal de acreditamiento de su domiciliación en España, necesario en los supuestos de doble nacionalidad, es evidente que hay que desestimar la demanda: a) Porque si bien la doctrina jurisprudencial que se cita en el tercero de los considerandos de la recurrida sea rigurosa para la prueba de la ley extranjera, hay que tener en cuenta que con la reforma del título preliminar del Código Civil en 1974 el último párrafo del artículo 12 vigente es más amplio y progresivo permitiendo la prueba por cualquiera de los medios admitidos en la ley española, o sea que introducen un criterio más abierto y sin olvidar en el presente caso, que cuando se trata de preceptos como el artículo 102 del Código Civil chileno y el 19 de la Ley de Matrimonio Civil, que son claros y contundentes en un sentido determinado y no admiten interpretaciones diversas ni duda alguna en cuanto a su contenido y alcance, carece de aplicación la exigencia del dictamen u opinión de los juriscóndulos, que sólo cabe recabar para dar certeza interpretativa a preceptos que hay que valorar en un conjunto orgánico normativo, pero no cuando la posible ambigüedad o distinta interpretación no es posible; b) Porque si ello es así, no cabe acudir tampoco a principios de orden público, de una parte porque si bien conforme al artículo 32, 2º de la Constitución no puede decirse que el divorcio es anticonstitucional, tampoco puede afirmarse que el principio de disolubilidad matrimonial haya ocupado su lugar, pues simplemente lo que ha ocurrido con la Ley de Divorcio es que ésta, como simple ley de carácter meramente permisivo ha facultado para pedir la disolución cuando lo insta alguno de los cónyuges por causas previstas como de divorcio, lo cual no supone que sea contrario al orden público el que los cónyuges que lo deseen lo mantengan indivisible; y, por otra parte, tampoco es posible sustituir, aunque sea eventualmente, la ley extranjera aplicable por la ley española cuando aquélla no admita la disolución del matrimonio por divorcio, pues precisamente el Congreso de Diputados, primero y el Senado más tarde, rechazaron una enmienda del grupo parlamentario comunista que proponía esa solución, sin olvidar que el artículo 107 de alcance local se expresa imperativamente: "se regirán por la ley nacional común de los cónyuges en el momento de la presentación de la demanda", y c) Porque no cabe una anticipación de la concesión del divorcio por el hecho de que su admisión dependa sólo de que uno de los cónyuges se domicilie formalmente en España, pues si tal domiciliación no se ha practicado, ni intentado, y ello es fundamento en la sentencia recurrida de a la necesaria aplicación de la ley nacional chilena, y no de la española, salvo el supuesto rechazado del principio del orden público, es evidente que falta un requisito del ejercicio de la acción de divorcio, o sea una condición jurídica o *condictio iuris*, que no cabe suplir acudiendo a principios de economía procesal totalmente inaplicables.

(R.G.D., enero-febrero 1983, pág. 112)

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL. Contrato de trabajo de españoles en España para prestar servicios a empresa española en el extranjero. Leyes aplicables. Relación entre el art. 10.b) del Código Civil y el art. 1.4. del Estatuto de los Trabajadores. Derecho de huelga.

Tribunal Supremo (Sala 6ª, de lo Social): SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1982. Ponente: D. José M. Alvarez de Miranda.

El T.S. desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Luis María Z.Y. y otros contra la sentencia de la Mag. Trab. que desestimó la demanda promovida por los recurrentes contra Mannesmann Industria Ibérica, S.A., sobre despido.

CONSIDERANDO: Que contra la sentencia de la Mag. Trab. interpusieron los actores recurso de casación articulando al efecto los siete motivos amparados procesalmente en el núm. 5 del art. 167 de la L. Pro. Lab. los tres primeros y en el núm. 1 de dicho precepto los restantes; los dos primeros motivos acusan error de hecho en la apreciación de la prueba, pretendiendo el primero que se adicione el primer hecho probado, en base a los folios 41 al 212, señalando que los actores fueron contratados en España, lo que es cierto pero irrelevante, como lo es también el que se incorporara un nuevo hecho probado, resaltando que los contratos suscritos por seis meses lo fueron con sumisión a la legislación Laboral Española incluido lo referente al régimen disciplinario, respecto al que regirá lo señalado en la vigente legislación laboral española en su actividad siderometalúrgica y reglamentaciones que rijan las relaciones laborales en la obra Sasol III en Secunda Trasvaal, República de Sudáfrica, cuya adición resulta asimismo ineficaz pues la legislación Española la aplicada por el Magistrado para decidir el problema planteado, sin que la incorporación postulada trascendiera el fallo por lo que han de desestimarse ambos motivos —S. 30 mayo 1981, entre otras—, cual entiende también el M^o Fiscal en su informe.

CDO.: Que asimismo ha de desestimarse el tercer motivo que aduce error de derecho en la apreciación de la prueba, que pretende apoyar citando como infringido el art. 1245 del C. Civ., en relación con el 649 párr. 2^o cuyos preceptos no establecen criterio valorativo alguno; por otra parte el Juzgador ponderando la prueba practicada cual le otorga y exige el art. 89.2 de la L. Pro. Lab., sentó con la plenitud de facultad y responsabilidad que le otorga tal precepto, los hechos probados estableciendo que los actores ocuparon las oficinas de la empresa, y aparte que como señala el M^o Fiscal, tal dato no trasciende al fallo, es claro que obtuvo tal conclusión, no sólo del informe de la Embajada, sino del conjunto de la prueba practicada sin que sea factible aducir que pueda sustituirse su criterio, por el subjetivo y propio del recurrente, por lo que el motivo según estima asimismo el M^o Fiscal debe desestimarse.

CDO.: Que en el cuarto motivo se aduce por el recurrente interpretación errónea del art. 1, ap. 4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 4.e), del mismo y art. 28.2 de la Constitución; ciertamente el derecho básico

de huelga existe y viene reconocido en la Constitución, como un derecho subjetivo fundamentalmente comprendido en la Sección 2ª del Capítulo 2º de su Título 1º, con la trascendencia y garantías que ello entraña, y, así lo señala, la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 abril 1981, mas esto será siempre y cuando, sea aplicable el Derecho Español a la relación de que se trata, en el supuesto contemplado, si bien el art. 1.4 del Estatuto —que deroga parcialmente el 10.b), del C. Civ.— estima aplicable la legislación laboral española, al trabajo de operarios contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, cual es el caso de autos, en el que la empresa española concertó con la “Fluor South Africa”, la relación de trabajo en Sudáfrica para lo que contrató trabajadores españoles, el precepto citado, establece que la aplicación del derecho español será “sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo” y estando sobradamente acreditado que en Sudáfrica está prohibida la huelga, es claro que tal derecho fundamental no se reconoce a dicho país, y, de ahí, que al declararse en huelga y con ocupación de oficinas, las autoridades sudafricanas actuaran y expulsaran a los trabajadores; en el caso de autos, no se discute si la huelga declarada por los trabajadores justificó un despido pues —pese a que pudiera haberlo producido— incluso sin existir prohibición en el derecho sudafricano por aplicación del derecho español al darse participación activa y ocupación del lugar de trabajo postulado en el art. 7.1 del R.D. —ley 4 marzo 1977— que no ha sido declarado inconstitucional —SS. de la Sala de 9 febrero y 11 marzo 1980 entre otras— tal despido no existió, sino que simplemente al no avenirse la empresa a los aumentos pedidos por los trabajadores, que entendió no justificados, advirtiéndoles que la disciplina laboral se regía por las leyes del país, éstos no obstante cesaron en el trabajo y siguieron en tal actitud, pese a la buena disposición de la empresa para que reanudaran su tarea y a los intentos de impedir la actuación de la policía, por parte del Director de la Construcción Sasol y del Proyecto Fluor y, después de ser desalojados pese a las gestiones de reincorporación realizadas por el mediador de la Embajada de España; los trabajadores no aceptaron volver al trabajo y al cesar en el mismo, sin estar amparados por el derecho de huelga en Sudáfrica y no reintegrarse, pese a los reiterados intentos hechos, es claro que como acertadamente señala el Juzgador, su conducta entraña dimisión voluntaria que extingue lo contratos a tenor del art. 49 del Estatuto, que no fue indebidamente aplicado, como se postula en el recurso cuando en realidad se hizo con acierto, dados los antecedentes fácticos recogidos en los hechos probados, que evidencian, la voluntad de los trabajadores de no reintegrarse al trabajo rescindiendo así unilateral y voluntariamente la relación laboral con la empresa.

CDO.: Que al no existir despido por parte de la empresa, no se infringió por violación al no ser aplicado el art. 55 núm. 9.1. y 3 del Estatuto de los Trabajadores el que establece las formalidades precisas para despido disciplinario y sus consecuencias, por lo que decae el motivo sexto, así como el séptimo formulado subsidiariamente, para el supuesto de desestimarse los anteriores en el que denuncia el recurrente la infracción por violación, de los núms. 1 y 10 del art. 51 del Estatuto, al partir de la afirmación de la sentencia de que pese a los esfuerzos de la empresa para que fueran admitidos los actores vetó su admisión la empresa sudafricana, cliente de la española; según la tesis del recurso se trataría de un supuesto de fuerza mayor, en que debió constatarse por la autoridad competente tal hecho con las consiguientes consecuencias al no haberse seguido el procedimiento previsto al respecto; motivo que debe ser desestimado ya que se estima que el supuesto de autos no es el de una relación laboral que

se extingue por fuerza mayor, sino que extinguida la misma por voluntad unilateral del trabajador se impide su nueva contratación en la empresa por "factum principis", caso que cae fuera del supuesto o hipótesis del art. 51 del Estatuto; por lo expuesto y en concordancia con el informe del M^o Fiscal debe desestimarse el recurso.

(R.J.A., 1982, n^o 6251, pág. 4014)

EXTRANJEROS. TITULOS PROFESIONALES. Convenio de Cooperación Cultural entre España y Argentina de 23 de marzo de 1971.

Tribunal Supremo (Sala 3^a, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1982. Ponente: D. Jaime Rodríguez Hermida.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 2^a), de 19 enero 1981, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Mario M., anuló la resolución del M^o Educación y Ciencia de 25 abril 1978, que había denegado la convalidación del título argentino de Odontólogo, y en su lugar, declaró que dicho señor tiene derecho a obtener la convalidación solicitada.

CONSIDERANDO: Que, al reiterarse en esta vía de apelación todos y cada uno de los supuestos vertidos ante la Sala "a quo" por la representación del Estado, procede se confirme la sentencia apelada, habida cuenta que, todos y cada uno de ellos fueron bien examinados y enjuiciados por la sentencia enjuiciada, por cuanto, y por lo que respecta a la supuesta causa de inadmisibilidad de este proceso, so pretexto de ser de trámite los actos y resoluciones recurridas, este Alto Tribunal tiene que considerarlos de tal naturaleza, si bien con la categoría de resolutorios del problema que nos ocupa, ya que como dice la Sentencia en cuestión, el acto impugnado resolvía por vía indirecta la cuestión que los recurrentes habían planteado al Ministerio, implicando tal resolución un obstáculo insalvable a sus propósitos, de ahí que al resolver prácticamente lo por él pedido, esta comunicación debe calificarse de acto de trámite, pero resolutorio del problema planteado y, en tal medida, dicho acto debe y puede ser impugnado ante esta jurisdicción y, a mayor abundamiento, basta ver el contenido literal de las comunicaciones controvertidas para constatar que, aunque explícitamente no niegan la convalidación postulada, su contexto y contenido equivale a su más absoluta denegación, si tenemos en cuenta que al peticionarse la convalidación del título de Odontólogo expedido en Argentina y manifestarse en las resoluciones recurridas que en "España el título de Odontólogo dejó de expedirse al crearse la Especialidad de Estomatología para la cual es condición indispensable estar en posesión previamente del título de Licenciado en Medicina y Cirujía", es indudable que al recurrente se le niegue to-

da posibilidad de convalidación y, en tal supuesto, las comunicaciones o notificaciones en tal sentido no pueden merecer el de simples actos de trámite, sino actos de tal naturaleza con un pleno valor, el de ser resolutorios al mismo tiempo de las pretensiones articuladas por el recurrente, por lo que debe desestimarse esta causa de inadmisibilidad, tal como ya lo hiciera en su día la sentencia apelada.

CDO.: Que, por lo que respecta a la cuestión de fondo que esta apelación plantea, este Alto Tribunal tiene que reiterar la doctrina de la Sentencia apelada, toda vez que, la pretensión o pretensiones del recurrente está respaldada por el Convenio de Cooperación Cultural firmado entre España y Argentina el día 23 marzo 1971, y ratificado el 17 noviembre 1972 y, en tal sentido, dicho tratado forma parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, tratado, con respecto al cual, se establece el reconocimiento mutuo de los títulos académicos de todo orden y grado, tal como los otorga el otro país oficialmente, y por ende, lo que se hace es extender a cada territorio nacional la validez de los títulos académicos del otro país firmante del acuerdo y, además, ello se hace sin ninguna clase de condicionamientos, requisitos o limitaciones, pues, si se hubiera querido que los títulos expedidos por una Nación, para que valieran en la otra contratante, deberían ajustarse, en cuanto a su obtención, a los requisitos y misma temática de sus homónimos en la otra, así se hubiera expresado gráficamente, no debiendo olvidarse que el aludido Convenio impone esta exigencia, ello implicaría el dejar un vacío de contenido a la citada estipulación, que tiene fuerza de ley en España a través del mecanismo de la ratificación antes aludida y, a mayor abundamiento, tampoco se puede olvidar el Reglamento de Odontólogos, y Estomatólogos de España de 13 noviembre 1950, con arreglo al cual además de acoger en su seno a los Odontólogos, concretamente, en su art. 39, prescribe que pertenecerán obligatoriamente a él todos los Estomatólogos y Odontólogos españoles, o habilitados para ejercer la Estomatología y Odontología en territorio nacional, con lo que se razona que se está interpretando el título de Odontología y la habilitación para ejercer tal profesión en territorio patrio, criterio que ya sostuvo esta Sala en su S. de 30 junio 1982.

(R.J.A., 1982, n° 5812, pág. 3821)

EXTRANJEROS. Permisos de trabajo.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Pérez Fernández.

El T. S. desestima la apelación interpuesta por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 4 febrero 1981, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña María Lourdes R., anuló la resolución de la Delegación de Trabajo de Las Palmas de 5 agosto 1980, y declaró el derecho de la recurrente a que se le conceda el permiso de trabajo.

CONSIDERANDO: Que anulada la Resolución de la Delegación Provincial de Trabajo de Las Palmas de Gran Canaria por la que se deniega a doña María Lourdes R. súbdita de nacionalidad portuguesa el Permiso de Trabajo por estimar la sentencia apelada contraria a derecho para confirmarla; son declaraciones contenidas en la S. 6 julio 1982 de pertinente aplicación al supuesto que se contempla las siguientes: a) en la Ley 118/1969, de 30 diciembre se pretendió el reconocimiento especial y pormenorizado de la igualdad de derechos de los trabajadores, entre otros portugueses, residentes en nuestro país y la equiparación a los nacionales, llegándose a decir en su preámbulo que “a la vista de la muy excepcional significación del tema, parece aconsejable dictar una disposición de la máxima jerarquía que con la solemnidad que su propio rango le confiere, efectúe con carácter general una expresa proclamación a todos los efectos de aquellos trabajadores con los trabajadores españoles” “de esta suerte el Estado español de modo unilateral, superando el procedimiento de acuerdo pactado o de la reciprocidad convenida, se adelanta con la presente Ley, al establecimiento de esa justa y avanzada equiparación”; b) como expresión de esta equiparación y cumpliendo lo mandado en la Disp. Adic. de la citada Ley 118/69 que faculta al Ministro de Trabajo para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución, se publica la O. ministerial de 15 enero 1970, eximiendo entre otros a los súbditos portugueses que “trabajen en territorio español o pretendan trabajar en él por cuenta propia o ajena”, “de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4 del Decreto 1870/68, de 27 julio; c) que a la vista de ello no ofrece duda que el Real Decreto 1874/78, de 2 junio vigente a la fecha de la petición respecto a la concesión y renovación de permiso de trabajo a los extranjeros no era de aplicación al supuesto examinado, al tratarse de un extranjero portugués, que queda fuera de dicha regulación general ya que existe una específica contenida en la Ley y Orden citada; d) sin que el art. 35 de la Constitución aconseje una interpretación restrictiva de esta materia.

CDO.: Que no procede hacer expresa condena en costas por no concurrir las circunstancias mencionadas en el art. 131 de la Ley Jurisdiccional.

(R.J.A., 1982, nº 6944, pág. 4545)

46

EXTRANJEROS. Permiso de trabajo. Ley de 30 de diciembre de 1969 respecto de trabajadores iberoamericanos. Decretos 1870/1968 de 27 de julio y 1874/1978.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.); SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Julio Fernández Santamaría.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Au-

diencia Territorial de Las Palmas de 6 febrero 1981, estimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Verónica B.S. contra resolución de la Delegación de Trabajo de Las Palmas de 29 abril 1980.

CONSIDERANDO: Que el Abogado del Estado impugna la sentencia apelada en base al siguiente argumento: La L. 30 diciembre 1969 establece que los trabajadores iberoamericanos quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que exigía el D. 27 julio 1968 y, por tanto, si con posterioridad a dicho Decreto, surge otra norma del mismo rango —D. 2 junio 1978— que vuelve a exigir para todos los trabajadores extranjeros la obtención del permiso de trabajo, es indudable que ha de hablarse de normas del mismo rango y considerar vigente a la posterior.

CDO.: Que esas razones del Abogado del Estado no tienen fuerza jurídica paa desvirtuar los acertados fundamentos de la sentencia apelada, que asumimos; pero, además, esta Sala en S. de 6 julio 1982 ha sentado sobre cuestión debatida lo siguiente: a) en la Ley 118/1969, de 30 diciembre, se pretendió el reconocimiento especial y pormenorizado de la igualdad de derechos de los trabajadores hispanoamericanos, entre otros, residentes en nuestro país, y la equiparación a los nacionales, llegándose a decir en su preámbulo que “a la vista de la muy excepcional significación del tema, parece aconsejable dictar una disposición de la máxima jerarquía que, con la solemnidad que su propio rango le confiere, efectúe con carácter general una expresa proclamación de la equiparación a todos los efectos de aquellos trabajadores con los trabajadores españoles”, “de esta suerte el Estado español, de modo unilateral, superando el procedimiento de acuerdo pactado o de la reciprocidad convenida, se adelanta con la presente Ley al establecimiento de esa justa y avanzada equiparación”; b) con expresión de esta equiparación y cumpliendo lo mandado en la disposición adicional de la citada Ley 118/69, que faculta al M^o de Trabajo para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución, se publica la O. ministerial de 15 enero 1970, eximiendo, entre otros, a los súbditos hispanoamericanos que “trabajen en territorio español o pretendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena”, “de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4^o del Decreto 1870/68 de 27 julio...”; c) a la vista de ello no ofrece duda que el Real Decreto 1874/78 de 2 junio, vigente a la fecha de la petición respecto a la concesión y renovación de permiso de trabajo a los extranjeros no era aplicable al supuesto examinado, al tratarse de un extranjero hispanoamericano, que queda fuera de dicha Regulación general, ya que existe una específica contenida en la Ley y Orden citada; y no puede estimarse derogada esta Orden de 15 enero 1970, que desarrolla y ejecuta la Ley 118/69, por el Decreto 1874/78, en donde no figura ninguna disposición que la deje expresamente sin efecto, como ocurrió con el D. 27 julio 1968 en relación con el D. 16 abril 1948 —que en su art. 1^o equiparaba a efectos laborales los trabajadores de nacionalidad argentina a los españoles—; d) sin que el art. 35 de la Constitución aconseje, cual pretende el Abogado del Estado, una interpretación restrictiva en esta materia.

(R.J.A., 1982, n^o 6945, pág. 4546)

EXTRANJEROS. PERMISO DE TRABAJO. D. de 27 julio de 1968 sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de Extranjeros en España. D. de 2 de junio de 1978 sobre concesión de permiso de trabajo y residencia en España. Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad entre España y Argentina de 21 de septiembre de 1863. Ley de Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana y Filipina de 30 de diciembre de 1969. Cláusula de la Nación más favorecida.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Garralda Valcárcel.

El T.S. desestima la epalación interpuesta por el Abogado del Estado contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Eudiencia Territorial de Las Palmas de 10 diciembre 1980, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Armando César Z.N. anuló la resolución del Delegado de Trabajo de Las Palmas de 24 abril 1980, que había denegado solicitud de permiso de trabajo.

Considerandos de la Sentencia apelada:

1º Que el primer problema a resolver, por su carácter previo y preclusivo de los temas de fondo litigioso, se refiere a la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado con base en el art. 82, "e" de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción de 27 diciembre 1956, dado que advirtió la falta del preceptivo recurso previo de reposición, que, como es sabido viene configurado en la Sección en la Sección 1ª, del Cap. 1º, Título IV, de dicha Ley (arts. 52 y 53), con la denominación de diligencia preliminar, siendo así un requisito procesal previo a la vía jurisdiccional y trámite preceptivo que hay que interponer contra las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa enunciadas en el art. 36 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del Estado de 26 julio 1957 entre las que se encuentran las de su numeral 5, esto es, la resolución de cualquier autoridad, cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria, que en nuestro caso lo es, el art. 4º del Real Decreto 1874 de 2 junio 1978, pero habida cuenta de que la Administración incurrió en el defecto de notificar al interesado la procedencia de acudir directamente a este recurso jurisdiccional, y denunciada esta omisión por el Abogado del Estado, se hacía operativo y procedente en trámite de subsanación marcado por el art. 129,3 de la citada Ley Jurisdiccional, interpretado a la Luz del principio de que el administrado no debe sufrir las consecuencias de los errores imputables a la Administración, así como en el de economía procesal; con lo que habiéndose subsanado oportunamente el defecto, no puede acogerse la excepción procesal denunciada.

2º Que en el tema de fondo se cuestiona la legalidad del acto administrativo integrado por las resoluciones del Delegado Provincial de Trabajo, expresa (de 24 abril 1980) y presunta (desestimatoria de la reposición) por las que se deniega la solicitud de permiso de Trabajo por cuenta ajena, elevada por la Em-

presa "Clínica de Nuestra Señora de la Paloma, S.A.," en favor de don Armando César Z.N., de nacionalidad argentina, con base en el informe de la Comisión Provincial de Gobierno en el que se consigna que la actividad no genera riqueza y se encuentra saturada, en la Provincia de Las Palmas, dado que, frente al acto denegatorio, el recurrente don Armando César Z.N., ha deducido pretensión anulatoria por entender que es contrario a Derecho, así como otras pretensiones jurídicas individualizadas que constituyen el fundamento o son consecuencia de la pretensión principal, en los términos que se dejan copiados del suplico de la demanda.

3º Que el problema litigioso debe enjuiciarse partiendo de la situación de hecho de que se trata de un extranjero, súbdito de nacionalidad argentina, que pretende iniciar el ejercicio de una actividad remunerada y por cuenta ajena, en territorio español, pretensión que sustenta en una extensa enumeración normativa, que puede reconducirse y concretarse a este doble fundamento argumental: 1º) El Decreto 1870 de 27 julio 1968 sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España, en su art. 1º, aparta del régimen general de extranjeros, a las situaciones basadas en Tratados o Convenios suscritos por España en cuanto conserven su vigencia, y encontrándose vigente y no denunciado por las Partes, el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la República Argentina el 21 septiembre 1863, ratificado en 20 junio 1864 y publicado en la "Gaceta de Madrid" núm. 25 en cuyo art. 8º se dispone que "Los súbditos de S.M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones... todo con arreglo a las Leyes del País en los mismos Términos... que los que usen o usaren los de la nación más favorecida", y habida cuenta de que la nación más favorecida es la República Federal de Alemania, cuyo tratado de establecimiento con España, de 23 abril 1970, ratificado por Instrumento de 22 febrero 1972, y publicado en los BB. OO. de 29 noviembre 1972 y 27 septiembre 1973, establece en su art. 9.1, que: "Los nacionales de una de las Partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el territorio de la Parte, en las mismas condiciones que sus nacionales", deduce la recurrente, que, con arreglo a esta normativa, por supuesto incorporada al Derecho interno español, y representada y amparada por su Constitución de 27 diciembre 1978, debe traducirse en un reconocimiento efectivo y concreto de su pretensión singular; y 2º) La Ley 30 diciembre 1969, núm. 118/69, sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana-Filipina y otros, así como la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 enero 1970 -B.O. 26- sanciona que "los súbditos iberoamericanos... que actualmente trabajan en Territorio nacional o pretenden trabajar en él por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de Trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4º del D. 1870/1968, de 27 julio", normativa esta que avala igualmente las pretensiones laborales del recurrente que se enjuician en este concreto recurso.

4º Que el 1º de los argumentos expuestos, cláusula de nación más favorecida del Tratado con Argentina, y tratamiento de los alemanes de la República Federal estampado en el art. 9.1. del Tratado de establecimiento de 1970, no sirve para amparar la concreta pretensión de la recurrente, puesto que el art. 10.1, de este último tratado, añade "No obstante lo dispuesto en el art. 9, párr. 1, de la iniciación y ejercicio de una actividad remunerada y por cuenta ajena por los nacionales de una de las Partes en Territorio de la otra, se regulará con arreglo a las disposiciones legales, y administrativas sobre empleados y trabajadores de esta última Parte...", con algunas salvedades que figuran a continua-

ción y que no hacen a nuestro caso, y como quiera que lo que cabalmente postula la recurrente es la iniciación de una actividad laboral remunerada y por cuenta ajena, es claro que tal pretensión no puede incardinarse en esta normativa.

5º Que sin embargo, el 2º de los argumentos, Ley de 1969, de relaciones laborales de la Comunidad Iberoamericana, y Orden del Ministerio de Trabajo que la desarrolla, de 1970, amparan decisiva y llanamente la pretensión enjuiciada, en aplicación estricta del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución española de 27 de diciembre 1978), dado que aparte el rango superior de la citada Orden ministerial está investida de la calidad reglamentaria en virtud de la específica habilitación contenida en la Disp. Adic. del Texto Legal de 30 diciembre 1969, al establecer que: "Se faculta al Ministro de Trabajo para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley...", con lo que no cabe invocar en este caso la jerarquía normativa interna del art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 julio 1957, para deducir que el D. 1874 de 2 junio 1978, a la sazón vigente en el momento de deducirse la pretensión ante la Administración y de producirse las resoluciones combatidas, haya venido a derogar la precitada Orden, expresa ni tácitamente, pues ni contiene tabla de vigencias, ni Disposición derogatoria, a diferencia de la extensa lista de derogaciones del D. 1870 de 27 julio 1968, donde figura como Decreto derogado, uno de 16 abril 1948 sobre equiparación, a efectos laborales, de los trabajadores argentinos a los españoles, por lo que siendo posteriores en el tiempo la Ley de 30 diciembre 1969 y la Orden de desarrollo de 15 enero 1970, y dada la claridad incontestable de su expresión gramatical, se está en el caso de dictar un pronunciamiento estimatorio del recurso en lo que concierne a la pretensión meramente anulatoria de las resoluciones administrativas (expresa y presunta) impugnadas, en cuanto que no se ajustan al Derecho declarado en los textos legal y reglamentario que se acaban de citar.

6º Que no pueden, sin embargo, hacerse los pronunciamientos individuales que se piden en los aps. B) y C) del suplico de la demanda, el 1º, porque supone hacer una declaración general que, siendo el fundamento de la pretensión específica ejercitada, desborda la misión de la actividad jurisdiccional que ha de constreñirse a la resolución del caso concreto; y la 2ª, porque, tampoco es tarea de la jurisdicción dictar a la Administración las pautas que debe seguir para la ejecución del fallo, antes de que ésta tome las medidas que estime oportuno a dicho fin; y sin que tampoco sea dado atender la pretensión suscitada "in voce", en el acto de la vista por la defensa del recurrente, para que el Tribunal se pronuncie sobre los efectos académicos de la titulación universitaria de dicho recurrente (Psicología), convalidado por el Departamento de Educación y Ciencia Española porque como advierte la Sala 4ª del T.S. en su S. de 23 febrero 1980, tal pretensión va más allá de los límites configurados del objeto del proceso, dado que éste, por su carácter revisor, no puede salirse del cauce marcado por el acuerdo recurrido, y por lo tanto se ha de circunscribir a determinar la legalidad o ilegalidad del mismo, sin posibilidad de invocar a una Administración extraña a la autora de aquel acto.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que al haber sido acatada la sentencia por la parte que interpuso el recurso contencioso-administrativo, pese al pronunciamiento adverso contenido en aquélla respecto de las dos últimas peticiones de la demanda, queda circunscrito al ámbito objetivo del presente recurso de apelación interpuesto por el defensor de la Administración y única parte personada en este

grado jurisdiccional, al solo punto de la adecuación o no a derecho del acto administrativo impugnado, que a su vez constituye el objeto principal del litigio.

CDO: Que resulta de lo actuado ser un hecho incontrovertible que el recurrente ostenta la nacionalidad argentina y que los súbditos de este país y algunos otros vinculados al nuestro por viejos vínculos históricos, disfrutaban de un régimen singular en orden a la posibilidad de trabajar en España, fundado esencialmente en disposiciones legales de carácter interno promulgadas en nuestra patria, tales como la Ley 118/1969 de 30 diciembre y la Orden de 15 enero 1970 dictadas para su desarrollo y sobre el istema más favorable que resulta de las mismas, funda la sentencia apelada su argumentación conducente a la estimación del recurso en su petición fundamental, que la parte apelante viene a combatir aferrándose al régimen legal de trabajo de extranjeros que pudiéramos llamar común, frente al excepcional indicado aplicable a los súbditos argentinos, entre otros, conforme a las normas especiales citadas, invocando al efecto el D. 1874/1978 de 2 junio a la sazón vigente, mas esta postura no es válida ni eficaz al fin pretendido, pues aparte de que el principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9 de la Constitución, en el 1 y 2 del C. Civ., y, en el 23 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración impide por completo pensar que ese D. 1874/1978 pudiera haber derogado la Ley 118/1969 citada, su propio contenido pone de manifiesto su exclusivo carácter adjetivo, limitándose a imponer la presentación conjunta del permiso de trabajo y permiso de permanencia o autorización de residencia, para dilucidar, 1º la procedencia o no de ésta por el Gobierno Civil y en el primer caso pasar al expediente al Delegado Provincial del Ministerio de Trabajo para acordar sobre el permiso de este orden, pero todo ello naturalmente para los extranjeros sometidos al régimen común y no para los beneficiados por el régimen privilegiado de equiparación a los españoles, establecido para los iberoamericanos por la Ley y Orden señaladas

(R.J.A., 1982, nº 6958, pág. 4556)

EXTRANJEROS. PERMISO DE TRABAJO. Decreto de 27 de julio de 1968 sobre Régimen de Empleo, Trabajo y establecimiento de Extranjeros en España. Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad entre España y la República Argentina de 21 de septiembre de 1863. Ley de 30 de diciembre de 1969 de Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana y Filipina.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Fernando Rolán Martínez.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del

Estado contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 26 noviembre 1980, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Gerardo R.G., anuló la resolución del Delegado de Trabajo de Las Palmas de 18 marzo 1980.

Considerandos de la sentencia apelada:

1º Que el recurso tiene por objeto el examen de la legalidad del acto administrativo integrado por las resoluciones expresa y presunta, que se relacionan en los Resultandos, del Delegado de Trabajo de Las Palmas, por las que se deniega la solicitud de permiso de trabajo por cuenta propia, oportunamente deducida por el recurrente don Gerardo Raúl G., de nacionalidad argentina, con base en el informe desfavorable de la Comisión Provincial de Gobierno, en el que se refleja un incremento del paro en el trabajo y no crease riqueza en la provincia; dado que frente a dicho acto administrativo el recurrente, ha deducido pretensión anulatoria por entender que no se ajusta a Derecho, añadiendo otras pretensiones individualizadas que constituyen el fundamento o son consecuencia de la petición principal, en los términos que se dejan copiados del súplico de su demanda, en el Resultando correspondiente.

2º Que la pretensión fundamental, por la que se reclama el derecho a trabajar en España, en ejercicio de actividad por cuenta propia, a favor del súbdito argentino recurrente, se sustenta en la demanda con base a una extensa enumeración normativa que, en lo esencial se reduce a este doble fundamento: 1º) El D. 1870 de 27 julio 1968, sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España, en su art. 1º aparta del régimen general de extranjería, a las situaciones basadas en Tratados o Convenios suscritos por España en cuanto conserven su vigencia, y encontrándose vigente y no denunciado por las Partes, el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la República Argentina el 21 septiembre 1863, ratificado en 20 junio 1864 y publicado en la "Gaceta de Madrid" núm. 25, en cuyo art. 8º se dispone que "Los súbditos de S.M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones... todo con arreglo a las Leyes del País en los mismos términos... que los que usen o usaren los de la nación más favorecida", y habida cuenta de que la nación más favorecida es la República Federal de Alemania, cuyo Tratado de establecimiento con España, de 23 abril 1970, ratificado por Instrumento de 22 febrero 1972 y 27 septiembre 1973, establece en su art. 9.1, que: "Los nacionales de una de las Partes podrán ejercer actividades económicas y profesionales en el territorio de la Parte en las mismas condiciones que sus nacionales", deduce el recurrente, que, con arreglo a esta normativa, por supuesto incorporada al Derecho interno español, y respetada y amparada por la Constitución de 27 diciembre 1978, debe traducirse en un reconocimiento electivo y concreto de su pretensión singular; y 2º) La Ley de 30 diciembre 1969, núm. 118/69, sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana Filipina y otros, así como la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 enero 1970 (B.O. 26), sancionan que los súbditos iberoamericanos... que actualmente trabajan en territorio nacional o pretendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4º, del D. 1870/1968, de 27 julio", normativa ésta que avala igualmente las pretensiones laborales que se enjuician en este concreto recurso.

3º Que, en efecto, tratándose de realizar trabajo por cuenta propia, una interpretación armónica de la normativa que se deja citada en los Tratados de las Repúblicas Argentina y Alemania Federal y la contenida en la L. de 1969, de relaciones laborales de la Comunidad Iberoamericana, y Orden del Ministerio de Trabajo que la desarrolla, de 1970, amparan decisiva y llanamente la pretensión enjuiciada, en aplicación estricta del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución española de 27 diciembre 1978), dado que, aparte el rango superior de la Ley, la citada Orden ministerial está investida de la calidad reglamentaria en virtud de la específica habilitación contenida en la Disposición Adicional del Texto legal de 30 diciembre 1969, al establecer que: "Se faculta al Ministerio de Trabajo para dictar las disposiciones que sean necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley...", con lo que no cabe invocar en este caso la jerarquía normativa interna del art. 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 julio 1957, para deducir que el D. 1874 de 2 junio 1978, a la sazón vigente en el momento de deducirse la pretensión ante la Administración y de producirse las resoluciones combatidas, haya venido a derogar la precitada Orden, expresa ni tácitamente, pues ni contiene tabla de vigencias, ni Disposición derogatoria, a diferencia de la extensa lista de derogaciones del D. 1870 de 27 julio 1968, donde figura como Decreto derogado, uno de 16 abril 1948, sobre equiparación, a efectos laborales, de los trabajadores argentinos a los españoles, por lo que siendo posteriores en el tiempo la L. de 30 diciembre 1969 y la Orden de desarrollo de 15 enero 1970, y dada la claridad incontestable de su expresión gramatical, se está en el caso de dictar un pronunciamiento estimatorio del recurso en lo que concierne a la pretensión meramente anulatoria de las resoluciones administrativas (expresa y presunta) impugnadas, en cuanto que no se ajustaron al Derecho declarado en los textos legal y reglamentario que se acaban de citar.

4º Que no pueden, sin embargo, hacerse los pronunciamientos individuales que se piden en los aps. B), C) y D) de suplico de la demanda, el primero, porque supone hacer una declaración general que, siendo el fundamento de la pretensión específica ejercitada, desborda la misión de la actividad jurisdiccional que ha de constreñirse a la resolución del caso concreto; y los demás, porque, tampoco es tarea de la jurisdicción dictar a la Administración las pautas que debe seguir para la ejecución del fallo, antes de que ésta tome las medidas que estime oportuno a dicho fin.

5º Que no hay méritos para un especial pronunciamiento sobre costas procesales.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que apreciados correctamente los hechos y aplicada debidamente la normativa que se cita en los fundamentos de la sentencia apelada, procede confirmarla, por sus propios fundamentos, en todas sus partes, pues, como ya tiene declarado esta Sala en anteriores sentencias la L. 118/69 y Orden Ministerial de 15 enero 1970, aparte de los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por España con la República Argentina y en vigencia resuelven el problema de la legalización del trabajo y residencia permanente en nuestra Patria de los trabajadores argentinos permitiéndoles ejercer libremente sus oficios y profesiones en los mismos términos y condiciones de los concedidos a los de la Nación más favorecida, por consiguiente, en las mismas condiciones que sus nacionales por lo que, en mérito de toda esta normativa, están exentos de proveerse del permiso de trabajo.

(R.J.A., 1982, nº 6969, pág. 4566)

REPRESENTACION DE LOS TRABAJADORES EN LA CONFERENCIA DE LA O.I.T. Discriminación. Arts. 28.1. y 14 de la Constitución española. Constitución de la O.I.T.

Tribunal Constitucional (Sala 1ª): SENTENCIA DE 10 DE NOVIEMBRE DE 1982. Recurso de amparo 50/1982.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 50/1982, promovido por Intersindical Nacional Galega (ING), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Cristina Huertas Vega, y bajo la dirección del Letrado don Guillermo Vázquez Alvarez, contra la denegación, por silencio administrativo, de que la recurrente fuera consultada en la designación de trabajadores para la reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, y en el que han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, siendo ponente el Magistrado don Angel Latorre Segura, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito de 20 de mayo de 1981, la recurrente, Intersindical Nacional Galega (ING), solicitó de la Secretaría de Estado de Empleo y Relaciones Laborales ser consultada en el procedimiento de designación de trabajadores para la 67ª reunión en la Conferencia Internacional del Trabajo (OIT) y que se procediese a la designación de un representante de dicha central sindical.

2. Contra la denegación de lo solicitado, por silencio administrativo, la recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional el 27 de junio de 1981, al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo desestimó la pretensión de la central sindical recurrente en sentencia de 6 de octubre de 1981, impugnada ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso en su sentencia de 19 de enero de 1982.

3. Por medio de demanda presentada el 17 de febrero de 1982, la ING formuló recurso de amparo contra la denegación, por silencio administrativo, de la petición antes referenciada, por entender que tal denegación viola la libertad sindical de la recurrente, recogida en el artículo 28.1 de la Constitución Espa-

ñola y en diversas normas internacionales de aplicación al caso, en cuanto desconoce uno de los principales supuestos de la libertad mencionada, cual es el principio de la igualdad sindical. Dicho principio ha sido infringido, según la central sindical recurrente, porque, aun teniendo el carácter de sindicato más representativo, de acuerdo con los resultados de las elecciones sindicales celebradas en 1980 y en aplicación de la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores, no fue admitida para la designación antes aludida como lo fueron otras centrales sindicales y, en concreto, ELA-STV, que tiene como la recurrente una implantación a una Comunidad Autónoma, y porque la designación ya dicha no incluye ningún representante de la misma ING.

4. Por providencia de 10 de marzo de 1982, la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda y requerir atentamente de la Secretaría de Estado de Empleo y Relaciones Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la remisión de las actuaciones originales o testimonio de ellas, relativas a la denegación por silencio administrativo de la petición antes reseñada; de la Audiencia Nacional, la de las relativas al recurso en el que se dictó la sentencia de 6 de octubre de 1981, y de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la de las relativas al recurso en que recayó sentencia de 19 de enero de 1982, con emplazamiento de quienes tomaron parte en los mencionados procedimientos, para que pudieran comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

5. Remitidas las actuaciones, realizados los emplazamientos y personalo el Abogado del Estado, por providencia de 1 de mayo de 1982, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la Procuradora del recurrente para que formularan alegaciones en un plazo común de veinte días.

6. Por escrito de 7 de junio de 1982, el Ministerio Fiscal solicitó de la Sala la denegación del amparo, por considerar que el concepto de "organizaciones sindicales más representativas" que se utiliza en el artículo 3.5 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo no coincide necesariamente con el que se contiene en la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores, que se refiere a la representatividad ante la Administración Pública u otras Entidades u Organismos de carácter nacional, por lo que la pretensión de la central sindical actora no puede ampararse en que, de acuerdo con esa norma, ante tales organismos puedan estar representados los sindicatos de Comunidad Autónoma que cuenten en ésta con un mínimo del 15 por 100 de los miembros de los comités de empresa o delegados del personal. En cuanto a la desigualdad del trato entre la central recurrente y ELA-STV, estima el Ministerio Fiscal que está justificada por la prepotencia de esta última en su territorio.

7. Por escrito de 17 de junio de 1982, el Abogado del Estado interesó la destimación del recurso de amparo, por considerar que no ha habido infracción alguna del principio de igualdad del artículo 14 por la inclusión de ELA-STV y la exclusión de la central sindical recurrente, ya que aquélla es la central sindical más representativa en el País Vasco, mientras que esta última ocupa el tercer lugar en Galicia; por lo que, si bien tiene derecho a la representación nacional a que se refiere la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores, al superar el porcentaje allí fijado, no tiene el carácter de "más representativa" a los efectos de su representación en un organismo internacional. Entiende además el Abogado del Estado que el artículo 28.1 no consagra más que la libertad sindical —positiva y negativa—, pero deja fuera de su ámbito de protección todas las incidencias que afecten al plano dinámico u operativo, a la acti-

vidad de los sindicatos, de modo que dicho precepto no puede resultar lesiona- do por un eventual trato discriminatorio.

8. Mediante escrito del 18 de junio de 1982, la representación de la parte actora da por reproducidas las alegaciones de su inicial escrito.

9. Por providencia de la Sala de 27 de octubre de 1982, se señala para de- liberación y votación el 3 de noviembre de 1982, en el que se deliberó y votó.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La cuestión que se trata de dilucidar es la de si en el proceso de designa- ción de los representantes de los trabajadores para la 67ª reunión de la Confe- rencia Internacional del Trabajo por la Secretaría de Estado de Empleo y Rela- ciones Laborales ha habido un trato discriminatorio para Intersindical Nacio- nal Galega (ING), al quedar ésta excluida de las consultas y, en definitiva, de la representación, a pesar de tener el carácter de sindicato más representativo, de acuerdo con el criterio que fija la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores.

De existir tal trato discriminatorio, nos hallaríamos ante un atentado al ar- tículo 28.1 de la Constitución y al artículo 14, preceptos que deben ser exa- minados conjuntamente, como lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Hu- manos en sus sentencias de 27 de octubre de 1975 y de 6 de febrero de 1976, y lo ha hecho recientemente este mismo Tribunal en la suya de 22 de julio de 1982.

2. Según la Central Sindical recurrente, la infracción se ha producido por- que la ING goza de la cualidad de sindicato más representativo en los términos de la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores, por ser un sin- dicato implantado en una Comunidad Autónoma donde obtuvo más del 15 por 100 de los votos en las elecciones sindicales de 1980, lo que le da derecho al mismo trato que reúnen las centrales de implantación nacional, UGT o CC. OO., y más en concreto, al mismo de que ha sido objeto otra central, cual es la ELA-STV, que tiene, como la recurrente, implantación sólo en una comunidad Autónoma, por lo que ni siquiera este extremo sería justificación suficiente para la exclusión de la solicitante del amparo.

3. La existencia de un sistema de pluralismo sindical, que tiene su origen en la libertad sindical del artículo 28 y responde en su concreta configuración a un proceso electoral de tipo proporcional, trae consigo la existencia de una multiplicidad de centrales sindicales y plantea el problema de determinar a cuáles de éstas ha de corresponder la representación de los intereses de los tra- bajadores, que sería notablemente mermada en su eficacia si se atribuyese por igual a todos los sindicatos existentes. Para hacer frente a este problema, el or- denamiento jurídico utiliza el criterio de la mayor representatividad para reco- nocer a las centrales que la ostenten el derecho a defender los derechos de los trabajadores en la negociación colectiva o ante los organismos de la Adminis- tración.

Ese mismo criterio es el que utilizó el artículo 3, apartado 5, de la Consti- tución de la Organización Internacional del Trabajo, según la cual, para la Conferencia los citados miembros se obligan a "designar" a los delegados y Consejeros Técnicos no gubernamentales, de "acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores, según el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate". No se dan, sin embargo, reglas de valor general para determinar qué ha de enten-

derse por organizaciones representativas ni se establece qué porcentaje o representatividad debe exigirse como mínimo para determinarlas o en qué ámbito territorial ha de medirse. Los criterios para decidir cuáles son a estos efectos las centrales más significativas deben ser establecidas por cada Estado. Ello no quiere decir, sin embargo, que cualquier criterio sea lícito, porque, como ocurre siempre que está en juego el principio de igualdad, “el criterio tiene que ser de carácter objetivo o fundarse en elementos que no ofrezcan posibilidad de parcialidad o abuso” (informe 36, caso número 190, párrafo 195 del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT).

Tal objetividad ha de medirse en relación con el objetivo de la designación de representantes, o, en concreto, con el ámbito territorial del ente o de la Administración ante la que ha de darse la representación, extremo éste que obliga a declarar infundada la tesis de la central recurrente, según la cual el criterio de la disposición adicional 6ª del Estatuto de los Trabajadores sería aplicable en el ámbito internacional. Por el contrario, hay que tener en cuenta que dicha disposición adicional se refiere en forma expresa a la representación “ante la Administración Pública u otras Entidades u Organismos de carácter nacional”, y aquí nos hallamos ante un Organismo de carácter internacional, cual es la OIT.

El que en el presente caso no se haya aplicado a la central recurrente, el criterio de la citada norma, que sí se le ha aplicado, según ella misma reconoce, en las hipótesis contempladas por el precepto, no significa que se le haya dispensado un trato desfavorable, carente de justificación.

4. No es, por tanto, dicha norma la que ha de servirnos como criterio para enjuiciar la acción de la Administración en el presente caso, sino que ésta ha de ser contemplada a partir de la naturaleza internacional del organismo ante el que ha de darse la representación aquí debatida.

La Administración Pública, tras las consultas que ha considerado oportunas, ha designado representantes de las dos centrales que ha estimado más representativas en el ámbito nacional y ha designado también a un representante del sindicato ELA-STV y no, en cambio, del sindicato gallego hoy recurrente. El problema planteado se reduce, por tanto, a decidir si esta última distinción supone una discriminación entre ambas centrales, dado que tanto la una como la otra obtuvieron más del 15 por 100 de votos en las elecciones sindicales de la Comunidad Autónoma respectiva. Hay que advertir a este respecto que no es función del Tribunal Constitucional examinar la oportunidad del criterio adoptado, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que puedan aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria, por no estar fundada en unos hechos que expliquen la distinción establecida entre ambas centrales. De los antecedentes resulta que el sindicato vasco (ELA-STV) obtuvo el primer puesto en las elecciones sindicales de su Comunidad Autónoma, mientras que la central gallega (ING) recurrente consiguió el tercero en la suya, lo que constituye un elemento diferencial entre ambas que permite calificar la decisión gubernamental como no arbitraria o discriminatoria y conduce, en consecuencia, a la desestimación del recurso, por no haberse producido infracción del artículo 14 de la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autori-

dad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por la Intersindical Nacional Galega.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, diez de noviembre de mil novecientos ochenta y dos.— Manuel García-Pelayo y Alonso.— Angel Latorre Segura.— Manuel Díez de Velasco Vallejo.— Gloria Begué Cantón.— Rafael Gómez-Ferrer Morant.— Angel Escudero del Corral.— Firmados y rubricados.

(B.J.C., 1982, diciembre, pág. 1023)

50

MATRIMONIO. Matrimonio canónico. Sentencias de nulidad de matrimonio canónico y decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado. Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede.

Tribunal Constitucional (Sala 2ª): SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1982. Recurso de amparo 131/1982.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Plácido Fernández Viagas y don Antonio Truyol Serra, Magistrados, ha pronunciado, en nombre del Rey, la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 131/1982, promovido por doña Catalina María Zorrilla Villarreal, representada por el Procurador don Justo Alberto Requejo y Pérez Soto, contra auto de 12 de marzo de 1982 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid denegatorio de ejecución a efectos civiles de sentencia canónica de nulidad matrimonial. Habiendo comparecido el Ministerio Fiscal y siendo ponente el Magistrado don Plácido Fernández Viagas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1º Don Justo Alberto Requejo y Pérez Soto, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Catalina Zorrilla Villarreal, que acreditó

con copia de la escritura de poder que acompañaba, compareció ante este Tribunal mediante escrito de 6 de abril del presente año e interpuso recurso de amparo constitucional, fundado, según dijo, en violación de los artículos 14, 16.3 y 24 de la Constitución, cometida por auto de 12 de marzo de 1982 dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, cuya copia acompañó y que denegaba la ejecución a efectos civiles de la sentencia de nulidad de matrimonio dictada por el Venerable Tribunal Eclesiástico de la Diócesis de Madrid-Alcalá el 13 de mayo de 1980. El recurso se basaba en los siguientes HECHOS:

El recurrente interpuso demanda de nulidad matrimonial ante el Tribunal del Arzobispado de Madrid-Alcalá el 8 de febrero de 1978, demanda que fue admitida y contestada en la indicada fecha. Dicho Tribunal era el único competente para tramitar causa de nulidad entre personas casadas canónicamente, de acuerdo con lo establecido en el Concordato de 28 de agosto de 1953; la sentencia a la que nos referimos, por tanto, fue dictada por el Tribunal al que daba validez el Estado español; la competencia de los Tribunales eclesiásticos en esta materia era exclusiva, como lo reconoce el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español en Orden de 3 de enero de 1979, cuya disposición transitoria segunda ordena que las causas pendientes sigan tramitándose ante ellos y que las sentencias tendrán efectos civiles; esta disposición transitoria ha sido violada por el Juzgado de Primera Instancia número 23 cuando se le deniegan sus efectos civiles; el intento del Juzgado civil de aplicar un derecho positivo implica la indefensión de la recurrente, la discriminación por causa de religión y el incumplimiento de un acuerdo internacional suscrito por el Estado español, pues se trata de una sentencia dictada por un Tribunal español competente, lo que implica la inaplicabilidad del artículo 80 del Código Civil y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en cuanto a los fundamentos de derecho, después de alegar lo conveniente respecto a jurisdicción y competencia, capacidad y legitimación, postulación y fondo, ratificaba que se trata de un supuesto del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, habiendo cumplido los requisitos exigidos respecto a agotamiento de los recursos y a que la violación del derecho es imputable de modo inmediato y directo a una omisión de un órgano judicial y, en lo posible, debe estimarse cumplido el requisito de invocación formal del derecho vulnerado, por lo que se terminaba con la súplica de que, previos los trámites legales, se dictara en su día sentencia concediendo el amparo solicitado con declaración de nulidad del auto recurrido y el restablecimiento de los derechos vulnerados.

2º Con fecha 12 de mayo siguiente la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, a fin de que remitiera certificación de las actuaciones correspondientes, emplazando a quienes hubieran sido parte en los autos ante este Tribunal Constitucional.

3º Por providencia de 23 de junio la Sección acusó recibo al aludido Juzgado de las actuaciones a que se ha hecho mención y acordó dar vista por plazo común de veinte días al Procurador de la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, a fin de que presentaran las alegaciones que estimaran convenientes.

4º En cumplimiento del anterior proveído, el Fiscal formuló escrito de alegaciones en que, después de aceptar la relación de hechos sustancialmente expuestos en escrito de demanda, en su fundamentación jurídica, después de rechazar la necesidad de acudir, previamente al recurso de amparo, al "procedimiento correspondiente" a que se refiere el artículo 44.1 de la LOTC, por no

ser éste un requisito de procedibilidad y entrar en el fondo sometido a análisis, respecto al cual la resolución recurrida puede dar base a que las resoluciones dictadas por el Tribunal eclesiástico sobre nulidad de matrimonio o las decisiones sobre matrimonio rato y no consumado no tienen eficacia legal de orden civil cuando el procedimiento se tramita en rebeldía del demandado; el Fiscal rechaza este planteamiento que obliga a los interesados, cuando concurra el supuesto, a resignarse a permanecer inactivos o iniciar un proceso civil de declaración de nulidad de matrimonio canónico, de acuerdo con la disposición que contiene la Ley 30/1981, de 7 de junio, con el grave problema de conciencia en el ejercicio de libertad religiosa que puede representar para muchos interesados; el neutralismo confesional constituye un principio básico de la Constitución Española, compatible con las relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones; este principio cooperativo se patentiza con el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y en el cual se reconoce la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas si se declaran ajustadas al Derecho del Estado y se dispone que las causas pendientes seguirán tramitándose ante los Tribunales eclesiásticos, garantizando también sus efectos civiles; ésta es la situación en que se encontraba, en el momento de ratificarse el acuerdo, el proceso iniciado por la demandante; la etapa final de la evolución legislativa en esta materia se refleja en la Ley 30/1981, en la que hay que destacar el artículo 80, que declara la eficacia de las sentencias de los Tribunales eclesiásticos, si se declaran ajustados al Derecho del Estado por el juez civil competente, según la Ley de Enjuiciamiento Civil y la disposición adicional segunda de la Ley, que establece que, presentada la demanda, el juez dará audiencia al otro cónyuge y al Fiscal y si, habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará su eficacia en el orden civil y su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código Civil; parece que la resolución positiva del juez está supeditada a que no exista oposición, pero del número 3 de la misma deduce que esa resolución positiva puede producirse a pesar de la oposición; por otra parte, es de reconocer que el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene una fácil interpretación, pues alude a que la eficacia interna de las ejecutorias se regula por lo dispuesto en los artículos 951, 952 y 953 de la misma Ley y sólo en el caso de no estar en alguno de estos supuestos, la ejecutoria tendrá fuerza en España cuando no haya sido dictada en rebeldía; pues bien, interesa destacar que el artículo 951 determina que las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza determinada en el tratado respectivo, así en el Acuerdo dictado en 1979 entre España y la Santa Sede; por tanto, la eficacia civil de las sentencias de nulidad de matrimonio canónico acordadas por los Tribunales Eclesiásticos tienen como fuente reguladora las disposiciones de la Ley de 1981 y el Acuerdo tantas veces citado, debiendo prevalecer en caso de discrepancia las normas de este último; aun aplicadas directamente, las disposiciones de la Ley de 1981 con referencia al artículo 954 no permiten la constatación de los condicionamientos que enumera dicho artículo y, como consecuencia, de la causa obstativa segunda (si la sentencia hubiera sido dictada en rebeldía), y ello por existir una norma con el rango de tratado que regula esta materia; por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal solicitaba sentencia otorgando el amparo.

5º La representación de la recurrente, dentro del plazo concedido, presentó también su escrito de alegaciones, en el que hizo resaltar que la sentencia cuya ejecución fue denegada por el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid fue dictado por un Tribunal reconocido por el Estado español, reuniendo todos los requisitos reconocidos para su validez según la normativa vi-

gente al iniciarse el proceso, e incluso tras la fecha de la sentencia; que denegar su ejecución supone la indefensión del ciudadano al que se priva de la tutela jurídica que asume el Estado; el caso está tratado en la disposición transitoria segunda del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 1972, que supone una prórroga de los Tribunales eclesiásticos; que las sentencias dictadas por estos Tribunales tienen el mismo valor que las de los Tribunales españoles, por lo que no puede aplicarse el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; dicho artículo, junto con el 80 del Código Civil, se refieren a causas de nulidad y matrimonio rato y no consumado cuya interposición sea posterior a la entrada en vigor del Acuerdo mencionado; por todo lo cual ratificó la solicitud de amparo.

6º La Sala, en su reunión del día 29 de septiembre de 1982, acordó unir a las actuaciones los escritos presentados haciendo de las copias a las partes personadas; señalando para la deliberación y votación el siguiente día 13 de octubre y nombrando ponente al Magistrado de la Sala señor Fernández Viagas; en la fecha indicada se inició la deliberación, sin que se ultimara en ese continuándose en los siguientes, no habiéndose podido pronunciar la sentencia en el plazo que establece el artículo 52.3 de la LOTC por las ocupaciones que esos días han pesado sobre el Pleno del Tribunal y la propia Sala sentenciadora.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Que antes de entrar en el caso controvertido en estos autos hemos de tratar el tema que sugiere el Fiscal de la comprobación de haberse agotado la vía judicial previa. En efecto, el artículo 44.1.a) de la LOTC autoriza el recurso de amparo, siempre que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. La doctrina de este Tribunal expresa al respecto el criterio de que sólo podrá conocer del fondo de la cuestión planteada cuando el recurrente haya agotado las vías procesales de que dispone, sin obtener la debida protección de los derechos que invoca. Y ya que la Ley 30/1981, de 7 de julio, que regula, el procedimiento especial para las demandas en solicitud de la eficacia civil de las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos, determina que contra el auto resolutorio que, en sentido denegatorio, dicte el juez no se dará recurso alguno, pero añade que "quedará a salvo del derecho de las partes y del Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente" (disposición adicional segunda, punto 3); cabe preguntarse si el óbice de procedibilidad que ello supone, respecto al recurso de amparo, cuando el recurrente ha hecho uso de esta facultad, hace inexcusable la terminación del proceso correspondiente con carácter previo a la interposición del amparo. La Sala estima que esta interpretación sería en absoluto improcedente, como lo pone de manifiesto la simple comparación de la literalidad de los preceptos que acaban de ser citados. En efecto, mientras el artículo 44.1.1) de la LOTC exige el agotamiento de todos los "recursos", la Ley 30/1981 alude a "procedimiento correspondiente", términos que no son en absoluto intercambiables. El reconocimiento de un procedimiento más para reclamar el derecho nada tiene que ver, en sentido técnico, con el agotamiento de la vía de recursos a que se refiere la LOTC; aquél constituye un derecho que puede o no ejercitar la parte y que, de hacerlo, abre un nuevo cauce judicial que debe ser agotado antes de residenciar en sede constitucional el tema; pero que puede ser renunciado porque a nadie se le puede obligar al seguimiento de un nuevo proceso para remediar, en su caso, una violación de un derecho fundamental ocurrido en procedimiento distinto y agotado.

2. En cuanto al reconocimiento legal de eficacia en el orden civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, se sustenta, de una parte, en el carácter aconfesional del Estado —artículo 16.3 de la Constitución Española— y, de otra, en el párrafo siguiente del propio texto legal que obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener las consiguientes relaciones de cooperación. Pues bien, es este principio cooperativo el que se expresa en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, en el que se reconoce a la Iglesia Católica, entre otras, las actividades de jurisdicción; y así, el artículo VI.2 del mismo autoriza a los contrayentes a acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, otorgando a dichas decisiones eclesiásticas la eficacia civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución del Tribunal civil competente; la disposición transitoria segunda instaura un régimen transitorio para las causas pendientes, que se seguirán tramitando ante los Tribunales eclesiásticos, y sus sentencias tendrán efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el artículo XXIV del Concordato de 1953.

El citado artículo XXIV del Concordato obligaría a comunicar la sentencia, una vez firme y efectiva, al Tribunal civil competente, el cual decretaría lo necesario para su ejecución a efectos civiles.

Finalmente, la Ley 30/1981, de 7 de julio, contiene la nueva redacción del artículo 80 del Código Civil, que dispone que las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos, sobre nulidad de matrimonio canónico o matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el juez civil competente, de acuerdo a las condiciones a que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la disposición adicional segunda, 2, de la misma Ley ordena que, presentada la demanda por cualquiera de las partes, el juez dará audiencia por plazo de nueve días al otro cónyuge y al Fiscal; y si, no habiéndose formulado oposición, aprecia que la resolución es auténtica y ajustada al Derecho del Estado, acordará la eficacia en el orden civil de la resolución eclesiástica, procediéndose a su ejecución con arreglo a las disposiciones del Código Civil.

3. El proceso eclesiástico iniciado por la demandante, la denegación de cuyos efectos civiles por el Juzgado correspondiente es el motivo del presente recurso de amparo, se inició por demanda de fecha anterior al Acuerdo con la Santa Sede, mientras que la sentencia en dicho proceso recayó en 1980, por tanto, vigente ya el Acuerdo, así como la Constitución. No podemos desconocer que la valoración de estos hechos pertenece a la esfera de competencia del órgano judicial al que se atribuye la violación del derecho fundamental, pero ello no es óbice para que el Tribunal Constitucional pueda y deba tenerlos en cuenta en cuanto inciden en el mantenimiento y respeto del disfrute de los derechos fundamentales. En efecto, la Ley aplicable en el presente caso por mandato del Derecho transitorio a que acabamos de aludir es la anterior al Acuerdo entre el Estado y la Santa Sede. Ciertamente que no vamos a resolver aquí un problema de legalidad, y somos conscientes de que, así como la aplicación del Derecho intertemporal procedente no elimina sistemáticamente la posibilidad de inconstitucionalidad, porque en el curso del proceso correspondiente, regido por la ley adecuada, se cometa una violación de un derecho o libertad susceptible de amparo, así tampoco la mera inaplicabilidad de derecho correspondiente engendra por sí sola violación constitucional.

A este respecto hemos de reconocer que, si bien no aparecen indicios de violación del artículo 16.3 de la Constitución Española, pues la cooperación del Estado con la Iglesia Católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos ni se ve de qué modo la negativa al reconocimiento de efectos civiles daña el principio de igualdad del artículo 14 de la propia Constitución, ya que, antes al contrario, el fundamento de la resolución contra la que se ejercita el amparo es el de sometimiento de todos los Tribunales españoles al Derecho del Estado, el precepto que puede verse afectado es el del artículo 24, en cuanto garantiza a todas las personas el derecho a obtener tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, lo que implica el reconocimiento de los efectos de las resoluciones de los Tribunales predeterminados por la Ley por todos los órganos del Estado. Si el reconocimiento a los católicos de someter sus relaciones matrimoniales a los Tribunales eclesiásticos aparece reconocido en la legislación aplicable y si, por otra parte, la obligación de reconocer los efectos civiles de las correspondientes resoluciones aparece también declarada, la negativa a proceder de esta suerte por parte de un órgano del Estado, cuando se dan las circunstancias exigidas por dicha legislación, debe ser remediada, aparte del problema de la constitucionalidad misma de la norma de donde resulten aquellos derechos o, dicho de otro modo, la constitucionalidad del Acuerdo entre España y la Santa Sede a que nos venimos refiriendo.

4. Esta Sala, en sentencia dictada en autos 65/1980, de fecha 26 de enero de 1981, publicada en el "Boletín Oficial del Estado", de 24 de febrero, ha hecho alusión a que el problema de la transitoriedad ha de ser interpretado "en nuestro tiempo marginando soluciones fáciles apoyadas en la efectividad de la disposición derogatoria de la Constitución y evitando, sin daño para el sistema y, desde luego, para la armonía institucional que dice el artículo 16.3 de aquella, vacíos normativos, a la espera de las nuevas regulaciones en la materia. Ciertamente, aquellos preceptos, en un conjunto normativo que obedece a una redacción que tiene en el Concordato de 1953 su directa inspiración, tienen en la base la confesionalidad del Estado y una concepción de la jurisdicción como uno de los poderes del Estado que no padecían por el ejercicio por los Tribunales eclesiásticos de funciones que, en cuanto se proyectan en el orden jurídico civil, podrían entenderse propios de la jurisdicción estatal". Como expresa dicha sentencia, los principios son, ahora, los de aconfesionalidad y exclusividad jurisdiccional a los que responde el Acuerdo con la Santa Sede, pero el tránsito debe hacerse con exquisito cuidado de evitar los vacíos a que se ha aludido, siempre que no padezcan las libertades públicas y los derechos fundamentales.

5. Hemos de reconocer que el tema acotado de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Acuerdo del Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 no presenta en este caso rasgos coincidentes con los que afrontamos en aquella otra ocasión en la sentencia de la Sala a que acabamos de referirnos y en la que expresamente se decía que "todo se ha desarrollado desde la entrada en vigor de la Constitución Española y antes de la vigencia del Acuerdo con la Santa Sede...", por lo que, "no fundamentándose (la resolución recurrida) en el Acuerdo con la Santa Sede, no puede entrar en juego el artículo 55.2 de la LOTC"; pero en el caso de autos ya hemos visto cómo en la resolución que se recurre se produce vigente dicho Acuerdo y decide un caso iniciado antes de su entrada en vigor, por lo que, en principio, es de aplicación el mismo, al menos en cuanto define el derecho transitorio aplicable.

No podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado español y la

Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución Española, sin que respecto a él se hayan, institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al artículo 95 de la misma, y, una vez aplicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento interno. Este Tribunal no debe, sin haber sido previamente requerido por los órganos constitucionales previstos, entrar en el examen de la supuesta contradicción cuando ningún órgano judicial ha planteado cuestión constitucional, ni la han suscitado las partes.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado y, con anulación del auto dictado en 12 de marzo de 1982 por el Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid, que declaró no haber lugar a la eficacia en el orden civil de la sentencia canónica dictada por el Tribunal eclesiástico número 1 de Madrid-Alcalá, respecto al matrimonio contraído entre doña Catalina María Zorrilla y don Prudencio Rafael Ladín, devuélvase los autos al referido Juzgado a fin de que proceda a la ejecución de la sentencia según el Derecho del Estado que resulte aplicable al caso y teniendo en cuenta el momento en que se inició el proceso ante el Tribunal eclesiástico, anterior al Acuerdo jurídico con la Santa Sede y a la Constitución.

Publíquese esta sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, doce de noviembre de mil novecientos ochenta y dos.— Jerónimo Arozamena Sierra.— Francisco Rubio Llorente.— Luis Díez Picazo y Ponce de León.— Francisco Tomás y Valiente.— Plácido Fernández Viagas.— Antonio Truyol Serra.— Firmados y rubricados.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis Díez Picazo y Ponce de León a la sentencia de 12 de noviembre de 1982 en el recurso de amparo número 131/82.

En el auto del Juzgado de Primera Instancia número 23 de Madrid de 12 de mayo de 1982, contra el cual se interpuso el recurso de amparo que ahora se resuelve, el juez decretó no haber lugar a acordar la eficacia en el orden civil de una sentencia de nulidad matrimonial dictada por el Tribunal eclesiástico número 1 del Arzobispado de Madrid-Alcalá de fecha 13 de mayo de 1980, recaída en un proceso canónico que debió iniciarse en el año 1978.

Las alegaciones sobre las que la recurrente fundamentó su demanda de amparo constitucional fueron que la mencionada decisión del Juzgado violaba el artículo 14 de la Constitución, porque entrañaba una discriminación por razón de religión; el artículo 16.3 de nuestro primer texto normativo, que establece las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia Católica, y el artículo 24, por no haber otorgado la tutela judicial efectiva.

Parece claro que el juez no viola el sistema de relación entre la Iglesia y el Estado que resulta de la Constitución ni, por ende, el artículo 16.3, pues no niega de plano la posible eficacia en el orden jurídico del Estado de las resolu-

ciones de los Tribunales eclesiásticos. Se limita a negarla en el caso concreto y lo hace por entender que no lo permiten el artículo 80 del CC y el 954 de la LEC. Siendo esto así, es claro que no coloca a doña Catalina Zorrilla Villarreal en ninguna situación de discriminación por razón de religión y que el problema que en nuestra sentencia puede cuestionarse es el relativo al artículo 24 de la Constitución. La jurisprudencia de nuestro Tribunal acerca del artículo 24 de la Constitución ha señalado en multitud de ocasiones que el referido precepto constitucional da derecho al ciudadano a obtener de los Tribunales de Justicia una resolución fundada, pero en modo alguno una resolución que sea acorde con las pretensiones por él sostenidas. Por supuesto la resolución ha de haber sido dictada en un proceso en el que se hayan observado las necesarias garantías procesales.

No existe dificultad especial para entender que el artículo 24, al hablar de una tutela efectiva, otorga el derecho a que las sentencias dictadas sean cumplidas y, por consiguiente, que constituye violación del artículo 24 de la Constitución la total omisión del cumplimiento de una sentencia judicial firme y es posible identificar ejecución de una sentencia en términos generales con dotación de eficacia en el orden civil a los fallos de los Tribunales canónicos. Sin embargo, no hay que olvidar que para proceder a la ejecución de una sentencia puede ser preciso cumplir una serie de requisitos estatuidos por el Derecho positivo. La homologación del cumplimiento de tales requisitos y la interpretación de las normas que los establecen es una cuestión de legalidad ordinaria y una función jurisdiccional estricta, en la cual este Tribunal no puede ni debe entrar, porque no es función suya, en la preservación del artículo 24, valorar la secuencia del proceso interpretativo y de aplicación del derecho que hayan realizado los jueces "a quo". Si esas operaciones han sido erróneas, se producirá una infracción de la legalidad ordinaria, que tendrá sus medios de subsanación en los procesos y recursos ordinarios, pero que en modo alguno es una violación de la Constitución.

Colocados en este plano, debemos señalar que un juez que aplica el artículo 80 del CC y el 954 de la LEC para decidir si una sentencia es o no es ejecutable, no está violando la Constitución, sino únicamente realizando una interpretación del Derecho interno que puede ser más o menos correcta. Claramente ésta es la situación de una aplicación retroactiva del artículo 80 del CC; puede ser incorrecto como aplicación de la legalidad ordinaria, pero no es una violación de la Constitución. Lo anterior es todavía más claro si se observa que el problema del auto del juez número 23 de Madrid fue un problema de Derecho transitorio de los acuerdos jurídicos establecidos entre el Estado español y la Iglesia Católica, de manera que se ha dado vigencia inmediata a una norma que por sí sola no la tenía respecto de los procesos anteriores. Las operaciones de aplicación del derecho y de selección de la norma aplicable que el juez puede haber realizado constituyen infracciones de la legalidad ordinaria en todo caso, pero creemos que no son por sí solas violaciones de la Constitución. Podrán serlo cuando conduzcan a una vulneración de un derecho fundamental de contenido sustantivo (v. gr. la libertad de expresión del pensamiento), porque entonces la suprema defensa de tales derechos que nos está encomendada nos obliga a aplicar o rectificar, en su caso, la legalidad ordinaria, pero no hay vulneración del derecho al proceso y a las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución por el hecho de que un juez seleccione mal la norma aplicable o la interprete mal.

Por todo lo expuesto entiendo que el recurso de amparo ha debido ser de-

sestimado.

Madrid, doce de noviembre de mil novecientos ochenta y dos.— Luis Díez Picazo.— Rubricado.— Me adhiero al voto particular de mi colega don Luis Díez Picazo.— Madrid, fecha “ut supra”.— Francisco Rubio Llorente.— Rubricado.

(B.J.C., 1982, noviembre, pág. 1026)

51

EXTRANJEROS. PERMISO DE TRABAJO. Denegación. D. de 27 de julio de 1968 y D. de 2 de junio de 1978.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Pérez Fernández.

El T. S. desestima el recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 28 febrero 1981, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Arjan B.L., anuló la resolución de la Delegación Provincial de Trabajo de Las Palmas de 20 mayo 1980, y en su lugar, declaró la procedencia de concederle el permiso de trabajo solicitado.

CONSIDERANDO: Que condicionada la pretensión de solicitud de Permiso de Trabajo para los extranjeros que no tengan un tratamiento singular y específico en mérito a la legislación concordada, a que no exista algún español que manifieste el deseo de ocupar el puesto solicitado y acredite, ante el Organismo al que corresponda otorgar el permiso reunir la competencia precisa para su desempeño conforme preceptúa el art. 9 del D. de 27 julio 1968, aparece acreditado en las actuaciones que la solicitud de la empresa recurrente para la contratación como director comercial de KISMAN R.L. ha tenido la publicidad que demanda el precepto citado encaminada a que los trabajadores nacionales que pudieran y quisieran aspirar a la plaza indicada pudieran demostrar en la Delegación de Trabajo que reúnen la competencia precisa para desempeñarlo, a cuyo fin tendrían que presentar al tiempo de solicitarlo, los títulos, certificados y documentos que así lo acrediten fehacientemente, y considerándose que no existen trabajadores nacionales si en el plazo de un mes ningún español ha solicitado dicha plaza, es claro que al no haberse producido requerimiento alguno en tal sentido que pudiera desplazar el pretendido derecho a favor de un español, nada impide que se resuelva la petición en favor del trabajador hindú ni que pueda estimarse la concurrencia de la causa de desestimación a) del núm. 1 del art. 10 por cuanto que si han de ser desestimadas las solicitudes de concesión de Permiso de Trabajo con carácter general cuando la petición se refiera a actividades en las que existieren a juicio de la Dirección General de Trabajo excedentes de mano de obra nacional sin colocar, resulta

incuestionable que tan lógica prevención aparece enervada y neutralizada por la falta de solicitud por parte española entendida en los términos referidos, y sin que en consecuencia, puedan tomarse en consideración las razones aducidas por la Delegación Provincial del Gobierno que hace suyas la Delegación Provincial de Trabajo puesto que, no es dable considerar en el supuesto que se contempla, el posible incremento en el paro de trabajadores cuando otros españoles no han concurrido al llamamiento hecho para ocupar la plaza o destino que se pretende y que no se crea riqueza en la Provincia porque ésta es consustancial con el empleo obtenido y con el desarrollo de la propia actividad o vida de trabajo, razones todas que obligan a compartir las consideraciones de la sentencia apelada y a desestimar la sucinta referencia que la Representación del Estado hace al art. 4 del D. de 2 junio 1978 por cuanto que no es posible silenciar el carácter procesal de la normativa invocada y que se remite para la tramitación del expediente en que han quedado configuradas las anteriores normas, al D. de 27 julio 1968 en que aparecen insertas y que lógicamente contradicen la pretendida discrecionalidad resolutoria que se pretende, porque, habrá de ser consecuencia o resultado del oportuno expediente en que puedan valorarse las circunstancias que pudieran determinar la medida desesyimatoria a adoptar.

(R.J.A., 1982, nº 6997, pág. 4590).

PROPIEDAD INDUSTRIAL. Marcas internacionales. Similitud.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Fernando Roldán Martínez.

El T.S. desestima el recurso de apelación interpuesto por "D., S.A." contra sentencia de la Sala 1ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 26 noviembre 1980, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido contra resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial de 16 septiembre y 11 noviembre 1976, que concedieron la inscripción de la Marca "Rexona".

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que son objeto de impugnación el acuerdo del Registro de la Propiedad Industrial de 16 septiembre 1976 que accedió a la inscripción de la marca internacional núm. 410.827 consistente en la denominación "Rexona" escrita sobre un tubo contenedor cilíndrico, para distinguir anti-transpirantes y desodorantes, así como el acuerdo del mismo órgano administrativo de 11 noviembre 1976 que accedió a la inscripción de la marca núm. 410.828, consistente en la denominación "Rexona" (con gráfico) para distinguir jabones, cosméticos, perfumería y otros similares para el cuidado de la piel y el cabello, aceites esenciales y antitranspirantes, (clase 3ª), postulándose por el recurrente como titular de la marca nacional núm. 359.048 "Relaxona" que distingue productos farmacéuticos (clase 5ª) la nulidad de dichos acuer-

dos como de los posteriores que desestimaron los recursos de reposición deducidos frente a los anteriores y se declare que procede el rechazo total de ambas marcas y se ponga en conocimiento del señor Ministro de Industria y Energía las irregularidades cometidas, consistentes, a juicio del recurrente, en que en una misma argumentación se desestimaron sus recursos de reposición y los del solicitante de dichas marcas que postulaban se ampliasen los productos a proteger a los enumerados en su solicitud inicial, alegando que los acuerdos impugnados infringen lo dispuesto en la regla 1ª del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

CDO.: Que con la finalidad, tanto, de impedir que se produzca una competencia ilícita y que un tercero pueda aprovecharse indebidamente de una reputación industrial o comercial, como, de evitar que los consumidores puedan confundir bien los productos en sí, bien el prestigio que les proporciona sus orígenes, el núm. 1 del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial establece que “no podrán ser admitidos al registro como marcas los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya registrados puedan inducir a error o confusión en el mercado”, de lo que se deduce, que son dos los conceptos jurídicos indeterminados (susceptibles por tanto de revisión jurisdiccional) que como requisitos subyacen en tal precepto, a saber, la verdadera semejanza ya sea fonética ya gráfica entre las denominaciones y el riesgo de confundibilidad entre los productos protegidos, cuya concurrencia simultánea es necesaria para que entre en juego la prohibición contenida en la norma transcrita, pues de faltar los dos o uno de ellos surge la imposibilidad de su aplicación, por lo que la mera semejanza o identidad de las palabras que titulan las marcas en pugna no es suficiente para no admitir la protección de la más reciente, cuando los artículos a los que se pretenda aplicar sean distintos y fácilmente diferenciables de los designados por la que tiene prioridad de inscripción, ya que en tal caso la distinción de las marcas antagonistas proviene de los productos a que hace referencia, mientras que cuando los resultados del trabajo son similares sólo podrán nacer de sus respectivas denominaciones.

CDO.: Que aplicando la anterior doctrina al caso de autos se impone la desestimación del recurso, pues es obvio que el solicitante de la marca internacional no trata de aprovecharse de la reputación industrial o comercial de la marca “Relaxona”, la cual es totalmente desconocida por el público consumidor y no así la internacional “Rexona” pues es un hecho notorio la intensa propaganda que su titular ha realizado de la misma en los más diversos medios de comunicación social, de tal forma que el público consumidor jamás al comprar un producto de los que ampara la marca “Rexona” pensará estar adquiriendo un producto farmacéutico amparado por la marca “Relaxona”.

CDO.: Que la pretensión de que este Tribunal ponga en conocimiento del titular del Departamento de Industria y Energía, lo que el recurrente considera irregularidades es pretensión totalmente ajena a las que conforme al art. 42 de la Ley rectora de esta Jurisdicción puede formularse en un recurso contencioso, por lo que no es procedente acceder a la misma. Y no concurriendo las circunstancias que conforme al art. 131 de la Ley Jurisdiccional podrían determinar una expresa condena en costas.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que los fundamentos consignados por la Sala de 1ª Instancia en los Considerandos de la sentencia apelada no han sido desvirtuados por las alegaciones de la parte apelante, puesto que, en primer lugar con-

viene resaltar que los Acuerdos del Registro de la Propiedad Industrial de 16 septiembre 1976 y 11 noviembre del mismo año que concedieron los depósitos de las Marcas Internacionales 410.827 y 410.828 consistentes en la denominación "Rexona" no los otorgan para todos los productos que dichas marcas pretendían reivindicar, sino que los limitaron respectivamente el correspondiente al primero de tales marcas exclusivamente a los transpirantes y desodorantes, de las Clases 3 y 5, pero no para los restantes productos, por estimar el Registro que para los productos antitranspirantes y desodorizantes la marca "Rexona" podría convivir con la enfrentada de la titularidad de la apelante "Relaxona" que distingue "Especialidades farmacéuticas" criterio que fue aceptado por la sentencia apelada y que debe ser confirmado por la presente por ser manifiesto que el consumidor que compra un producto antitranspirante o desodorante no puede equivocarse y confundirlo con una especialidad farmacéutica amparada por la Marca "Relaxona", por análogas razones el Ac. de 11 noviembre 1976 que otorgó el depósito de la Marca Internacional con la misma limitación de los productos solicitados de la Clase 3, denegándolo para los de la Clase 5, por ser doctrina legal y de jurisprudencia bien conocida que para que haya de aplicarse la prohibición del núm. 1 del art. 124 del Estatuto no basta cualquier semejanza fonética o gráfica, sino que se precisa que haya peligro de confusión o error en el mercado consumidor o perjudique o se aproveche del crédito adquirido por el titular, de la marca preexistente, la semejanza fonética o gráfica es sólo un presupuesto básico, que si no existe ya no hay posibilidad de confusión, pues, cuando concurre semejanza en los elementos denominativos de las Marcas en pugna, como acontece en este caso, hay que distinguir entre parecidos denominativos e iguales productos o con parecidos denominativos y diferentes productos, toda vez ue aquella norma del estatuto de la Propiedad Industrial exige para su aplicabilidad dos elementos o condiciones: A) Parecido denominativo, B) Riesgo de confundibilidad, y, en el examen comparativo de las marcas enfrentadas —con las limitaciones de productos— establecida en los acuerdos de concesión, se pone de manifiesto que no existe el riesgo de confundibilidad, por no existir coincidencia en los productos que distinguen las marcas enfrentadas, exclusión de riesgo de equívocos que aún es mayor cuanto una de ellas es ampliamente conocida en el mercado Nacional por los consumidores, pues, la notoriedad impide que pueda generarse ningún tipo de confusión, por ser evidente que los hechos notorios, no pueden desconocerse, y, en el presente caso no puede desconocerse que se está ante una marca de renombre, conocida por la casi totalidad de los habitantes adultos de nuestro territorio, lo que unido a las diferencias gráficas existentes entre las Marcas aquí enfrentadas y a la limitación de productos para los que fueron concedidas las dos citadas Marcas Internacionales, procede confirmar la sentencia apelada; sin que en contra pueda valorarse, como pretende la apelante, el hecho de que el Examinador del Registro haya opuesto reparo a la protección en España de las Marcas Internacionales cuyo depósito fue solicitado, por estimar semejanza con la núm. 359.048 "Relaxona", pues, ello no es más que una obligación a cumplir de oficio por dicho funcionario, pero la concesión o denegación de las marcas se hace previos los informes del personal correspondiente a la Sección Internacional de Marcas y del Jefe del Registro, finalmente, es de tener presente, que la validez o nulidad de los actos administrativos no depende del acierto de la motivación ni de la desafortunada o inoperante cita de preceptos de la resolución, sino que sólo depende de sus formalidades esenciales y de su licitud y legalidad intrínseca en cuanto declaración de voluntad de la administración que esté acorde con el examen de los hechos y la normativa aplicable por lo que independiente de las más o menos desafortunadas manifestaciones expuestas por el Registro en los fundamentos de las resoluciones im-

pugnadas, ello no conduce a que se tengan que estimar las pretensiones de la recurrente y apelante, toda vez que del análisis de los hechos y de la normativa aplicable aparece suficientemente acreditado que la concesión de las Marcas Internacionales, en los términos limitados con que fueron concedidas, no son incompatibles con la Marca "Relaxona" de la apelante, no procediendo, aplicar la prohibición 1ª del art. 124 del Estatuto debiendo, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.

(R.J.A., 1982, n° 7013, pág. 4604)

53

PROPIEDAD INDUSTRIAL. MARCAS INTERNACIONALES.—
Acuerdo de Madrid sobre Registro Internacional de 14 de abril de 1891.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José Garralda Valcárcel.

El T.S. estimando el recurso de apelación interpuesto por "B.A." revoca la sentencia de la Sala 2ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid de 24 febrero 1981, y estimando el recurso contencioso i interpuesto contra resolución del Registro de la Propiedad Industrial de 15 julio 1976, lo anula y ordena la inscripción de la marca VINO FAN.

CONSIDERANDO: Que el primer argumento empleado en la demanda para impugnar los actos administrativos sometidos a revisión jurisdiccional, es la infracción de lo dispuesto en el art. 5º del Acuerdo de Madrid sobre Registro Internacional de Marcas de 14 abril 1891, sobre cuyo punto omitió todo pronunciamiento la sentencia apelada y esto a su vez se convierte en la primera infracción que se achaca a dicha resolución en el recurso de apelación que nos ocupa, por lo cual se impone examinar el tema con carácter preferente, dado que su naturaleza puede hacer inútil el tratamiento de otras cuestiones y al efecto se ha de sentar, que se trata de la solicitud de registro en España, de una Marca alemana de origen (República Federal) e incorporada al Registro de la Oficina Internacional con fecha 8 agosto 1974 y aunque no consta en el expediente dato alguno revelador de la fecha en que se formuló la pretensión en nuestro país, hay elementos de juicio en el mismo para deducir con certeza que tuvo lugar con anterioridad el día 16 febrero 1975, en cuya fecha publicaba el aviso oficial para formular oposición el Boletín Español pues así resulta de los escritos de oposición formulados y que tienen estampado el sello de entrada del Registro de la Propiedad Industrial.

CDO.: Que el art. 5º del citado Convenio establece que las Administraciones de los países cuya legislación les autorice para ello y a las cuales la Oficina Internacional notifique el registro de una marca, tendrán la facultad de declarar que no puede concederse protección a dicha marca en su territorio, pero deberán ejercerla notificando su negativa, con expresión de todos los motivos

a la Oficina Internacional, dentro del plazo prevenido por su Ley nacional y a más tardar, antes del transcurso de un año, contado a partir del registro internacional de la marca y como ya se ha dicho que aquélla tuvo lugar el día 8 de agosto 1974 y el acuerdo denegatorio del Registro español se adoptó en 29 septiembre 1975, es visto que entre ambas fechas ha transcurrido ampliamente el plazo del año aludido y ello conlleva la pérdida del beneficio que implica la facultad expuesta, según en mismo precepto y de consiguiente, el derecho al acceso de la marca internacional al Registro español, conforme al art. 1 del Acuerdo, como vienen a reconocer las sentencias de esta Sala de 3 marzo 1975, 10 diciembre 1976 y 9 marzo 1977.

CDO.: Que lo expuesto hace innecesario entrar en el examen de más cuestiones y viable el recurso de apelación y el contencioso administrativo por no ser conformes a derecho los actos impugnados, con la obligada revocación de la sentencia apelada que lo desestima y acordar los pronunciamientos propios del caso.

(R.J.A., 1982, nº 7020, pág. 4610)

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL. Contrato de trabajo de españoles en España para prestar servicios a empresa española en el extranjero. Leyes aplicables. Art. 1.4. del Estatuto de los Trabajadores y art. 28.2 de la Constitución española. Derecho de huelga.

Tribunal Supremo (Sala 6ª, de lo Social): SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

El T.S. desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Francisco G.P. y otros contra la sentencia de la Mag. Trab., que desestimó las demandas promovidas por los recurrentes contra Mannesman Industria Ibérica, S.A., sobre despido.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de casación se articula al amparo del núm. 5 del art. 167 de la L. Pro. Lab., por error de hecho en la apreciación de la prueba documental, interesando se complete el hecho probado segundo de la sentencia recurrida en el sentido: "los actores fueron contratados en España por la empresa demandada" y por lo que se refiere al demandante Juan José G.P., "que una vez finalizado este contrato por cumplimiento de la duración del mismo, o por alguna de las causas previstas en 7.4, 7.5, 9.2 y 9.3, el trabajador se reintegrará al puesto que tenía en España, en plenitud de derechos y obligaciones que le puedan afectar por la legislación vigente"; motivo que, conforme razona el informe del M^o Fiscal, no puede prosperar porque esa adición que se postula de que los actores fueron contratados en España, está implícitamente contenida en el relato fáctico al detallar las incidencias habidas en el centro de trabajo, sito en la República de Sudáfrica, como son todas aquellas referentes al retorno de los trabajadores a España, y así resulta tam-

bien de los contratos de trabajo suscritos por los trabajadores al haberlo sido en Madrid para trabajar en la citada República, y en cuanto a la adición que se solicita referente al trabajador José G.P., no se debe olvidar que en su demanda se limita a solicitar que se declare la nulidad del despido y se condene a la empresa a readmitirlo y a abonarle los salarios de tramitación, referida esa nulidad al despido que dice fue efectuado el día 22 abril, sin solicitar su reintegro al puesto de trabajo que tenía en España, de lo que resulta que tal adición era inoperante e intrascendente para cambiar el signo del fallo que se pronunció y, por ello, conforme tiene dicho con reiteración la doctrina de la Sala, no debía figurar en la declaración de hechos probados.

CDO.: Que con el mismo amparo procesal del anterior se articula el segundo motivo, con la finalidad de que añada un nuevo hecho probado, que debería ir cronológicamente situado entre el segundo y el tercero del siguiente tenor: "empresa y trabajadores suscribieron los contratos de trabajo por seis meses y con expresa sumisión a la legislación laboral española y en concreto al Estatuto de los Trabajadores, incluido lo referente al régimen disciplinario, respecto al que se pactó que regiría lo señalado en la vigente legislación española en su actividad siderometalúrgica y reglamentaciones que rijan las relaciones laborales en la obra de Sasol III en segunda "Transvaal", República de Sudáfrica", adición que debe ser desestimada pues desde el momento que los contratos fueron celebrados en Madrid para prestar sus servicios en la República de Sudáfrica, es consecuencia obligada, que les era de aplicación la normativa vigente en España, por aplicación del art. 1.4 del Estatuto de los Trabajadores estableciendo que "la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero", y por ello era innecesario que figurara en la declaración de hechos probados aquellos extremos que se postulan, por tratarse de normas jurídicas y no de facto, que los Tribunales tienen la obligación de conocer y aplicar sin necesidad de que se reflejen o constaten en el relato histórico de la sentencia.

CDO.: Que el tercer motivo también formalizado al amparo del núm. 5 del art. 167 lo es por error de derecho en la apreciación de la prueba, alegando que el Magistrado de Trabajo ha desconocido lo preceptuado en el art. 1245 del C. Civ., en relación con el párr. 2º del art. 649 de la L.E. Civ., al conceder valor probatorio a la denominada "relación de hechos" efectuada por el Consejero de la Embajada en Sudáfrica, que figura unida a los autos en los folios 110 al 116, y conforme a ella el ordinal 7º del resultando de hechos probados declara que los recurrentes "ocuparon las oficinas", lo que es incierto, pues se limitaron a ejercer su derecho de huelga y dejar de prestar servicios a la empresa, por lo que al dar el valor que se ha dado a ese poco objetivo informe, se origine una gravísima indefensión a los demandantes, teniendo en cuenta que las afirmaciones contenidas en aquella "relación de hechos", fueron hechas por terceras personas al Consejero de la Embajada, con lo que se privó a los recurrentes hacer repreguntas a los supuestos testigos, con lo que se desvirtúa la prueba testifical y con ello se incurre en error de derecho en la valoración de la prueba citada, por lo que las afirmaciones que en los hechos probados constan respecto a la ocupación de las oficinas por los trabajadores o respecto a la no existencia de despidos deben ser suprimidas y valoradas en sus justos términos; motivo que no puede ser acogido favorablemente, pues el error de derecho para su viabilidad exige la cita expresa del precepto legal valorativo de determinado medio de prueba que haya sido desconocido o despreciado por el Juzgador de instancia, y los arts. 1245 del C. Civ. y el 649 de la L.E. Civ. se refieren

el primero a que podrán ser testigos todas las personas de uno y otro sexo que no fueren inhábiles por incapacidad natural o disposición de la Ley, y el segundo al derecho a ser repreguntado el testigo, una vez que haya contestado a las formuladas en el interrogatorio de preguntas, pero no establece una valoración privilegiada de dicho medio probatorio; que tampoco se indica respecto de la prueba testifical, pues el art. 659 de la L.E. Civ. dispone que los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, y el art. 1248 del C. Civ. que la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos será apreciada por los Tribunales conforme a lo establecido en la L.E. Civ.

CDO.: Que con base en el núm. 1º del art. 167 del Texto Procesal Laboral se formaliza el cuarto motivo en el que se denuncia infracción por interpretación errónea del art. 1 ap. 4 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el art. 4.e) del mismo texto legal y con el art. 28.2 de la Constitución Española motivo que, como razona el informe del Mº Fiscal, no puede prosperar porque es cierto que la huelga es un derecho reconocido a los trabajadores españoles tanto en el art. 28 de la Constitución, como en el art. 4.c) del Estatuto de los Trabajadores, así como también que la legislación española es aplicable a los trabajadores españoles en tareas de empresas nacionales en el extranjero (art. 1.4. del Estatuto), pero este precepto tiene como límite las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo, y si como se razona en el segundo considerando de la sentencia y se manifestó reiteradamente a los trabajadores en el documento confeccionado por la Embajada Española, que en la República de Sudáfrica el derecho de huelga está prohibido, y si según se dice en el ordinal 7º de la declaración fáctica de la sentencia recurrida, los trabajadores, ante la respuesta de la empresa de que no existía razón alguna que justificara los aumentos salariales pedidos, se negaron a trabajar, declarándose en huelga y ocupando las oficinas, por lo que las fuerzas de seguridad de la República de Sudáfrica procedieron al desalojo de los mismos, tanto de la obra, como del campamento donde se alojaban, es evidente que la sentencia no incidió en las infracciones denunciadas sino que las aplicó rectamente, ya que la huelga estaba prohibida en el país donde los demandantes prestaban sus servicios, cualquiera que fuera su carácter o matiz, pero tampoco en la legislación española ese derecho de huelga es ilimitado, pues el art. 6 del R.D. -Ley 4 marzo 1977, establece los requisitos que han de seguirse para la declaración de la huelga y el art. 11 la considera ilegal, cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente Real Decreto Ley, y en la declarada por los hoy recurrentes se omitieron todos aquellos requisitos legales exigibles, de ahí que incluso conforme a la legislación española, de ilegal había de declararse.

CDO.: Que el quinto motivo articulado con amparo en el núm. 1º del tan citado art. 167, denuncia aplicación indebida del art. 49,4 del Estatuto de los Trabajadores, y como dice el informe fiscal tampoco puede prosperar porque según el hecho probado 7º tanto el Director de Construcciones como el de Proyectos, trataron de resolver el problema sobre la base de que los trabajadores volvieran a trabajar y en evitación de la actuación de la policía, en el octavo, que la empresa tenía permitido la vuelta al País, y en otro caso serían obligados a abandonarlo con la responsabilidad de haber resuelto el contrato de trabajo unilateralmente, en el noveno, que la empresa ofreció la reincorporación al trabajo sin tomar ningún género de represalias, y en el décimo, el representante de la Embajada de España aconsejó a los actores la reintegración al trabajo y no lo aceptan, siendo claro, como acertadamente razona el Magistrado de Trabajo, que tal conducta equivale a una dimisión voluntaria, que consti-

tuye la causa de extinción de la relación laboral del art. 49,4 del Estatuto de los Trabajadores, consecuente al abandonar voluntariamente los trabajadores la prestación de sus servicios.

CDO.: Que el sexto motivo articulado con amparo en el núm. 1 del art. 167 del Texto Procesal Laboral, denuncia violación de los núms. 1 y 3 del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, debe correr la misma suerte adversa de los anteriores, pues no habiendo sido despedidos los demandantes, es llano que no es de aplicación el precepto que se cita como infringido, y a que a los despidos disciplinarios se refiere.

CDO.: Que el séptimo motivo articulado al amparo del núm. 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab. denuncia infracción por violación de los núms. 1 y 10 del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, motivo que debe ser desestimado porque el contrato de trabajo de los demandantes no fue resuelto por fuerza mayor, como se pretende en el motivo, sino, como se expuso precedentemente, por dimisión de los trabajadores y por consecuencia de ello no es aplicable el núm. 10 del citado art. 51 por referirse a la extinción del contrato autorizado, la indemnización en él señalada.

CDO.: Que la desestimación de todos los motivos articulados acarrea la total del recurso, de acuerdo con el parecer del M^o Fiscal.

(R.J.A., 1982, nº 6899, pág. 4502)

55

EXTRANJEROS. PERMISO DE TRABAJO.- Hispanoamericanos. D. de 27 de julio de 1968 sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España. Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad entre España y Argentina de 21 de septiembre de 1863. Ley de 30 de diciembre de 1969 sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana y Filipina. D. de 2 de junio de 1978 y 3 de mayo de 1980.

Tribunal Supremo (Sala 3^a, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1982. Ponente: D. José L. Ruiz Sánchez.

La Sala de Las Palmas dictó sentencia en 4 marzo 1981, estimando el recurso interpuesto por don Carlos Eduardo F.A., de nacionalidad argentina contra acuerdo de la Delegación de Trabajo de dicha Capital que le denegó la solicitud de trabajo en la actividad propia de reparación de televisores para ejercer en aquella ciudad. El fallo de dicha Sala declara la nulidad de la resolución impugnada.

Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, el T.S., aceptando lo considerandos de la sentencia apelada, lo desestima.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que el recurso tiene por objeto el examen de la legalidad del acto administrativo integrado por las resoluciones expresa y presunta, que se relacionan en los Resultandos, del Delegado de Trabajo de Las Palmas, por las que se deniega la solicitud de permiso de trabajo por cuenta propia, oportunamente deducida por el recurrente don Carlos Eduardo F.A. de nacionalidad argentina, con base en que la actividad para la que se pide el permiso —reparación de televisores y aparatos electrónicos— se halla muy saturada en la localidad; dado que frente a dicho acto administrativo el recurrente, ha deducido pretensión anulatoria, por entender que no se ajusta a Derecho, añadiendo otras pretensiones individualizadas que constituyen el fundamento o son consecuencia de la petición principal, en los términos que se dejan copiados del suplico de su demanda, en el Resultando correspondiente.

CDO.: Que la pretensión fundamental, por la que se reclama el derecho a trabajar en España, en ejercicio de actividad por cuenta propia, a favor del súbdito argentino recurrente, se sustenta en la demanda con base a una extensa enumeración normativa que, en lo esencial se reduce a esta doble fundamental: 1º) El decreto 1870 de 27 julio 1968, sobre Régimen de Empleo, Trabajo y Establecimiento de extranjeros en España, en su art. 1º aparta del régimen general de extranjería, a las situaciones basadas en Tratados o Convenios suscritos por España en cuanto conservan su vigencia, y encontrándose vigente y no denunciado por las partes, el Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad celebrado entre España y la República Argentina el 21 septiembre 1863, ratificado en 20 junio 1864 y publicado en la "Gaceta de Madrid" núm. 25, en cuyo art. 8º se dispone que "Los súbditos de S.M. Católica en la República Argentina y los ciudadanos de la República en España, podrán ejercer libremente sus oficios y profesiones... todo con arreglo a las Leyes del País en los mismos términos... que los que usen o usaren los de la nación más favorecida", y 2ª) La Ley de 30 diciembre 1969, núm. 118/69, sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana, Filipinas y otros, a lo que hay que añadir, la Orden del Ministerio de Trabajo de 15 enero 1970 (B.O. 26), que sanciona que los súbditos iberoamericanos... que actualmente trabajan en territorio nacional o pretenda trabajar en él, por cuenta propia o ajena quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4 del D. 1870/1968, de 27 julio, normativa esta que avala igualmente las pretensiones laborales que se enjuician en este concreto recurso.

CDO.: Que esta Sala ha declarado en anterior sentencia que tratándose de realizar trabajo por cuenta propia, la interpretación de las normas que se dejan citadas y del Tratado con la República Argentina, así como las contenidas en la Ley de 1969, de relaciones laborales de la Comunidad Iberoamericana y Orden del Ministerio de Trabajo que la desarrolla, de 1970, amparan la pretensión enjuiciada, en aplicación del principio de jerarquía normativa recogido en el art. 9-3º de la Constitución Española, dado que, aparte el rango superior de la Ley, la citada Orden Ministerial está dictada en desarrollo y ejecución de aquélla, conforme lo establecía su Disposición Adicional, al facultar al Ministerio de Trabajo para dictar las disposiciones necesarias tendentes a dicha finalidad, sin que pueda decirse que el D. 1031/80 de 3 mayo, haya venido a derogar la precitada Orden, ni expresa ni tácitamente; lo primero, por no tener tabla de vigencias, y porque su disposición derogatoria no hace alusión a la misma, y lo segundo, porque sus normas no están en contradicción con lo dispuesto en aquélla, al limitarse regular el procedimiento de concesión y prórroga de los permisos de Trabajo y autorización de residencia a extranjeros, sin

que se contengan en ellos los criterios a seguir para la concesión o denegación, materia que seguirá regulándose, por tanto, por la normativa anterior, que es la ya mencionada para los trabajadores de la Comunidad Iberoamericana, y dado la claridad incontestable de su expresión gramatical, se está en el caso de dictar un pronunciamiento estimatorio del recurso, al no ajustarse a Derecho la resolución recurrida.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que al impugnarse la sentencia dictada por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Las Palmas, que revocó el acuerdo de la Delegación Provincial de Trabajo, desestimatorio de la solicitud de trabajo, por cuenta propia, como técnico de radio y televisión, de un súbdito argentino, al estimarse que tal profesión está saturada en la localidad y perjudica al sector, el Abogado del Estado apelante, expone como argumentos que debe propiciar su revocación: 1º) Las facultades discrecionales que se desprenden de lo establecido en el Decreto de 2 junio 1978 en unión al informe desfavorable de la Comisión Provincial de Gobierno, y 2º) Se mantiene criterio contrario a la prevalencia de las normas, que se reflejan en la sentencia apelada, como determinantes del régimen "más beneficioso" para los súbditos hispano-americanos que se encuentran en España, en orden a las solicitudes de Trabajo.

CDO.: Que no sólo como derivación del ordenamiento vigente —Ley 119/1969 de 30 diciembre, D. 1870/1968 de 27 julio, ratificado por el R.D. 1031/1980 de 3 mayo; Orden del Ministerio de Trabajo de 15 enero 1970— los Tratados internacionales —Tratado de reconocimiento, paz y amistad entre España y la Argentina celebrado en 21 septiembre 1863, ratificado en 20 junio 1864 y el Convenio de Cooperación social de 10 noviembre 1965, ratificado en 14 julio 1966— cuya valoración en el doble aspecto de sus respectivas vigencias por un lado y, por otro, la prioridad y efectividad en conexión con el art. 9,3 de la Constitución, sob objeto de minucioso y ponderado análisis por la sentencia apelada de acuerdo con la más pura ortodoxia jurídica, coincidente con la orientación doctrinal establecida por esta Sala, en numerosas sentencias, recientemente las de 6 y 13 julio 1982, que conducen a la consecuencia de la confirmación de la sentencia apelada, con desestimación de la apelación interpuesta.

(R.J.A., 1982, nº 7765, pág. 5170)

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS.
Libertad de expresión. Su interpretación: Tratados internacionales y Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

Tribunal Supremo (Sala 5ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Teodoro Fernández Díaz.

La Sala de Sevilla dictó S. en 15 junio 1982, estimando el recurso interpuesto por la Confederación de Empresarios de Andalucía contra Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Sevilla de 12 mayo 1982 que denegó a dicha Confederación la posibilidad de realizar una campaña de orientación de voto en las elecciones andaluzas. El fallo de dicha Sala, anula el acuerdo impugnado en cuanto desconoció el derecho fundamental, constitucionalmente reconocido, de libertad de expresión e información aun en tiempo de campaña electoral.

Interpuestos recursos de apelación por el Abogado del Estado y el Partido Comunista de Andalucía, el T.S. estima en parte el recurso deducido por el representante de la Administración y desestima totalmente el deducido por el mencionado Partido, confirmando la sentencia apelada, cuyos considerandos a continuación transcribimos, con excepción de la declaración de expresa imposición de costas a la Junta Electoral Provincial de Sevilla, que de acuerdo con el último considerando de la sentencia, se declara no ha lugar a su imposición.

De los considerandos de la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla interesan especialmente los siguientes:

CDO.: Que en cuanto a la cuestión de fondo o sustantiva que plantea el proceso y que pueda formularse diciendo que lo que procede es examinar si el acuerdo de la Junta Provincial de Sevilla de 12 mayo pasado acordó "comunicar a la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA) que debe abstenerse de realizar toda clase de propaganda electoral, la que queda circunscrita a los partidos políticos y demás entidades a que se refiere el art. 37 del R.D.-Ley 20/1977, de 18 marzo vigente en las presentes elecciones al Parlamento de Andalucía" viola o conculca el derecho fundamental de la recurrente a la libertad de expresión debe ser resuelta afirmativamente con la obligada consecuencia de anular el acuerdo recurrido.

CDO.: Que el art. 1º de la Constitución Española, que encabeza el título 1 de la misma afirma en su ap. I, que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social" y añade en el ap. 2 que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificado por España". Del texto que se acaba de transcribir se desprenden dos evidentes consecuencias: a) los derechos que se enumeran en el cap. 2, sección 1ª del Tit. I son, junto con el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, el fundamento del Orden Político y de la Paz Social, y b) su interpretación debe hacerse de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. De entre esos derechos nos interesa en este momento el que recoge en el art. 20.1 a y d. de la Constitución, que reza así: "Se reconoce y protegen los derechos: a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier modo de difusión". Este derecho tal y como lo formuló la Constitución Española, es fiel reflejo del tratamiento que el mismo recibe en los grandes textos internacionales, con los que coincide substancialmente, así el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas y del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y el 50 del

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 noviembre 1950.

Consideraciones del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que para que exista campaña electoral, lo cual ha constituido fundamento de hecho del acto según lo previsto en el art. 37,1 del R. D.-Ley 20/1977 deben darse todos los requisitos que a tenor del mismo la definen conforme a la doctrina sentada por este Tribunal Sala 4ª en su S. de 14 julio 1982, es decir, no sólo que se haya producido un conjunto de actividades lícitas... en orden a la captación de sufragios sino que dichas actividades se hayan organizado o desarrollado por los sujetos que el precepto menciona y en ese preciso sentido no puede otorgar aquella denominación legal fundándose exclusivamente en un concepto indeterminado de campaña electoral cuando la Ley por el contrario formula una definición por sus elementos constitutivos; la conclusión sólo puede ser la de la improcedencia de otorgar aquella calificación a las mismas actividades cuando sean organizadas por otras personas, y, menos aún, si en ellas la captación de sufragios no se produjese de modo inequívoco y en favor de una opción partidista en bloque, asertos que se corroboran en la misma normativa por el art. 43 cuando señala que la realización de los actos y operaciones de propaganda regulados en el presente capítulo no excluyen la de cualesquiera otras actividades lícitas del mismo o distinto género, que se estime oportuno llevar a cabo de acuerdo con las disposiciones vigentes, porque aquí precisamente se permiten sin perjuicio de las del art. 37. La citada definición legal de la campaña electoral sirve para determinar que solamente aquellas que reúnan todos sus requisitos puedan acceder a un ordenamiento especial, el del Tít. V. de aquella normativa, en el cual y por virtud de las singulares facilidades en el uso de los medios públicos de todo tipo se crean unas especiales relaciones de sujeción, pero limitando el acceso a este ordenamiento seccional a aquellas campañas que respondan a la definición legal, sin extenderlo a aquellas a las que pudiere aplicarse el art. 43, conclusión que empero no habilita para prohibirlas porque lo que precisamente este último precepto permite es la actuación de otras personas o Instituciones legítimas por medio de actos lícitos. Tal interpretación es la que se ajusta a los preceptos constitucionales, porque por un lado el art. 6 señala los partidos políticos como instrumento fundamental (pero no único) para la participación política y por otra parte el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y difundir libremente información veraz reconocido en el art. 20 no podían ser excluidos ni limitados y menos en relación con organizaciones sociales a quienes el art. 7º de la propia Constitución otorga responsabilidades públicas en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales, pues aquellos derechos sólo por Ley (y precisamente Ley Orgánica) que en todo caso respetase su contenido esencial (art. 53-1) podrían ser regulados o limitados y es obvio que el R.D.-Ley 20/1977 y es Ley Orgánica ni posterior a la Constitución, ni tiene intención expresa de regular tales derechos, por lo cual sus preceptos deberán respetarlos.

CDO.: Que en el punto segundo del suplico de la demanda formulada por la Confederación de Empresarios de Andalucía C.E.A. pide que se declare que está facultada para ejercitar en todo momento e incluso durante el desarrollo de cualquier proceso electoral, los derechos contenidos en los aps. a) y d) núm. 1 del art. 20 de la Constitución, sin otras limitaciones que las establecidas en el ap. 4º del mismo artículo, pretensión esta que no procede estimar íntegramente por la propia naturaleza de la Jurisdicción que no puede más que revisar ac-

actos administrativos concretos: El de la Junta Electoral Provincial referido a la campaña para el Parlamento Andaluz, no pudiendo hacerse declaraciones de futuro con carácter general. Por lo que procede su desestimación.

(R.J.A., 1982, nº 7542, pág. 5072)

57

EXTRANJEROS. PERMISO DE TRABAJO.— Hispanoamericanos. Ley de 30 de diciembre de 1969 sobre Relaciones Laborales de la Comunidad Iberoamericana y Filipina. D. de 27 de julio de 1968 y 2 de junio de 1978.

Tribunal Supremo (Sala 3ª, de lo Contencioso-Adm.): SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1982. Ponente: D. Fernando Rol-dán Martínez.

La Sala de Las Palmas dictó sentencia en 4 febrero 1981 estimando el recurso interpuesto por don Balbino M.K. contra resolución de la Delegación Provincial de Trabajo de aquella ciudad de 18 marzo 1980, que le denegó el permiso de trabajo solicitado por el actor, de nacionalidad nicaragüense. El fallo de dicha Sala declara el derecho al recurrente a que se le conceda el permiso solicitado.

Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, el T.S., confirmando la sentencia apelada cuyos considerandos que acepta a continuación se transcriben, lo desestima.

Considerandos de la sentencia apelada:

1º Que en el presente recurso se examina la legalidad del acto administrativo integrado por la resolución del Delegado de Trabajo de Las Palmas, expresa (de 18 marzo 1980), y presunta (desestimatoria de la reposición), por la que se deniega a don Balbino M.K.D.B. de nacionalidad nicaragüense, la solicitud de permiso de trabajo por cuenta propia (músico) con base en el informe desfavorable de la Comisión Provincial de Gobierno en el que se consigna que la actividad de artista no genera riqueza en la Provincia de Las Palmas.

2º Que como ya tiene dicho esta Sala en número apreciable de sentencias análogas, la Ley de 30 diciembre 1969, sobre Relaciones laborales de trabajadores de la Comunidad Iberoamericana Filipina y otros, y la Orden Ministerial que la desarrolla, de 15 enero 1970, en virtud de la específica habilitación contenida en la Disposición Adicional del texto legal, amparan decisiva y llanamente la pretensión del recurrente, en cuanto que el Texto reglamentario sanciona que "los súbditos iberoamericanos... que actualmente trabajan en territorio nacional o preyendan trabajar en él, por cuenta propia o ajena, quedan exentos de la obligación de proveerse del permiso de trabajo que, con carácter general y para todos los extranjeros que realizan una actividad laboral en España, preceptúa el art. 4º del D. 1870/1968, de 27 julio, y como quiera que la precitada Orden Ministerial no puede entenderse derogada tácitamente por el

D. 1874 de 2 junio 1978, a la sazón vigente en el momento de producirse el acto administrativo enjuiciado, en razón de la específica habilitación que el Texto legal de 1969 atribuye directamente al M^o de Trabajo para su desarrollo y ejecución, se está en el caso de pronunciar un fallo anulatorio del acto administrativo impugnado, por cuanto, al denegar al recurrente la licencia solicitada, no se ajustó a Derecho, sin que sea posible atender a las demás pretensiones suscitadas en la demanda, por no derivarse las mismas de la resolución que se anula, lo que iría contra el principio de congruencia.

3^o Que no hay méritos para un especial pronunciamiento relativo a costas procesales.

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que interpretados y aplicados acertadamente por la Sala de instancia en la sentencia objeto de este recurso de apelación los preceptos atinentes al caso de autos, referente al súbdito nicaragüense Balbino M.K.B.B., residente en España con domicilio en Las Palmas de Gran Canaria desde 1977 a quien se le denegó por el Delegado de Trabajo la renovación de Permiso de trabajo y autorización de residencia para trabajar por cuenta propia en su profesión de artista, procede confirmar la sentencia apelada por sus propios fundamentos, toda vez que los términos del debate son los mismos planteados en la primera instancia, por lo que de conformidad a la doctrina jurisprudencial ya establecida sobre la vigencia de la Ley de 30 diciembre 1969 y Orden Ministerial de 15 enero 1970, en orden a la no necesidad de los hispano-americanos para trabajar en España por cuenta propia o ajena de tener que proveerse del Permiso de Trabajo, que con carácter general el D. de 2 junio 1978, impone a los demás extranjeros.

(R.J.A., n^o 8075, pág. 5474)

**DOCTRINA DE LA DIRECCION GENERAL
DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO**

