JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

(1975-1976)

Enrique PECOURT GARCÍA

1

NACIONALIDAD.—*Pérdida de la nacionalidad española.* Pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra: art. 22 del C. Civ. La exigencia de haber residido fuera de España, al menos, durante los tres años inmediatamente anteriores. Sentido, alcance e interpretación estricta de este requisito. Denegación.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 10 DE ENERO DE 1975.

(Exp. de G. A. Abraham Caldentey)

Vistos los artículos 22 y 316 del Código Civil, 2 y 67 de la Ley del Registro Civil y 232 y 365 del Reglamento Civil y la Resolución de 31 de diciembre de 1966,

Considerando que, prescindiendo de la existencia de otros motivos que dificultarían la inscripción de pérdida de nacionalidad española solicitada —como el hecho de que se intenta dar valor probatorio y eficacia a una emancipación no inscrita en el Registro Civil, contra lo especialmente prevenido en el artículo 2.º de la Ley del Registro Civil—, es suficiente para llegar a la conclusión negativa tener en cuenta que, con arreglo al artículo 22 del Código Civil, para que la pérdida produzca efectos se exige haber residido fuera de España al menos durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha en que el interesado, con capacidad según la Ley española, haya asentido, expresa o tácitamente a la nacionalidad extranjera, en este caso la argentina;

Considerando que en el presente supuesto consta por manifestación del propio promotor, corroborada por certificación del Consulado argentino,

que reside en España desde el año 1960, es decir, desde que contaba siete años de edad.

Esta Dirección General ha acordado denegar la aprobación del expediente.

(*Anuario de la DGRN*, 1975, págs. 363-364)

NOTA.—Confirma una vez más esta Res. el rigor con que la DGRN ha venido verificando, en los supuestos de pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra, la existencia de todos y cada uno de los requisitos establecidos en el art. 22 del C. Civ. En el caso, el interesado, nacido en abril de 1953 en Mendoza (Argentina) de padre español, y, por lo tanto, con doble nacionalidad originaria, argentina («Son argentinos todas las personas nacidas o que nazcan en territorio de la República, independientemente de la ciudadanía de sus padres»: art. 1, 1.º de la *Ley ciudadanía argentina* n.º 346 de 8 de octubre de 1869) y española («Son españoles los hijos de padre o madre españoles, aunque hayan nacido fuera de España»: *art. 17-2.º del C. Civ.* antes de la reforma operada por la Ley de 15 de julio de 1954), fue inscrito en el Consulado español de dicha población. Residente en la República Argentina hasta julio de 1960, vino a España a finales de dicho mes, contando, pues, 7 años de edad, estableciéndose con su familia de modo estable en Palma de Mallorca. En 21 de abril de 1971 otorgó su padre, ante Notario de esta ciudad, escritura de emancipación a su favor. Incoado por el referido interesado expediente de renuncia y pérdida de la nacionalidad española, y remitida la correspondiente acta por el Juzgado de Palma, el Encargado del Registro civil central acordó denegar la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española por no haberse acreditado plenamente, mediante documento auténtico, la pérdida aducida. Iniciado posteriormente expediente gubernativo, fue éste elevado a la D.G., con informe desfavorable del Fiscal y Juez Municipal núm. 1 de Palma de Mallorca, por entender ambos que no se daba en el caso el requisito exigido por el art. 22-2.º del C. Civ., ya que el promovente no había residido fuera de España desde 1960. La DGRN confirma la decisión del Encargado del Registro Civil Central en los términos que acaban de transcribirse. Sobre este requisito específico, consistente en «haber residido (el interesado) fuera de España, al menos, durante los tres años inmediatamente anteriores «cf., entre otras muchas, la *Res. de 5 de abril 1965* y comentario en: E. PECOURT GARCÍA: *DIPR español: jurisprudencia sistematizada y comentada*, Eunsa, Pamplona, 1976, páginas 274-276. Cf. asimismo: M. PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, en relación con el art. y numeral señalados: en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, t. I, Edersa, Madrid, 1978, págs. 686-688. «Para poder perder la nacionalidad española —dice PEÑA— se requiere un mínimo de desconexión real con España», lo que objetiva el mentado requisito que implica: «residencia fuera de España —durante tres años— de manera continuada inmediatamente anteriores a la aceptación de la nacionalidad extranjera» (Op. cit. p. 686). Como ha dejado bien sentado una Res. posterior (*Res. de 18 de febrero de 1976*) no basta con tener domicilio legal fuera de España, si en ésta

se reside de hecho... Para el cómputo de los tres años rigen hoy las reglas del art. 5, 1.º del C. Civ. Y esos tres años deben ser inmediatamente anteriores a la expresión de voluntad de adquirir la nacionalidad extranjera.

Como es sabido, la Ley de 2 de mayo de 1975 ha introducido sensibles modificaciones en la ordenación general de la pérdida de la nacionalidad española, eliminando el odioso supuesto de la pérdida automática de la nacionalidad extranjera por la mujer casada con español. Según el párrafo 2.º del actual art. 21 del C. Civ. el cónyuge español sólo perderá su nacionalidad por razón de matrimonio con persona extranjera si adquiere voluntariamente la de ésta. Como ha señalado PERE RALUY, «lo que no queda claro en el nuevo texto legal es si la pérdida a la que se refiere la norma transcrita requiere la concurrencia de aquellos requisitos expresados en el art. 22-2.º» (Cf. PERE RALUY: «Las nuevas normas sobre nacionalidad», *Pretor*, n. 89. 1975, pág. 94), duda resuelta en sentido negativo por la misma DGRN (*Circular de 26 de noviembre de 1975*) y confirmada, entre otras, por la *Res. de 8 de abril de 1976*.

2

EXTRANJERÍA.—*Régimen de la seguridad social*. Súbdito italiano afiliado al régimen de trabajadores autónomos o por cuenta propia. Aplicación del sistema español de seguridad social. *Convenio hispano-italiano sobre seguros sociales, de 21 de julio de 1956*: art. 2.º Régimen especial establecido por el Decreto de 20 de agosto de 1970: aplicación en el caso.

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1975. Ponente: D. José M.^a Pozancos Burgos.

3

NACIONALIDAD: NACIONALIDAD ESPAÑOLA / NACIONALIDAD ANDORRANA.—*Pérdida de nacionalidad española*. Pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de la *nacionalidad andorrana*. Aplicación del art. 22 del C. Civ. Cumplidos todos los requisitos previstos en esta disposición, procede declarar acreditada la pérdida de la nacionalidad española.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 21 DE ENERO DE 1975.

En el expediente de pérdida de nacionalidad española por adquisición de la andorrana, inocado ante ese Juzgado por DON ANTONIO LOPEZ MONTANYA,

Resultando que el Juzgado Comarcal de Seo de Urgel (Lérida) se remitió a este Centro el referido expediente, iniciado con escrito del señor López Montanya, en el que hacía constar que era soltero, de diecinueve años de edad, nacido en Andorra la Vieja, donde reside y cuyo pasaporte ostenta; que estaba en posesión de la nacionalidad española; que perdió dicha nacionalidad por la adquisición de la andorrana, en virtud de Decreto de las Delegaciones de los Co-Príncipes de Andorra, fecha 2 de junio de 1973; que ha permanecido en el extranjero desde su nacimiento; que su padre, don Manuel López Sánchez, le emancipó, en uso de su patria potestad, el 16 de octubre de 1973, ante don Miguel Mulet Ferragut, Notario de Seo de Urgel; y que acompaña los documentos acreditativos de lo expuesto, informando favorablemente la pérdida tanto el Fiscal como el Juez Comarcal, por haberse cumplido los requisitos establecidos en la Ley;

Resultando que esta Dirección General acordó la devolución del expediente, a fin de que se acreditase en el mismo la inscripción en el Registro Civil de la emancipación por concesión paterna en favor del solicitante;

Resultando que se recibió nuevamente en este Centro el expediente, al que se une, en cumplimiento de lo solicitado, certificación literal de inscripción de nacimiento del señor López Montanya, en la que consta, por nota marginal, la emancipación del mismo, en virtud de concesión del padre, titular de la patria potestad, realizada en escritura pública.

Vistos los artículos 22 del Código Civil, 64 y 67 de la Ley del Registro Civil, y 232 de su Reglamento;

Considerando que de los antecedentes reflejados en las actuaciones resultan acreditados los requisitos de adquisición voluntaria de otra nacionalidad (constando el asentimiento a la misma, por la utilización del pasaporte andorrano en la escritura de emancipación), la emancipación del interesado y su inscripción en Registro Civil español, así como el no estar en servicio militar en período activo y el tiempo de residencia fuera de España, exigidos por el artículo 22 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto-propuesta del Juez Instructor del expediente, declarando acreditada la pérdida de la nacionalidad española por don Antonio López Montanya.

(Anuario de la DGRN, 1975, págs. 364-365)

NOTA.—Sobre la nacionalidad andorrana en cuanto a los efectos de su adquisición respecto de la española cf. la *S. del T. S. de 18 de octubre de 1960* (texto y comentarios en E. PECOURT GARCÍA: *Derecho internacional privado*, cit. págs. 55 y ss. En el mismo sentido: M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, op. cit. pág. 694). Cf. *infra*, n.º

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: JURISDICCIÓN LABORAL ESPAÑOLA.—Mandato representativo entre Agencia de Viajes danesa y súbdito danés otorgando a éste la condición de Delegado Personal en España de la misma, con ámbito de actuación para todo el territorio nacional. Funciones de alta dirección con entera iniciativa y autonomía. Inexistencia de relación laboral en el sentido de los arts. 1.º y 7.º de la Ley de Contrato de Trabajo.

Incompetencia de la jurisdicción española laboral para conocer de las incidencias operadas en la relación contractual antedicha.

Tribunal Supremo (Social): SENTENCIA DE 21 DE ENERO DE 1975.
Ponente: D. Luis Valle Abad.

CONSIDERANDO: Que la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, alegada por la empresa demandada y estimada en la sentencia, la impugna el único motivo del recurso —art. 167.1 del Texto Procesal (R. 1966, 736 y Ap. 51-66, 8689)—, con la alegación de haber sido infringido, a causa de interpretación errónea, el art. 7 de la L. C. T. (R. 1944, 274 y Dic. 4829), con lo que se suscita ante la Sala una cuestión cuyo examen puede hacerse sin sujeción al rigor formal del motivo impugnatorio, atendiendo a cuantas actuaciones y pruebas muestra el proceso, según las cuales la relación contractual entre el ahora recurrente y la Agencia de Viajes danesa, demandada, se inició el 19 diciembre 1964 —folio 9—, obligándose aquél a ejercer en España el cargo de Delegado de la Agencia, «una vez se haya obtenido la autorización de las autoridades españolas», conseguida en marzo de 1966 —folio 91— al otorgar al recurrente el M.º de Información y Turismo el título de Delegado Personal en España de la Agencia extranjera, con ámbito de actuación para todo el territorio nacional.

CDO.: Que en el documento privado suscrito en diciembre de 1964, se enuncian genéricamente las atribuciones del Delegado, que son verdaderas facultades de representación, para que pueda contratar «los servicios turísticos que en España precisen los clientes de la Agencia», y «resuelva los problemas que puedan presentárseles», lo que implica poderes de decisión, sin que consten instrucciones precisas y concretas de la Agencia a su Delegación a las que deba acomodarse, ni la necesidad para éste de solicitar aprobación o confirmación de sus decisiones, ni el horario o régimen de trabajo, porque respecto a todos estos extremos, sólo aparece en la cláusula III.6 del documento privado la obligación de presentar trimestralmente un informe del movimiento de la Delegación, juntamente con las liquidaciones oportunas, y la referencia a una oficina radicada en Palma de Mallorca para el mejor cumplimiento de «las funciones de mediación» a las que literalmente alude la cláusula IV.

CDO.: Que a este convenio privado han de agregarse, como documentos a cuyo través puede determinarse la naturaleza jurídica de las relaciones entre la Agencia extranjera y su Delegado en España, la confirmación y ampliación de mandato otorgada en Copenhague por el propietario de la Agencia ante las autoridades consulares españolas, y los poderes también ante ellas conferidos el 12 junio 1967, subsistentes hasta el 1 agosto 1972, fecha en la que el director-propietario de la Agencia comparece ante el Primer Secretario de la Embajada de España en Copenhague, en funciones notariales, para revocar «los poderes, así como la escritura de confirmación y ampliación de mandato»: folios 86 a 89; revocación determinante de que el Ministerio español de Información y Turismo iniciara expediente de anulación del título de Delegado Personal en España de la Agencia de Viajes danesa: folio 90.

CDO.: Que de todo ello se deduce que la actividad retribuida del recurrente —3.000.000 de pesetas anuales: hecho primero de la demanda y folios 16 y 68 a 77—, se ha desplegado con entera autonomía y propia iniciativa, contratando como Delegado Personal en España de la Agencia extranjera sobre edificios, apartamentos y locales, aún antes de que se hubiera terminado su construcción, para ser ocupados por los clientes de la Agencia, con especificación de los servicios de alojamiento y alimenticios que en ellos habría de procurárseles, ya por unos meses —junio a octubre—, y precio de 4.795.000 pesetas —folio 86—, ya por seis años

—de 1973 a 1978—, y precio de 14.000.000 de pesetas, conviniendo modalidades y formas de pago, anticipando parte del precio, o aplazándole escalonadamente, y fijando cláusulas revisorias del precio de los servicios; todo ello documentado privadamente en impresos donde figura con caracteres de imprenta el nombre del Delegado: folios 92 y 93.

CDO.: Que esta autonomía del recurrente en orden al ejercicio de los poderes y facultades otorgados por la Agencia de Viajes, se manifiesta también en que ha celebrado otros contratos «particularmente», obteniendo en alquiler apartamentos mediante un cierto precio, puestos luego a disposición de la Agencia por precio mayor, según el demandante reconoce en confesión judicial: folio 7.

CDO.: Que las funciones directivas de las actividades de la Agencia en España, originadas en el mandato representativo otorgado por el Director-propietario al recurrente, no implican para éste subordinación ni dependencia, por mínima que sea, por lo que no han originado una relación laboral sometida en sus incidencias a la Jurisdicción de Tafalla, y la sentencia que así lo establece se atiene estrictamente a cuanto disponen los arts. 1.º y 7.º de la L. C. T., relacionados con el 1.º del Texto Procesal, sin que a ello se oponga el hecho de que el recurrente figure inscrito y en alta en la «Seguridad Social», dato que nada prejuzga sobre la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas existentes entre el Director-propietario de la Agencia extranjera y su Delegado Personal en España.

CDO.: Que en razón a cuanto queda expuesto es pertinente desestimar el recurso, de acuerdo con el dictamen fiscal.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 219)

NOTA.—Cf. *infra*, n.º y el comentario de R. RECONDO PORRUA en REDI, XXX, 1977, págs. 449-457.

5

EXTRANJERÍA.—Ejercicio habitual en España de la profesión de odontólogo por extranjero (cubano) sin título oficial, o reconocido por disposición legal o convenio internacional (art. 321 del Código Penal): delito de usurpación de funciones.

Tribunal Supremo (Sala 2.ª): SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1975. Ponente: D. Jesús Sáez Jiménez.

CONSIDERANDO: Que el resultando de hechos probados del fallo disidente se integra, complementariamente, con aportaciones estrictamente fácticas que según reiterada doctrina de esta Sala ha de reputarse como hechos probados a pesar de su errónea ubicación, al situarlos asistemáticamente el Tribunal de Instancia en el primer considerando donde literalmente se hacen las siguientes afirmaciones de puro hecho: Primera «Que la estomatología es una especialidad médica que sólo puede ser ejercitada —en España— por los que teniendo ya el título de licenciado en Medicina obtuvieron además tal título de estomatólogo expedido por el M.º de Educación y Ciencia». Segunda Que el procesado carece de tales títulos para el ejercicio de esta especialidad en España. Tercera Que no consta ni se ha acreditado la existencia del Convenio internacional que supla y reconozca tales títulos.

CDO.: Que en el único motivo del recurso, contrariando abiertamente los hechos probados tanto los asentados correctamente en la relación histórica del fallo disentido, como los irregularmente situados en el primer considerando, y haciendo alegaciones jurídicas en notoria contradicción e incongruencia con lo que se declaró probado, con lo cual se incide en la causa 3.^a del art. 884 de la L. E. Crim., que en este trance debe convertirse en causa de desestimación del recurso dada la unidad de su motivo impugnatorio en el que se sientan las siguientes afirmaciones: a) que estaba debidamente autorizado para el ejercicio de la odontología en su país de origen, se deduce que el condenado estaba en posesión de las necesarias calificaciones para ejercer la profesión de odontología sin peligro de especie alguna para nadie, dada su extrema competencia, en todo momento probada; b) que en modo alguno ni en algún momento se acreditó que mi representado realizara operación distinta a la de simple ayudante de dentista; c) que el precepto base de condena no debe ser aplicado a aquellas personas, que al ejercer una profesión como la de dentista, puedan poner en peligro la integridad física o la salud de sus pacientes; d) se ha acreditado debidamente que Hugo Sigfrido, estaba en posesión de un título oficial, que es miembro del Colegio de Estomatólogos, de Cuba, así como perteneciente al Colegio de Estados Unidos, lo que supone, en definitiva, que es persona altamente cualificada para actuar como odontólogo, aun cuando no lo hiciera en espera de la pertinente convalidación titular; e) Hugo Sigfrido H. estaba y está en posesión de titulación suficiente, con todo el carácter de oficialidad que es necesario y solamente se encuentra en período de obtener la convalidación de estudios.

CDO.: Que si son requisitos comisivos del delito tipificado en el párr. 1.º del art. 321 del C. P. y copiosamente interpretado por la doctrina de esta Sala: 1.º, ejercer habitualmente actos propios de una profesión; 2.º, que el ejercicio de esta profesión, indebidamente actuada, requiera la posesión en el ejerciente del título oficial, o reconocido por disposición legal o por convenio internacional; 3.º, que el imputado carezca del título o del reconocimiento oficial o no esté amparado por un convenio internacional que autorice el ejercicio en España con títulos foráneos.

CDO.: Que no sólo de los hechos probados transportados a las abstracciones jurídicas tipificantes del delito incriminado, sino también de las propias manifestaciones del recurrente aparece que ejercía la profesión de odontólogo con reiteración y persistencia creadora de la habitualidad; que no tenía título justificante y amparador de tal ejercicio, pues también se reconoce que estaba tratando de convalidar los estudios y titulación extranjera en España, son por entero demostrativos de que el delito ha sido plenamente cometido y que del mismo es preciso responsabilizar penalmente al impugnante manteniendo el fallo controvertido, sin que sea estimable el recurso, que por una parte, a pesar de haberse articulado por una parte, a pesar de haberse articulado por la vía procesal del núm. 1.º del art. 849 de la Ley, contradice abierta y descaradamente los presupuestos fácticos acertadamente subsumidos en el precepto base de condena, sin que por otra y en manera alguna fuera menester que se hubiera puesto en peligro por el indebido ejercicio profesional la salud o vida de los pacientes indebidamente atendidos, ya que este condicionamiento y exigencia no figura en el precepto, y sin que la incapacidad técnica del ejerciente baste y aluda la tenencia del título profesional, y sin que sea acertado el criterio de la Sala de instancia que en discordancia con la más correcta tesis Fiscal dejó de aplicar también el 2.º párrafo del citado art. 321 pues quien instala y abre al público una Clínica dental y en ella ejerce «públicamente» esta profesión, por lo menos de una manera tácita e implícita se atribuye «públicamente» la calidad de profesional, pues es bien sabido que en las clínicas dentales sólo pueden ejercer la profesión los verdaderos odontólogos, por lo que la apertura de la clínica dental suponía y representaba el señuelo y engañosa apariencia de que sus regidores eran ciertos odontólogos con arreglo a la legalidad española. No obs-

tante, esta tesis no podrá trascender en perjuicio del reo por la prohibición de la «reformatio in peius» al no haberse propuesto recurso acusatorio y no ser dable agravar la punición del condenado cuando sólo él impugna. Lo razonado veda estimar el recurso.

(Rep. *Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 227)

6

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. RÉGIMEN MATRIMONIAL.—Matrimonio extranjero con nacionalidad común (alemana). Ley aplicable. *Falta de prueba suficiente del derecho extranjero*. Divorcio instado ante tribunal extranjero. Medidas provisionales: inadmisibilidad. Demanda de desahucio por precario interpuesta por la esposa contra el marido: aplicación de la ley española.

Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria (Sala de lo Civil): SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que la base de la demandada de desahucio por precario interpuesta por la actora contra su marido es la adquisición con propio peculio de la finca objeto del pleito realizada en escritura pública durante el matrimonio y su ocupación arbitraria por el segundo como usuario de uno de los apartamentos en que la misma se divide, y administrador de los demás en cuanto que sobre ellos realiza diversas operaciones, tanto de arriendo como de cobros de rentas así como pago de cargas y otros gastos inherentes; la actora asegura la vigencia del régimen legal de ganancias en que la legislación civil alemana singulariza la situación de los bienes en el matrimonio al atribuir a cada cónyuge tanto la propiedad como su administración por separado, afirmando también que la Audiencia Territorial de D... resolvió provisionalmente la situación derivada del divorcio ante la misma planteado asignándole determinada cantidad para alimentos —a cargo del marido— a favor de ella y del hijo común de ambos, así como otra a modo de anticipo sobre las costas procesales.

CONSIDERANDO: Que es norma elemental de Derecho Internacional privado aplicable al caso, que la situación jurídico-económica del matrimonio de autos habrá de ser acreditada debidamente, tanto respecto a la norma vigente en el Derecho Alemán al respecto —estatuto personal que abarca a ambos cónyuges— como en relación con la expresada resolución del Tribunal citado anteriormente en cuanto que habrá de reunir los requisitos correspondientes para que tal acto jurídico pueda ser tenido en cuenta por los Tribunales españoles; más de las pruebas practicadas se deduce lo siguiente: 1.º) que la documentación aportada no acredita cumplidamente las alegadas facultades de la mujer respecto de la administración de sus bienes en matrimonio regido por la sociedad legal de ganancias vigente en el Derecho Alemán, y 2.º) que tampoco ha sido acreditado que la resolución de dicho Tribunal germano arbitre medida alguna de la que se pueda deducir el cese de la administración que sobre los bienes del matrimonio ha venido asumiendo el demandado.

CONSIDERANDO: Que conformando todo lo dicho con la conocida naturaleza jurídica del juicio de desahucio planteado en cuanto que no existiendo en el precario relación obligacional alguna y sí tan sólo una situación jurídica, es decir, una mera relación posesoria que pudiera tener

por causa la mera liberalidad del precario dans o la simple tolerancia de éste, es visto que el marido demandado, puro administrador de los bienes reclamados, con título legal, no se encuentra legitimado pasivamente para serlo mientras subsista el estado de derecho entre los cónyuges, que pervive como dijo la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de julio de 1901 —doctrina que ha de estimarse aplicable a falta de otra contraria en el derecho alemán— «aún cuando hubiera sido depositada la mujer, dueña del inmueble», por todo lo cual no procede la estimación de la demanda interpuesta y como consecuencia ha de ser confirmada la sentencia recurrida en todas sus partes.

CONSIDERANDO: Que nada induce a imponer las costas de este recurso al recurrente.

(*Revista General de Derecho*, XXXII, 1976, págs. 1059-1060)

7

EXTRANJERÍA.—Colegiación de médico extranjero y ejercicio de actividades profesionales en España. Autorización del Ministerio de Educación Nacional, concedida en 16 de marzo de 1956, para actuar profesionalmente en España y admisión subsiguiente por un Colegio Oficial de Médicos español. Legislación aplicable al tiempo de la convalidación ministerial y colegiación: violación. Derechos adquiridos. Incompetencia del Colegio de Médicos español referido para anular y dejar sin efecto la autorización otorgada diez y seis años antes.

Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria (Sala de lo Cont.adm.): SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que el objeto del presente recurso contencioso administrativo se refiere a la revisión jurisdiccional de la resolución de la D. G. de S. de 8 de febrero de 1974, que revocó y dejó sin efecto acuerdos coincidentes del C. G., y C. de M. de L. P. anulatorios de la colegiación para el ejercicio de la medicina en L. P. del médico inglés señor P., ya que frente al aludido acto administrativo dictado por el C. D. de S., el C. de M. de esta capital ha deducido recurso jurisdiccional con la pretensión de su anulación y del establecimiento de los acuerdos corporativos revocados por la A. C. demandada.

CONSIDERANDO: Que el fundamento capital en que se apoya la resolución combatida del O. D. de S. para dejar sin efecto el acuerdo anulatorio de la colegiación del señor P. adaptado por el C. de M. de L. P., consiste en afirmar que el título de licenciado en Medicina y Cirugía obtenido por ésta como revalidación de su equivalente inglés, y que le fue expedido por el M. de E. N. en 16 de marzo de 1956, llevaba consigo la autorización individual exigida por las entonces disposiciones vigentes en la materia para el ejercicio profesional de súbdito extranjero, ya que en él expresamente se dice «este título faculta al interesado para ejercer la profesión y disfrutar los derechos que a este grado le otorguen las disposiciones vigentes», conclusión que abiertamente debe rechazarse, pues la legalidad vigente en el momento aludido venía constituida básicamente por el Decreto de 1939 y la Orden de 1944 que se citan en los vistos, y con arreglos a esta normativa la jerarquía de fuentes para el supuesto

de ejercicio profesional en España de súbdito extranjero con título extranjero seguía esta relación: a) Convenio internacional; b) principio de reciprocidad, y c) convalidación del título con dispensa de la nacionalidad a los efectos del valor profesional de aquél.

CONSIDERANDO: Que obviamente faltaban en el supuesto que se enjuicia, tanto el Convenio Internacional con Gran Bretaña, como la específica norma del Derecho inglés que permitiera la aplicación del principio de reciprocidad en España, y que debía de suscitar y probar el interesado, por lo que había que atenerse al sistema dual previsto en los textos que se comentan, conforme al cual, el título extranjero estaba necesitado de convalidación por su equivalente mediante la realización del examen de grado o reválida pero sin valor profesional en nuestro país, pudiendo ser individualmente dispensado este ejercicio profesional, siempre con carácter excepcional, revocable y temporal, a medio de solicitud cursada por el súbdito extranjero y previos los trámites de consulta al M. de A. E. sobre el principio de reciprocidad, y a la presentación nacional del C. O. correspondiente sobre la pertinencia del ejercicio profesional, y con ponderación de las alegaciones y razones expuestas en la instancia por el interesado, y como quiera que el señor P. no había adquirido esta última dispensa, era manifiesto que no podría obtener la colegiación postulada para ejercer en L. P. en el año 1956, como asimismo efectivamente lo sospechó el propio Colegio al consultar a Madrid en el documento de 9 de junio de 1956 si para colegiarse el médico inglés es suficiente el título revalidado o necesitaba algún otro requisito, y así también lo confirma el C. G. consultado al contestar categóricamente en 14 de junio de dicho año que «para poder colegiar y en su caso autorizar el ejercicio profesional al médico inglés don E. F. S. P. J., es necesario que además del título de Medicina que le ha sido expedido por haber convalidado sus estudios en España, presente autorización del M. de E. N. en la que expresamente le autoricen para ejercer su profesión en España, según dispone el artículo 4.º del Decreto de 7 de octubre de 1939».

CONSIDERANDO: Que no obstante lo anterior es lo cierto que la Junta Directiva del C. de M. de L. P. en sesión de 2 de agosto de 1956 otorgó la colegiación al señor P. y a su amparo ha venido éste ejerciendo la profesión de médico ininterrumpidamente hasta el 23 de mayo de 1973, esto es, durante más de 16 años, y es en esta última fecha en la que el pleno de la propia Junta Directiva del C., constituida al parecer por personas distintas, toma el acuerdo de anular y dejar sin efecto la colegiación por advertir la ausencia de la autorización especial o dispensatoria de la extranjería, lo que plantea en definitiva el problema de la validez de este acuerdo.

CONSIDERANDO: Que ya en este definitivo trance, preciso es hacer recordar, con la enseñanza de la jurisprudencia (Sentencia de 15 de febrero de 1971), que los colegios profesionales y, por tanto, la O. M. C., constituyen la llamada A. C. que no forma parte de la A. G. del E., ni de la I. descentralizada por servicios (organismos estatales autónomos), ni, obviamente, de la administración local, y por consiguiente, aunque pueden desarrollar actividad administrativa susceptible de impugnación ante la jurisdicción contenciosa por encontrarse bajo la tutela del Estado (artículo 1.º Ley Jurisdiccional), no les resulta en principio aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo que viene dictada por la actuación administrativa del Estado, y supletoriamente para las corporaciones locales, y los organismos autónomos (artículo 1.º de Ley Procedimiento Administrativo), de suerte que, sólo por vía de remisión o para suplir supuestos análogos no regulados en su normativa específica, puede invocarse y en su caso aplicarse; y así es de ver, que, antes de la vigencia de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, la eficacia e invalidez de los actos corporativos de la O. M. C. estaba regida por los artículos 100 y 101 de la Orden de 1967, que aprueba el nuevo texto de su Reglamento conforme al cual son nulos los acuerdos colegiales cuando rebasan la com-

petencia corporativa, constituyen delito o resulten contrarios al orden público, en ninguno de cuyos supuestos se encontraba la colegiación otorgada al señor P. pese a la evidencia de su ilegalidad, y si a esto se añade que el propio artículo 101 citado, al copiar el artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo dispone «que las facultades de anulación no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otra circunstancia, su ejercicio resulte contrario a la equidad, el derecho de los particulares o a las leyes», se habrá de convenir en que el acto anulatorio que se enjuicia fue tomado en patente oposición a los criterios que inspiran el ejercicio de esta facultad, ya que: a) El señor P. obtuvo su colegiación de la Junta de L. P. teniendo ésta conciencia de su nacionalidad británica sin que se le haya seguido expediente disciplinario para valorar las ocultaciones que se invocan y provocar su cesé por vía de expulsión; b) La circunstancia de que hayan variado los componentes de la Junta no afecta en absoluto a la eficacia y validez de sus acuerdos; c) La colegiación le otorgó al médico inglés el derecho subjetivo al ejercicio de la función oficial que ha venido desempeñando durante el dilatado plazo de 16 años, resultando gravemente daños para él y contrario a la equidad su desposesión, y d) La naturaleza precario de esta especie de dispensas permite a la postre rectificar en todo caso y garantizar las exigencias del bien común que pudierna haberse quebrantado.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto, procede la desestimación del recurso deducido frente a la resolución de la D. G. de S. de 8 de febrero de 1974, por hallarse ajustada al Ordenamiento Jurídico, sin hacer especial pronunciamiento relativo a costas procesales por falta de los presupuestos de temeridad o mala fe a que se refieren los artículos 81 y 131 de la Ley de esta Jurisdicción.

Revista General de Derecho, XXXII, 1976, págs. 1091-1093

8

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: TÍTULOS-VARORES. LETRA DE CAMBIO.—Letra de cambio librada en el extranjero en blanco y sin fecha. Ley aplicable.

DERECHO EXTRANJERO. Aplicación de leyes extranjeras por tribunales españoles: condiciones a) «las leyes extranjeras pueden ser alegadas como medios de prueba ante los Tribunales españoles». b) «la cita aislada de artículos de Códigos extranjeros no es suficiente para justificar la obligación en ellos determinada». c) «hay que acreditar la existencia y el sentido de la Ley que se invoca por medio del dictamen de dos jurisconsultos de dicha nación, debidamente legalizados». Y d) «es preciso que se justifique lo que la Jurisprudencia del País tenga establecido, ya que es insuficiente la cita aislada del Código vigente en aquella nación... cuya exégesis no incumbe a los Tribunales españoles, ya que es necesario probar no sólo la exacta entidad de tales normas de vigencia actual, sino también el sentido, alcance e interpretación, asignados por los Tribunales del respectivo

país». e) «Se prueba el derecho extranjero, con certificación legalizada del Consulado y aclarado su concepto por dos juristas de esa nacionalidad». La prueba de la ley extranjera y la actitud de la parte no alegante de la misma.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 3 DE FEBRERO DE 1975. Ponente: D. Manuel Taboada Roca.

«...Que en la demanda que origina este recurso, se ejercita, por la Entidad holandesa «Cooperative Centrale R. B.» una acción cambiaria, en vía declarativa, para el cobro de una letra librada por la entidad de aquel país, «M., S. A.» el 13 agosto 1970, en Andorra, a la orden de ella misma, de 301.050 florines holandeses de importe, a pagar asimismo en Andorra Banca M., el 13 diciembre de dicho año, cuya letra, se dice adquirida por la actora en virtud de endoso en blanco a ella realizada en Amsterdam y transmitida, a su vez, también por endoso, a la referida Banca M., que al no poder hacerla efectiva, la protestó por falta de pago y la devolvió a la entidad actora, cargándole los gastos de protesto y del quebranto; y se ejercitaba, también, esa acción, solidariamente contra el accesor financiero D. Miguel C. M., que mediante una carta se había comprometido personalmente a pagar los gastos, más los intereses correspondientes, respecto a «G.»; por lo que, dicha entidad actora, invocando los oportunos preceptos de la legislación española, solicitaba se condenara solidariamente a «G., S. A.», y al fiador, a pagarle la cantidad de 5.826.220,75 ptas.

«...Que la demandada «G., S. A.», única comparecida en los autores, opuso a dicha demanda: a) incompetencia territorial, por entender que correspondía a Zaragoza, el conocimiento del litigio; b) que la letra era defectuosa por carecer de la cláusula valor, y quedaba convertida en simple pagaré; c) que el endoso en blanco no transfería la propiedad de la letra endosada; d) que dicha letra carecía, además, de timbres, y no tenía, por tanto, eficacia; y e) que no se había obtenido la autorización del Comité de Moneda Extranjera, para el movimiento de las divisas implicadas en esas operaciones; excepciones, todas ellas que rebatió en la réplica la Entidad actora, invocando los razonamientos que creyó pertinentes, puntualizando, en cuanto al endoso en blanco, que, como había tenido lugar en Holanda, había transferido la propiedad de la letra al endosatario en virtud de lo dispuesto en la legislación neerlandesa cuyos preceptos se transcribían a medio de fotocopia de la certificación del Consulado de los Países Bajos, en Barcelona, en cuya certificación se hacía constar, además, que no existe en aquella legislación, disposición alguna que exija la expresión de la fecha, para que el endoso de la letra de cambio, transmita su plena propiedad la cual legislación tenía que ser aplicada al endoso de autos, por imperio del art. 11 del C. Civ., en su redacción entonces vigente.

«...Que a su vez la entidad demandada personada en autos, en su escrito de súplica objetó que no era posible aplicar las tres legislaciones españolas, andorrana y holandesa, en la parte que a cada uno le beneficia, prescindiendo de la española en lo que la perjudique, y que, en último término, «no consideraba probada la legislación extranjera, en la forma tan «sui generis», que lo hace la adversa.»

«Que la sentencia de primer grado, rechazando todas las excepciones alegadas —salvo la relativa la eficacia traslativa de la propiedad de la letra—, desestimó la demanda en cuanto a «G., S. A.» por haberse omitido la fecha en el endoso del que se hacía derivar la acción, endoso que, a tenor del art. 463 del C. de Com., español aplicable, no transfería la propiedad de la letra; y la desestimó, también, en cuanto al codemandado don Miguel C. M., «dado el carácter accesorio de la obligación que se atribuye, como fiador de la demanda antes expresada, a más de que los

términos en que aparece redactada la carta por la actora, son sobradamente equívocos para estimar que por la misma se constituye un verdadero afianzamiento, y menos solidario, a más de que la carta expresada no ha sido auténtica en autos.»

«...Que la sentencia de segundo grado, aceptando, en lo esencial los considerandos de la apelada, la confirma íntegramente, proclamando, además, que el caso de autos debía aplicarse la legislación española, como interesaba la actora en los fundamentos de derecho de su demanda, y porque tal aplicación era obligada dada la nacionalidad y domicilio de la demandada, puntualizando también: a) que aunque el art. 465 del C. Com., admita el endoso en blanco, resulta que en el de autos, «aparecen dos firmas ilegibles iguales a las del aceptante y de librador de ella, con su sello»; b) que el protesto tuvo lugar cinco días después del vencimiento; c) que es «dudosa la prueba de las disposiciones legales en Holanda, donde se supone realizado el acto»; d) que a tenor del artículo 463 del referido Código, el endoso discutido, por carecer de fecha, no transfirió la propiedad de la letra, que se entiende transmitida en comisión de cobranza; y e) que existen otras circunstancias, que hacían sospechoso el ejercicio de la acción cambiaria, por todo lo cual, y no estimando legitimada a la entidad recurrente —concluye— procedía la confirmación de la sentencia que desestimó la demanda.

CONSIDERANDO (6.º): Que un sistemático estudio de los motivos del presente recurso, impone comenzar por el examen y resolución del tercero, en el cual, con amparo en el número 7 del artículo 1.692 de la L.E.C., se denuncia el error de derecho que se imputa a la sentencia recurrida, por estimar como dudosa la prueba aportada por la entidad actora para acreditar la legislación que en Holanda rige las formalidades y eficacia del endoso en blanco; si este motivo no logra el fin perseguido, ya se hará innecesario el examen del primero, en el que se invoca la infracción por violación del artículo 11 del C. Civ. —que impone la aplicación de la ley del lugar al supuesto endoso en blanco que se dice efectuado en Amsterdam—, puesto que si se llegase a admitir que la legislación holandesa era la aplicable, habría de acreditar, después, en debida forma, que ésta confiere al endoso en blanco, la eficacia traslativa de la propiedad de la letra, acreditamiento que rechaza la sentencia recurrida, y cuya apreciación, precisamente, combate este tercer motivo, que se está examinando; aunque, efectivamente se llegase a proclamar que la legislación de los Países Bajos era la aplicable para determinar la eficacia del discutido endoso conforme a lo dispuesto por el invocado artículo 11, y, por tanto, que debía prosperar ese motivo primero que denunciaba su violación, aun con todo, este motivo no podría ser estimado, porque, con arreglo a reiterada jurisprudencia de esta Sala —que tiene en cuenta la naturaleza de este extraordinario recurso—, cuando el éxito de un motivo de casación no conduce inexorablemente a la anulación de la sentencia recurrida, no puede ser estimada, puesto que el recurso sólo procede contra el fallo y no contra los fundamentos de él, salvo que las alegaciones fácticas en que se basa, no hubieran sido esgrimidos por las partes litigantes en el momento procesal oportuno.

CONSIDERANDO (7.º): Que para justificar la procedencia de este tercer motivo, la entidad recurrente alega: a) que la certificación de 29 de julio de 1971, librada por el Consulado General de las Países Bajos —folio 140 a 141, y 216 y 217, de los autos del Juzgado—, acredita, en virtud de la fe del funcionario certificante, no sólo la existencia de la norma que le otorga eficacia traslativa al endoso en blanco, sino también «que no existe en la vigente legislación de mi país —Holanda— disposición alguna que exija la expresión de la fecha para que el endoso en una letra de cambio transmita su plena propiedad»; b) que la demanda comparecida no formuló reparo alguno respecto al valor probatorio de la aludida certificación; c) que la sentencia de primer grado no tilda de insuficiente esa prueba, pues de otro modo no pasaría a examinar el pro-

blema del conflicto de leyes que resuelve; d) que a tenor del artículo 1218 del C. Civ., los descuentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento, y no podía discutirse que aquella certificación tenía ese carácter; e) que, por tanto, el poner en duda que el endoso sin fecha realizado en Holanda, surta efecto con toda su plenitud transmisoria, constituye una subestimación de la prueba, un error que debe ser considerado de derecho, en cuanto contraviene lo preceptuado en el artículo 1.218 del Código Civil, y f) que no podía alegarse, como óbice a esa prueba del Derecho extranjero, la necesidad de acreditar su vigencia a través de los pertinentes dictámenes, en el sentido que les atribuye la jurisprudencia del respectivo país, porque los artículos transcritos en la certificación consular, son claros sin necesidad de exégesis aclaratorias, y si alguna duda quedara, la desvanecía la propia certificación, que afirma que no existe en los Países Bajos precepto alguno que condicione la plenitud de los efectos del endoso a la expresión de la fecha.

CDO.: Que por lo que respecta a la prosperabilidad de este motivo conviene destacar: en primer lugar, que la simple alegación de la infracción del artículo 1.218 del C. Civ., para demostrar el error de derecho en la apreciación de la prueba, sin especificar el concepto en que se supone cometida, hace desestimable el motivo, con arreglo a reiterada jurisprudencia que proclama que las causas de inadmisión se convierten en desestimación en este trámite decisorio; en segundo lugar, que no es exacta la afirmación de que la parte demandada comparecida, no ha formulado reparo alguno con relación al valor de dicha certificación, pues bien claramente sostuvo en la dúplica —como ya queda referido—, «que no consideraba probada la legislación extranjera, en la forma tan «sui generis» que lo hace la adversa», y, en escrito de conclusiones, recalcó que «la legislación extranjera, según hemos indicado, no puede probarse con la simple certificación de un cónsul desconocido»; en tercer lugar, que la circunstancia de que la sentencia de primer grado no haya tildado de insuficiente tal prueba, carece de trascendencia, porque la del segundo grado —que sólo acepta sustancialmente los Considerandos de aquélla— tiene buen cuidado de calificar como «dudosa la prueba de las disposiciones legales en Holanda, donde —dice— se supone realizado el acto»; en cuarto lugar que la Sala sentenciadora, al estimar que la certificación consular no prueba la vigencia de esas disposiciones, no contraviene el invocado art. 1.218; pues no niega la certeza de la fecha de dicha certificación, ni el hecho que la motivó, sino que lo único que hace es no otorgar, a la afirmación del Cónsul que la suscribe, eficacia bastante para tener por acreditada la existencia y el alcance de la norma, ya que ese acreditamiento no es función consular, y, en último lugar, que la circunstancia de que sean claros los términos de la norma, no revela al actor de la obligación de demostrar su vigencia, en la forma que nuestro ordenamiento requiere.

«...Que por lo que respecta a la alegación y prueba de la legislación extranjera en nuestra Patria, esta Sala se ha venido pronunciando siempre de manera reiterada y uniforme, en el mismo sentido, proclamando: a) Que las leyes extranjeras pueden ser alegadas como medios de prueba ante los Tribunales españoles —SS. 13 junio 1885 y 26 mayo 1887—; b) Que la cita aislada de artículos de Códigos extranjeros, no es suficiente para justificar la obligación en ellos determinada —S. 12 julio 1904—; c) Que hay que acreditar la existencia y el sentido de la Ley que se invoca por medio del dictamen de dos jurisconsultos de dicha Nación, debidamente legalizado —SS. 13 enero y 12 mayo 1887 y 19 noviembre 1904—; y d) Que es principio mantenido por la jurisprudencia patria, que es preciso, cuando se interese en juicio la aplicación de Leyes extranjeras, que se justifique lo que la jurisprudencia del País tenga establecido, y que es insuficiente la cita aislada del Código vigente en aquella Nación, cuya exégesis no incumbe a los Tribunales españoles, ya que es necesario probar no sólo la exacta entidad de tales normas de vigencia actual, sino también, el sentido, alcance e interpretación, asignados por los Tribunales del res-

pectivo País —S. 30 junio 1962—; e) Que se prueba el derecho extranjero, con certificación legalizada del Consulado y aclarado su concepto por dos juristas de esa nacionalidad —S. 28 octubre 1968—.

«...Que la repulsa del tercer motivo del recurso, además de hacer innecesario el examen del primero —como ya queda razonado—, también hace inútil el de los motivos segundo y cuarto, que son complementos de éste; así como igualmente el de los quinto y sexto, relativos a la refutación de la excepción de falta de provisión de fondos —que ya había rechazado el Juzgado, y fue consentida tal repulsa—; y asimismo los séptimo y octavo, referentes al retardo en la práctica del protesto en la vía declarativa utilizada; y, por último también resulta supérfluo el examen del motivo noveno, que defiende la estimación de la acción ejercitada contra el fiador, porque si no prospera la acción que se apoya en el negocio principal —letra de cambio y endoso—, tampoco puede prosperar la acción accesoria a aquélla, o sea la relativa a la eficacia de la invocada carta de fianza.

«...Que a tenor de lo dispuesto en el art. 1.748 de la L. E. Civil, que adopta el criterio objetivo o del vencimiento, la desestimación del recurso, lleva consigo la imposición de las costas y la pérdida del depósito que se hubiese constituido para recurrir.»

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 327)

NOTA.—Cf. el comentario a esta sentencia de M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO en R.E.D.I., XXX, 1977, págs. 440-446.

9

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. SUCESIONES.—Ley aplicable. Apátrida: el domicilio como criterio de conexión supletorio. Régimen anterior a la reforma del Título Preliminar de 31 de mayo de 1974. Determinación del domicilio en base a la concepción jurisprudencial de «residencia habitual», esto es: «voluntad de establecerse efectiva y permanentemente en un lugar. *Irretroactividad de las normas de conflicto.*

Audiencia Territorial de Granada (Sala de lo Civil): SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que el único tema que la litis plantea es el de la determinación del domicilio que tenía el padre del actor y causante y esposo que fue de la demandada, el Sr. W. H., fallecido en Marbella el 23 de junio de 1971, ello a efectos de determinar, a su vez, la Ley que haya de regir el estatuto personal del mentado causante, en orden a la sucesión *mortis causa* del mismo, ya que, tal estatuto personal es el que ha de aplicarse a las transmisiones hereditarias, conforme a las normas del Decreto Internacional, expresamente mencionadas por nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo en la actual regulación del Título Preliminar del Código Civil —artículo 9.º, apartado 8— que en la anterior —artículo 10, párrafo segundo— problema, el primeramente enunciado y atinente a la determinación del domicilio, que se plantea en base —de consuno aceptada por ambas partes litigantes— de que el extinto y nombrado señor S. tenía la condición o cualidad de apátrida, por haber roto desde finales de la última guerra mundial su vínculo nacional y de origen, holandés, y cuestión, la segunda, o sea, la determinación del estatuto o ley personal de los apátridas, que no aparecía regulada expresamente en

nuestro ordenamiento jurídico hasta la referida modificación del Título Preliminar —conforme al Texto Articulado, por Decreto de 31 de mayo de 1974, de la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973— aunque, con anterioridad a referida modificación, y habida cuenta de que tampoco nuestra jurisprudencia tuvo ocasión de pronunciarse sobre ello (la doctrina internacionalista, por aplicación de los principios generales de derecho, era unánime en que habría de acudir para la fijación del estatuto personal —en caso de apatridia— al del domicilio que, en definitiva, es la solución dada por el vigente artículo 9, apartado 10, del citado Código sustantivo, siquiera no utilice la expresión «domicilio», sino la de «residencia habitual», razonando esa expresión la Exposición de Motivos de la citada Ley de Bases, «porque el artículo 40 del mismo Código define al domicilio como el lugar de la residencia habitual, que es, por otra parte —se agrega—, la fórmula predominante en el derecho internacional e incluso la contenida en tratados suscritos por España»). Y ello sentado, y atendido el resultado ofrecido por el material instructorio del proceso, no cabe llegar a conclusión distinta de la mantenida por el Juez *a quo*, que, por tanto, procede confirmar en esta alzada, y ello, sin necesidad de mayor fundamentación que la expuesta en los considerandos de la sentencia apelada que aquí han de darse y se dan por reproducidas y en los que, con base en los más destacados elementos de juicio que el resultado probatorio ofrece y que, al respecto debatido el Juez *a quo* analiza y valora con ponderado y lógico criterio, tesis la así mantenida en el fallo de instancia, proclamando ser Irlanda el domicilio cuestionado, que no desvirtúa ni el hecho de que el fallecido señor S. y su esposa adquirieran en Marbella las parcelas que a nombre de ambos aparecen inscritas en el Registro de la Propiedad —según aparece reflejado en la certificación registral aportada a autos al recibirse el juicio a prueba en la 2.ª instancia, a solicitud del actor recurrente, para la práctica de la rechazada en la 1.ª— ni el que, contra el criterio del repetido fallo, se concediere eficacia probatoria a las cartas aportadas por el actor y obrantes a los folios 187 a 216 de los autos originales, eficacia que el Juez negó por estimarlas aportadas en momento extemporáneo, siendo de tener en cuenta al respecto que ni uno ni otro elementos de prueba en una conjunta apreciación con el total resultado probatorio desvirtúan la de que la residencia del señor S. en M. no tuvo otra causa que la motivada, primeramente, como lugar de descanso o de recreo, que les era permitido por su holgada situación económica, y después al prolongarse la estancia de dicho matrimonio con carácter permanente, a partir, fundamentalmente, de 1969, en razón a enfermedad, teniendo proclamado el Tribunal Supremo que la residencia habitual que es base del concepto del domicilio, supone como elemento fundamental no la permanencia, más o menos ininterrumpida, en un lugar determinado, sino la voluntad de establecerse efectiva y permanente en un lugar (sentencias de 28 de noviembre de 1940, 27 de octubre de 1942, 26 de mayo de 1944, 15 de enero de 1946, 24 de septiembre de 1954), y sin que quepa olvidar en un final consideración que la normativa vigente del nuevo artículo 9, apartado 10 del Código Civil, en cuanto pudiera significar alguna desviación del concepto domicilio, a los efectos previstos en mentada norma, o sea, como norma de conflicto, no podría tener aplicación, por razón de irretroactividad a la fecha en que se produjo la muerte del señor S.

(*Revista General de Derecho*, XXXII, 1976, págs. 699-700)

ridad social: régimen aplicable. *Convenio hispano-holandés sobre Seguridad social de 17 de diciembre de 1962*: aplicación e interpretación. Corresponde la reparación del accidente «a cargo de las Instituciones de la Seguridad Social de la parte contratante donde ocurrió el mismo».

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1975. Ponente: D. Luis Santos Jiménez Asenjo.

NOTA.—Cf. el texto de la decisión en: Aranzadi, *Rep. Jurispr.* T.C.T., 1975, n.º 795 y referencia a la misma en «Jurisprudencia española de Derecho internacional público (1975-1976), en este ADI, *infra*.

11

DOCUMENTO EXTRANJERO.—*Poder procesal otorgado en el extranjero*. Poder otorgado en el extranjero al día siguiente de presentarse el escrito inicial de interposición del recurso —y en el que finalizaba el plazo para recurrir en vía contenciosa— pero con anterioridad a la fecha en la que verdaderamente se inició el procedimiento. Convalidación.

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Propiedad Industrial*. Marca internacional. *Convenio Internacional de la Unión de París de 1882 revisado*. Aplicación: Art. 8.º del mismo en relación con el art. 197 del Estatuto de la Propiedad Industrial.

Tribunal Supremo (Sala 5.ª): SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1975. Ponente: D. Fernando Roldán Martínez.

CONSIDERANDO: Que después de la reforma del Título Preliminar del C. Civ., el cómputo del plazo de un año que para entablar el recurso contencioso estableció el núm. 2 del art. 58 de la Ley de esta Jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654), la de contarse de fecha a fecha por lo que promovido recurso de reposición el día 29 mayo 1968 contra el acuerdo del Registro de 21 de marzo del mismo año (publicado en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial» de 1 mayo 1968), que concedió la marca «Dior» impugnada por la Sociedad recurrente, al no ser resuelta la reposición en forma expresa, la de entenderse que el plazo de un año para recurrir en vía contenciosa, finalizaba el día 29 mayo 1969, no el día 28 de ese mes, como alega el Abogado del Estado, procediendo en consecuencia, rechazar la causa de inadmisibilidad del ap. f) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional, puesto que el presente recurso aparece promovido el día 29 del expresado mes y año de 1969 o sea cuando no había transcurrido el plazo del año, y, respecto a la otra causa de inadmisibilidad opuesta con base en que el Procurador de la Sociedad actora carecía de la representación de «Christian Dior» cuando interpuso el recurso ya que el poder aparece otorgado el día 30 de mayo de 1969, es decir al día

siguiente de que finalizara el plazo para recurrir en esta vía contenciosa, es de tener en cuenta que si bien el poder fue otorgado en esa fecha pero inspirándose la Ley de esta Jurisdicción tanto en el art. 129 como en su Preámbulo en el principio justicialista, censurando el criterio formalista al estimar que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones y su conformidad con la justicia y no como obstáculos, admite la posibilidad de la subsanación no sólo por el cauce articulado en el 129, sino toda subsanación que sea anterior a iniciarse el procedimiento, por lo que si el Poder se otorgó en el extranjero, aunque fuera al día siguiente de presentar el escrito inicial de interposición del recurso, como sucedió en este caso, si el procedimiento verdaderamente no se inició hasta que fue dictada la primera providencia, en fecha 1 julio 1969, el Procurador judicial al que le había sido otorgado el Poder de representación el día 30 de mayo anterior, claro que no sólo ya ostentaba la representación para actuar y seguir el recurso en nombre de la Sociedad recurrente sino que ratificando ésta con tal otorgamiento la facultad de iniciar aquél este recurso en su nombre, convalidaba lo actuado, por lo que debe ser rechazada esta segunda causa de inadmisibilidad.

CDO.: Que en cuanto al fondo de la cuestión sometida a debate es de señalar que acreditada como está la existencia legal previa del Nombre Comercial Christian Dior, la concesión de la marca otorgada «Dior» infringe lo dispuesto en el Estatuto de la Propiedad Industrial y en el Convenio Internacional de la Unión de París (R. 1956, 633, 1006 y Ap. 51-66, 11820), teniendo en cuenta que el art. 3.º de este Convenio establece que «el nombre comercial se protegerá en todos los países de la Unión, sin obligación de depósito ni de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio», a su vez que el art. 197 del Estatuto de la Propiedad Industrial (R. 1930, 759 y Dic. 15553), dispone que «los nombres comerciales serán registrados para toda España y sus colonias y protectorado, sin perjuicio de lo establecido en el art. 8.º del Tratado de París, de 1883, revisado últimamente en La Haya en 1925», por lo que al añadir este último inciso, equivale a decir que nuestro Ordenamiento positivo protege el nombre comercial sin exigir la obligación del previo depósito o registro, al aplicar y reconocer expresamente en el art. 197 del Estatuto de la Propiedad Industrial esa singular protección establecida por el art. 8.º del Tratado de París, del cual tanto Francia como España son países signatarios de lo que se sigue que la concesión de la marca «Dior» con infracción del art. 8.º del Convenio es por sí solo motivo suficiente para considerar disconforme a Derecho la resolución recurrida por cuanto deja sin proteger el acreditado y conocido nombre comercial «Christian Dior» protegido internacionalmente por el repetido art. 8.º del Convenio General de la Unión, pues, la notoriedad de la palabra «Dior», como así lo reconoce el informe de la Sección de Recursos del Registro emitido al informar el de reposición, puede introducir en el consumidor español la falsa asociación de que esta firma comercial se dedica ahora a producir juguetes y muñecas, resultando en definitiva una apropiación indebida del crédito ajeno por parte del concesionario de la marca «Dior» la cual, por tanto, no puede coexistir con ese acreditado nombre comercial, pues, el nombre «Christian Dior» es sobradamente conocido y cualquier marca «Dior» que aparezca en el mercado se tenderá a identificar o relacionar con productos de esa famosa casa.

(Rep. *Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 469)

NOTA.—Sobre el primero de los temas —validez en España de poder procesal otorgado en el extranjero— la decisión transcrita confirma el criterio liberal seguido por el Tribunal Supremo, en la línea ya consolidada por abundante jurisprudencia anterior. Cf. vgr. la *S. de 24 de*

enero de 1975 y mi «Nota» a la misma en este ADI, II, 1975, págs. 561-569.

Sobre el segundo aspecto, cf. *infra*, «Jurisprudencia española de Derecho internacional público» (1975-1976), págs.

12

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Marcas. Registro. Acuerdo (o Arreglo) de Madrid, relativo al Registro internacional de las Marcas de fábrica o de comercio, de 14 de abril de 1891 (revisado):* Art. 9, 2.º: aplicación.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1975. Ponente: D. Rafael de Mendizábal y Allende.

NOTA.—Cf. el texto de esta decisión en *Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975 núm 955 y referencias en «Jurisprudencia española de Derecho internacional público (1975-1976)», *infra*.

13

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Marcas: registro internacional. Régimen convencional: Arreglo de Madrid, relativo al Registro internacional de las Marcas de fábrica o de comercio, de 14 de abril de 1891 (revisado). Aplicación: art. 5.º*

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1975. Ponente: D. Enrique Jiménez Asenjo.

NOTA.—Cf. el texto de esta decisión en *Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, núm. 1039. Referencias asimismo *infra*.

14

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL.—*Seguridad Social. Trabajador español en minas de carbón: silicosis. Prestación de servicios en España y Bélgica. Régimen convencional hispano-belga: Arreglo de procedimiento para la inmigración de trabajadores a las minas de carbón, de 28 de noviembre de 1956 y Acuerdo administrativo de 30 de julio de 1969, relativo a las modalida-*

des de aplicación del Convenio sobre Seguridad social, de 28 de noviembre de 1956, modificado por el Convenio de 10 de octubre de 1967.

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1975. Ponente: D. Fernando Hernández Sanromán.

NOTA.—Cf. el texto de esta decisión en Aranzadi, *Rep. Jurispr. T.C.T.* 1975, núm. 1293 y las referencias, *infra*.

15

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Marcas. Acuerdo internacional de Madrid de 14 de abril de 1891* (revisado), en relación con el art. 134 del Estatuto de la Propiedad Industrial. Identidad de la marca cuya inscripción se solicita. Denegación.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1975. Ponente: D. Diego Espín Cánovas.

NOTA.—Cf. el texto de la decisión en *Rep. Jurispr. Aranzadi* 1975, n.º 1162.

16

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL: MATRIMONIO.—*Matrimonio civil concluido en el extranjero entre español bautizado y extranjera: nulidad*. I) Matrimonio civil contraído en la URSS en 1954 por español bautizado, con residencia permanente en dicho país desde muy temprana edad, y ciudadana soviética acatólica: a) plena conciencia y conocimiento por parte del marido de la validez de dicho matrimonio en la URSS; b) imposibilidad de formular declaración previa de apostasía; c) imposibilidad de intervención diplomática o consular españolas. Traslado y establecimiento del domicilio conyugal a España: a) renuncia tácita a la confirmación canónica del matrimonio civil concluido en la URSS; b) solicitud de transcripción de dicho matrimonio al Registro Civil Español (Registro Civil Central al amparo de la O. de 14 de marzo de 1950); c) posterior inscripción registral de los hijos nacidos en España.—II) Demanda del marido ante los tribunales españoles sobre nulidad del matrimonio civil contraído en la URSS en base a su condición de católico y su-

puestos trastornos mentales de la esposa sufridos actualmente. Desestimación de la demanda: a) el principio del orden público: relatividad; b) *favor matrimonii*; c) el principio de los actos propios y fraude en las motivaciones alegadas por el demandante.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1975. Ponente: D. Mariano Gimeno Fernández.

Don José M. M. dedujo ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 39 de los de Madrid, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra doña Tatania S. K. y el M.º Fiscal, sobre nulidad de matrimonio civil.

Los antecedentes de hecho necesarios para el estudio de esta sentencia se recogen en los considerandos de la misma.

El Juez de 1.ª Instancia dictó sentencia desestimando la demanda, con costas al actor. Apelada la sentencia la Audiencia la confirmó, sin hacer especial imposición de costas de segunda instancia.

Se interpuso recurso de casación por infracción de ley, por los motivos que se reflejan en los considerandos que se transcriben.

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

Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gimeno Fernández.

CONSIDERANDO: Que de la sentencia de instancia, ya que la recurrida acepta íntegramente todos los fundamentos de la del Juzgado, puede destacarse a los fines de la resolución de este recurso, establecerse como probado: que el actor nacido en Bilbao en 9 junio 1931 y bautizado en 21 del mismo mes y año, fue trasladado a Rusia como consecuencia de la guerra habida en España, cuando contaba seis años de edad, permaneciendo en dicho país durante diecisiete años, dentro de los cuales contrajo matrimonio civil con la demandada en 20 septiembre 1954, con plena conciencia y conocimiento de su validez, ante el encargado del Registro Civil de la localidad rusa donde tuvo lugar el acto; que al regresar a España, solicitó y obtuvo la inscripción de aquel matrimonio en el Registro Civil Central de la Dirección General de los Registros; que en la época en que se celebró el matrimonio, España no mantenía relaciones diplomáticas con Rusia, no existiendo en dicho país Representación Consular de España; que es un hecho notorio que la práctica de la Religión Católica estaba totalmente erradicada en aquel país durante el tiempo de la permanencia del actor en el mismo, el que al regresar a España no cuidó si de ello tenía conciencia o propósito de ratificar aquella unión por vía sacramental, sino que optó por la inscripción del referido matrimonio civil en el Registro Central de España; que los hijos habidos del matrimonio los inscribió en el Registro civil, ya en España, como hijos de él y de la demandada; y que la interposición de la demanda de nulidad de matrimonio, que motiva este proceso tuvo lugar en 19 julio 1972 y la motivó el hecho de que su esposa sufría trastornos mentales.

CDO.: Que de la simple lectura de la demanda, así como de los hechos que estima acreditados la sentencia recurrida, deducidos algunos de las propias manifestaciones del actor en su confesión, se obtiene la conclusión de que al demandante nunca le inquietó su situación matrimonial y unión a su cónyuge por vínculo exclusivamente civil, sino que contraído aquel matrimonio en Rusia en 20 septiembre 1954, en las circunstancias a que anteriormente queda hecha relación, con la demandada mujer de aquella nacionalidad, al trasladarse luego a España instó y obtuvo la transcripción de aquel matrimonio al Registro Civil Central de la Dirección General de los Registros, no sugiriéndole inquietud alguna aquella situación, manifiestamente opuesta a la exigible a un bautizado que se mantiene en el seno de la Iglesia Católica con la profesión religiosa activa que le exigiría su

fe, hasta que a su cónyuge se le presentaron a decir del propio recurrente, determinados trastornos mentales, motivo que le impulsó a la presentación de la demanda inicial de este proceso, en súplica de que se declarase la nulidad del relacionado matrimonio, obteniéndose de los hechos que anteceden y su valoración la misma conclusión a que llega la sentencia del Tribunal «a quo», de que el actor no profesa la religión Católica al menos desde que a los seis años fue trasladado a Rusia, conclusión que no ha sido contradicha eficazmente en el orden procesal, deduciéndose de todo ello además, que el móvil o finalidad del presente litigio no es otro que el tratar de desligarse del vínculo matrimonial civil, libremente contraído y ratificado su consentimiento y propósito de mantenerlo una vez en España, ante la supuesta aducida anormalidad de los trastornos mentales que sufre la esposa, lo que no puede determinar la nulidad del matrimonio.

CDO.: Que ya esta Sala en sentencia de 20 de abril del pasado año (R. 1974, 1670), motivada por hechos si no idénticos, pero que guardan gran analogía con el presente caso, mantuvo que las circunstancias del momento y lugar en que los litigantes contrajeron el matrimonio civil ante el encargado del Registro Civil en Rusia, impedían pudieran verificarlo ante las autoridades españolas, por la carencia de representación diplomática de España en aquel país, en donde no existían facilidades para contraer matrimonio canónico, en el supuesto de que ésta hubiera sido la voluntad de las partes y que si bien era cierto que el recurrente está bautizado, no aparecía acreditado, hubiera venido practicando la religión Católica ni pudo hacer declaración de apostasía por no existir en Rusia representantes de la Iglesia Católica, y con posterioridad al volver a España, no intentó la confirmación canónica de su matrimonio, sino que acudió a la autoridad civil, Dirección General de los Registros, en solicitud de que se transcribiera el acta matrimonial del celebrado en Rusia, lo que no hubiera podido tener lugar, sin la manifestación de que no profesaba la religión Católica conforme establecía la legislación civil de aquella fecha y si ello no fuera suficiente, inscribió en el Registro Civil como hijos de ambos cónyuges, los habidos con posterioridad en España, y contra esta conducta que denota su acatolicidad, trataba de conseguir la nulidad del matrimonio con apoyo en unas normas ya rebasadas al haber hecho la transcripción de aquél en el Registro Civil español, lo que motivó la desestimación del recurso, doctrina que por su similitud puede aducirse en el caso presente como lo verificó el M.^o Fiscal en el acto de la vista.

CDO.: Que el motivo décimo del presente recurso, único formulado por el caucé del núm. 7, del art. 1692 de la L. E. Civ., va encaminado a combatir la valoración de la prueba verificada por la sentencia recurrida, acusando error de derecho, que apoya en la violación de la Orden del M.^o de Justicia de 10 marzo 1941 (R. 498 y Dic. 12694, nota art. 42), inoperante a los fines que se pretende, pues la misma tiene un carácter administrativo dirigido a los Jueces Municipales en el ejercicio de su función de encargados del Registro Civil, no contiene precepto alguno valorativo de prueba de obligado acatamiento por los tribunales, que es lo que podría integrar la materia de la pretendida infracción y se refiere a supuesto distinto al de autos, en que el matrimonio de los litigantes se celebró y autorizó el 20 septiembre 1954, ante las autoridades locales civiles del país de la residencia en aquel entonces de los contrayentes y la transcripción del mismo al Registro Civil en España aparece tuvo lugar a instancia del actor, al amparo de la O. de 14 marzo 1950 (R. 388), dictada para autorizar la transcripción al mismo de los actos concernientes al estado civil de matrimonios de los españoles celebrados en extranjero, ante las autoridades locales del país, en que no existan Representación Diplomática o Consular de España, supuesto distinto al que contempla la disposición en que se apoya el motivo que en consecuencia ha de desestimarse, así como también por los propios razonamientos el motivo segundo

que por el cauce del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., pretende acusar la violación del art. 1.º de la citada O. de 10 marzo 1941.

CDO.: Que el resto de los motivos en que apoya el recurso, formulados todos ellos al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. S. Civ., en el primero y séptimo se acusa en uno de ellos la violación del art. 42 del C. Civ. y en el otro la interpretación errónea del propio precepto, pero ambos han de ser rechazados, porque estimado por el Tribunal «a quo» que el actor no obstante hallarse bautizado a raíz de su nacimiento, no ha profesado la religión Católica, afirmaciones no combatidas por la vía adecuada, es indudable no se ha producido ni la violación ni la interpretación errónea del art. 42 del C. Civ.; y por lo que hace referencia a los motivos tercero, sexto y octavo, se acusa en los dos primeros la violación del núm. 4 del art. 101 del C. Civ., en el segundo la violación del propio precepto en relación con el párrafo último del art. 100 del propio cuerpo legal y en el tercero de ellos la interpretación errónea del mismo precepto del art. 101, desestimables igualmente todos ellos, ya que por los propios razonamientos de la sentencia de esta misma Sala de 20 abril 1974 (R. 1670), no podía exigirse ni la intervención del Juez Municipal ni la de los representantes consulares españoles inexistentes en territorio ruso en la fecha de la celebración del matrimonio, por lo que hubo de celebrarse con arreglo a la ley del lugar, siendo transcrito más tarde al Registro Civil de España a instancia del propio actor, a la vista de la certificación presentada y manifestaciones que el mismo hizo, según consta en la propia certificación, por lo que reúne todos los requisitos formales exigibles para su validez; y por lo que afecta al motivo quinto en que se acusa la violación del art. 3 del C. Civ. vigente en la fecha de la presentación de la demanda, que establece el principio de la irretroactividad de las leyes, debe ser igualmente desestimado, porque dicho principio, discutido en la doctrina en cuanto a su extensión, no tiene un carácter absoluto, sino que aunque la norma no hubiera fijado expresamente la retroactividad, puede otorgársela cuando se trate de disposiciones administrativas de carácter interpretativo que conduzcan a la fundamentación de la validez del matrimonio, y así sucede en el presente caso en que las disposiciones relacionadas con la celebración del matrimonio civil han venido siendo objeto de sucesivas interpretaciones, adaptándolas a la evolución de los principios sobre libertad religiosa, y que se plasmó últimamente, en la Ley de 28 junio 1967 (R. 1278). tendentes a establecer un régimen más acorde con aquellos principios, que tienen su fundamento en la dignidad de la persona humana, atendido además el carácter de orden público atribuido a las cuestiones que se refieren al estado civil, siempre que a través de ello, no se prive de ningún derecho establecido por ley anterior, lo que no sucede en el caso de autos, en el que el recurrente además, lo que pretende es ir contra sus propios actos demostrativos de su acatolicidad, inducido por el deseo de poner fin o disolver su vínculo matrimonial, no por imperativo alguno de conciencia derivado de la profesión de la fe católica, sino motivado por los trastornos mentales que aduce su esposa.

CDO.: Que en el motivo tercero, cuarto y noveno, acusan la violación de la doctrina jurisprudencial que cita, pero con independencia de la mayor o menor similitud que guarden los supuestos de hecho en que se apoyan, su doctrina está ya rebasada por la sentencia de esta Sala citada anteriormente de 20 abril 1974 en caso análogo al presente, y razonamientos que preceden.

CDO.: Que por todo ello es procedente la desestimación del recurso con imposición de las costas al recurrente y pérdida del depósito constituido al que se le dará el destino legal, todo ello de conformidad con lo que previene el art. 1748 de la L. E. Civil.

(Rep. Jurispr. Aranzadi, 1975, n.º 1190)

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.—Demandado apátrida con «Tarjeta de residencia» en España: condición procesal asimilada a la del extranjero. Régimen jurisdiccional del R.D. de 17 noviembre 1852. Incompetencia de los tribunales españoles. CONTROL E IMPUGNACIÓN DE LA C.J.I.: sentido y alcance de la declinatoria de jurisdicción.

APATRIDIA.—Condición jurídica del apátrida en España. Apátrida con «Tarjeta de residencia»: condición asimilada a la del extranjero conforme a lo previsto y regulado en el R.D. de 17 de noviembre de 1852.

Audiencia Territorial de Madrid (Sala 1.^a): SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que son perfectamente acertados los razonamientos del Juzgado *a quo* relativos a la ineficacia de la cláusula sumaria del contrato de autos, apreciado, *prima facie*, como principio de prueba por escrito, por la redacción dubitativa e imprecisión de su contenido, según sancionó reiterada doctrina jurisprudencial, en sentencias, entre otras, como mero exponente las de 5 marzo, 20 enero y 5 junio 1926 y atinada, también, la razón o causa de preferencia estimada, atendida la mayor instancia, entre las acciones ejercitadas, en la apreciación de la principal, si en su consecuencia, adviene pertinente la resolución declinatoria de la jurisdicción para el conocimiento de la acción ejercitada, entre las personas de su concierto, quiebra el presupuesto cuando, en contradicción con todo lo anterior se dicta además pronunciamiento decisorio desestimando y de plano, determinado particular opuesto, así mismo más o menos oportunamente deducido, pues, ello es incidir en flagrante incongruencia ya que si es incompetente para el conocimiento de determinada acción ejecutada lo es en toda su amplitud de la misma y sus derivaciones o consecuencias.

CONSIDERANDO: Que, además, el pronunciamiento de la resolución apelada, si acertado y pertinente en la estimación de la declinación de jurisdicción impetrada por el extranjero demandado, es también excesivo en los términos de su declinación porque, si la cualidad de «apátrida», en el sentido de persona que pierde jurídicamente su nacionalidad, sin adquirir otra, es concepto relativamente moderno, dimanante, principalmente, a partir de 1918 en que como consecuencia de la primera Guerra Mundial se produjeron desnacionalizaciones masivas, sin que lograra precisarla o configurarle el acuerdo de Ginebra de 5 de julio de 1932 creando el pasaporte Wansen, especie de certificado sustitutorio del típico pasaporte nacional, ni tampoco el posterior Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951, en nuestra Patria aparece perfilado por el Decreto del Ministerio de Justicia de 22 de febrero de 1967 dictado con ocasión del principio de reciprocidad incorporado al artículo séptimo de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955, texto articulado de 13 de abril de 1956 y, precisamente, con proyección a cuantos viven acogidos a nuestra tradicional hospitalidad, más extensa y generosa siempre para quienes los azares de la existencia colocaron en situación de particular desvalimiento, en el presente proceso ello es de poner en relación con que, el actor I. V. T. de V. si es verdad que en el poder con que comparece hace constar aquella su cualidad o condición de «apátrida»,

no lo es menos que a seguido agrega «Tarjeta de residencia expedida por la Jefatura Superior de Policía de Madrid con fecha 18 de septiembre de 1965 número 383», la que no constando su caducidad, acredita sus tres años de residencia en nuestra Patria, con lo cual aquella su condición de apátrida se suaviza y atenúa y permite su estimación como asimilado a extranjero domiciliado del objeto o al amparo del artículo cuarto en relación con el doce, ambos del Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, en cuyo sentido o bajo cuyo supuesto ciertamente se ofrece pertinente la declinatoria estimada según también la doctrina jurisprudencial en sentencia, entre otras, la de 1 de julio de 1897 según la cual «no hay ley o precepto alguno constitucional u orgánico, de carácter sustantivo o adjetivo que confiera directa y privativamente al Poder Real la facultad que, por lo tanto no puede menos de estimarse comprendida en la jurisdicción que, con arreglo a la Ley fundamental, ejercen los jueces y Tribunales de sostener la que corresponda a éstos o de declinar la que les fuese requerida, cuando entiendan que compete el conocimiento del asunto a los Tribunales extranjeros, conforme a los tratados internacionales o las leyes del Reino», mas su pronunciamiento «en favor del Juzgado que corresponda a Voltestrasse de la ciudad de Zurich (Suiza)» es del todo inadecuado e improcedente como determinaron las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 15 de noviembre de 1898, 10 de febrero de 1915 y 31 de enero de 1921.

(*Revista General de Derecho*, XXXI, 1975, págs. 848-849)

18

APATRIDIA. PRUEBA.—Prueba de la condición de apátrida a los efectos de acogerse a las disposiciones del Decreto de 22 de febrero de 1957 en materia de arrendamientos urbanos. Expediente gubernativo (art. 96, 2.º y 3.º de la Ley del Registro civil, tramitado según lo dispuesto en los arts. 337, 338 y 341 y ss. del Reglamento del mismo. Competencia para resolverlo (corresponde la tramitación del mismo al Juez Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante: art. 335 del Regl. del R.C.). Declaración con valor de simple presunción (arts. 1.250 y 1.251 del C. Civ.).

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 12 DE MARZO DE 1975.

Vista la instancia que formula a este Centro don F. J. Humara Gándara, mayor de edad, casado, comerciante, vecino de Madrid, que solicita se le informe sobre el modo de obtener la certificación acreditativa de su condición de apátrida, exponiendo a estos efectos que ha perdido su nacionalidad cubana originaria por motivos políticos; que es arrendatario de un piso sito en Madrid; que para defender sus derechos como inquilino se teme tendrá que acudir a los Tribunales españoles y que el Decreto de 22 de febrero de 1957 creó una Comisión integrada por representantes de los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia y Gobernación con la finalidad de expedir a cada solicitante la oportuna certificación de apátrida a los efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuya prueba ha sido declarada necesaria por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1964.

Vistos los artículos 9 y 27 del Código Civil; 7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; 96 de la Ley del Registro Civil; 335 a 340 del Reglamento del Registro Civil y el Decreto de 22 de febrero de 1957,

Esta Dirección General ha acordado comunicar a V. que actualmente la condición de apátrida o bien de persona con nacionalidad indeterminada (cfr. art. 9.º, 10 del C. C.), puede acreditarse, con valor de presunción, a través del expediente gubernativo previsto en el artículo 96, números 2.º y 3.º de la Ley del Registro Civil, según el cual es posible la declaración sobre la nacionalidad, vecindad o «cualquier estado», si no consta en el Registro, así como sobre el domicilio de los apátridas.

Es competente para resolver este expediente el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio del solicitante (art. 335 R. R. C.), estando sujeta su tramitación a las reglas establecidas en los artículos 341 y siguientes del Reglamento, así como a las específicas de los artículos 337, último párrafo y 338 del mismo Reglamento del Registro Civil, del cual debe destacarse la circunstancia de que la declaración sobre los hechos (nacionalidad, residencia habitual), podrán referirse a determinada edad o tiempo.

Hay que entender que la eficacia de estas declaraciones con valor de simple presunción es la propia de toda presunción legal «*juris tantum*», que dispensará de toda prueba a los favorecidos por ella, mientras no se destruya por la prueba en contrario (cfr. arts. 1.250 y 1.251 del Código Civil).

(Anuario de la DGRN, 1975, págs. 338-339)

19

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Propiedad industrial: marca internacional.* Compatibilidad de marcas: criterios utilizados para la inscripción de patentes y marcas diferenciadas de las ya registradas. Inaplicabilidad de los regímenes convencionales en la materia, incluido el Arreglo de Madrid de 1891 (revisado), por no contener estipulación alguna al respecto. Aplicación del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, sin que tenga relevancia «la disparidad, siempre respetable, de los diferentes sistemas utilizados por los distintos países para inscripción de patentes y marcas».

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1975. Ponente: D. Diego Espín Cánovas.

NOTA.—Cf. el texto de la decisión en Aranzadi, *Rep. Jurisprudencia* 1975, n.º 1299.

20

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—*Delitos contra la salud pública.* Drogas y estupefacientes. Convenio Unico sobre Estupe-

ficientes (Nueva York, 30 de marzo de 1961). Art. 344 del Código Penal español. Aplicación del art. 3.º del Convenio a los efectos de determinar las sustancias estimadas como drogas o estupefacientes.

Tribunal Supremo (Sala 2.ª): SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1975. Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

NOTA.—Cf. el texto de la decisión en Aranzadi, *Rep. Jurisprudencia* 1975, n.º 1181.

21

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—*Extradición*. Solicitud de extradición cursada por las autoridades argentinas, en relación con un súbdito de aquella nacionalidad, por el presunto delito de malversación de caudales privados. *Régimen convencional hispano-argentino*. I) *Tratado de extradición* entre España y la República Argentina, de 7 de mayo de 1881 y *Canje de Notas* acordando su extensión al delito de estafa, de 16 de febrero de 1935. II) Denegación de la extradición solicitada en base a las disposiciones de un Convenio de 14 de diciembre de 1877 (?), pretendidamente aplicable en el caso.

Audiencia Provincial de Barcelona: AUTO DE 3 ABRIL DE 1975.

NOTA.—Cf. el texto de la decisión en RJC, 1975, págs. 553-554. También el amplio «comentario» incluido en la sección *Jurisprudencia española de Derecho internacional público* (1975-1976), infra.

Por lo que se refiere al Tratado de extradición hispano-argentino citado *supra* (que la decisión en cuestión ignora), de 7 de mayo de 1881, concluido en Buenos Aires, se publicó en la *Gaceta de Madrid* de 12 de diciembre de 1882. Puede verse asimismo en: *Col. Leg.* t. 129, págs. 1210 ss. OLIVART, VIII, págs. 159 y ss. ALCUBILLA, *Dicc.* 6.ª ed. t. IX, págs. 912 y ss. Las *Notas canjeadas*, de 16 y 17 de febrero de 1935 en: *Gaceta de Madrid*, de 27 de mayo de 1935. *Col. Leg.* 1935-II, págs. 156 y ss., y ALCUBILLA, *Ap.* 1935, págs. 1196.

Por lo que hace al Convenio citado —de 14 de diciembre de 1877— existe uno, efectivamente, y justo en materia de extradición, pero concluido con Francia, en Madrid, Cf. OLIVART, VII, págs. 265 ss. ALCUBILLA: *Dicc.* IX, págs. 846 ss.

22

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—*Prostitución*. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la

prostitución ajena, de 21 de marzo de 1950 y Protocolo Final. Art. 452, bis, d, 1.º del Código Penal español.

Tribunal Supremo (Sala 2.ª): SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1915. Ponente: D. Luis Vivas Marzal.

CONSIDERANDO: Que el art. 452 bis d), 1.º del C. P., fiel a la línea represiva de la prostitución, iniciada en nuestra Patria, por el Decreto-ley de 3 marzo 1956 (R. 438 y Ap. 51-66, 11950), derogando el régimen de tolerancia, y aboliendo tal lacra social, continuado en la adhesión de 18 junio 1962, a los Convenios Internacionales de Ginebra y Lake Succes, sobre represión de la prostitución, con texto refundido de 21 marzo 1960 (R. 1697), acoge, para penarla, una figura más de los delitos relativos a la prostitución, donde la esencia del delito, es dedicar un local del ejercicio de la prostitución u otra forma de corrupción y con base en tal núcleo delictivo se pena: a) al dueño, gerente, administrador o encargado del local, y a toda persona que participe a sabiendas en su financiación; b) a toda persona que, a sabiendas, sirviera a los mencionados fines, en dichos locales. Por fin y según el precepto, es indiferente que el local esté abierto al público o no, esto es, que sea accesible a toda clase de gente o que con carácter privado se reciba en el mismo a las personas que cometen los actos, descritos en el precepto —SS. de 3 abril, 8 mayo y 14 noviembre 1974 (R. 1677, 2175 y 4331)—.

CDO.: Que examinado a la luz de esta doctrina el único motivo del recurso, al amparo del art. 849-1.º de la L. E. Crim., que considera infringido el precepto aludido, se alega que no dice la sentencia recurrida que se ejerciera la prostitución, ni otra forma de corrupción, ni comercio carnal con el cuerpo de mujer alguna, en el piso de la recurrente en la calle de las c. núm. 22-2.º de B., más es evidente que el argumento debe decaer en cuanto que el relato fáctico de la sentencia recurrida afirma, que en el mismo había varias parejas cohabitando mediante precio, cobrando ella —la recurrente—, por habitación, 50 pesetas. El cohabitar parejas, mediante precio es la prostitución y por tanto en el piso indicado se ejercía la prostitución. Razones que abonan la desestimación del motivo examinado.

(Rep. Jurispr. Aranzadi, 1975, n. 1564).

23

NACIONALIDAD: DOBLE NACIONALIDAD.—Doble nacionalidad de origen (española/extranjera). Opción por la nacionalidad extranjera al alcanzar el interesado la mayor edad. Aplicación del art. 22 del C. Civ. y exigencia de todos los requisitos en el mismo expresados. *Inscripción de la pérdida de la nacionalidad española*. Art. 232 del Reglamento del Registro Civil. Verificación previa a la incoación del correspondiente expediente gubernativo del cumplimiento de tales requisitos.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 12 DE ABRIL DE 1975.

CONSIDERANDO: Que la única cuestión que plantea el presente recurso es la de si un varón, a quien corresponde «iure sanguinis» la

nacionalidad española y «iure soli» la del país extranjero donde ha nacido, podrá, llegado a la mayoría de edad, optar por esta segunda nacionalidad, que es la que de hecho ha venido ostentando, y renunciar con eficacia legal a la nacionalidad española.

CONSIDERANDO: Que cualesquiera que fueran las consecuencias de esta renuncia en la redacción del Código Civil anterior a la Ley de 15 de julio de 1954, cuando, según su artículo 20, la calidad de español se perdía, sin más requisitos, por adquirir naturaleza en país extranjero, hoy es evidente que, conforme al actual artículo 22 del Código civil, la adquisición voluntaria de otra nacionalidad —hecho al que se equipara, según reiterada doctrina de este Centro, el asentimiento voluntario que un español capaz realice a la nacionalidad extranjera que se le atribuyera durante la menor edad— determina la pérdida de la nacionalidad española, pero para que esta pérdida produzca efectos es necesario que concurren los especiales requisitos que señala el mismo artículo.

CONSIDERANDO: Que la inscripción de pérdida de nacionalidad, cuando no se acredite por documento auténtico, requiere expediente gubernativo aprobado por la Dirección General —artículo 232 del Reglamento del Registro Civil (R. 1958, 1957; Ap. 1951-66, 12295—, mas es obvio que debe rechazarse de plano la incoación del expediente cuando, como ocurre en este caso, resulta del propio escrito inicial que no se dan algunos de los requisitos exigidos por dicho artículo 22 para la eficacia de la pérdida; concretamente en el supuesto, el interesado no ha residido fuera de España durante los tres últimos años inmediatamente anteriores y está sujeto, además, al servicio militar en período activo, sin que haya justificado haber obtenido dispensa del Gobierno.

CONSIDERANDO: Que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil (R. 1957, 777; Ap. 1951-66, 12292) y 371 de su Reglamento, son de oficio las costas del expediente y de los recursos al no apreciarse temeridad en el recurrente.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 3005)

24

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Propiedad industrial*. Convenio de París de 1883 (Texto revisado de 1934). Especies de propiedad industrial.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1975. Ponente: D. Rafael Mendizábal y Allende.

NOTA.—Cf. texto en *Rep. Jurisprudencia Aranzadi*, 1975, n. 1481.

25

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: JURISDICCIÓN LABORAL ESPAÑOLA.—Contrato laboral (de embarque) entre empresa extranjera y español perfeccionado consensualmente en España y suscrito documentalmente en el extranjero. Competencia de la Jurisdicción Laboral española.

Tribunal Supremo (Sala 6.^a): SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1975. Ponente: D. Luis Valle Abad.

CONSIDERANDO: Que el contrato de embarque entre el Capitán de la nave y el engrasador en cuya defensa recurre el M.^o Fiscal —art. 172, párr. 7.^o del Texto de Procedimiento (R. 1966, 736 y Ap. 51-66, 8689)—, se perfeccionó consensualmente en Valencia el 30 mayo 1971, día en que el operario comenzó su actividad a bordo y, con ella, el devengo de la retribución pactada, según claramente expresa el documento privado del folio 49, suscrito en Génova el 21 junio de 1971; lugar del contrato que atribuye a los Tribunales españoles el conocimiento de un proceso donde se ejercita una acción personal frente a una pluralidad de demandados, que la demanda individualiza con expresión de sus domicilios, los cuales pueden ser —y lo han sido— emplazados o citados para el juicio, en el concepto o con las calidades que la propia demanda específica: arts. 3 de la L. C. T. (R. 1944, 274 y Dic. 4829), 1 del Texto Procesal Laboral, y los 56, y 62.1.^o de la L. E. Civ., supletoria.

CDO.: Que a esta atribución jurisdiccional —art. 53.1 de la L. E. Civ.—, no se opone la mayor o menor exactitud con que la demanda asigne a Bonifacio L. la calidad de consignatario y representante de la empresa demandada «Keller Shipping, S. A.» domiciliada en Basilea, ni es obstáculo tampoco que el Considerando único de la sentencia afirme no está acreditado que Bonifacio L. tenga la representación de «Keller Shipping, S. A.», porque ambos conceptos —consignatario y representante— son de índole jurídica, presuponen la valoración de unos hechos de los que surge el «nomen juris» —T. S., Sala 1.^a: 8 octubre 1966 (R. 4761)—, y para decidir en torno a ellos ha de acudirse a normas de derecho material, cuya aplicabilidad al caso sólo cabe hacerla previa declaración de competencia, que viene atribuida a los Tribunales nacionales por razón del lugar de perfección del contrato, y posibilidad de citación del demandado con la calidad que en la demanda se le designa.

CDO.: Que, por lo expuesto, es pertinente la estimación del único motivo del recurso, fundado en el art. 167, 1 del Texto Procesal, donde el Ministerio público alega violación, por interpretación errónea, de los arts. 51 de la Ley procesal civil y 267 de la Orgánica del Poder Judicial, estimación y consiguiente casación de la sentencia recurrida a la que no subsigue otra de esta Sala, porque si tal ocurriera quedarían resueltas cuestiones sometidas a la decisión del Magistrado y que la sentencia de éste ha dejado inéditas: T. S., Sala 6.^a: 30 diciembre 1966 (R. 5511).

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.^o 2121)

26

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—*Delito contra la salud pública*. Drogas y Estupefacientes. Convenio Unico sobre Estupefacientes (Nueva York, 30 marzo 1961). Aplicación.

Tribunal Supremo (Sala 2.^a): SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1975. Ponente: D. Luis Vivas Marzal.

NOTA.—Cf. el texto de esta decisión en *Rep. Jurisprudencia Aranzadi* 1975, n. 1792.

EXTRANJERÍA.—*Arrendamientos urbanos*. Contrato arrendatario de arrendador español con arrendatario extranjero (de nacionalidad británica). Pacto resolutorio a su vencimiento: validez. Beneficio de prórroga forzosa: art. 7.º de la L.A.U., falta de prueba de la reciprocidad exigida.

Audiencia Territorial de Zaragoza (Civil): SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que de las alegaciones de las partes y pruebas practicadas a su instancia aparecen probados los siguientes hechos básicos en que fundar esta resolución: *primero*: que el día 30 septiembre 1969 ambas partes litigantes celebraron contrato arrendatario sobre el inmueble de autos con destino a colegio inglés; *segundo*: que el día 27 noviembre de 1973, y después de funcionar durante dicho período el establecimiento de enseñanza arrendado, ambas partes litigantes convinieron, mediante documento privado reconocido, la resolución del arrendamiento conviniéndose como fecha de desalojo el día 30 julio de 1974; *tercero*: que el día 6 agosto 1974 el actor formuló requerimiento notarial al demandado para el desalojo del inmueble, y en 13 septiembre siguiente se interpone la demanda, a la que se opone el demandado recurrente alegando, en síntesis, la nulidad del convenio resolutorio por infringir el principio de la prórroga forzosa para el arrendador, que es el beneficio capital de la legislación arrendaticia.

CONSIDERANDO: Que de los anteriores hechos probados se deduce la plena validez del pacto resolutorio celebrado por las partes el día 27 de noviembre de 1973, por ser doctrina legal reiterada, en sentencias de 8 de junio y 31 octubre de 1968 y 25 abril y 18 de junio de 1969, que la renuncia a la prórroga del contrato que prohíbe, bajo sanción de nulidad, el artículo 6.º3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos es la *previa* a la consumación del contrato, pero no la subsiguiente que es perfectamente válida, por no alcanzarle el principio prohibitivo de la Ley ni el fundamento ético del mismo, supuesto que es contemplado en autos, por lo que procede de la desestimación en cuanto estima la acción resolutoria ejercitada, y rechaza la simulación de una cláusula sobre lo que no hay en autos el más leve indicio probatorio; razonamiento que cobra acusado relieve si se tiene presente que es el mismo recurrente quien en su escrito de contestación a la demanda, bajo firma de letrado y procurador, admite en el Fundamento de Derecho III la plena validez de la cláusula por ser un derecho que ya ha entrado en el patrimonio del arrendatario, aunque alegue, acto seguido, «que la inseguridad arrendaticia permanente del arrendatario por parte del arrendador», y tal modo de proceder, además de quebrantar el principio del respeto a los propios actos, infringe de modo notorio el artículo 1.256 del Código Civil cuando claramente preceptúa que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno solo de los contratantes, como pretende el recurrente al no haber utilizado ninguno de los medios legales que tenía a su alcance esa presunta falta de consentimiento por coacciones, muy dudosas cuando se firma un documento después de disfrutar el inmueble arrendado durante más de cuatro años y sobre las que no hay en autos el más leve indicio probatorio.

CONSIDERANDO: Que, a mayor abundamiento, muy claramente dispone el artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos que los beneficios que la Ley concede serán aplicables a los inquilinos, arrendatarios

y subarrendatarios extranjeros, «siempre que éstos prueben la existencia del principio de reciprocidad» en los países respectivos a favor de los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios españoles, y como en los autos no hay ni el más leve indicio probatorio sobre tan importante extremo, es visto que el demandado, súbdito inglés, no puede acogerse al beneficio de la prórroga forzosa que la Ley concede «sólo» a los españoles y a los extranjeros que reconozcan ese mismo beneficio a los españoles y prueben esa reciprocidad; y, en su virtud procede la desestimación total del recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Que es de apreciar temeridad procesal en el recurrente a los efectos de imposición especial de costas en esta alzada.

(*Revista General de Derecho*, XXXIII, 1976, págs. 606-607)

28

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Prostitución. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Lake Success, 21 de marzo de 1950) y Protocolo Final. Incidencia de la normativa internacional en la renovación de la interna española (Decreto denominado «abolicionista» de 3 de marzo de 1956).

Tribunal Supremo (Sala 2.^a): SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1975. Ponente: D. Benjamín Gil Sáez.

NOTA.—Cf. el texto de esta decisión en *Rep. Jurispr. Aranzadi* 1975, 1962.

29

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Delito contra la salud pública: drogas. Principio de protección universal o de la comunidad de intereses. Droga adquirida en el extranjero e introducida posteriormente en España por extranjero. Delito consumado en territorio español (art. 344 del Código Penal).

Tribunal Supremo (Sala 2.^a): SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1975. Ponente: D. Jesús Sáez Jiménez.

CONSIDERANDO: Que los motivos planteados en este recurso que se articulan por la vía procesal del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., pretenden infringidos por indebida aplicación el art. 344 núm. 1.º del C. P. en el primero, por estimar que la droga se transportaba, pero que no consta que fuera para donarla, traficar con ella o difundirla; y en el segundo, por inaplicación del art. 3.º párr. 3.º del propio Código por mantener que el hecho no llegó a consumarse y que sólo constituye tentativa.

CDO.: Que ambos motivos son desestimables pues el transporte para difundir por venta que se afirma probado está incluido en el párr. 1.º del art. 344 antecitado siendo delictivas todas las facetas que van desde el cultivo a la puesta de la droga a disposición del drogadicto, pasando por el transporte necesario en esta tipología delictiva de carácter internacional en que las drogas tóxicas se trasladan a través del espacio cruzando fronteras desde los centros productores a los lugares de consumo, creando como declaró esta Sala en S. de 2 julio 1970 (R. 3192), una verdadera jurisdicción universal para esta delincuencia internacional que hace competentes a los Tribunales del país donde los traficantes son descubiertos y habidos implicados cualquiera de los actos tipificados de este delito de riesgo y peligro plena consumación, pues basta en el caso que se contempla haber introducido en España oculta y subrepticamente la droga en disposición de venta, para que según reiteradísima doctrina el delito esté plenamente consumado pues una y otra vez se ha declarado que toda la cadena de actuaciones tendentes al tráfico o difusión gratuita u onerosa generadora del riesgo y peligro no sólo para la comunidad nacional sino para la Humanidad toda, representa la consumación plena de este injusto penal que afecta peligrosa y potencialmente a los drogadictos actuales o a los susceptibles de ser captados por este dañoso uso y consumo. Lo expuesto implica que rechazables los dos motivos es improcedente el recurso y debe por su propio imperio mantenerse la sentencia disentida.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 1964)

30

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Delitos contra la salud pública. Principio de protección universal o de la comunidad de intereses. Droga adquirida en el extranjero e introducida posteriormente en España por súbditos extranjeros. Competencia de los tribunales españoles. Art. 344 del Código Penal.

Tribunal Supremo (Sala 2.^a): SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1975. Ponente: D. Jesús Sáez Jiménez.

CONSIDERANDO: Que el único motivo de contradicción articulado en este recurso, plantea tardía y extemporáneamente un problema jurisdiccional suponiendo en este caso, gratuitamente, que a tenor del art. 8.º del C. Civ. y 333 de la Ley Orgánica Judicial los Tribunales españoles sólo pueden juzgar a los extranjeros por delitos cometidos en España, entendiéndose que el delito incriminado se cometió fuera de España, partiendo para ello de la afirmación de haber sido adquirida la droga en Marruecos, pero silenciando que ya había sido introducida en España cuando fue descubierta en la aduana de Algeciras de forma oculta y subrepticia, y que se llevaba en parte para propio consumo y en parte para difundirla en la Base Naval que está también enclavada en territorio nacional. Este motivo no puede prosperar pues de una parte se trata de una cuestión enteramente nueva, no planteada afortunadamente en la instancia que no pudo por ello ser debatida y resuelta por el Tribunal Provincial ni ser válidamente planteada en casación, aparte lo dicho; si el coche estaba ya en territorio nacional cuando fue registrado por la Aduana, se había consumado actos de transporte e introducción clandestina de drogas tóxicas en el territorio nacional en disposición y con ánimo de distribución entre sus compañeros de la base naval enclavada también en territorio nacional;

hechos perfectamente encuadrables en la tipicidad antijurídica penal descrita en el párrafo 1.º del art. 344 del C. P. pues el transportar y tener drogas tóxicas introduciéndolas en España para su ulterior difusión íntegra de forma comisiva y consumada el delito adecuadamente sancionado en el fallo disidente ya que en estos delitos en que la regla, por ser de riesgo y peligro, no de resultado, es la consumación, por realizar cualquiera de las operaciones que van desde la siembra o cultivo, recolección, fabricación, elaboración, transporte, venta y tenencia para donar, traficar o difundir, poniéndola a disposición del drogadicto, son todos ellos plenamente consumativos y que, además, por tratarse de figuras de delincuencia internacional, ya que la droga va de los centros productores a los consumidores, allí donde son realizados los actos enumerados o cualquiera de ellos y aprehendidos legalmente está consumada esta antijuridicidad, por lo que se produce la atribución de jurisdicción y competencia para conocer y castigar estas infracciones penales en el lugar donde se descubre su realización: llegándose incluso precisamente por el carácter internacional de estos delitos a producirse excepcionalmente la comunicación agravatoria de este tipo con base en sentencias extranjeras según está establecido en el último párrafo del art. 344 citado. A esta jurisdicción universal refiere la S. de esta Sala de 2 julio 1970 (R. 3192).

CDO.: Que lo expuesto justifica la inestimación de este recurso y el íntegro mantenimiento del fallo disidente.

(Rep. Jurispr. Aranzadi, 1975, n.º 2091)

31

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. MATRIMONIO: NULIDAD.—Matrimonio civil concluido en el extranjero entre español católico soltero y extranjera divorciada. Demanda formulada por el marido ante los tribunales españoles instando la declaración de nulidad del referido matrimonio y los correspondientes efectos en cuanto a su régimen económico (disolución de la sociedad de gananciales) y a la filiación (concesión de la custodia del hijo y reconocimiento de su condición de legítimo). La *improbitas* del demandante y el principio de los actos propios. Fraude a la ley española y a la extranjera. Respeto de los derechos adquiridos por la esposa que obró de buena fe. La conclusión del matrimonio civil como cuestión de forma (Art. 11, 1.º C. Civ.).

Audiencia Territorial de Madrid (Civil): SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1975.

CDO.: Que el matrimonio que se combate en este pleito afecta no solamente al ordenamiento jurídico español y a un sujeto español, sino que también al ordenamiento jurídico de Francia, al que se acogieron voluntariamente los contrayentes para celebrar un matrimonio válido conforme a la ley francesa, que era la que regía en el lugar de la celebración y al ordenamiento jurídico del Estado de San Luis, en los Estados Unidos de América, en cuanto a su proyección sobre el estado civil de la mujer demandada.

CDO.: Que la demanda ataca la validez del matrimonio celebrado en Francia entre un español y una americana, al que entiendo nulo por haber sido celebrado con violación de la ley española. A esto hay que responder que el demandante carece de acción. Y carece de acción por un elemental principio de justicia y derecho. En efecto:

CDO.: Que no es lícito, y es inmoral, que quien comienza por violar su orden jurídico propio, recurra después a él en demanda de amparo de una manera tan chocante como querer sacar provecho de la violación. Si el demandante cree que su matrimonio no es válido porque violó las leyes de España, que no lo hubiera celebrado y hubiese respetado la ley. Pero sí, mayor de edad como él, va al extranjero y allí matrimonía con extranjera mediante un matrimonio plenamente válido en el país de celebración, que acepte la responsabilidad de su acto. Un ordenamiento jurídico —el español u otro cualquiera— no puede usarse como comodín: cuando así conviene, se le vuelve la espalda; y cuando lo hecho en el extranjero con otro extranjero ya no interesa, se clama por la protección del ordenamiento español —el mismo que se comenzó por no respetar y se violó de modo fehaciente—, el que se quiere emplear como un ariete para destruir el orden jurídico extranjero. Es norma elemental del derecho, unida a las raíces más hondas de la virtud Justicia, que quien comienza por actuar torpemente, queda manchado y no puede impetrar el amparo de la norma que él mismo violó a sabiendas. Hacer como el demandante, es incurrir en un fraude de ley doble: empieza por defraudar la ley española y ahora pretende que esa ley que él defraudó le sirva de cobijo para defraudar la ley francesa.

CDO.: Que para resumir, el demandante debe soportar las consecuencias plenas de sus actos; y si voluntariamente contrajo un matrimonio regular y válido en cuanto a la ley que lo autorizó, que esté a las consecuencias de la ley que regula su acto, el que, por otra parte, no le afecta sólo a él, sino a un sujeto extranjero: la esposa. Los principios generales del derecho, que son fuente a tenor del artículo 6.º del Código civil, impiden acoger la demanda de nulidad, que, por lo expuesto constituye un acto torpe».

CDO.: «Que el actor, que vulneró la ley española, puesto que contrajo en Francia un matrimonio civil a sabiendas de que el que debía contraer era el matrimonio canónico, ya que él mismo declara que es católico y justifica que está bautizado, no puede ahora yendo contra su propio acto, que realizó voluntariamente, volverse contra él e invocando el artículo 42 del Código civil, que entonces desconoció e infringió, pedir la nulidad del que había contraído en el extranjero no respetando ni el acto matrimonial formalizado ajustándose a las normas (*sic*) y solemnidades establecidas en ajena legislación, ni los derechos de la esposa, que quedaba protegida por la creación del vínculo conforme a una ley a cuyas formas ambos contrayentes se acogieron.

CDO.: Que en consecuencia en casos como el del juicio no puede, valiéndose de lo que es aplicable a otros, amparándose en el artículo cuarenta y dos del Código Civil declararse nulo el matrimonio contraído por varón que conociendo que había faltado a las normas de su propia ley, careciendo por ello de buena fe, pretende acudiendo a ella obtener un pronunciamiento de nulidad que le conviene sin tener en cuenta los derechos de la otra parte, que quedó vinculada por un lazo en principio válido no sólo con arreglo a la ley en que se contrajo sino en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 párrafo 1.º del Código Civil.

CDO.: Que el artículo 4.º del Código Civil, en que el demandante funda la nulidad solicitada en relación con el artículo 42 mencionado de dicho Código, es precepto determinador de una norma de orden general que no puede imponerse en los casos como el de autos en que el proceder contradictorio consigo mismo del accionante y las circunstancias que se dan en el caso no permiten materialmente y en principios de justicia la de-

claración de nulidad pedida dada la vida en común que ha mediado entre los cónyuges y la existencia de un hijo del matrimonio.

CDO.: Que el demandante pide en la demanda que se declare que el niño Alejandro Hernández Walmueller es hijo legítimo de ambos contrayentes, litigantes en este proceso, pero improcedente por lo ya expuesto la declaración de nulidad del matrimonio es su corolario la no necesidad de hacer la declaración que se insta, pues subsistente el matrimonio y continuando su validez y legitimidad y en consecuencia la del hijo, que nadie ha impugnado, holgaría toda declaración en este punto, pero solicitada expresamente nada hay que se oponga a que se haga tal declaración».

(Inédita. Reproducida por J. D. GONZALEZ CAMPOS, en *Prácticas de Derecho Internacional privado*, 5.ª ed. Oviedo, 1977, págs. 79-81.)

32

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: EXTRADICIÓN.—Extradición doble de súbdito francés solicitada por la Embajada de la República Francesa por supuestos delitos que tienen su correspondiente tipificación en el Código penal español, interviniendo en cada caso tribunales franceses distintos. Concesión de la extradición solicitada, con aplazamiento de la entrega del *extraditurus* hasta que se hayan resuelto procesos abiertos contra éste en España y extinguido las posibles responsabilidades que de los mismos se deriven o cualesquiera otras contraídas por hechos ejecutados asimismo en España, de acuerdo con el art. 8.º de la Ley española de extradición de 26 de diciembre de 1958.

Audiencia Provincial de Barcelona (Penal: Sección 1.ª): AUTO DE 15 DE MAYO DE 1975.

RESULTANDO: Que el Ministerio de Justicia, el día 7 de marzo de 1975, acordó la continuación del procedimiento de ampliación de extradición solicitada por la Embajada de la República Francesa en Madrid, referente al súbdito de la misma nacionalidad *Marcel*, por los delitos de robo, estafa, abuso de confianza, falsificación de cheques e infracción de la legislación en materia de talones bancarios, previstos y penados en los artículos 379, 401, 405, 406 y 408 del Código Penal francés y los artículos 66 a 75 del Decreto Ley de 30 de octubre de 1935 que tipifica el Decreto francés en materia de cheques (modificado por la Ley de 3 de enero de 1972), que se corresponden con los tipos definidos en los artículos 303, 504, 514, 528, 529 y 535 del Código Penal español. Y la complicidad y la tentativa asimismo penados, en los artículos 2, 3, 59 y 60 del Código Penal francés, y 3, 16, 52 y 53 del Código Penal español; los hechos fueron cometidos en Narbonne, Mácon y París, entre los años 1968 y 1971. La solicitud de ampliación de extradición se ha formulado por vía diplomática;

Que por la Subsecretaría del Ministerio de Justicia con oficio de fecha 11 de marzo de 1975, se dio traslado al Ilmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona, de la continuación del procedimiento en la ampliación de extradición que se deja consignada en el anterior *Resultando*,

con remisión de la correspondiente documentación, a fin de que fuera entregada al Juzgado de Instrucción Decano para su debido reparto, lo que se verificó por dicha Presidencia en 17 de marzo último; habiendo correspondido por turno de reparto al Juzgado de Instrucción núm. 9 de los de esta Capital;

Que aparece del expediente que el nombrado *Marcel* nacido el 6 de mayo de 1943 en Saint-Etienne (Loire) (France), se encuentra detenido en la prisión de Barcelona, a resultas de las diligencias previas núm. 1.445/72 y sumario 100/72 instruidas por el Juzgado núm. 6, y diligencias previas núm. 453/72 instruidas por el Juzgado núm. 18 de esta Ciudad;

Que el Juzgado de Instrucción núm. 9 a quien correspondió por turno de reparto conocer de dichas actuaciones, por Auto de fecha 24 de marzo de 1975, se elevó a prisión la detención del súbdito francés *Marcel*;

Que en los documentos acompañados por la Embajada Francesa, aparecen nota verbal de la misma en solicitud de extradición en virtud de una orden de detención dictada el 19 de diciembre de 1972 por el Juez de Instrucción del Tribunal de Gran Instancia de Mâcon, por estafa, intento de estafa y falsificación de talones bancarios; una orden de detención dictada el 18 de julio de 1972 por el Juez de Instrucción en el Tribunal de Gran Instancia de Narbonne, por robo, estafa y abuso de confianza; una orden de detención dada el 26 de septiembre de 1972 por el Juez de Instrucción en el Tribunal de Gran Instancia de París por estafa e infracción de la legislación sobre talones bancarios, en las que se detallan los hechos que se le imputan, así como se enumeran los artículos del Código Penal francés en el que están comprendidos dichos delitos;

Que recibidas las actuaciones en esta Audiencia y habiendo solicitado se le nombrase Abogado y Procurador de oficio, le correspondió por turno al Letrado don José María y al Procurador don Antonio, al que se dio vista y al Ministerio Fiscal, informando este último, que procedía la extradición solicitada por la Embajada Francesa del súbdito de la misma nacionalidad *Marcel*. Y señalada la vista par el día 12 de los corrientes; el Ministerio Fiscal, manifestó que no se oponía a la extradición, pero sin que se pueda proceder a la entrega del referido súbdito francés, hasta tanto no se conozca que haya exinguido cualquier responsabilidad penal por hechos realizados en España; la defensa se opuso a la extradición por estimar que estos mismos hechos fueron ya tenidos en cuenta por la Sección 5.ª de esta Audiencia Provincial, que denegó la ampliación de extradición.

CONSIDERANDO: Que formulada por el Estado Francés a través de su Embajada en España solicitud de ampliación de extradición respecto al súbdito de aquel país *Marcel* por los supuestos delitos de robo, estafa, abuso de confianza, falsificación de cheques e infracción de la legislación en materia de talones bancarios, figuras que se corresponden con las tipificadas en el Código Penal español, en sus artículos 303, 500, 504, 514, 529 y 535, la oposición a tal solicitud aducida por la defensa de *Marcel* se base en que tal petición ya fue resuelta negativamente por la Sección 5.ª de esta Audiencia Provincial, ante la que fue presentada, por Auto de 3 de abril de 1973, argumentación que ha de rechazarse por las siguientes razones: a) en la citada resolución se hace constar que con fecha 30 de marzo de 1973, se accedió a la extradición del mencionado *Marcel* por supuestos delitos que se decía cometidos por el mismo y en los que intervenirían las autoridades judiciales de Niza y Nimes, hallándose, por consiguiente, concluso dicho expediente de extradición cuando se solicitó la ampliación; b) el motivo pues, de rechazarla no fue otro que la imposibilidad de reapertura de un expediente legalmente terminado por resolución irrecurrible, conforme establece el artículo 19 de la Ley española de 26 de diciembre de 1958, reguladora de esta materia; c) la solicitud que ahora se examina que se refiere a hechos distintos de aquéllos resueltos por el indicado Auto de 30 de marzo de 1973, interviniendo los Tribunales de Gran Instancia de Narbonne, Mâcon y París, ha de entenderse no propiamente constitutiva de una ampliación de aquella resuelta solicitud

de extradición, aunque se utilice el término de «ampliación», sino más precisamente como una petición de esa clase, originada por otros hechos y en la que intervienen otras Autoridades judiciales, habiendo motivado, al no poderse resolver por la Sección 5.ª por las razones de orden procesal expuestas, nuevo expediente que ha de resolverse con independencia y sin perjuicio del anterior, que la persona cuya extradición se pide se encuentra aún en España sujeta a los procesos penales que después se dirán; d) cumplidos cuantos requisitos son legalmente exigidos, ha de estimarse procedente, conforme a lo expuesto, acceder a la extradición solicitada, si bien no obrando este Tribunal las resoluciones que pudieran haber recaído en las diligencias Previas núm. 1.445 de 1972 y sumario 100 del mismo año, ambas actuaciones instruidas por el Juzgado núm. 6, y en las también Diligencias Previas Previa número 453 de 1972 correspondientes al Juzgado núm. 18, los dos de esta capital, a cuyas resultas se encuentra sujeto *Marcel*, ha de aplazarse la entrega del mismo hasta tanto se conozca el resultado de aquellos procesos, y, en su caso, si el mencionado *Marcel* ha extinguido las posibles responsabilidades que de él se deriven, o de cualesquiera otras contraídas por hechos ejecutados en España de acuerdo con el artículo 8 de la indicada Ley, manteniendo entre tanto la situación de prisión, sin fianza, acordada respecto del citado *Marcel* en Auto de 24 de marzo del año en curso por el Juzgado Penal núm. 9 de esta Ciudad, instructor del presente expediente.

(*Revista Jurídica de Cataluña*, 1975, págs. 738-740)

33

NACIONALIDAD.—*Adquisición de la nacionalidad española por residencia*: Art. 19 del C. Civ. El requisito de la edad exigida al interesado (haber cumplido 21 años o 18 y hallarse emancipado) hay que entenderlo en cuanto capacidad plena que aquél debe poseer para regir por sí su persona y sus bienes. De acuerdo con el art. 9-1.º del C. Civ. tendrá el requisito cumplido el extranjero que, con arreglo a su ley nacional ostente la referida capacidad.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 23 DE MAYO DE 1975.

34

«...Que el único problema debatido es el relativo a determinar si un súbdito francés de 18 años de edad, mayor de edad, según su Ley personal, tendrá la capacidad necesaria para solicitar la adquisición de la nacionalidad española por residencia.

«...Que en este supuesto, en que el solicitante es mayor de 18 años, se cumple también con el requisito de la emancipación, pues con arreglo a la Ley aplicable según el Derecho español (confróntese art. 9.º, núm. 1 del C. Civ.), en este caso la francesa, el solicitante puede regir su persona y bienes como mayor de edad que es; situación de capacidad que, además,

conservará de llegar a adquirir la nacionalidad española (cfr. art. 9.º, núm. 1, II, C. Civ.).

«...Que, al no ser esta Dirección General, órgano decisor de la cuestión planteada, la cual compete al Ministro de Justicia, no es posible acceder en este extremo a lo pedido en el recurso, sino que es preciso devolver las actuaciones para su debida instrucción (cfr. art. 358, «in fine» del Reglamento del Registro Civil).

«...Que, no habiéndose apelado contra las costas del primer recurso interpuesto, sólo puede resolver en cuanto a las del actual, las cuales deben ser declaradas de oficio por aplicación de lo dispuesto en el art. 371 del Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.º—Revocar el auto apelado y ordenar al Juez Encargado que, admitiendo el escrito inicial, de trámite reglamentario al expediente de nacionalidad incoado.»

(B. O. del Ministerio de Justicia, 5 junio 1975, pág. 45)

NACIONALIDAD: DOBLE NACIONALIDAD.—*Convenio de Nacionalidad hispano-argentino de 14 de abril de 1969.* Aplicación: retroactividad. Español de origen naturalizado argentino con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio (23 marzo 1971). Recuperación de la nacionalidad española: Arts. 1.º y 5.º del Convenio. Aplicación. El interesado puede recuperar su nacionalidad originaria (española) sin perder la argentina formulando la declaración prevista en dicho Convenio.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 31 DE MAYO DE 1975.

Visto el escrito del Juez Decano de Primera Instancia de Madrid, de 29 de abril de 1975, por el que se eleva a este Centro consulta del Encargado del Registro Civil del Distrito de Centro de esta población, sobre si un español de origen naturalizado argentino puede recuperar la nacionalidad española conservando la argentina, al amparo del Convenio de Doble Nacionalidad;

Vistos los artículos 22 del Código civil, 43 del Reglamento del Registro Civil y el Convenio de Doble Nacionalidad entre España y Argentina, ratificado el 23 de marzo de 1971;

Teniendo en cuenta el interés general de la consulta;

Esta Dirección General ha resuelto declarar lo siguiente:

1.º El artículo 5 del Convenio de Doble Nacionalidad permite, ampliando el supuesto del artículo 1, a los españoles que hubieran adquirido la nacionalidad argentina, con anterioridad a la vigencia del Convenio, acogerse a sus beneficios y conservar su nacionalidad de origen;

2.º Conforme a lo dispuesto en el artículo 4, tal declaración de acogerse al Convenio podrá realizarse en el país de origen, en este caso España;

3.º En defecto del Registro especial a que se refiere el artículo 2 del Convenio, tal declaración podrá realizarse ante el Encargado del Registro Civil de domicilio en España del interesado, sin perjuicio de que el mismo lo remita al Registro Civil de nacimiento para que se practique la correspondiente inscripción marginal, conforme al artículo 64 de la Ley del Registro Civil.

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: EXTRADICIÓN.—Extradición de nacional francés solicitada por la Embajada de la República Francesa en Madrid, en virtud de propuesta aprobada en Consejo de Ministros. Imputación de delito por parte de las autoridades francesas (con correspondencia de tipo penal en el Derecho español) que tiene señalada en la legislación penal del Estado requirente la pena de muerte. Normativa aplicable. *Convenio hispano-francés de extradición de 14 de diciembre de 1877*. A falta de previsión del supuesto controvertido, es aplicable la *Ley española de 26 de diciembre de 1958*: en su virtud se acuerda conceder la extradición condicionada a que «si la pena señalada al supuesto delito fuere la capital, ésta se conmute por otra que no tenga dicho carácter, debiendo expresarse por el Gobierno francés cual sea antes de la entrega del *extraditurus*».

Audiencia Provincial de Barcelona (Penal: Sección 4.^a):
AUTO DE 9 DE JUNIO DE 1975.

RESULTANDO: Que se incoó el presente Expediente de Extradición del súbdito francés *Jean*, solicitada por la Embajada de Francia en España, en virtud de propuesta aprobada en Consejo de Ministros de 7 de marzo de 1975, el cual acordó la continuación del procedimiento de extradición contra dicho individuo contra el que se dictó Mandamiento Internacional de prisión por el Juez de Instrucción del Tribunal de Gran Instancia de París el 23 de febrero de 1974, núm. de la Instrucción: 259, en el que se le acusa de un delito de homicidio voluntario y robo, hechos calificados, previstos y penados por los arts. 295, 296, 304, 379, 381 y 382 del Código Penal francés;

Que el Juzgado de Instrucción núm. 6 de esta ciudad, instructor del Expediente, por Auto de fecha 18 de marzo último, elevó a prisión la detención del ciudadano francés *Jean*, el cual fue puesto a su disposición el día 17 anterior, ante cuyo Juzgado manifestó que no accedía a su extradición por no haber cometido los hechos que se le imputan;

Que elevado el Expediente a esta Superioridad, no consta de las diligencias instruidas la ocupación de documento alguno ni objeto que estuviera en poder del *extraditurus*, y tramitado el procedimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 17 y siguientes de la Ley de 26 de diciembre de 1958, se señaló para la celebración de la vista el día 5 del actual, con asistencia del Ministerio Fiscal, del extradicto *Jean* y su Letrado defensor don Ignacio, manifestando el extradicto que se opone a su extradición por ser inocente, el Ministerio Fiscal informa en sentido de que se conceda la extradición solicitada por la Embajada de Francia y la defensa del *extraditurus* se opone a la extradición de su defendido.

CONSIDERANDO: Que como se expone en la Resultancia de hechos el expedientado en el acto de la vista del presente procedimiento se opuso a la extradición solicitada; motivo de las presentes actuaciones haciendo la alegación única de que no podía accederse a ella por ser inocente de los hechos que se le imputan, sin que conste en las diligencias instruidas la ocupación de documento alguno ni objeto que estuvieran en poder del *extraditurus*, tramitándose el procedimiento conforme a lo dispuesto en los arts. 17 y siguientes de la Ley de 26 de diciembre de 1958;

Que como ya se ha declarado repetidamente por esta Sala en diversas resoluciones entre ellas el Auto de 24 de marzo de 1973, relativo también a Expediente de extradición de ciudadano francés, la materia de extradición se rige en primer término por lo convenido en Tratados Internacionales, en el caso de Autos por el Convenio de Extradición hispano-francés de 14 de diciembre de 1877, ratificado el 25 de julio de 1878, con toda la fuerza y virtualidad que ha de atribuirse a una disposición en vigor con carácter de Ley aplicable por ambos Estados contratantes; y en su defecto y por lo que respecta a nuestro país, se aplicará la Ley de 26 de diciembre de 1958, según prescripción de su artículo primero;

Que dicho Convenio incluye las prescripciones necesarias para la concesión de extradición, sin que regule ningún artículo del Tratado lo relativo al supuesto de que el delito por el cual se interesa la extradición tenga señalada en la legislación penal del Estado requirente, la pena de muerte, ni su conmutación por otra pena de menor gravedad y por tanto tampoco menciona los trámites y formalidades que han de seguirse en dicha hipótesis; por lo cual, en defecto de lo no previsto en el Convenio expresado, habrá de acudirse a la Ley de Extradición vigente a tenor de lo preceptuado en el núm. 2.º de su artículo primero;

Que como resulta de la documentación aportada a los Autos, procedente de la Embajada de Francia en Madrid proponiendo la extradición las infracciones criminales a que se refieren las actuaciones están previstas y castigadas en los artículos 295, 296, 304, 379, 381 y 382 del Código Penal francés, sancionado en el núm. 1.º del artículo 381 como ocurre en el presente caso con pena de muerte única, al delito de robo a mano armada; que se corresponde con el artículo 501 número 1.º del Código Penal español, debiendo tenerse en cuenta que según advierte la comunicación del extracto del expediente para Consejo de Ministros del Ministerio de Justicia español, se está en el caso previsto en el artículo 7 primero de nuestra Ley de 26 de diciembre de 1958, cuya norma establece que la concesión de extradición por el Gobierno español se entenderá siempre condicionada a que si la pena señalada al supuesto delito por la Ley del Estado requirente fuera una pena capital, ésta se conmute por otra que no tenga aquel carácter, debiendo expresarse cual sea antes de que la extradición se conceda;

Que siendo el extradicto de nacionalidad francesa y habiéndose cumplido los requisitos exigidos en las disposiciones mencionadas aplicables al caso, procede conceder la extradición solicitada con los condicionamientos que se expresan en la parte dispositiva, en virtud de las razones precedentes.

(*Revista Jurídica de Cataluña*, págs. 740-741).

EXTRANJERÍA: PROCEDIMIENTO. EMBARGO PREVENTIVO.—Acción derivada de un contrato de arrendamiento de obras. Demanda de entidad mercantil española contra empresa «multinacional». Art. 1.400 de la L.E.C. Justificación del embargo solicitado por la primera.

Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria (Civil):
SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1975. Ponente: D. Federico Martínez-Arroyo y Núñez.

Aceptando sustancialmente los Considerandos primero, segundo, cuarto y quinto de la Sentencia recurrida; y

CONSIDERANDO: Que en los Autos principales de mayor cuantía de los cuales son una incidencia los presentes, se ejercita por «Huarte y Compañía, S. A.», una acción derivada del contrato de arrendamiento de obras a virtud de la cual reclama de la entidad «Europalece Europäische Hotel Bau Veraltung Finanzierung», 19.068,589 pesetas que se estiman devengadas y no satisfechas de las obras realizadas, solicitando y obteniendo embargo preventivo bajo fianza, que fue interesado basándose en que de la documentación presentada se evidencia a su juicio, el que dicha Compañía demandada por incumplimiento de lo convenido en el contrato de 17 de julio de 1972, debía por certificaciones de obras, facturas de administración, intereses estipulados y demás extremos que expresan en la mencionada demanda y que supone la suma que por importe del embargo se solicitaba. Practicado el embargo por la empresa demandada, se formuló oposición basándose el que de la misma documentación unida a la demanda se deduce en su opinión el que según se estime una u otra las fechas de recepción provisional y definitiva así como el que determinadas obras fueron o no autorizadas debidamente, como nuevas o mejoras de las convenidas en el presupuesto podría resultar el que no sólo no era deudora de la cantidad reclamada, sin que incluso de la cláusula punitiva por demora en la terminación de las obras, pudiera ser la parte actora quien resultara adeudar a la demandada una cantidad actualmente no concretada e igualmente el que habiendo tenido que desembolsar dicha Empresa grandes sumas para la terminación de las obras, había incidido en cuantiosos daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: Que así mismo se alega el que no concurren en los documentos en que se basa la petición del embargo, los requisitos necesarios al amparo de la doctrina sobre el párrafo primero del artículo 1.400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni en su personalidad los casos que expresa el párrafo segundo de dicho artículo, luego en los presentes auto se hace preciso el estudio de dicho precepto legal determinándose a la vez las causas o motivos en que puede fundarse la oposición, así como el término y forma de la misma partiendo de la base de que todas las cuestiones debatidas en este incidente no son sino reproducción de las contradichas en el mayor cuantía del cual proceden y por lo tanto no se puede entrar a resolver lo referente al párrafo primero del citado artículo, en tanto en cuanto ello supondría prejuzgar las cuestiones que han de resolverse en dicho declarativo.

CONSIDERANDO: Que para decretar el embargo preventivo, es necesario que se halle el deudor en alguno de los casos determinados en el número segundo del artículo 1.400, bastando que lo alegue el deudor, sin necesidad de justificarlo. Si no es cierto el hecho, si el deudor no se halla en el caso que ha supuesto el acreedor, ni en ningún otro de dicho artículo, fundándose en esto puede oponerse, basándose en el artículo 1.416, y pedir que se deje sin efecto el embargo, con indemnización de daños y perjuicios. Nótese que el artículo bien claramente dice «si el deudor no se hallare en ninguno de los casos del artículo 1.400», dando con esto a entender que sólo en ese motivo ha de fundarse la oposición, y no en el requisito que exige el número primero del mismo artículo, relativo a la presentación de un documento del que resulte la existencia de la deuda. Pudiera ser que fuere nulo e incapaz ese documento; pero como en él se había fundado la demanda, sea ejecutiva u ordinaria, esa cuestión pertenece al pleito principal, en el que habrá de ventilarse y no puede ser objeto de un incidente. Por eso la Ley concreta los motivos de oposición refiriéndose a los casos determinados en el número segundo de dicho artículo, luego es innegable que no se puede en los presentes autos incidentales, entrar a resolver sobre la cuestión que entraña el número primero del artículo 1.400, puesto que ello supone prejuzgar la cuestión sometida a controversia en el mayor cuantía, y tampoco puede estimarse

el que la Empresa demandada no esté en principio en el ámbito del número segundo del citado artículo, máxime teniendo en cuenta: A) Que el embargo preventivo es una medida cautelar que tiene por objeto garantizar la ejecución de un fallo condenatorio que puede dictarse, evitando los perjuicios que una posible insolvencia pueda suponer, y que sería definitiva si no se lleva a efecto dicho embargo sin que ello entrañe sensible perjuicio para el embargo, ya que decretándose previa prestación de fianza —como en el caso de autos— si hubiere perjuicios serían reembolsables o sea que, es incuestionable el que pocos o ninguno perjuicios irreparables pueden deducirse del embargo preventivo bajo fianza en principio, así como pueden serlo irreparables en el caso de no existir embargo. B) Que la Empresa demandada no se halla inscrita en el Registro Mercantil. C) Que el contrato de obras es del 17 de junio de 1972 pactándose primeramente el término de las obras en el 1973 y la escritura de compraventa es del 17 de agosto de 1974, o sea cuando ya las obras estaban terminadas y entregadas. D) Que se pacta la compraventa del solar en 701.800 pesetas, y por la Empresa demandada se alegó que su valor era superior a quince millones. E) La complejidad de la personalidad jurídica de la Empresa demandada que es alemana con domicilio en Vaduz del Principado de Liechtenstein, y en esta isla y asimismo en relación con los apoderados intervinientes en las actuaciones, de las cuales se derivan éstos que tienen sus domicilios en Italia y en esta isla, lo que permite suponer facilidades para la enajenación de todo o parte de su patrimonio, y el que según consta en la diligencia de embargo en la fecha en que el mismo se llevó a efecto, por el representante de la Empresa se expresó que eran de su propiedad particular los apartamientos pertenecientes a muy distinto y numeroso personal; y F) Que no resulta acreditado el que el solar figure en el Registro de la Propiedad inscrito a nombre de la citada Empresa, que por todo lo cual estimando el recurso de apelación, procede mantener el embargo practicado.

CONSIDERANDO: Que no se aprecia temeridad ni mala fe en las partes a los efectos de una expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

Vistos, los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia de veintisiete de febrero de mil novecientos setenta y cinco y con revocación de la misma, debemos de declarar y declaramos no haber lugar a la oposición al embargo preventivo manteniendo en consecuencia, en todas sus partes el Auto de fecha doce de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, por el que se decreta dicho embargo. Sin expresa imposición de las costas en ninguna de ambas instancias.

(*El Foro Canario*, junio 1975, sent. n.º 197, págs. 698-701).

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL: RÉGIMEN MATRIMONIAL.—Ley aplicable. Matrimonio de extranjeros con nacionalidad común (holandesa). Inaplicabilidad de la ley holandesa por no haberse acreditado ésta «por los medios de prueba admitidos en la Ley española.

DERECHO EXTRANJERO.—Régimen anterior a la reforma de 1974: «el derecho extranjero debe probarse al igual que un hecho». El nuevo art. 12 del C. Civ.

Audiencia Territorial de Valencia (Sala 1.^a de lo Civil): SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que, en primer lugar, y aunque no se ha hecho hincapié en el acto de la vista, la nulidad solicitada de ambos negocios jurídicos —el del documento privado de 20 de junio de 1972 y la escritura pública del 23 de junio siguiente— en base a una falta de consentimiento *uxoris*, no puede en manera alguna tomarse en cuenta, ya que, como señala asimismo el juzgador *a quo*, las cuestiones referentes a los derechos y deberes de familia y capacidad legal de las personas se rigen por el estatuto personal y por tanto es el derecho holandés el que debía ser acreditado, por tratarse —en ambas partes— de súbditos holandeses, aunque se asegure ante notario que conforme a la Ley holandesa opera un régimen de comunidad universal en el matrimonio con una a modo de facultad solidaria para la disposición de bienes, pues, como es sabido, el derecho extranjero debe probarse al igual que un hecho (sentencias de 26 de mayo de 1887, 12 de julio y 19 de noviembre de 1904, 30 de enero de 1930, 1 de febrero de 1934, 16 de diciembre de 1960, 30 de junio de 1962, y aun la de 5 de noviembre de 1971), cuya tesis jurisprudencial ha venido a recoger el nuevo artículo 12 del Código Civil en su reciente texto refundido de 31 de mayo de 1974 al disponer que el derecho extranjero deberá acreditarse por los medios de prueba admitidos en la Ley española.

CONSIDERANDO: Que entre el fárrago de peticiones y cuestiones planteadas, como queda dicho, por la demanda, aflora claramente y es precisa resaltar aquí la existencia entre los litigantes de un verdadero e indiscutible negocio fiduciario, perfectamente acogido por la doctrina y jurisprudencia patria (sentencias del Tribunal Supremo, entre muchas, de 23 de febrero de 1951, 10 de noviembre de 1968, 8 de mayo de 1963, 14 de marzo de 1964, 18 de febrero de 1965, y hasta la más reciente de 28 de diciembre de 1973), puesto que la naturaleza de dicha relación jurídica comporta la transmisión de un derecho para un fin económico distinto del plasmado, o, más concretamente, la concurrencia de un contrato real positivo y de otro de carácter negativo que desarrolle el verdadero propósito del primero, demostrativo del contenido teleológico querido por las partes, todo ello en méritos al principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 1.255 del Código Civil; y así, los ahora contendientes acordaron su designio contractual mediante el contrato privado de 20 de junio de 1972 (admitido por ambas partes) mediante el cual los demandantes que necesitaban dinero para terminar la edificación de un chalet en una finca rústica de su propiedad, convienen con los demandados que serán éstos los que «financiarán» tal construcción pagando a los constructores mediante un préstamo «hasta la total terminación del chalet», que se ha tasado, dichos pagos y prestaciones, «de mutuo acuerdo en X pesetas, cifra que no podrá ser alterada, cualquiera que sea el perjudicado en su caso, si por diferencias de mano de obra, servicios o suministros, la terminación del chalet cuesta más o menos dinero de la suma indicada», y para garantizar la devolución de dicho capital prestado, más los intereses pactados, se conviene que los aquí demandantes vendían (la transmisión del derecho sin que medie una adquisición definitiva, o sea, el contrato real positivo pero aparente) la propia finca a los demandados y llaman a esta transmisión expresamente «contrato fiduciario o venta en garantía», es decir, el contrato obligatorio, lo que así sucedió suscribiéndose la escritura pública de compraventa tres días después, con obligación de recuperar dicho inmueble pagadas las cantidades del «préstamo» e intereses devengados dentro del plazo convenido.

(*Revista General de Derecho*, XXXI, 1975, págs. 1.188-1.189).

DOCUMENTOS EXTRANJEROS.—Documentos expedidos en idioma extranjero. Traducción de los mismos por intérprete jurado, diligenciada por el Jefe de Interpretación de Lenguas del Ministerio español de Asuntos Exteriores (cotejo con el original inglés y legalización de la firma del citado intérprete). Suficiencia de los documentos traducidos a los efectos de tener acreditada la legitimación del reclamante en vía administrativa (recurso de reposición).

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1975. Ponente: D. Diego Espín Cánovas.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la falta de legitimación del reclamante en vía administrativa Sociedad «Mac Andrew & Co. Limited», que se denuncia en la resolución impugnada consta en las actuaciones (folio 63) carta autorización de la entidad aseguradora «Yorshire Insurance Company Limited» de Londres para el cobro en su nombre por aquélla de la cantidad asegurada, carta que por una parte debe entenderse expedida en la ciudad de Londres por figurar esta ciudad en la segunda línea del encabezamiento atinente a la propia compañía que remite la carta, y por otra aparece traducida del inglés y en su reverso consta diligencia del Jefe de Interpretación de Lenguas del M.^o de Asuntos Exteriores español, fechada en Madrid a 13 de julio de 1972 en la que se certifica que cotejada la precedente traducción con su original inglés registrado en dicha oficina con el núm. 3.048 de dicho año, está conforme salvo incorrecciones, figurando también otra diligencia sobre pago de derechos de arancel en relación con el citado documento 2.048, circunstancias que permiten tener por cumplidos los requisitos en cuanto a constancia del propio original, a exactitud de su traducción y que en unión del formulario de subrogación (folio 88), en el que el consignatario del paquete extraviado H. T. Viroomal, reconoce haber recibido de la entidad aseguradora ya indicada la cantidad asegurada concediéndole la subrogación en sus derechos y acciones con respecto a los bienes asegurados según el contrato de seguro, a cuyo reverso hay un endoso de la citada compañía aseguradora en favor de la Sociedad reclamante «Mac Andrew Co. Ltd.», documento igualmente traducido por intérprete jurado que lo firma en Madrid a 14 de diciembre de 1972, y que aparece diligenciado también por el M.^o de Asuntos Exteriores para legalizar la firma de dicho intérprete Jurado, por lo que en virtud de las expresadas circunstancias debe tenerse por suficientemente legitimado al citado reclamante para interponer la presente reclamación administrativa, razones a las que podría añadirse la presencia ya en vía jurisdiccional tanto del propio consignatario del paquete extraviado presuntivamente como de la compañía aseguradora en unión del citado reclamante, por lo que procede tener por suficientemente acreditada la legitimación discutida.

CONSIDERANDO: Que no habiéndose pronunciado la Administración sobre el fondo de la reclamación al entender no suficientemente justificada la legitimación del reclamante, procede anular el acto recurrido para que pueda la Administración dictar el acto que estime ajustado a Derecho sobre el fondo del asunto, absteniéndose de hacerlo esta Jurisdicción dada su naturaleza revisora.

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL. TÍTULOS VALORES. LETRAS DE CAMBIO.—*Ley aplicable al pago y sus modalidades.* Régimen normativo anterior a la reforma del C. Civ. de 1974. El principio de autonomía y los criterios subsidiarios o supletorios: la ley nacional común a las partes y la *lex loci contractus*.

DERECHO EXTRANJERO.—Alegación y prueba. Actividad complementaria del juzgador por medio de diligencia para mejor proveer. Aplicación del derecho extranjero según la interpretación de los tribunales del país correspondiente.

Audiencia Territorial de Madrid (Sala 1.ª Civil): SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1975.

CONSIDERANDO: Que la naturaleza y circunstancias de las relaciones debatidas determinan, como ambas partes adujeron, que la litis haya de resolverse conforme a las normas sustantivas del derecho marroquí, tanto con arreglo a los criterios que, en defecto de disposición al respecto en el artículo 11 del Código Civil, se seguían sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales en el momento de nacimiento de aquellos vínculos e incluso de la iniciación del proceso, cuanto al tenor de las reglas 3 y 5 del vigente artículo 10, puesto que aquellos vínculos, originados por dos títulos-valores, se contrajeron y habían de cumplirse en Marruecos, en cuyo territorio se hallaban domiciliados y cuya nacionalidad tenían el acreedor y el aceptante de la letra que era asimismo quien contrajo el deber de satisfacer el pagaré; por lo que, completada la prueba, en virtud de la diligencia acordada para mejor proveer, del ordenamiento extranjero en lo concerniente a este pleito y en los términos que la doctrina legal exige, es oportuno examinar las cuestiones de fondo para decidir si las pretensiones ejercitadas son procedentes según el Derecho repetido.

CONSIDERANDO: Que, reconocida la autenticidad de los títulos expresados, en los que el demandado figura como librador de la letra y como avalista del pagaré, y acreditado por el conjunto de los elementos de convicción aportados y en particular por las declaraciones de los calificados testigos N. y G., que el importe de dichos títulos correspondía a créditos concedidos por la actora a la sociedad principalmente obligada, otorgados a petición del demandado, presidente y director a la sazón de esta entidad, a la que fueron abonados siguiendo expresas instrucciones de aquél, e incluso que tales deudas no fueron saldadas, punto que de no resultar demostrado hubiera correspondido justificar a aquél, ha de estimarse sustancialmente la demanda.

CONSIDERANDO: Que, en efecto, los artículos 160, 165 y 166 del Código de Comercio marroquí establecen que los que haya librado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio quedan obligados solidariamente frente al portador, quien tiene derecho para dirigirse contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin que pueda ser compelido a observar el orden en que ellas se fueron obligando, ni la acción intentada contra uno de los obligados le impida proceder contra los demás; pudiendo deducirse tal pretensión al vencimiento de la letra, si el pago no hubiera tenido lugar, por el capital de la misma, aparte de las cantidades accesorias a que el último de los mencionados preceptos se refiere.

CONSIDERANDO: Que tales normas son interpretadas por los Tribunales de la nación tantas veces citada en el sentido de que el portador no ha de proceder previamente contra el aceptante para reclamar su pago al librador y de que a la virtualidad del título no obsta la circunstancia de que quien lo emitió no recibiera directamente su importe, por ser suficiente cualquier forma de pago hecha por mandato del propio librador, inclusive en favor del librado, máxime si en la letra consta la expresión «valor recibido», que implica la declaración de que aquél ha percibido su importe; siendo lógica consecuencia de lo expuesto que en el presente caso, en el que la letra constituyó un evidente medio de obtener un crédito con garantía, que por orden del demandado se entregó a la entidad de la que era administrador y socio mayoritario, aquél tenga que responder de su pago, siquiera su provecho fuera mediato.

CONSIDERANDO: Que, por lo que toca al «billet á ordre», el artículo 194 remite las disposiciones relativas a la letra de cambio, entre otros extremos, las que atañen a las acciones por falta de pago y el aval, el cual se regula en el artículo 147, conforme a cuyas reglas basta para significarlo la firma de quien lo presta, con la fórmula «bueno por aval» o cualquiera otra equivalente, y aun la mera firma puesta en el anverso de la letra, salvo que se trate de la del librador o del librado, entendiéndose que el avalista responde de igual manera que aquél a quien garantiza y que se entenderá prestado por cuenta del librador si no se indica a quién se afianza.

CONSIDERANDO: Que de estos preceptos y de los contenidos en los precitados artículos 160 y 165, en los que se estatuye la responsabilidad solidaria del avalista y la posibilidad de compelerle al pago sin intentar antes la ejecución contra el avalado, se desprende el éxito de la pretensión ejercitada frente al demandado, aunque no se expresara su nombre y dirección en el documento, cuya mención tampoco exigen los Tribunales marroquíes.

(*Revista General de Derecho*, XXXII, 1976, págs. 550-551.)

40

EXTRANJERÍA.—Legislación española sobre protección y asistencia social: su diferente ámbito de aplicación y autonomía normativa respecto del régimen de la Seguridad Social. Ciudadano alemán con residencia y actividad laboral en España. *Convenio hispano-alemán sobre Seguridad Social de 29 de octubre de 1959*: ámbito de aplicación estrictamente laboral y consiguiente exclusión de los beneficios y prestaciones previstos para los españoles en la Ley de Protección de familias numerosas.

Tribunal Supremo (Sala 4.^a): SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1975. Ponente: D. Félix Fernández Tejedor.

CONSIDERANDO (1.^o): Que los regímenes de protección y asistencia social instaurados en nuestro Estado, de una parte, por la Ley de 13 de diciembre de 1943 (R. 1628 y Dic. 8437), desarrollada por su Reglamento de 31 de marzo de 1944 (R. 548 y Dic. 8438) y, de otra, por la Legislación de la Seguridad Social cuya vigente expresión legislativa eventualmente aplicable al caso que motiva este proceso, se contiene

en el Texto articulado de la Ley 103/1963 de 28 de diciembre, aprobado por Decreto de 21 de abril de 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12860), obedecen a dos finalidades distintas: La primera, de protección general a la familia fuera y con independencia del marco de cualquier actividad laboral, tiene un ámbito más extensivo pero menos intento al proyectar su acción protectora en forma totalmente gratuita a determinados y muy limitados beneficios en campos tan heterogéneos como son el fiscal, la enseñanza, el subsidio familiar autónomo, determinadas preferencias en relación con la adjudicación de viviendas de protección oficial, la Beneficencia pública, los viajes por Ferrocarriles o Empresas públicas, etc.; en tanto que a través de la Seguridad Social el Estado garantiza plenamente a los trabajadores o sus familias, pero siempre en función de sus actividades laborales, protección adecuada en las contingencias y situaciones específicas que la Ley define y dispensar no de modo gratuito, sino en función de la previa afiliación y cotización por los trabajadores, la Empresa y aportaciones del Estado.

CONSIDERANDO (2.º): Que las situaciones contempladas en la Legislación básica española de protección genérica a las Familias numerosas, al menos en la fecha en que el recurrente súbdito alemán, don Kurt G. R., pretendió le fuera concedida de nuevo, la condición de beneficiario del Régimen de Protección a las Familias numerosas, no se hallaban reconocidas por tanto en Acuerdo Internacional, limitándose el Hispano-Alemán, entonces vigente, de 29 de octubre de 1959 (R. 1961, 1443 y Ap. 51-66, 12886), a una regulación de aplicación específica al ámbito de la Seguridad Social, al reconocer a los trabajadores españoles residentes en Alemania y sus familiares, determinados beneficios y prestaciones, pero no por razón de genérica protección a las familias numerosas residentes en Alemania, sino exclusivamente en función de las actividades laborales que en aquel territorio desempeñan, beneficios y prestaciones a las que recíprocamente son acreedores en España los súbditos alemanes y sus familias que en ella desarrollen sus actividades laborales y de los que indudablemente podrá beneficiarse el recurrente en cuanto trabajador residente en nuestra Patria. Pero este tema de la Seguridad Social en régimen de reciprocidad es diferente (a pesar de la similitud o coincidencia de ciertas prestaciones en las que ambos se puedan concretar) del de Protección a la familia numerosa fuera del campo laboral, régimen que solamente será aplicable a los extranjeros residentes en España y por el mero hecho de esta residencia cuando en las naciones de que sean originarios exista reciprocidad pactada en Tratados o Convenios internacionales, esto es, cuando por la simple residencia de españoles en dichas naciones y por lo numerosas de su comunidad familiar, pero no por su condición de trabajador, disfrutasen los españoles y sus familias beneficios análogos a los establecidos en la Ley Española de Protección de familias numerosas. Y como quiera que el Acuerdo Hispano-Alemán citado contempla tan sólo como antes se dice, situaciones en función de trabajo, de ahí que no es orden a obtener los recíprocos beneficios en el ámbito del régimen de la Seguridad Social, cuestión totalmente ajena a esta litis.»

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 3608).

ARBITRAJE.—LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO: RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN ESPAÑA.—Laudo arbitral dictado en Londres en base a cláusula contenida en contrato de fletamento. *Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927 sobre ejecución de sen-*

tencias arbitrales extranjerías. Laudo arbitral dictado por un árbitro designado exclusivamente por una de las partes por renuncia tácita de la otra (cláusula 19 del contrato de fletamento): contrariedad al orden público español (art. 22 de la Ley española sobre arbitraje privado de 22 de diciembre de 1953). Denegación al amparo del Art. 1, letra e del Convenio. Confirmación de la denegación por aplicación analógica de la normativa prevista en los arts. 951 a 958 de la LEC (art. 954, 2.º).

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil): AUTO DE 4 DE JULIO DE 1975. Ponente: D. José Bonet Ramón.

RESULTANDO: Que el Procurador don Angel Casteleiro Maceán, en nombre de la Sociedad Inglesa «British Steel Corporation», representación acreditada con la escritura de poder general para pleitos, solicitó por medio de este Tribunal Supremo en tres de diciembre de mil novecientos setenta y tres, el reconocimiento y ejecución en España del Laudo Arbitral dictado en Londres (Inglaterra) el 27 de junio del referido año 1973 por don Donald Davies que acompañaba, debidamente traducido al idioma español y legalizado, por cumplir los requisitos impuestos en el Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, ratificada por España el 15 de enero de 1930, exponiendo como hechos los que a continuación se detallan: que mediante contrato de fletamiento de primero de enero de 1973, su representada contrató con la Compañía Unión de Transportes Marítimos, S. A., el arrendamiento del buque «Frank» para el transporte de un cargamento de seiscientas toneladas de planchas de acero y bobinas, cuyo transporte debía verificarse desde el puerto de Flixborough a La Spezia (Italia). Que el buque salió del puerto de destino en los primeros días de enero de 1973, sin tener más noticias hasta los primeros días de abril en que arribó al puerto de Algeciras. Que por tener motivos fundados que la compañía armadora no se proponía entregar el cargamento en el puerto de destino, solicitó el embargo preventivo del buque ante el Juzgado de Primera Instancia de Algeciras, que fue llevado a efecto por Auto de dieciséis de abril del mencionado año de mil novecientos setenta y tres, fijándose el plazo de dos meses para entablar su acción ante tribunal o árbitros competentes. Que en el Laudo Arbitral cuya ejecución se solicita, destaca la cláusula diecinueve del contrato, a tenor de la cual cualquier reclamación que surgiera, se sometería al Arbitraje en Londres, declarándose en la parte dispositiva de dicho laudo que el Armador ha de pagar al Fletador la suma de siete mil ochocientos veintinueve libras esterlinas con veintitrés peniques y que dicho Fletador tiene la propiedad de los rollos y palanquillas de acero a bordo del buque «Frank»; pago de sus costas, y las costas del Fletador, honorarios, cargas y cualquiera otros gastos, tanto en Inglaterra como en otros países y pago del costo del laudo. Que el laudo arbitral ha sido dictado de acuerdo con un convenio internacional suscrito y ratificado por España, con cumplimiento de los requisitos de la cláusula compromisoria (núm. 19) del contrato de fletamento de primero de enero de 1973 que se refleja en el apartado segundo de su encabezamiento; y después de exponer los demás fundamentos de Derecho aplicables al caso, terminó suplicando a la Sala el reconocimiento de la Autoridad en España del Laudo Arbitral dictado por don Donald Davies, Arbitro del Arbitraje del contrato de fletamento de primero de enero de 1973, tantas veces citado, acordándose su ejecución, en la forma y con los demás pedimentos que deja expresados en dicho suplico, y al pago de las costas causadas ante este Tribunal Supremo.

RESULTANDO: Que a los fines prevenidos en el artículo 956 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil y conforme dispone el artículo 957 de la citada Ley, se libró la oportuna carta-orden a la Audiencia Territorial de Sevilla, para la citación y emplazamiento de don José Antonio Montemuiño Lourido, capitán del buque «Frank», donde se verificó el transporte, domiciliado en Cádiz, por carecer de domicilio conocido la parte condenada en el Laudo «Unión de Transportes Marítimos, S. A.», conforme expresamente manifiesta la actora en el apartado quinto de su escrito, cuyo emplazamiento fue llevado a efecto con la esposa del señor Montemuiño, transcurriendo el término concedido sin que compareciera ante este Tribunal Supremo.

RESULTANDO: Que el Ministerio Fiscal, evacuando el trámite conferido, dijo: Que por el Procurador de los Tribunales don Angel Casteleiro Macein, en nombre de la Sociedad inglesa «British Steel Corporation», se solicita de esta Sala Primera del Tribunal Supremo que, al amparo de lo que previene el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, ratificado por nuestra Patria en 15 de enero de 1930, la ejecución del laudo arbitral dictado por don Donald Davies en 26 de junio de 1973, en el que se declara que la Compañía «Unión de Transportes Marítimos, S. A.», de Panamá, que arrendó su buque «Frank» para el transporte de un cargamento de seiscientas toneladas de acero y bobinas desde el puerto de Flixborongh hasta La Spezia (Italia), tenía que pagar a la nombrada entidad inglesa las cantidades que señalaba por los conceptos que se relacionan y que tiene la propiedad de los rollos y palanquillas de acero a bordo de tal nave. Se advierte, en primer lugar, que para dar cumplimiento a la exigencia del artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de oirse por término de nueve días a la parte contra quien se dirija, en este caso la Compañía «Unión de Transportes Marítimos, S. A.», a cuyo efecto el solicitante aduce que esta Sociedad carece de domicilio conocido, y «como quiera que el Capitán del buque, donde se verificó el transporte, tiene domicilio conocido en nuestra Patria, y concretamente en la ciudad de Cádiz, nos parece más conforme con los principios de nuestra legislación que se confiera la audiencia prevenida en el artículo 956 a dicho Capitán, ya que conforme a aquellos principios el Capitán es el representante del armador». Algún dato concreto en orden al domicilio de «Unión de Transportes Marítimos, S. A.» hubiera facilitado si se le hubiera requerido al respecto; pero no puede considerarse como representantes del armador en 19 de febrero de 1974, cuando en octubre de 1973 había abandonado el buque «Frank», según manifiesta el propio solicitante y corrobora la Comandancia Militar de Marina de Algeciras, abandono que significa dejación de «ocupación emprendida», cargo ejercido, etc., con la consiguiente ruptura o suspensión al menos del nexo de representación invocado. De ahí que se estime que la Sociedad armadora no ha sido citada a los efectos de la audiencia que concede el señalado artículo 956 de la Ley Procesal. Si a lo dicho se agrega: *a)* que el Convenio Internacional de 26 de septiembre de 1927, complementando el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, ratificado por España en su artículo 1.º, párrafo *d)*, requiere, para autorizar la interesada ejecución, que la sentencia de que se trate haya sido pronunciada por el Tribunal Arbitral prevenido en el compromiso, o en su cláusula compromisoria, o constituido por acuerdo de las partes, exigencias que en el orden procesal no aparecen debidamente acreditadas; *b)* que el contrato de fletamento presentado en estas actuaciones base del arbitraje efectuado aparece traducido, pero no legalizado, y no se puntualiza la intervención por sí o por representación acreditada de «Unión de Transportes Marítimos, S. A.», faltando así, en este caso, las mínimas garantías de orden formal para que, con arreglo a las leyes españolas, pueda reconocerse autenticidad y trascendencia a elementos tan fundamentales para que pueda accederse al interesado cumplimiento en España del laudo arbitral de que se trata.

RESULTANDO: Que a la vista del dictamen Fiscal se acordó, por proveído de once de julio de mil novecientos setenta y cuatro, devolver a la parte para su legalización el contrato de fletamento, así como que se puntualizase la representación de la «Unión de Transportes Marítimos, S. A.», siendo devuelto, debidamente legalizado, el contrato de fletamento de primero de enero de 1973 por el Procurador señor Casteleiro, con su escrito de 3 de octubre de 1974; haciendo constar en el apartado 111 del escrito que, en cuanto a la puntualización de la representación de la «Unión de Transportes Marítimos, S. A.» se remitía al epígrafe «Razones», apartado 10, del laudo arbitral.

Siendo Ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón.

CONSIDERANDO: Que tratándose de la ejecución de un laudo arbitral que ha sido dictado por un árbitro designado exclusivamente por una de las partes, ya que por aplicación de la cláusula diecinueve del contrato de fletamento se interpretó el silencio de la otra parte como renuncia a la designación de árbitro (folio 73), lo que, evidentemente, va contra un principio que puede calificarse como de orden público y que se halla recogido en nuestro Ordenamiento jurídico vigente, cual es que los árbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo, y no será válido el pacto de deferir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno o de ellos (artículo 22 de la Ley española de 22 de diciembre de 1953), e indicando el propio Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, sobre la materia, como uno de los requisitos esenciales el que «el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público o a los principios del Derecho público del país en que se invoque» (artículo I, letra e), ello constituye un obstáculo de fondo insalvable para la ejecución de la sentencia arbitral solicitada.

CONSIDERANDO: Que a mayor abundamiento, el artículo 954 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil exige, como una de las circunstancias necesarias para todos los casos no comprendidos en los tres artículos que anteceden (lo que también aparece evidente en este supuesto, ya que la aplicación de los artículos 951 a 958 de dicha Ley se alega por analogía por la parte que solicita en España la ejecución de la sentencia arbitral extranjera), que no haya sido dictada en rebeldía (artículo 954, número 2, de la Ley Procesal española), y como resulta de los presentes autos, que el presente laudo emitido por el árbitro nombrado por una de las partes fue resultado de un procedimiento en el que no estuvo presente la otra parte (véase folio 74), es indudable esta rebeldía que impide pueda acceder al interesado cumplimiento en España del laudo arbitral de que se trata, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal.

NO HA LUGAR al cumplimiento en España del laudo arbitral dictado por don Donald Davies en Londres el 27 de junio de 1973, solicitado a nombre de «British Steel Corporation», con imposición de las costas causadas al solicitante.

(Inédito, Cf. en B. CREMADES: *Panorámica española del arbitraje comercial internacional*, 2.^a ed. Madrid 1975, págs. 242-245)

NACIONALIDAD.—NACIONALIDAD DE LA MUJER CASADA.—Pérdida de la nacionalidad española por matrimonio: la reforma del régimen tradicional (Ley de 2 de mayo de 1975). El nuevo pre-

cepto del art. 21 del C. Civ.: sólo pierde la nacionalidad española por matrimonio el *cónyuge* español si adquiere voluntariamente la nacionalidad del otro cónyuge. La normativa del derecho portugués, al conferir la nacionalidad portuguesa a la española que case con portugués por el simple hecho de no haber renunciado antes del matrimonio a la nacionalidad del marido queda fuera del ámbito previsto en el nuevo art. 21. En su caso, el asentimiento posterior de la esposa a la atribución de nacionalidad contemplada por la ley portuguesa se rige por el régimen del art. 22 del C. Civ. y debe satisfacer todas las condiciones que esta norma preceptúa.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 17 DE JULIO DE 1975.

Ilmo. Sr.: Visto el escrito de V. I., de 4 de julio de 1975, trasladando el despacho número 13 de 10 de junio de 1975 por el que el Cónsul de España en Lille consulta sobre diversos problemas que se plantean a la vista de la reciente reforma del Código civil sobre nacionalidad en relación con matrimonio de españoles con portugueses;

Vistos los artículos 21, 22, 23 y 24 del Código Civil, 67 de la Ley del Registro Civil y los complementarios de su Reglamento, así como la Resolución de 24 de septiembre de 1971,

Esta Dirección General ha acordado, dado el interés general de los problemas planteados, contestar lo siguiente:

1.º El artículo 21 del Código Civil, en su nueva redacción, dispone taxativamente que sólo perderá la nacionalidad española por matrimonio el cónyuge español si adquiere *voluntariamente* la nacionalidad del otro cónyuge. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, la reforma consagra el criterio de que el matrimonio no incide por sí sólo ...en la pérdida de la nacionalidad española... la cual ha de ser voluntaria.

A este respecto, no puede ser considerada como voluntaria la adquisición de la nacionalidad portuguesa por matrimonio cuando la ley portuguesa confiera esa nacionalidad a la mujer española por el simple hecho de no haber renunciado antes del matrimonio con portugués a la nacionalidad de éste.

Sin embargo, es doctrina reiterada de este Centro el que se considera adquisición voluntaria de otra nacionalidad el asentimiento de esa nacionalidad extranjera por parte de un español al que la ley extranjera correspondiente le confiere su nacionalidad por cualquier causa. En este supuesto estaríamos ante un caso de pérdida automática de nacionalidad española, en las condiciones del artículo 22 del Código civil, que precisa la inscripción, sin embargo, en el Registro Civil (artículo 67 de la Ley del Registro Civil), a instancia del propio interesado o del Ministerio Fiscal.

2.º En los casos de adquisición o recuperación de la nacionalidad española, la condición previa de renuncia a la nacionalidad anterior que exige nuestro Código Civil ha de entenderse como una declaración del interesado, ante el funcionario español competente, de querer renunciar a tal nacionalidad (véase la Resolución de 24 de septiembre de 1971). En estos casos el remedio contra el abuso de la doble nacionalidad está en la doctrina antes citada de que el asentimiento a otra nacionalidad debe estimarse como pérdida de la nacionalidad española, en las condiciones del artículo 22 del Código Civil.

(Anuario de la DGRN, 1975, págs. 368-369).

NACIONALIDAD.—*Recuperación de la nacionalidad española.* Supuestos: arts. 24 y 25 del C. Civ. Necesidad de verificar los datos precisos en cada caso concreto: *Circular* de la DGRN de 22 de mayo de 1975. Corresponde dicha verificación al Encargado del Registro competente para la práctica del asiento de recuperación de la nacionalidad española.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1975.

Vistos los artículos 18, 23, 24 y 25 del Código Civil; 27, 28 y 64 de la Ley del Registro Civil; 41, 124, 227, 228, 229 y 354 del Reglamento del Registro Civil, y la Circular de 22 de mayo de 1975;

Considerando que la necesidad de evitar todo trámite supérfluo o desproporcionado con la causa (cfr. art. 354 del Reglamento del Registro Civil) aconseja que esta Dirección General entre a resolver, aunque se haya promovido de oficio, la cuestión de competencia negativa surgida, en orden a la calificación de determinada acta de recuperación de la nacionalidad española, entre los Jueces Encargados del Registro Civil del Distrito de Vallecas de Madrid y del Registro Civil número 2 de Las Palmas de Gran Canaria;

Considerando que, según se desprende claramente de diversos preceptos de la legislación del Registro Civil (especialmente de los artículos 27 y 28 de la Ley y 124 de su Reglamento), el Encargado competente para la práctica del asiento ha de ejercer su función calificadora sobre la declaración o documentos presentados, aunque en fase de auxilio registral haya intervenido anteriormente otro órgano del Registro Civil, y, por lo tanto, en el caso aquí debatido de un acta de recuperación de la nacionalidad española levantada ante el Juez Encargado del Registro Civil del domicilio, el Juez Encargado de Las Palmas, competente para la práctica de la oportuna inscripción marginal, le incumbe calificar, a la vista del duplicado del acta y de los demás documentos presentados, si se han justificado debidamente los requisitos para la modificación de la nacionalidad o si, por el contrario, no ha ocurrido así, en cuyo último supuesto la inscripción sólo da fe de la declaración en cuya virtud se practica, y ello ha de hacerse constar de modo destacado, tanto en el asiento como en la certificación (vid. artículo 227, párrafo 2.º, Reglamento Registro Civil);

Considerando que esta no es óbice para que, como ha tenido ocasión de aclarar recientemente la Circular sobre nacionalidad española de este Centro Directivo de fecha 22 de mayo de 1975, el Encargado que haya de levantar por duplicado el acta de recuperación de la nacionalidad española, en los casos a que aluden los artículos 64, párrafo 2.º, de la Ley, y 229 del Reglamento, no debe adoptar una actitud meramente pasiva, aceptando, sin más, las escuetas declaraciones sobre nacionalidad que tenga a bien formular el compareciente; por el contrario, por las razones que se señalan en la Circular citada, y a fin precisamente de facilitar la calificación primordial del Encargado competente para la práctica del asiento, aquél tiene «el deber de exigir que el interesado, aunque no presente ningún documento, precise en su declaración todos y cada uno de los supuestos necesarios para que se produzca, en el caso concreto, la adquisición de la nacionalidad española». Por estos motivos —añade la Circular—, «en la recuperación deberá declarar por qué hechos estima que era originariamente español, por cuáles ha adquirido después voluntariamente nacionalidad extranjera, etcétera»;

Considerando que la misión fundamental de este Centro Directivo de velar por el estricto cumplimiento de la legislación del Registro Civil (art. 41 Reglamento Registro Civil) obliga a observar, aunque no haya sido objeto de debate, que en las declaraciones del interesado se omite una circunstancia tan fundamental para precisar si se dan los requisitos de la recuperación cual es cómo y cuándo adquirió el interesado la nacionalidad venezolana, máxime si se tiene en cuenta que de haber perdido la nacionalidad española durante su menor edad, por razón de la patria potestad (art. 23-3.º Código Civil), no es ya medio hábil para readquirir la nacionalidad española el procedimiento simplificado establecido en el artículo 24 del Código, sino que hay que estar a lo dispuesto en el artículo 25, párrafo 1.º, del mismo Cuerpo legal;

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria, remitir las actuaciones al Juez Encargado del Registro Civil del Distrito de Vallecas para que complete, con las declaraciones del interesado, las circunstancias a que se refiere el epígrafe VI de la Circular de 22 de mayo de 1975 (B. O. E. de 24 de mayo); y ultimadas estas diligencias devuelva lo actuado al Encargado del Registro Civil número 2 de Las Palmas para que sea él quien decida sobre la procedencia y circunstancias de la inscripción.

(Anuario de la DGRN, 1975, págs. 326-327)

44

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL.—MATRIMONIO: CONCLUSIÓN.—
Matrimonio civil en España de griego con española: impedimento por parentesco de consanguinidad legítima en el cuarto grado de línea colateral: dispensa. Capacidad para contraer matrimonio: ley nacional respectiva (art. 9.º, 1 C. Civ.).

NORMAS ESPAÑOLAS DE CONFLICTO: aplicación de oficio por el Juez Encargado.

DERECHO EXTRANJERO MATRIMONIAL: el Juez Encargado debe tener presente los posibles impedimentos no contrarios al orden público español.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1975.

«En el expediente seguido a instancia de don David Francés, de nacionalidad griega, y de doña Raquel Francés Beja, que afirma ser de nacionalidad española, en solicitud de que les sea concedida dispensa del impedimento por parentesco de consanguinidad legítima en el cuarto grado de la línea colateral.

Vistos los arts. 9.º, 12, 84 y 85 del C. Civ., 74 de la Ley del Registro Civil y 258, 259 y 365 del Reglamento del Registro Civil. Y teniendo en cuenta:

Que el impedimento de parentesco entre colaterales en el cuarto grado de consanguinidad legítima, es dispensable por el señor Ministro de Justicia, mediando justa causa.

Que, a estos efectos, se ha alegado y acreditado por los promotores el

afecto que les une y el transcurso de varios años de relaciones, sin que en ningún caso deba exigirse en estos expedientes de dispensa diligencia desproporcionada a la urgencia de la tramitación (cfr. art. 258 del Reglamento del Registro Civil).

Que, por aplicación del principio del estatuto personal (art. 9.º, 1, C. Civ.), la capacidad para contraer matrimonio se rige por la respectiva Ley nacional.

El señor Ministro de Justicia, a propuesta de esta Dirección General, ha tenido a bien, dada su urgencia, aprobar el expediente y conceder a doña Raquel Francés Beja, la dispensa del impedimento de consanguinidad en el cuarto grado de la línea colateral, a los efectos del matrimonio civil que proyecta contraer con don David Francés, advirtiendo al Juez Encargado que en el expediente del matrimonio civil, debe acompañarse la prueba de nacimiento (art. 86 del Código Civil), la cual, en principio, ha de constituir para los españoles en la inscripción de su nacimiento en el Registro Civil español (arts. 2.º y 15 de la Ley del Registro Civil). La concesión de esta dispensa no prejuzga la nacionalidad de la solicitante, la cual debe probarse previa y suficientemente, ni tampoco la cuestión de la capacidad del contrayente, según su estatuto personal, para contraer el presente matrimonio civil, debiendo tener presente el Juez Encargado los posibles impedimentos no contrarios al orden público establecidos por el Derecho griego y que es su obligación aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español, conforme previene el art. 12.6 del Código Civil.

(*Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*,
1976, pág. 933)

45

ESTATUTO PERSONAL: ALCANCE.—Art. 9 del C. Civ. con anterioridad a la reforma del Título preliminar de 1974. Interpretación amplia, comprendiendo también «los derechos y deberes de carácter laboral».

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1975.

CDO.: Que la representación legal de la entidad demandada Instituto Nacional de Previsión, sin pedir la revisión de los hechos probados, concreta su Recurso de Suplicación en el examen del derecho aplicado en la Sentencia de Instancia, y al hacerlo denuncia la infracción por el Magistrado sentenciador del art. 9 del C.c., el cual exactamente se refiere a la extraterritorialidad del estatuto personal, es decir, las Leyes referentes a los derechos y deberes de familia, al estado, condición y capacidad legal de las personas; pero al mencionarlo, el juzgador de instancia no lo infringe exactamente, sino que le da una interpretación más amplia que la literal, teniendo en cuenta que en la fecha en que tal forma fue redactada, no tenían los derechos y deberes de carácter laboral, la trascendencia y significación que actualmente tienen.

CDO.: Que con referencia a los núms. 1 y 3 del art. 7 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, tampoco cabe estimar la pretendida infracción de tales normas, al igual que la referencia al Convenio General celebrado con Francia y que se refiere a obreros españoles que trabajan y por tanto residen en dicho país, y obreros franceses que residen y trabajan en España. En el presente caso no cabe hablar de español

no residente, sino que se trata de trabajador español que reside y ejerce normalmente su actividad en España y que prosigue cotizando a la Seguridad Social Española; pero que accidentalmente y en viaje de vacaciones se trasladó por unos breves días (*sic*) a Francia y tuvo urgente necesidad de ser intervenido quirúrgicamente, a consecuencia de un padecimiento inesperado de hematuria. La cuestión litigiosa lógicamente se centra en si estando incluido el actor, como realmente lo estaba, en el Régimen General de la Seguridad Social, su breve y accidental estancia en el extranjero le priva de sus derechos, que por tal inclusión le corresponden, y es evidente que tales derechos persisten plenamente. Claro está que para que le sea aplicable la protegibilidad que solicita, consistente en el reintegro de gastos a consecuencia de su intervención quirúrgica en Francia, tiene al igual que en España, necesidad de encontrarse en alguno de los supuestos del art. 18 del Decreto de 16 de noviembre de 1967 sobre Asistencia Sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social; y en el presente caso, al igual que hace el Magistrado sentenciador, cabe apreciar claramente la urgencia de carácter vital que aparece reflejada, tanto en la documentación aportada en los Autos, como en las premisas fácticas de la Sentencia recurrida y por todo ello y siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia en Interés de Ley de fecha 3 de junio de 1975, es procedente confirmar la Sentencia de Instancia, previa declaración de no haber lugar al Recurso.

(Aranzadi, *Rep. Jurisprudencia del T.C.T.*, 1975, núm. 3859)

46

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.—*Competencia judicial internacional de los tribunales españoles: límites impuestos por el Derecho internacional: la inmunidad de jurisdicción.* Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963 (vigente para España desde 5 de marzo de 1970). Incompetencia de la jurisdicción laboral española «por los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones consulares por el Honorable Cónsul de Cuba» (arts. 43 y 44 del Convenio).

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 1975. Ponente: D. Félix de las Cuevas González.

NOTA.—Cf. el texto de esta importante decisión en Aranzadi, *Rep. Juripr. T.C.T.* 1975, n.º 4.506. Asimismo, los comentarios que se contienen en la «Jurisprudencia española de Derecho internacional público (1975-1976) *infra*.

47

PROPIEDADES ESPECIALES.—*Propiedad Industrial.* Arreglo relativo al registro internacional de las marcas de fábrica o de comercio (Madrid, 14 de abril de 1891 (revisado). Aplicación del art. 5.º

Audiencia Territorial de Madrid (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1975. Ponente: Sr. Dían Eimil.

NOTA.—Cf. el texto en *Edersa*, Juris. C.A. 1976, n.º 2.044. En términos muy próximos reitera esta decisión la de la misma Sala de fecha 17 de octubre de 1975 (Ibid. n.º 2.071).

48

EXTRANJERÍA.—*Régimen de entrada en el territorio nacional*. Normativa aplicable. El Decreto de 14 de febrero de 1974 y la significación de principio básico de tal normativa reconocido al art. 8.º del C. Civil. Introducción clandestina en España de arma de fuego por extranjero, que la tuvo y mantuvo sin guía ni licencia durante su permanencia en territorio español. Comisión de un delito de tenencia ilícita de armas (arts. 254 y 255 del Código Penal español).

Tribunal Supremo (Sala 2.^a): SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1975. Ponente: D. Jesús Sáez Jiménez.

NOTA.—Cf. texto en *Rep. Jurispr. Aranzadi* 1975, n.º 4.082.

49

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL.—*Impuesto sobre la renta de sociedades*. Sociedad extranjera (francesa) con sus negocios en España. *Principio de la territorialidad del impuesto* (Art. 21 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963). Principio de igualdad con las sociedades españolas. Recargo de prórroga no justificada ni solicitada.

DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO: Necesidad de legalización y traducción. El retraso en el cumplimiento de estos requisitos no justifica la liquidación del impuesto vencido el plazo que marca la ley española.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1975. Ponente: D. Diego Espín Cánovas.

Considerandos de la sentencia apelada:

CONSIDERANDO: Que por su misma esencia que encuentra su base en el principio de soberanía territorial del Estado, y en el mismo fin o

destino de los rendimientos tributarios, todo sistema orgánico fiscal está básica y fundamentalmente inspirado por el principio de la territorialidad de la Ley que en la legislación española encuentra su específica consagración en el art. 21 de la vigente Ley General Tributaria núm. 230/63 de 28 diciembre (R. 2490 y Ap. 51-66, 7076), en el cual se dispone que «las normas tributarias obligarán en el territorio nacional», y constituyendo esta territorialidad fiscal exigencia normativa concurrente en la regulación de los elementos estructurales básicos de cada impuesto, como son: el hecho imponible y su calificación jurídico-económica (arts. 21 y 28); el sujeto pasivo y su domicilio (arts. 31 y 46); base impositiva y tipos de gravamen, elementos estos que conforme a lo dicho, necesariamente han de regirse, cualquiera que fuere el supuesto considerado —art. 10, a)—, por las leyes Fiscales españolas en cuyo ámbito territorial se producen los presupuestos de cada tributo, sin más excepciones que las derivadas de los acuerdos internacionales o del principio de reciprocidad (art. 22), las cuales en el caso de recurso —han de descartarse por no haber sido objeto de alegación y prueba por la parte demandante; y aun cuando ésta en la argumentación de su demanda pone de relieve en forma enfática la nacionalidad francesa y su domicilio en París del sujeto pasivo tributario —«Société Generale de Banque», tratando, tal vez, de hacer de tal circunstancia de nacionalidad una causa justificante de su obrar que aunque no previsto por la Ley debe ser tomada en consideración, lo cierto y evidente es que, tal circunstancia es totalmente irrelevante en nuestra normativa tributaria, toda vez que el art. 46-2 de la citada Ley al igual que los arts. 6 y 11 del Texto Refundido de la Ley reguladora del Impuesto sobre la renta de Sociedades de 26 diciembre 1967 (R. 1968, 540 y 746), se encargan en estos supuestos de nacionalidad foránea de fijar a estas Sociedades a los fines de devengo y pago de tributo, como domicilio de ellas en España, aquel donde radique la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, y por consiguiente, a ello hay que atenerse en todo lo relativo a la gestión del devengo y pago de la deuda tributaria de estas Entidades sociales extranjeras.

CDO.: Que en lo referente al pago de la deuda fiscal rige sin discriminación ninguna por razón de nacionalidad del sujeto pasivo, lo dispuesto de los arts. 59, 60 y 61 de la mencionada Ley General Tributaria conforme a los cuales el pago de la deuda tributaria ha de ser hecho efectivo, por ingreso de su importe en las Cajas del Tesoro, Oficinas recaudatorias, o Entidades autorizadas para admitirlo, ya en dinero de curso legal, o por medio de giro, cheque, transferencia, talón de cuenta bancaria o de Caja de Ahorros, debiendo efectuarse tal pago dentro de los plazos que determine el reglamento General de Recaudación, en cuyo art. 20-6, que por exigencia de su texto ha de completarse con lo dispuesto en el art. 72 párr. 1.º de la Ley reguladora del Impuesto de Sociedades, tal pago ha de ser hecho dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que legalmente sea aprobado por las Sociedades el balance definitivo del ejercicio económico, al tiempo de presentarse la correspondiente autoliquidación con las copias autorizadas del balance, de la Memoria del ejercicio y de los demás documentos prevenidos en el ap. 8-2) del art. 71; siguiéndose de la mencionada normativa que para poder atribuir eficacia liberatoria a los supuestos de pago en ella previstos, no es suficiente con la presentación dentro del plazo hábil de la documentación antes dicha, sino que es necesario además, que el pago efectivo de lo adeudado por el impuesto también sea realizado dentro del mismo plazo conjuntamente con la presentación documental mencionada; exigencia ésta que como es de ver no han concurrido en el caso de litigio en el que si bie la Société Generale de Banque hizo presentación en el Consulado General de España en París, dentro del plazo legal, de la documentación fiscal prevenida a los fines de liquidación del tributo, no procedió en igual forma en orden al pago efectivo de la deuda tributaria, sin que pueda admitirse —como parece pretender—, en justificación de su proceder, la alegación de que el Consulado español no es organismo legalmente autorizado para recibir con

efectos liberatorios tales pagos, lo cual aún siendo cierto, no constituye razonamiento convincente, toda vez que la Sociedad demandante pudo cumplir en términos legales su deber de pago efectivo, utilizando cualquiera de los medios que para realizarlo pone a su alcance el art. 60 de la Ley General Tributaria y en último término pudo usar del recurso de petición de prórroga que provee el párrafo último del art. 72 de la Ley reguladora del impuesto antes mencionado.

CDO.: Que consecuentemente a la doctrina acabada de exponer, ha de tenerse por legalmente procedente el recargo de prórroga liquidado por la Administración del que se hace objeto de impugnación en este recurso, toda vez que el mismo se encuentra sancionado en el ap. C «in fine», párr. 3.º del art. 92 del Reglamento General de Recaudación (R. 1948, 1605 y Dic. 16098), de donde se infiere la legal imposibilidad de hacer estimación de la petición de recurso, no haciéndose pronunciamiento ninguno sobre las costas del mismo por no estimarse en el comportamiento procesal de la parte demandante motivos de temeridad o mala fe de indispensable concurrencia conforme a los arts. 81 y 131 de la Ley de esta Jurisdicción (R. 1936, 1890 y Ap. 51-66, 8654).

Considerandos del Tribunal Supremo:

CONSIDERANDO: Que los hechos fundamentales a tener en cuenta en la litis, sobre los que ambas partes se muestran conformes son los siguientes: 1.º) la recurrente, como Sociedad extranjera, con sus negocios en España, celebró en el extranjero la Junta General correspondiente a la aprobación de la cuenta de beneficios, balance y Memoria correspondientes al ejercicio de 1969, el día 29 mayo 1970; 2.º) el día 18 junio 1970 fueron presentados los anteriores documentos en el Consulado General de España en París, para su traducción y legalización de firmas; y 3.º) el día 30 de junio del mismo año tuvo lugar el ingreso en el Tesoro Público de la cantidad resultante como cuota por el Impuesto de Sociedades del expresado ejercicio según la autoliquidación practicada por la propia Sociedad recurrente.

CDO.: Que sobre los anteriores hechos surge la litis por su diversa valoración en relación con las normas pertinentes ya que la recurrente impugna la liquidación practicada en concepto de recargo de prórroga, sobre el importe de la cuota resultante de la citada autoliquidación a cuenta, y alega que la documentación de obligada presentación para practicar la autoliquidación e ingreso hubo de presentarse previamente para su traducción en el Consulado de España en París al ser precisa su traducción al español por lo que al no poderse verificar en dicho Consulado el ingreso, y serle devuelta la documentación el día 26 junio de dicho año, no pudo presentarla y verificar el ingreso en Barcelona hasta el día 30 del mismo año.

CDO.: Que el anterior planteamiento por la recurrente parte de la imposibilidad de practicar el ingreso sin la previa traducción oficial de la documentación, invocando de una parte los arts. 600 y 601 de la L. E. Civ. al exigir respecto a los documentos otorgados en otras naciones que contengan la legalización y demás requisitos para su autenticidad en España y que se acompañe su traducción al castellano, y de otra parte que según el art. 20-6 del vigente Estatuto de recaudación las deudas liquidadas por el propio sujeto pasivo deberán satisfacerse al tiempo de presentación de las correspondientes declaraciones en las fechas y plazos de cada tributo, exigencia que en relación con el impuesto de Sociedades también se contiene en el art. 73-2 de su texto refundido, al indicar que la cantidad que resulta de la liquidación a cuenta se ingresará en el momento de presentar la documentación, de cuyas normas deduce la imposibilidad de haber presentado al mismo tiempo la documentación, después de cumplimentar su necesaria legalización y traducción, y efectuar el ingreso dentro del plazo de 20 días que señala el art. 72-1 del citado texto refundido, a partir de la fecha en que legalmente sea aprobado el balance definitivo del ejercicio.

CONSIDERANDO: Que este planteamiento ha sido rechazado por la Administración alegando: 1.º que puede evitarse la dificultad en que se encontraba la recurrente presentado dentro de plazo una declaración previa de los resultados, con la autoliquidación, a los efectos del ingreso del tributo en el Tesoro, con indicación de presentar seguidamente los documentos diligenciados o bien solicitando la prórroga que para el plazo de presentación de éstos prevé el último párrafo del art. 72 del texto refundido (Acuerdo de 28 octubre 1971 del Tribunal Económico Administrativo Provincial de Barcelona); y 2.º que la recurrente pudo cumplir el ingreso dentro de plazo en el Tesoro utilizando el giro postal dirigido a la Delegación de Hacienda, conforme al art. 64-4 de la vigente L. Pro. Adm. (R. 1958, 1258, 1469; R. 1959, 585 y Ap. 51-66, 11760), o bien realizar el ingreso en cualquiera de las entidades colaboradoras existentes en todas las Provincias españolas, puesto que estando dentro de plazo el ingreso, es independiente de los trámites seguidos por la documentación para su legalización en los Consulados que a lo sumo hubiese ocasionado una simple infracción reglamentaria al presentarla fuera de plazo, ya que la Administración conforme al art. 104 de la vigente Ley Tributaria puede recabar ampliamente de las declaraciones (Acuerdo de 2 octubre 1973 del T. Econ. Adm. Central).

CONSIDERANDO: Que la dificultad de verificar los trámites de legalización y traducción de documentos otorgados en el extranjero y en lengua extranjera dentro del plazo reglamentario de los 20 días que señala para este impuesto el art. 72-1 del texto refundido, que sirve de fundamento a la pretensión anulatoria del recurrente, no puede aceptarse dados los hechos probados y aceptados por las partes ya que la Sociedad recurrente omitió trámites legalmente posibles para obviar tal dificultad, como son los siguientes: 1.º) el propio art. 72-3 del citado texto refundido del Impuesto de Sociedades, permite a la Administración la prórroga en casos excepcionales del plazo de presentación de documentos hasta un máximo de tres meses con los intereses de demora; 2.º) el art. 60 de la vigente Ley General Tributaria prescribe que el plazo de la deuda tributaria habrá de realizarse en dinero de curso legal o por medio de giro, cheque, transferencia, talón de cuenta bancaria o de Cajas de Ahorros, medios que también enumera el vigente Reglamento de Recaudación (art. 24), sin que la recurrente haya solicitado ni la mencionada prórroga ni tampoco utilizado cualquier medio de pago de los que acaban de enumerarse, aun antes de la presentación de la documentación íntegramente diligenciada.

CONSIDERANDO: Que en cuanto a la dificultad que la recurrente encuentra en orden a realizar el ingreso separadamente de la presentación de la documentación, en base al art. 20 núm. 6 del citado Reglamento de Recaudación que prevé que las deudas liquidadas por el propio sujeto pasivo deberán satisfacerse al tiempo de presentación de las correspondientes declaraciones en los plazos reglamentarios de cada tributo, si bien no podría realizarse el ingreso después de la presentación de las declaraciones, nada impide satisfacer el impuesto al tiempo de formular declaraciones previas y antes de la presentación de aquellos documentos pendientes de trámite en alguna otra oficina pública y de los que aun no pueda disponer el contribuyente pues la presentación de los documentos de que se dispone que en este caso serían los mismos luego presentados pendientes tan sólo de su legalización y traducción, permitiría realizar el ingreso y con ello cumplir el pago del tributo, quedando tan sólo pendiente de completar la documentación, lo que impediría aplicar el recargo por prórroga del plazo del ingreso, ni a tal presentación documental previa cabría aplicar lo previsto en el art. 22 del citado Reglamento, para supuesto distinto, pues la correlación entre las diversas obligaciones que integran la deuda tributaria, como son, el pago de la misma y la presentación de declaraciones, exhibición de antecedentes, etc., está claramente descrita en el art. 35-1 de la Ley General Tributaria que preceptúa que la obligación principal de todo sujeto pasivo consiste en el pago de la deuda tributaria,

indicando a continuación otras obligaciones, como la formulación de declaraciones, marcando así con suficiente claridad una valoración entre las diversas facetas de la deuda tributaria, cuya principal obligación señala claramente, y habida cuenta del diverso rango jerárquico normativo existente entre la citada Ley General Tributaria y el Estado de Recaudación no ofrece duda el valor superior de dicha Ley que puede aclarar cualquier dificultad que ofrezca el citado Reglamento o incluso los textos refundidos de los tributos.

CONSIDERANDO: Que en virtud de lo expuesto procede desestimar el recurso sin pronunciamiento alguno sobre las costas.

(Rep. Jurispr. Aranzadi, 1975, n.º 4.486).

50

EXTRANJERÍA.—*Título profesional otorgado en el extranjero.* Equiparación por convenio internacional. Convenio cultural hispano-chileno de 18 de diciembre de 1967: art. 4.º Ejercicio de la profesión de odontólogo en España con título expedido por Facultad Universitaria de Chile: usurpación de funciones y calidad.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1975. Ponente: D. Fernando Díaz Palos.

CONSIDERANDO: Que la lucha contra el llamado intrusismo profesional fue uno de los objetivos proclamados en el ámbito de la representación penal, por la Base quinta de la Ley de 23 diciembre 1961 (R. 1850 y Ap. 51-66, 2504), finalidad plasmada por la reforma de 24 enero 1963 (R. 241 y 489) que desarrolló dicha Ley de Bases cuyo preámbulo (consideración primera, letra a) alude al «Intrusismo», haciéndose así eco de un nomen ya consagrado en la praxis y aun en la legislación de orden administrativo, más expresivo, sin duda, que el anodino de «usurpación de calidad» que sigue figurando junto al de «usurpación de funciones» en el acogedor título de las falsedades, siendo así que tal delito ataca más bien la potestad estatal que incardina a determinados títulos oficiales la exclusiva en ejercicio de la profesión amparada por aquellos, por lo que, de acuerdo con estas directrices, la reforma penal de 1953 centra decididamente el delito del art. 321 del C. P. en el ejercicio de una profesión sin título oficial (o sus equiparados: título reconocido por disposición legal o Convenio Internacional), dejando para la falta dos aspectos también netamente administrativos recogidos por el art. 572: el ejercicio profesional sin la habilitación o capacitación oficial requerida (sucedánea del título) y ese mismo ejercicio sin la colegiación requerida; todo lo cual está indicando que la criminalización de ilícitos policiales se ha hecho más radical puesto que la atribución pública de la cualidad de profesor o profesional y que sin duda servía para apoyar su especialidad falsaría hoy ha pasado a constituir una figura cualificada en la nueva redacción del art. 321.

CONSIDERANDO: Que la agudización de tipo penal en blanco que comporta la llamada al orden administrativo en cuyo seno se expide el título oficial o equiparados al mismo, con toda la cohorte de medidas legales y reglamentarias que sancionan la expedición (y, en su caso, convalidación) de dichos documentos aptos para ejercer cada profesión, im-

pone el examen de tales disposiciones extrapenales para decidir la existencia o no de injusto típico, con la repercusión que en la culpabilidad pueda tener la mayor posibilidad de un error de prohibición versante sobre la existencia o validez del título en cuestión desde el punto de vista valorativo del agente, habida cuenta, sobre todo, de la mayor o menor complejidad normativa recayente sobre cada profesión; y así, y por lo que hace a la de odontólogo o estomatólogo, se hace preciso recordar que en nuestra Patria por Real D. 4 junio 1875 (Dic. 14151) se creó la carrera de cirujano dentista, que por Real O. de 9 noviembre 1914 (Dic. 14151) se creó la Escuela de Odontología y se equiraron los títulos de odontólogo y cirujano-dentista, que por Real O. de 6 abril 1918 (Dic. 14151), confirmada en su vigencia por O. de 1 febrero 1943 (R. 154 y Dic. 14151) se preveyeron ya intrusiones en la profesión vinculada a la posesión del correspondiente título y que, en fin, la Ley de 20 julio 1955 (R. 1030 y Ap. 51-66, 3659) y su Reglamento de 23 diciembre 1957 (R. 1958, 83 y Ap. 51-66, 9272), sobre enseñanza, título y ejercicio de especialidades, prevé en su art. 4.º la especialidad de «Estomatología» —cuya Escuela fue creada por esa denominación por O. de 25 febrero 1948 (R. 345)—, así como en su art. 3.º se reserva al M.º de Educación Nacional (hoy de Educación y Ciencia) la expedición del correspondiente título de médico especialista; regulación que no agota la materia, toda vez que es preciso despejar igualmente el sentido que en el tipo penal se da a la expresión de título «reconocido por disposición legal o Convenio internacional», pues mientras los «reconocidos» no suscitan más duda que la de compulsar su expedición por centros no estatales a los que el Estado ha reconocido esa potestad, en cambio la posesión de títulos extranjeros originan una mayor complejidad en su verificación y convalidación en España, muestra de lo cual era el desacuerdo doctrinal que al respecto existía antes de la revisión de 1963 la que para acallar toda ambigüedad al respecto incluye en el precepto aquellos títulos foráneos que no hayan sido reconocidos por disposición legal o por convenio internacional, de modo que, supuestos los Tratados o Convenios internacionales suscritos y ratificados por España y que habrá que consultar en cada caso concreto, según sea la nacionalidad del afectado, se hace preciso, una vez más, acudir a la legislación del ramo, en este caso la convalidación de estudios cursados en el extranjero fundamentalmente constituida por el Decreto 1676/1969 de 24 julio (R. 1578) y O. de 25 agosto del mismo año 1969 (R. 1686), según los cuales el acuerdo de convalidación atenderá en primer lugar a los Tratados o Convenios culturales que se encuentren en vigor, siendo competencia del M.º de Educación y Ciencia la convalidación del título extranjero, previa instancia del interesado acompañada del título en cuestión y de otros documentos.

CONSIDERANDO: Que a la vista de todo lo antes expuesto, se puede concluir —de acuerdo con el factum de la sentencia recurrida— que el procesado en la causa ostentaba un doble título de Médico-Cirujano y Cirujano-Dentista expedidos por sendas Facultades universitarias de Chile, su país; que ejerció legalmente en Marruecos primero y en el Principado de Andorra después la actividad odontológica y que al ser requerido por determinada entidad aseguradora para que igualmente desempeñara dicha especialidad en Puigcerdá (Gerona), el procesado accedió y amparándose en el Convenio de Cooperación Cultural suscrito entre España y la República de Chile el 18 de diciembre 1967 y ratificado en Madrid el 13 mayo 1969 —cuyo artículo IV reconoce la validez de estudios y títulos de ambas partes contratantes— procedió a gestionar la convalidación, si bien por un defecto formal ésta se retrasó hasta el punto de que abrió consultorio en aquella población gerundense antes de que se legalizara por vía diplomática la documentación que presentó para su trámite en el M.º de Educación y Ciencia, lo que motivó su denuncia por el Colegio Oficial correspondiente en el que tampoco se dio de alta como exigen las Ordenes Ministeriales de 13 noviembre 1950 (R. 1391 y Dic. 3869) y

26 marzo 1952 (R. 550 y Ap. 51-66, 2553); síntesis fáctica que si bien en el orden de la antijuridicidad objetiva puede par paso al delito del art. 321 del C. P., puesto que ya se ha dicho que sólo el título extranjero debidamente reconocido por Convenio internacional y, por ende, convalidado en España queda fuera del tipo penal, no es menos cierto que en el ámbito de la culpabilidad —tal como razona la sentencia de instancia— no puede por menos de darse paso a un efectivo error de prohibición, puesto que el procesado creyó estar amparado por el Convenio de su País suscrito por España, como en realidad lo estaba, de suerte que una vez puesto en marcha, como también lo hizo, el trámite de convalidación, tal aspecto puramente formal no lo estimó decisivo, tanto más que la descripción típica no alude de manera explícita y directa a dicho requisito convalidante, sino tan sólo, como se ha reiterado al «reconocimiento por Convenio internacional» y así lo prueba si alguna duda quedara al respecto, que puso en conocimiento del «Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos» de Gerona la apertura de su consultorio, organismo aquél encargado precisamente de velar en la lucha contra el intrusismo y que ejerció la acusación particular en la causa.

CONSIDERANDO: Que, por el contrario, es de estimar en contra del procesado la comisión por su parte de la falta prevista en el núm. 2.º del art. 572 del C. P., por su no colegiación en el organismo correspondiente y a que antes se ha hecho mención, pues si bien se trata también de un requisito de índole administrativa, no es menos verdad que el mismo se ha incluido expresamente en el tipo contravenacional de que se ha hecho mérito, por lo que el error de prohibición al no recaer sobre disposición extrapenal, se hace mucho más difícil de aceptar, tanto más que el procesado obtuvo el permiso de trabajo, como Médico, en la Delegación Provincial de Trabajo de Gerona, lo que demuestra que conocía con más o menos perfección las exigencias para ejercer su profesión en España, dentro del ámbito laboral y gremial que ahora se considera; todo lo cual obliga a ratificar también en este punto la sentencia recurrida, con la consecuente desestimación del único motivo del recurso interpuesto por la acusación particular.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 4491).

51

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: LETRA DE CAMBIO.—Letras giradas en Italia para surtir efectos en España. Juicio ejecutivo cambiario. Defecto de timbre o reintegro exigido por la normativa fiscal española: efectos.

Audiencia Territorial de Pamplona (Sala de lo Civil): SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1975.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de oposición se apoya en los defectos del poder aportado por la ejecutante, y es tratado por el Juez de instancia mediante una correcta fundamentación que llevaría a rechazarlo, si no fuera porque las disposiciones de carácter general le influyen, provocando llegue a conclusión distinta, pero este criterio no es aceptable, pues ya desde un principio se advierte que el ejecutado, y más tarde el propio juzgador, olvidan la clase de proceso en que se opone la objeción, y sus particularidades, suficientes para que no les sean apli-

cables, doctrinas y principios válidos y consagrados para otra clase de procedimientos; una vez esto sentado, al adentrarse en el tema, la primera irregularidad apreciable está en que para su apoyo legal se invoca implícitamente el artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vía de nulidad del juicio, pero conviene tener presente que la oposición a la demanda ejecutiva cambiaría puede seguirse por dos cauces, el de la excepción y el de la nulidad total o parcial del juicio, cauces que no puede elegir libremente el ejecutado, quien deberá ceñirse al precepto que ampare su motivo, y es evidente que cuando aparece con claridad una regla legal que comprende el supuesto, no se podrá acudir sino a ella, lo que el ejecutado no hace pues está fuera de toda duda que pese a la ambigüedad antes aludida, el defecto pretendido cae de lleno en el número séptimo del artículo 1.464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como quiera que el artículo ordinal inmediato no autoriza otras excepciones que las recogidas en los cinco primeros números del precepto anteriormente citado, entre los que no se encuentra el aludido número séptimo, que el artículo 523 del Código de Comercio coincide en la inadmisibilidad de otras excepciones que no sean las consignadas en la Ley procesal, y que, aun llegando más lejos, tampoco cabe incardinar el motivo en los supuestos de nulidad relacionados con el artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues los números tercero y cuarto son ajenos por completo al problema debatido, y a los números primero y segundo les ocurre lo propio al partir de la obligación o del título, que no se ven afectados por la causa de oposición comentada, es claro que ésta no puede ser objeto de estimación.

CONSIDERANDO: Que el segundo de los motivos de oposición acusa el incumplimiento de deberes fiscales y sobre esta cuestión, la Sala tiene reiteradamente proclamado que el carácter eminentemente formal de la letra de cambio y el sistema de *numerus clausus* empleado por la Ley de Enjuiciamiento Civil al relacionar las causas de oposición a la demanda ejecutiva cambiaría, no impiden que disposiciones posteriores de igual rango modifiquen en sentido ampliatorio o restrictivo aquella normativa, como ocurre con la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964 y el texto refundido del Impuesto General sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, de 6 de abril de 1967, normas estas últimas de carácter igualmente imperativo que en defensa de la obligación fiscal impuesta a ese documento mercantil y como medio de hacerla efectiva, sancionan con la pérdida de fuerza ejecutiva a los extendidos en efectos timbrados que no correspondan a su cuantía, y así este mandato contenido en el párrafo cuarto del artículo 107 del texto legal citado en segundo lugar, se complementa con el párrafo quinto que contempla situación idéntica a la litigiosa, pues se refiere a letras expedidas en el extranjero, que hayan de surtir cualquier efecto jurídico o económico en España, disponiendo que el primer tenedor de ellas habrá de reintegrarlas con arreglo al módulo de la Tarifa que menciona, sin cuyo requisito operará, *a contrario sensu*, la sanción en el antes dicho párrafo cuarto, y como quiera que la exigencia legal no se cumplió aquí en ninguna medida, y que aun cuando los deberes fiscales hubieran podido observarse respecto del Estado italiano, circunstancia irrelevante en este proceso, se sustrajo la percepción al Estado español en la medida que sus disposiciones legales previenen cuando en su territorio deban surtir las cambiales algún efecto económico o jurídico, como acontece con las letras cuya ejecución se pretende, es claro que entra en juego la sanción que priva a esos documentos de fuerza ejecutiva y lleva por tanto a la estimación del motivo, por la vía del artículo 1.467-2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con una consecuencia desestimatoria de la demanda idéntica a la alcanzada por la resolución que se impugna, aunque se llegue a ella con distinto fundamento.

DERECHO PROCESAL PENAL INTERNACIONAL.—*Principio de nacionalidad*. Delito de bigamia cometido en el extranjero por español casado en España con española. Competencia de los tribunales y leyes españolas: art. 339 de la L.O.P.J. Criterios para la determinación de la competencia territorial interna (art. 15 la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1975. Ponente: D. Bernardo F. Castro Pérez.

CONSIDERANDO: Que realizado el hecho denunciado en el extranjero, por un español contra otra española, pudiendo, por tanto, ser perseguido en España como autoriza el art. 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no existe la posibilidad de aplicar el principio general de competencia contenido en el núm. 2 del art. 14 de la L. E. Crim., por lo que hay que acudir subsidiariamente a las reglas contenidas en el art. 15 de la citada Ley Procesal en la primera de las cuales viene atribuida la competencia al Juez del Partido donde se hayan descubierto pruebas materiales del delito, bajo cuyo término debe entenderse comprendidas no solamente, el llamado «corpus delicti», como argumenta el recurrente, sino todas aquellas pruebas tangibles de que éste ha sido cometido, como lo son en este caso las certificaciones de matrimonio acompañadas a la querrela, únicos medios de probar su existencia que fueron descubiertas para la Justicia en el lugar que fueron presentadas por la querellante, o sea, en Las Palmas de Gran Canaria, por lo que ha de ser considerado competente el Juzgado de Instrucción de los de dicha Ciudad y Partido al que por turno le corresponde, en el presente caso al núm. 1; pero aunque ello no fuese entendido así, al no constar de manera fehaciente en el proceso, que el querrellado tuviese su residencia en Madrid, habría que hacer subsidiariamente y por el orden de prelación fijado en el último de los preceptos anteriormente citados aplicación al caso del núm. 4.º del mismo con arreglo al cual debería ser atribuida tal competencia al Juzgado de Las Palmas, que ya se halla conociendo por ser en éste en el que primero se tuvo noticia de haberse cometido el delito a través de los citados documentos, por lo que deben ser desestimados los tres motivos del recurso admitidos, atribuyéndose la competencia para seguir conociendo de bigamia denunciada a la Audiencia de Las Palmas que se halla entendiendo de la citada causa.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1975, n.º 4860).

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL.—Trabajadores extranjeros (italianos) con actividades por cuenta propia en España. Afiliación a la Mutualidad de Trabajadores Autónomos a fin de acogerse a las normas sobre seguridad social. Normatividad aplicable: a) Convenio n.º 97 de la O.I.T. de 21 de julio de 1949. b) Ley General de la Seguridad Social (texto refundido de 30

de mayo de 1974). c) Convenio hispano-italiano sobre seguros sociales, de 21 de junio de 1956.

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 12 DE ENERO DE 1976. Ponente: D. A. Ruiz-Jarabo y Baquero.

NOTA.—Cf. el texto de la decisión en Aranzadi, *Rep. Jurispr. T.C.T.* 1976, n.º 62. También los comentarios a la misma, *infra*.

54

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL.—Seguridad social. Regímenes convencionales. Convenio entre España y la República Federal Alemana sobre el Seguro de desempleo de 20 de abril de 1966. Aplicación (art. 7.º).

Tribunal Central del Trabajo: SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1976. Ponente: D. J. A. Cruz Requejo.

NOTA.—Cf. el texto de esta decisión en Aranzadi, *Rep. Jurispr. TCT*, 1976, n.º 480.

55

NACIONALIDAD.—Adquisición de la nacionalidad española «iure sanguinis». Son españoles los hijos ilegítimos no naturales de padre español, siempre que haya prueba suficiente de la relación paterno-filial: art. 17, 1.º del C. Civ.

FILIACIÓN.—Aplicación de los beneficios del matrimonio putativo (art. 69 del C. Civ.) si el matrimonio se contrajo de forma válida. Inscripción consular.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 19 DE ENERO DE 1976.

Ilmo. S.: Vista la consulta que formula V. I. con fecha 22 del pasado diciembre acerca de la nacionalidad de la menor Carolina V. C.

Esta Dirección General ha acordado comunicar a V. I.:

1.º Que, con arreglo al artículo 17-1.º del Código Civil, son españoles «los hijos de padre español» y, a partir de la Resolución de 7 de mayo de 1965, es constante la doctrina sentada por este Centro directivo en el sentido de que, como la Ley no distingue, la condición de españoles no sólo a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos, sino incluso a los hijos ilegítimos no naturales de padre español, siempre que conste, por cualquier medio probatorio suficiente, la relación paterno-filial.

2.º Que en el caso en cuestión la menor citada debe ser considerada, además, como hija legítima, por aplicación de la figura del matrimonio putativo, conforme al último párrafo del artículo 69 del Código Civil. En efecto, si aunque el matrimonio de sus padres llegara a ser declarado nulo, tal matrimonio produciría efectos civiles respecto de los hijos, con mayor razón habrá que aplicar este criterio cuando el matrimonio, aunque no inscrito, se ha celebrado en una forma válida para el Derecho español (cfr. art. 73 L. R. C.) y no ha recaído sobre él la grave sanción de nulidad.

3.º Que todo lo anterior no es óbice para que deba transcribirse el matrimonio civil contraído según la «lex loci» en el Registro Civil del Consulado español correspondiente, a través del expediente previsto en el artículo 73 de la Ley y desarrollado el artículo 249 del Reglamento. Para esta transcripción no hay plazo legal alguno y la obligación de promoverla alcanza no sólo a los contrayentes, sino al propio Canciller del Consulado, en funciones de Ministerio Fiscal y en cumplimiento de su obligación de procurar la concordancia entre el Registro y la realidad (cfr. arts. 24 y 26 L. R. C. y 94 y 95 R. R. C.).

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 349-350).

56

NACIONALIDAD.—*Adquisición de la nacionalidad española «iure soli»*. Interpretación del art. 17, n.º 3 del C. Civ.: Ha de ser considerado «súbdito» español el nacido de padre extranjero —que nació también en España— y madre extranjera nacida en el extranjero.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 19 DE ENERO DE 1976.

Excmo. Sr.: Vista la consulta que formula a este Centro la Junta interministerial de Reclutamiento acerca de la interpretación del artículo 17, número 3.º, del Código Civil.

Vistos los artículos 3.º y 17 del Código Civil. Y teniendo en cuenta:

1.º Que es necesario limitar la consulta a la estricta cuestión planteada, es decir, al supuesto del hijo legítimo nacido en España en 1955, de padre alemán también nacido en España y de madre alemana nacida en el extranjero, ambos domiciliados en nuestra nación al tiempo del nacimiento del hijo.

2.º Que el empleo del plural «padres» en el número 3.º del art. 17 del Código Civil no es una razón decisiva para entender que es preciso que ambos progenitores hayan nacido en España como presupuesto imprescindible de aplicación de la norma. Por el contrario, esta utilización puede obedecer a la necesidad de abarcar los supuestos en que uno solo de los progenitores, bien el padre o la madre, sea legalmente conocido, en cuyo caso es evidente que ha de bastar el nacimiento en España del único progenitor conocido.

3.º Que es intrascendente la comparación con el término singular «padre» y «madre» empleado en los números 1.º y 2.º del propio artículo 17, ya que en estos números es patente la intención del legislador de circunscribir el supuesto al progenitor español, varón o hembra, respectivamente.

4.º Que no siendo, según lo indicado, la dicción literal de la norma un valladar infranqueable para excluir otra posible interpretación, debe

preferirse la que mejor responda a la «ratio» del precepto, el cual obedece al propósito, expuesto claramente en el Preámbulo de la Ley de 15 de julio de 1954 que lo introdujo, de evitar que «se perpetúen indefinidamente las estirpes de extranjeros en el territorio nacional».

5.º Que, desde este punto de vista, el criterio decisivo para la interpretación del precepto y la atribución «iure soli» de la nacionalidad española ha de consistir en el hecho de que haya nacido en España el padre, en tanto no conste que la nacionalidad «iure sanguinis» venga atribuida exclusivamente por razón de la madre extranjera y no nacida en España; ya que, mientras no se dé este último supuesto, ha de ser indiferente el lugar de nacimiento y la nacionalidad de la madre.

Esta Dirección General ha acordado resolver la consulta planteada en el sentido de que el hijo nacido en España, en las condiciones expresadas en el apartado primero, ha de ser considerado súbdito español.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 350-351).

57

NACIONALIDAD.—Pérdida de la nacionalidad española. Los diversos supuestos previstos en los arts. 22 y 23 del C. Civ. a) Pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra: en cualquier caso resulta imprescindible satisfacer todos y cada uno de los requisitos señalados en el art. 22, entre ellos el de la residencia fuera de España tres años antes, por lo menos, e inmediatos al asentimiento a la adquisición de la nacionalidad extranjera. b) Pérdida de la nacionalidad española por prestar servicio de armas en Estado extranjero: el requisito clave de la voluntariedad en la prestación.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 17 DE FEBRERO DE 1976.

En el expediente de pérdida de la nacionalidad española de Don Elías-Gonzalo Barona Salvadores, instruido ante el Juez Encargado del Registro de Buenavista:

Resultando que Don Elías-Gonzalo Barona Salvadores presentó escrito ante el Registro Civil de Buenavista como correspondiente a su domicilio y dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, promoviendo el oportuno expediente para la inscripción de la pérdida de su nacionalidad española. A este fin relacionaba los siguientes hechos: A) Que adquirió la nacionalidad española en el momento de su nacimiento por ser hijo de padres españoles; B) Que también adquirió originariamente la nacionalidad mejicana por el hecho de haber nacido en Méjico; C) Que desde su nacimiento residió en Méjico hasta el año 1964 en que se trasladó a España para cursar estudios de bachillerato y universitarios, hallándose actualmente cursando la Licenciatura de Ciencias Económicas; D) Que en julio de 1971, ante la Embajada de Méjico en Portugal, hizo renuncia expresa a la nacionalidad española, ostentando actualmente exclusivamente la nacionalidad mejicana, y E) Que en noviembre de 1974 le fue concedida por las autoridades militares españolas la exención del Servicio Militar.

Resultando que como fundamentos de Derecho invocaba en su escrito inicial los artículos 22 del Código Civil, 67 de la Ley del Registro Civil

y 232, 341 y siguientes y 365 y siguientes del Reglamento del Registro Civil. A su citado escrito acompañaba, entre otros, los siguientes documentos: 1.º Certificación en extracto de inscripción de nacimiento del interesado, expedida por el Registro Civil Central y ocurrido en Méjico, el día 6 de septiembre de 1948; 2.º Fotocopia legitimada notarialmente de un certificado de nacionalidad mejicana expedido por las autoridades de este país; 3.º Fotocopia legitimada notarialmente de un certificado expedido por el Encargado de la Sección Consular de la Embajada de Méjico en Portugal, quien informa que con fecha 5 de julio de 1971 el promotor hizo renuncia expresa de la nacionalidad española, y 4.º Escrito de la Capitanía General de la Primera Región Militar concediendo, con fecha 22 de noviembre de 1974, la exención del Servicio Militar español al interesado, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 532 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar, por haber nacido aquél en el Estado de Méjico y haber cumplido allí sus deberes militares.

Resultando que, ratificado el recurrente en su escrito inicial, comparecieron a la presencia judicial sus padres, quienes afirmaron que su hijo nació en Méjico, siendo inscrito su nacimiento como español en el Registro Consular y que, al adquirir la mayoría de edad, optó por la nacionalidad mejicana; se publicó el oportuno edicto, que no suscitó oposición, y se practicó información testifical en la que dos declarantes afirmaron que les consta de ciencia propia ser cierto lo expuesto por el promotor, sabiendo que el mismo perdió su nacionalidad mejicana.

Resultando que previo el informe favorable del Fiscal Municipal, que estima aplicable lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el Juez Municipal, que estima aplicable lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil, el Juez Encargado del Registro Civil de Buenavista dictó auto-propuesta acordando elevar las actuaciones a este Centro directivo y estimando justificados los extremos que el peticionario hace constar en su escrito.

Vistos los artículos 22 y 23 del Código Civil; 67 de la Ley de Registro Civil; 232 y 365 del Reglamento del Registro Civil; el Decreto de 28 de diciembre de 1967; la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1968, y las Resoluciones de 31 de diciembre de 1966, 8 e febrero, 4 de mayo, 6 de junio y 24 de julio de 1968 y 10 de enero, 31 de marzo y 12 de abril de 1975.

Considerando que es doctrina reiterada de este Centro directivo que, a los efectos de la pérdida de la nacionalidad española conforme al artículo 22 del Código Civil, se asimilan la adquisición voluntaria de otra nacionalidad y el asentimiento voluntario que el súbdito español, con capacidad según la Ley española, realice expresa o tácitamente a la nacionalidad extranjera que se le hubiera atribuido anteriormente, incluso «iure soli» en el momento de su nacimiento.

Considerando que en este segundo supuesto es requisito necesario para que la pérdida produzca efectos, conforme al citado artículo 22 del Código Civil, que el interesado haya residido fuera de España al menos durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de aquel asentimiento; y este requisito aquí no concurre puesto que el promotor, mayor de edad en 1969, vive en España, según sus propias manifestaciones, desde el año 1964.

Considerando que, aunque no haya sido alegado por el peticionario, la circunstancia de haber cumplido sus deberes militares en Méjico no es tampoco suficiente para determinar la pérdida de su ciudadanía española, en virtud de lo dispuesto por el artículo 23-1.º del Código Civil, en relación con el Decreto de 28 de diciembre de 1967, puesto que no se ha acreditado que tal servicio de armas haya venido determinado por una opción voluntaria, sino más bien como la exigencia coactiva del propio servicio.

Esta Dirección General ha acordado denegar la aprobación del expediente.

NACIONALIDAD.—*Nacionalidad de la mujer casada.* Matrimonio en el extranjero de español con extranjera: procede en todo caso la inscripción (sea el matrimonio canónico o civil conforme a la «lex loci»). Matrimonio contraído con anterioridad a la Ley de 2 de mayo de 1975: no obstante la falta de la correspondiente inscripción en el Registro civil español, la esposa extranjera adquirió la nacionalidad española automáticamente, según lo previsto en el régimen normativo anterior a la reforma.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 2 DE MARZO DE 1976.

Vista la nota verbal de la Embajada de Bélgica sobre ciertos aspectos de los matrimonios españoles celebrados en el extranjero y en la que se piden aclaraciones sobre una contestación anterior de este Centro directivo de fecha 25 de abril de 1975.

Esta Dirección General ha acordado comunicar a V. I., para su traslado a la Embajada consultante:

1.º Que el carácter obligatorio de la inscripción en el Registro Civil español del matrimonio celebrado por un súbdito español en el extranjero con arreglo a la Ley del lugar de celebración, resulta evidente por el conjunto de disposiciones de la Ley y del Reglamento del Registro Civil que tienden a procurar la registración de todos los actos del estado civil relativos a españoles, así como a mantener en todo momento la concordancia entre el Registro Civil y la realidad (cfr. especialmente los artículos 1.º, 2.º, 15, 24 y 26 de la Ley del Registro Civil). Concretamente, si el matrimonio en cuestión es canónico, su inscripción está regulada específicamente por los artículos 77 del Código Civil y 70 y 71 de la Ley del Registro Civil, debiendo tenerse en cuenta que «la inscripción podrá hacerse en cualquier momento, aun fallecidos los contrayentes, a petición de cualquier interesado, mediante la simple presentación de copia auténtica del acta sacramental o de certificación eclesiástica acreditativa del matrimonio». Por otra parte, si el matrimonio es civil, su inscripción está regulada por los artículos 73 de la Ley del Registro Civil y 249 de su Reglamento, que exigen para ella la tramitación de un expediente gubernativo especial, como ya se indicó extensamente en la nota de este Centro de fecha 15 de octubre de 1974. Nótese, por último, que este expediente debe ser promovido no sólo por los interesados, sino incluso por el Ministerio Fiscal, por aplicación de los principios generales antes citados de la Ley del Registro Civil, que tienen su desarrollo en los artículos 92, 94 y 95 del Reglamento; y que la Sentencia del Tribunal Supremo de 1929, indicada por la Embajada, carece hoy de aplicación por referirse a un supuesto anterior al de la actual legislación sobre Registro Civil.

2.º Que la extranjera que contrajo matrimonio con español con anterioridad a la Ley 14/1975, de 2 de mayo, ha adquirido por este solo hecho automáticamente la nacionalidad española de su esposo, visto lo que disponía el artículo 21 del Código Civil en su anterior redacción. Y es doctrina de este Centro, como ya se indicó en el oficio de fecha 25 de abril de 1975, que tal adquisición de nacionalidad española se habrá producido, en principio, aunque el matrimonio no haya sido inscrito aún en el Registro Civil español, en aplicación de la figura del matrimonio putativo contenida en el artículo 69 del Código Civil, al que se remitía,

por cierto, el antiguo artículo 21, mientras no se declare la mala fe de la mujer.

En todo caso, la obtención del Documento Nacional de Identidad y del pasaporte no es cuestión que dependa de este Centro, sino de la Dirección General de Seguridad y de la Dirección General de Asuntos Consulares. Lógicamente, dada la complejidad del supuesto, la solicitud debería hacerse por escrito, recogiendo los argumentos indicados por esta Dirección General y acompañando a ella, claro está, la certificación del matrimonio expedida por la autoridad extranjera competente.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 334-335)

59

PROPIEDADES ESPECIALES.—Propiedad intelectual. Regulación de los derechos de autor sobre el film cinematográfico. Normativa aplicable. Obligación del exhibidor de satisfacer a la Sociedad General de Autores determinado porcentaje sobre ingresos reales de taquilla, para su percepción por los autores de obras cinematográficas extranjeras: principio de reciprocidad.

Audiencia Territorial de Barcelona (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1976. Ponente: D. Antonio Crespo.

No obstante la brillante técnica que ha sido puesta de manifiesto en el desarrollo de la oposición a las pretensiones de la entidad actora, la resolución recurrida ha de ser confirmada, no en aras de la seguridad jurídica que pudiera hacer aconsejable el seguimiento de la doctrina sentada ya por diversos órganos de esta jurisdicción, sino porque reducido el objeto de la litis —eliminado el problema de los derechos de autor de películas españolas a tenor del resultado alcanzado en el preceptivo acto de conciliación— a determinar si la Sociedad General de Autores de España ha de percibir de los exhibidores cinematográficos el 1,55 por ciento de la cuota de los ingresos reales de taquilla destinada a la percepción de los autores de las obras cinematográficas extranjeras, porcentaje señalado en el artículo 1 del Derecho de 16 de febrero de 1967, es sabido, que aparte de la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y el Reglamento de la misma de 3 de septiembre de 1880, una regulación específica de los derechos de autor sobre el film cinematográfico está establecida por la Ley de 31 de mayo de 1966, discriminadora entre el autor nacional y el autor extranjero, o según sus términos, entre el autor de película nacional y el autor de película extranjera, y este último, según el art. 7 del texto legal acabado de citar, puede gozar de los derechos de autor español, es decir, la percepción sobre taquilla, si se encuentra en una de las dos situaciones siguientes, que así lo establece un Convenio o Tratado internacional ratificado por España o que haya reciprocidad legislativa entre el país de su nacionalidad y nuestra patria, que en cuanto al régimen de acuerdos internacionales tiene ratificados el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas revisado últimamente en Bruselas el 26 de junio de 1948, así como la Convención Universal de derechos de autor establecida en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, los que parten del principio absoluto de no discriminación entre autores nacionales y extranjeros, como muestran sus artículos 4 y 2 respectivamente, lo que parece excluir el privilegio de los autores cinematográficos españoles frente a autores perte-

necientes a países signatarios de uno cualquiera de los dos convenios, y en lo que hace referencia a los autores extranjeros que pertenezcan a países que no hayan aceptado uno de estos convenios multilaterales, no gozan en España del derecho de percepción sobre lo recaudado en taquilla si no hay reciprocidad legislativa entre su país y el nuestro, o sea, que cuando un autor extranjero no tenga derecho a participar en la recaudación por acuerdo internacional y no pertenezca a un país que esté en el caso de reciprocidad legislativa con España —supuestos aquí no invocados— los autores españoles se benefician del esfuerzo de este autor extranjero, según estatuye el art. 5 de la aludida Ley de 31 de mayo de 1966, expresivo de que, en todo caso, los exhibidores satisfarán el porcentaje establecido con carácter general, y, las cantidades sin titular en el extranjero recibirán el destino de interés social en beneficio de los autores cinematográficos españoles que señale el Gobierno en la reglamentación de la Ley, de donde resulta, que todo autor cinematográfico español, concurre al beneficio que se alimenta con el esfuerzo creador de los autores extranjeros, sin duda, como exponente de una idea de solidaridad profesional;

Que lo expuesto, en relación con lo preceptuado en el art. 1.º de la Ley de 24 de junio de 1941, sobre régimen y funcionamiento recaído, ya que la obligación de realizar el pago pesa sobre el exhibidor, según el art. 4 de la repetida Ley de 31 de mayo de 1966, como ratifica la base 8.ª del acuerdo de 28 de julio de 1967, producido entre la entidad demandante y los Grupos Sindicales de Exhibición.

(Rev. Jurídica de Cataluña, 1976, pp. 258-260)

60

NACIONALIDAD.—*Nacionalidad de la mujer casada.* Atribución obligatoria y automática de la nacionalidad del marido extranjero. Española casada con italiano. Adquisición «ex lege» de la nacionalidad italiana. Supuestos: a) Régimen anterior a la Ley de 2 de mayo de 1975: pierde la nacionalidad española (si asintió o no a ello era irrelevante según el derogado art. 21 del C. Civ.). Posibilidad de recuperar su nacionalidad originaria. b) Régimen vigente: sólo pierde su condición de española si adquiere voluntariamente la del marido italiano. *Conflicto de nacionalidades:* para el ordenamiento español es irrelevante la nacionalidad extranjera impuesta a la mujer española por razón de matrimonio.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 13 DE MARZO DE 1976.

Ilmo. Sr.: Vista la consulta que formula el señor Cónsul General de España en Roma acerca de la nacionalidad de la mujer española que contrae matrimonio con un italiano y la cual, según la legislación italiana, adquiere automática y obligatoriamente esta nacionalidad.

Esta Dirección General ha acordado comunicar a V. I. para su traslado al Cónsul interesado:

1.º Que si el matrimonio en cuestión se contrajo antes de la entrada en vigor de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, no hay duda de que la

española habrá perdido esta nacionalidad, visto lo que disponía el artículo 23, número 3.º, del Código Civil en su anterior redacción. Ahora bien, la mujer tiene derecho a recuperar en cualquier momento su nacionalidad española, conforme al nuevo artículo 24 del Código Civil y disposición transitoria de la Ley citada de 1975, preceptos que han sido aclarados por la Circular de este Centro directivo de fecha 22 de mayo de 1975 («B. O. del E.» de 24 de mayo siguiente), especialmente en sus epígrafes III, IV y VI.

2.º Que si el matrimonio se ha celebrado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, es evidente que la mujer no habrá perdido, por este solo hecho, su nacionalidad española, pues para ello se precisa la adquisición *voluntaria* de la nacionalidad del marido (art. 21, párrafo 2.º, del C. C. en su actual redacción).

3.º Que en ambos casos las conclusiones expuestas no han de sufrir variación por la circunstancia de que la legislación italiana imponga su nacionalidad a la mujer española, puesto que la adquisición y pérdida de la nacionalidad española es cuestión de la exclusiva competencia del legislador español. Podrá ocurrir, pues, que la mujer ostente una doble nacionalidad de hecho, situación en la que, para España, prevalece en todo caso la nacionalidad española (artículo 9.º9 del nuevo título preliminar).

Debe recordarse, por último, que los peligros de abuso que ofrecen las situaciones de doble nacionalidad no previstas en las leyes españolas tienen cierto remedio en la reiterada doctrina de este Centro (Resoluciones de 5 de abril de 1965, 15 de marzo y 31 de diciembre de 1966, 30 de noviembre de 1967, 29 de julio y 24 de septiembre de 1971 y 7 de julio de 1972, etc.), en el sentido de que el asentimiento voluntario a la nacionalidad extranjera de que se disfrute, unido a las circunstancias expresadas en el párrafo 2.º del artículo 22 del Código, se asimila a la adquisición voluntaria de otra nacionalidad y puede determinar, por consiguiente, la pérdida de la nacionalidad española.

(Anuario de la DGRN, págs. 353-354)

61

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. MATRIMONIO.—Matrimonio civil de español acatólico y extranjera acatólica divorciada, contraído en el extranjero: eficacia en España. Capacidad para contraer matrimonio, ley extranjera y excepción de orden público. 1) *Matrimonio canónico y orden público*: el impedimento de ligamen subsiste a pesar de haberse decretado el divorcio vincular conforme a la correspondiente ley personal extranjera. 2) *Matrimonio civil y orden público*: «principio de comunidad jurídica universal» e interpretación restrictiva de la excepción de orden público. Admisión de la eficacia en España del referido matrimonio (inscripción en el Registro Civil español).

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 23 DE MARZO DE 1976.

En el expediente ingresado en el Registro General de este Ministerio, cuyas últimas actuaciones tuvieron entrada el 9 de agosto de 1974, expediente sobre inscripción de matrimonio civil remitido, en trámite de recurso, por el Juez de 1.ª Instancia de S. R. (C.).

Resultando que el día 10 de febrero de 1972 se presentó en la Oficina del Registro Civil del Distrito de C. en Madrid un escrito mediante el cual los peticionarios don J. M. O. A. y doña P. W., ambos domiciliados en M., solicitaban la inscripción del matrimonio civil contraído por ambos en G. el día 27 de mayo de 1966, a efectuar en el Registro Civil del Juzgado Municipal de la L. Acompañaban los siguientes documentos: 1) y 2) Original legalizado y traducción oficial de un certificado del referido matrimonio, expedido por la Oficina del Registrador correspondiente de G., en el que se consigna que está disuelto un matrimonio anterior de la contrayente, la cual figura con los nombres P. W. G., antes W.; 3) Un escrito del Presidente de la Misión en E. que afirma que la solicitante es miembro de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días desde el 5 de mayo de 1931; 4) Otro escrito semejante al anterior, en el que se asegura que el solicitante es miembro de la mencionada Iglesia, inscrito con el número 72 en el Registro de Asociaciones Confesionales no Católicas desde el día 12 de marzo de 1966 y representante legal y Ministro de la misma desde el 29 de mayo de 1969; 5) Comprobante de un aviso de recibo de un envío certificado dirigido a don J. S. A., M., al que se acompaña una carta del promotor por la que se comunica a dicho don J. S., Párroco de S. E., el abandono de la religión católica del peticionario, así como su inscripción como miembro de la mencionada Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días; 6) Certificación en extracto del nacimiento de este último en H., el 8 de marzo de 1934; y 7) Un documento consular con los datos de identidad referentes a la solicitante, nacida en O., el 5 de abril de 1926;

Resultando que, una vez identificados, se ratificaron los comparecientes, haciéndose anuncio general de la iniciación del expediente, por edicto fijado en el lugar correspondiente de la Oficina instructora, sin formularse en plazo reclamación alguna y, una vez omitido dictamen fiscal, que lo fue en modo favorable, el Juez Encargado emitió reglamentario informe en idénticos términos a los expresados por el Ministerio Fiscal, acordando su remisión, para la ulterior tramitación, al Juez Encargado del Registro Civil de la L. de la C.

Resultando que recibidas las actuaciones en esta Oficina, en virtud del requerimiento de su Encargado los promotores presentaron sendos certificados de vecindad, así como una fotocopia legalizada y parcialmente traducida de un documento relativo a la disolución del anterior matrimonio de la contrayente, expresándose en aquél datos sobre un Decreto de divorcio que se concede a la demandante, dado por el Tribunal del distrito del tercer distrito judicial del Condado del L. S. en el Estado de U.; el correspondiente asunto entre P. W. G., demandante, contra G. K. G., demandado, se vio ante dicho Tribunal el día 24 de agosto de 1965, y según sus términos tal Decreto llegaría a ser definitivo a los tres meses desde la fecha de su promulgación, a menos que esté en trámite de revisión, o bien el Tribunal, por su propia decisión o a instancia de cualquier parte interesada, disponga de otra manera.

Resultando que, pasadas las actuaciones al Fiscal Municipal, éste dictaminó en el sentido de que toda vez que el estado civil de la cónyuge es el de divorciada, no autorizado en España, no procede se acceda a lo solicitado por ambos contrayentes.

Resultando que el Juez Municipal Encargado del Registro Civil de la L. de la C. acordó en su auto que no procedía la práctica de la transcripción del matrimonio civil solicitada por los promoventes, dado que lo que se pretende, en definitiva, por el presente expediente no es sino dar validez en España al matrimonio civil celebrado entre don J. M. O. A., de estado soltero y nacionalidad española, y doña P. W.,

de estado divorciada y de nacionalidad norteamericana, ambos acatólicos, enlace que se celebró en G., pero tal pretensión está en abierta contradicción con las disposiciones legales vigentes en la materia ya que éstas prohíben la admisión del divorcio vincular y tal prohibición tiene el carácter de disposición absolutamente imperativa para los españoles en el extranjero y de orden público para los extranjeros en España, prohibición que, además, no permite a un Tribunal español pronunciar el divorcio de tal clase, citando en su apoyo una Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1942, así como una Real Orden de 16 de febrero de 1917 y una Resolución de este Centro directivo de 23 de abril de 1970.

Resultando que se notificó dicho acuerdo tanto al Ministerio Fiscal como a los peticionarios, quienes en tiempo y forma presentaron ante la Oficina del Registro Civil de su domicilio, y para su curso reglamentario, escrito por el que venían a impugnar la denegación acordada, a cuyo fin, después de destacar el fundamento de la negativa del Encargado, concluían que se planteaban dos problemas a analizar: el del estado y capacidad de la solicitante para contraer el pretendido matrimonio y, en consecuencia, para su posterior inscripción y, finalmente, si la disolución y anulación del primer matrimonio pugna o no con el orden público. Preciso es partir del supuesto de que se trata del hecho de que una extranjera, en su momento, contrajo matrimonio con otro extranjero en su país, vínculo que fue posteriormente anulado y disuelto, regulándose dichos actos según la legislación del país a que pertenecen, por lo que constituyen actos jurídicos realizados con arreglo a la legislación que lo permite, por lo que se cumplió fielmente el principio de Derecho internacional según el cual las obligaciones nacidas de un contrato, celebrado en el extranjero entre súbditos del país en que se celebren, se rigen por la Ley de este país y no por otra distinta; efectuado el matrimonio, cumplidos los requisitos formales prevenidos por una legislación extranjera, la unión ha de ser reputada eficiente a todos los efectos legales, con facultad en los Tribunales españoles de hacer pronunciamientos que de ella deriven, siendo obligatorio, por lógico y legal, concluir que el acto de su disolución y anulación, con iguales requisitos, ha de sufrir los mismos plenos efectos. Se estudia la consecuencia de los efectos del estatuto personal, por lo que si el vínculo matrimonial se contrajo por extranjeros fuera de E. y con arreglo a su específica legislación, la que permite la posterior disolución y anulación, ha de reconocerse plena eficacia a lo que la misma legislación establezca; es indudable que se trata de una cuestión que versa sobre la capacidad y estado civil de las personas, por lo que es congruente invocar el mandato del artículo 9.º del Código Civil que se transcribe y comenta, pero tal artículo sólo habla de los españoles, esto es, de la Ley por la que han de regir su capacidad fuera del territorio nacional, omitiendo la de los extranjeros en España, que es el supuesto que se estudia, citándose el criterio de tratadistas y de la doctrina sentada por nuestro más alto Tribunal, que puede resumirse en la tesis de que la capacidad y el estado civil se rigen por la Ley nacional, aplicable a los españoles en el extranjero y a los extranjeros en E. Luego forzoso es concluir que en la actualidad, cuando la solicitante pretende casarse con un español soltero, su capacidad es plena para poder hacerlo, ya que hasta este instante no tiene por qué ser de obligación la legislación española. Como segundo problema invoca el de si el reconocimiento de dicha disolución y anulación del anterior matrimonio de la solicitante pugna con el orden público como única excepción posible a la aplicación del estatuto personal del súbdito extranjero. Después de definir el concepto de orden público, recogido en el artículo 11 del Código Civil, descarta la aplicabilidad de tal excepción al caso planteado, que viene siendo referido por la doctrina jurisprudencial a cuestiones matrimoniales acaecidas a españoles aun cuando surjan o se deriven de matrimonios celebrados fuera de nuestro país, analizando el carácter restrictivo con que debe ser interpretada la noción

del orden público y que la finalidad por la misma perseguida no encaja en la situación contemplada, pues en modo alguno puede repugnar al legalismo vigente la situación en que se encuentra la pretendiente, toda vez que su estado actual y a efectos de la legislación española es el de soltera, en base al estatuto personal de la misma, y de ahí que haya de surtir la eficacia que se pretende como parecen reconocer los artículos 243, párrafo 3.º, y 244 del Reglamento del Registro Civil.

Resultando que admitió el recurso y en la sucesiva fase de alegaciones se emitió el dictamen fiscal que estimó no desvirtuada la resolución que se impugna por efecto de las alegaciones formuladas y en virtud de lo acordado por el Juez de 1.ª Instancia inmediato, que estimó necesario conocer si el primer matrimonio contraído fue canónico o civil, y en caso de no serlo, la causa de disolución apreciada por el Tribunal que decretó el divorcio, lo que no aparece en la copia de la sentencia aportada, presentaron los recurrentes el original y la traducción, ésta por intérprete jurado, de un documento en que aparece como causa de divorcio la infidelidad del marido, sin especificarse expresamente la forma o clase de matrimonio celebrado.

Resultando que el Juez de 1.ª Instancia de S. R. dictó auto en el que confirmaba la resolución denegatoria que acordó el respectivo Encargado, en cuanto a la transcripción al Registro Civil del matrimonio celebrado en G. por los solicitantes, ello en base a los siguientes argumentos: 1) Que la contrayente había obtenido divorcio de un enlace anterior, al parecer por causa de infidelidad de su marido, en 24 de agosto de 1965, celebrándose la segunda unión en G. el día 27 de mayo de 1966, y 2) Que si se ha de analizar la libertad de los cónyuges y por tanto la disolución del anterior matrimonio, que hubiese ligado a cualquiera de ellos, es de considerar al respecto que el Derecho español no admite el llamado divorcio vincular en el matrimonio civil, salvo los casos de nulidad del mismo (art. 101 del Código Civil), y que dicho divorcio vincular pugna con los principios de orden público que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, cuyas disposiciones no pueden quedar sin efecto por sentencias dictadas en país extranjero (art. 11 de dicho Código Civil), siendo de concluir que la solicitante no puede considerarse libre para contraer matrimonio con arreglo al Derecho español; en el mismo sentido, y en un caso de manifiesta analogía con el presente, se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de mayo de 1944.

Resultando que se notificó el referido auto a los solicitantes, por conducto de la Oficina del Registro Civil correspondiente a su actual domicilio, los cuales interpusieron posterior recurso mediante escrito enviado al Juzgado de 1.ª Instancia y copia remitida a este Centro directivo, haciéndose invocación de las razonadas alegaciones que se formularon en la impugnación precedente, que se tendrán por reproducidas, para evitar repeticiones inútiles. Estiman en modo alguno convincente el segundo de los Considerandos de la última resolución, que ahora se impugna, máxime si se tiene en cuenta que la argumentación se pretende basar en la Sentencia de 12 de mayo de 1944, al expresar que la misma resuelve un caso de manifiesta analogía, continuando con un análisis comparado del distinto caso que tal Sentencia decide, la cual se refiere a un caso en que el contrayente era español y la mujer, francesa, había contraído matrimonio canónico, disuelto posteriormente por el divorcio. La doctrina según la cual el divorcio vincular pugna con los principios de orden público, etcétera, será de aplicación a situaciones que encajen en su marco; pero aplicada al caso presente se opone al criterio sustentado por la Resolución de fecha 16 de enero de 1927, que transcriben. Con arreglo a la misma, tratándose de una súbdita norteamericana, cuya legislación permite —con plena eficacia— la disolución del vínculo matrimonial y acreditado en el expediente que su matrimonio fue civil y el divorcio concedido de conformidad con aquella legislación, se presenta al matrimonio con el súbdito español como soltera a todos los efectos de plena validez de este matrimonio y sin que sea dable alegar que por

la obtención de aquel divorcio haya de ser aplicada una sentencia del Tribunal extranjero. Debe limitarse la aplicabilidad de la noción de orden público toda vez que ninguna regla de Derecho positivo vigente, ni de la doctrina comúnmente admitida en Derecho internacional privado, permiten a las autoridades españolas extender tal noción de orden público interno a actos cuyos efectos y cesación de los mismos se iniciaron y transformaron enteramente en país y entre ciudadanos extranjeros, en torno a cuya idea se sigue una serie de argumentos. Por otra parte, añade, la legislación española recibe al extranjero en la situación jurídico-personal que tiene en el momento que entra en contacto con ella, por lo que hay que aceptar la situación de quien aparece desligado del matrimonio, respecto del cual en ningún momento pudo alegar competencia el Derecho español, ni por razón del lugar de celebración, ni de la ciudadanía de los contrayentes.

Resultando que en la tramitación del recurso, en fase de alegaciones, el Fiscal reiteró cuanto anteriormente tiene dictaminado, y el Juez de 1.ª Instancia, en su reglamentario informe, se mantuvo en el criterio denegatorio, refiriéndose en síntesis a la inadmisibilidad del divorcio, al principio de indisolubilidad del matrimonio civil, que es de orden público, y a que, si bien el Derecho español reconoce validez al primer enlace de la solicitante, no puede admitir que la sentencia de divorcio le autorice a contraer matrimonio con español como si fuera soltera.

Resultando que, en cumplimiento de lo ordenado por este Centro para mejor proveer, los promotores presentaron un escrito, que refrenda el respectivo representante legal y ministro autorizado de culto, según el cual la peticionaria y don G. han sido siempre miembros de la propia Iglesia y que en los registros matrimoniales de la misma figura anotado el matrimonio de ambos, que se celebró el día 29 de octubre de 1941 en S. L. C., U., U.S.A., ante el respectivo oficiante de aquella Iglesia, de acuerdo con los ritos y requisitos propios de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días.

Resultando que este Centro directivo interesó que los solicitantes aclararan, por autoridad competente de la Iglesia católica, si el matrimonio a que se refiere el último documento fue o no matrimonio sacramental canónico, y los recurrentes presentaron el original y traducción de un certificado, cuyo contenido luego se detalla, haciéndose constar por aquéllos en escrito que acompañan que dicho primer matrimonio no lo fue con carácter sacramental católico, sino de acuerdo con el rito mormón, religión de ambos contrayentes. En dicho certificado figura que aquel primer matrimonio no se efectuó en la Iglesia católica, así como la no existencia de antecedentes de bautismo o matrimonio, respecto a P. W. en los respectivos registros de las iglesias católicas en la diócesis de S. L. C.

Resultando que, finalmente, fueron incorporados los siguientes documentos: 1) Expedido por la Vicaría General del Arzobispo de M.-A., un certificado en el que se afirma que el matrimonio celebrado entre «mormones o miembros de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días» no es matrimonio canónico, sin que ello prejuzgue la validez del acto; 2) Otro certificado expedido por el Registro de Asociaciones Confesionales no Católicas, en el Ministerio de Justicia, relativo a la nombrada Asociación Confesional, que fue reconocida legalmente en la fecha que se indica; 3) Otro certificado, que autorizó el señor Provicario General del Arzobispo de M., según el cual el «matrimonio celebrado entre acatólicos, bien ante la autoridad civil, bien ante la autoridad religiosa de su secta, no es considerado como sacramento ante la Iglesia católica, la cual exige (sic) que para que el contrato matrimonial sea sacramento los contrayentes estén bautizados por la misma Iglesia católica», y, finalmente, se hace constar que «el matrimonio que se dice celebrado entre doña P. W. y don G. K. G., siendo ambos acatólicos, en U.S.A., en 1951, no es sacramento de acuerdo con la doctrina de la Iglesia católica» (sic).

Resultando que la contrayente, según comparecencia efectuada en este Centro directivo, puntualizó que al igual que su anterior esposo, al tiempo de celebrar el primer matrimonio era de nacionalidad norteamericana y tenía habitual domicilio en L. A. (C.), y asimismo que ninguno de ellos cambió de nacionalidad antes de obtener el divorcio, con anterioridad al cual se trasladaron a vivir a U., sin poder precisar con exactitud la fecha en que se produjo tal cambio de domicilio, pudiendo ser el mes de octubre de 1945 aproximadamente.

Resultando que el Servicio propuso confirmar el auto apelado, excepto en la declaración sobre costas, declarando la gratuidad de todas las actuaciones, en base a las consideraciones siguientes: a) Que si bien es indudable que, en principio, ambos recurrentes, conforme a su estatuto personal (cfr. art. 9.º-1.º del Título preliminar del Código Civil), gozan de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, el problema estriba en dilucidar si, en este caso, la excepción de orden público, establecida por el artículo 12-3.º del Título preliminar, impedirá conceder eficacia en España a la sentencia extranjera de divorcio vincular, con la consecuencia de deber estimarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del primer matrimonio de la interesada; b) Que, cualquiera que sea la conclusión a que se hubiere de llegar si este matrimonio disuelto por el divorcio fuera exclusivamente civil —y sin perjuicio de reconocer el carácter histórico y flexible de la noción de orden público y el criterio restrictivo que debe presidir su aplicación—, es menester afirmar que, hoy por hoy, la indisolubilidad esencial del matrimonio cristiano forma parte del orden público patrio, de modo tal que la sentencia extranjera de divorcio se ve privada de su efecto directo de permitir las nuevas nupcias del divorciado con súbdito español, a cuya solución ha de llegarse atendiendo a las siguientes razones: 1) El hecho de que el orden público debe estimarse integrado por «aquellos principios... morales e incluso religiosos que son absolutamente indispensables para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada» (Sentencia de 5 de abril de 1966); 2) La absoluta indisolubilidad del matrimonio sacramental consumado entre cristianos —como debe calificarse, en principio, el aquí cuestionado— es postulado fundamental de la doctrina de la Iglesia católica; 3) El ordenamiento español proclama la indisolubilidad del matrimonio (art. 22 del Fuero de los Españoles, a nivel constitucional; arts. 51 y 52 del Código Civil, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina de esta Dirección General); 4) La recepción, sea cual sea su construcción jurídica, que de la legislación y jurisdicción matrimonial canónica realizan los artículos 75 y 80 del Código Civil; 5) La regulación jurídica de la institución matrimonial no debe quedar al arbitrio de la conciencia individual de los cónyuges, puesto que el vínculo sagrado del matrimonio, «en atención al bien, tanto de los esposos y de la prole como de la sociedad, no depende de la decisión humana» y «el poder civil ha de considerar obligación suya sagrada reconocer la verdadera naturaleza del matrimonio» (*Gaudium et spes*, 48-1 y 52-2); y 6) En fin, si esta conclusión pudiera parecer dura y contradictoria con el principio de libertad religiosa, no hay que olvidar que tal libertad no es absoluta, sino que ha de ejercerse «dentro de los límites debidos» y en España el respeto de la religión católica —oficial del Estado y realidad sociológica del pueblo— constituye un límite al ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa (cfr. art. 2.º de la Ley de 28 de junio de 1967).

Vistos los artículos 22 del Fuero de los Españoles; 9 y 11 del Código Civil en su redacción anterior; 9.º, 12, 42, 51, 52, 75, 80 y 83 del Código Civil; los cánones 1.012, 1.099 y 1.118 del *Codex iuris canonici*; la Ley sobre derogación de la Ley del divorcio de 23 de septiembre de 1939; la Ley de Libertad religiosa de 28 de junio de 1967; el artículo 252 del Reglamento del Registro Civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1942, 23 de febrero y 12 de mayo de 1944, 30 de marzo de 1960, 29 de mayo de 1962, 21 de diciembre de 1963,

23 de octubre de 1965, 5 de abril de 1966, 9 de marzo de 1968 y 12 de marzo y 29 de mayo de 1970, y las Resoluciones de 13 de octubre de 1930, 15 de febrero de 1941, 10 de enero de 1949, 25 de marzo de 1950, 26 de marzo de 1951, 7 de julio y 3 de octubre de 1952, 10 de agosto de 1961, 27 de junio de 1969, 23 de abril de 1970 y 18 de septiembre y 9 de noviembre de 1971.

Considerando que la cuestión que ha de resolverse consiste en determinar si por existir impedimento de ligamen debe denegarse la inscripción en el Registro Civil español del matrimonio civil contraído, con arreglo a la forma del lugar, en G. en 1966, por un español soltero, acatólico, con súbdita de los E. U., en la que concurren las siguientes circunstancias: 1.ª Pertenece a la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, en la que fue bautizada en 1931; 2.ª En 1841 se casó con otro connacional suyo, en su país, con arreglo a los ritos de tal confesión religiosa; 3.ª En 1965 obtuvo en E. U. sentencia de divorcio vincular; y 4.ª Ella y su anterior marido fueron siempre miembros de la citada asociación religiosa.

Considerando que si bien es indudable que, en principio, ambos concurrentes, conforme su estatuto personal (cfr. art. 9.º-1.º del Título preliminar del Código Civil), gozan de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, el problema estriba en dilucidar si, en este caso, la excepción de orden público, establecida hoy por el artículo 12-3.º del Título preliminar, impedirá conceder eficacia en España a la sentencia extranjera de divorcio vincular, con la consecuencia de deber estimarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del primer matrimonio de la interesada.

Considerando que la indisolubilidad del matrimonio es ciertamente básica en la organización de la familia e integrante del orden público español, pero no es una regla absolutamente rígida, pues admite inflexiones, incluso cuando de la propia familia española se trata (cfr. art. 80 Código Civil y Resolución de este Centro directivo de 18 de septiembre de 1971); y con mayor razón ha de admitirlas cuando se trate de matrimonios que, por la nacionalidad de los cónyuges, han de regirse, según las normas españolas de conflicto, por leyes extranjeras, si según éstas se admite el divorcio vincular.

Considerando que a este respecto conviene distinguir según el previo matrimonio de la extranjera fuera canónico o civil; pues siendo canónico, una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo estima que por razones de orden público el impedimento de ligamen persiste a pesar de haberse decretado el divorcio vincular conforme a la correspondiente Ley personal extranjera; y, en cambio, siendo el matrimonio civil, los principios de comunidad jurídica universal y el carácter restrictivo con que debe hacerse uso de la excepción de orden público han obligado, cuando de inscribir un matrimonio ya celebrado en el extranjero se trata, a estimar que ha desaparecido el impedimento de ligamen a consecuencia del divorcio dictado de acuerdo con la correspondiente ley personal, y que, en consecuencia, el nuevo matrimonio es inscribible, según resulta de la práctica que revelan las Resoluciones de 25 de marzo de 1958, 27 de junio de 1969 y 9 de noviembre de 1971.

Considerando que este distinto tratamiento del matrimonio canónico y del civil respecto del divorcio obtenido con arreglo a las normas, en principio, aplicables según las reglas del conflicto, tiene su apoyo en la vigente Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de la Ley del divorcio de 9 de marzo de 1932; en efecto, los divorcios ya decretados al publicarse la Ley derogatoria, y recaídos sobre matrimonios canónicos, no se rigen íntegramente por las normas que serían aplicables conforme a la regla ordinaria de irretroactividad de las leyes, pues por estimarse contrarias a los principios básicos de la sociedad española se establece la subsistencia del vínculo a efectos de impedir un nuevo matrimonio con tercera persona, e incluso a instancia de interesado se entenderán disueltas las nuevas nupcias ya contraídas durante la vigencia de la Ley

del divorcio; y, en cambio, tratándose de divorcios recaídos sobre matrimonios civiles, la Ley remite tales reglas de concepción al principio de irretroactividad, y, por tanto, el divorciado puede contraer matrimonio con tercera persona; otra solución implicaría que los que, según las reglas de conflicto intertemporal o internacional ordinarimente aplicables, obtuvieran el divorcio, no podrían pasar ciertamente a nuevo matrimonio civil, pero tampoco, en su caso, a matrimonio canónico, pues reconocida, a efecto de nuevas nupcias con tercero, la persistencia del vínculo, lo impediría el artículo 51 del Código Civil, aplicable a una y otra clase de matrimonio.

Considerando que en este caso, como consta que la contrayente extranjera recibió el bautismo en su religión, debe decidirse si el matrimonio contraído es o no canónico, cuestión ésta de calificación que debe resolverse conforme a los criterios de la Ley española; y dado lo dispuesto en el artículo 42 del Código Civil y disposiciones complementarias, no debe calificar como canónico —cualquiera que sea la entidad teológica del bautismo en la Iglesia de los mormones primero y después del matrimonio— un vínculo contraído por acatólicos (aunque estén bautizados) que persistan, después, en la acatolicidad; pues, además, otra solución, sobre obligar a previas decisiones teológicas, impropias de estas actuaciones, implicaría, contra los criterios de nuestras reglas de conflicto y yendo incluso más allá de lo que se establece para los españoles acatólicos y bautizados en el Derecho interno, imponer la vía canónica a los súbditos extranjeros acatólicos que quieran hacer valer en el orden jurídico una eventual ineficacia (nulidad, disolución) de su matrimonio, a efectos de pasar a ulteriores nupcias con español, lo que comportaría una grave opresión de las conciencias, contraria a los principios de libertad religiosa, integrantes también del orden público, y sin que ello tenga justificación en este caso en una previa actitud de adhesión a la religión católica por parte de uno o ambos contrayentes.

Considerando que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley del Registro Civil y 371 de su Reglamento, son de oficio las costas del expediente y también los recursos.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta del Subdirector:

- 1.º Declarar inscribible el matrimonio civil, si no se oponen otros obstáculos que los observados.
- 2.º Declarar la gratuidad de las actuaciones.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 234-241)

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. MATRIMONIO.—Autorización para contraer matrimonio en España. Conclusión en España de matrimonio civil entre español soltero acatólico y extranjera divorciada de matrimonio canónico previo contraído en el extranjero. Divorcio pronunciado de acuerdo con su ley personal y conformidad de ésta para contraer otro. *Orden público español y matrimonio canónico*: el impedimento de ligamen subsiste a pesar de haberse decretado el divorcio vincular conforme a la correspondiente ley personal extranjera.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 5 DE ABRIL DE 1976.

En el expediente ingresado en el Registro General de este Ministerio, con fecha 8 de octubre de 1975, sobre matrimonio civil instado por don J. B. S. y doña N.-M. B. K., remitido en consulta por el señor Juez Decano de los de 1.ª Instancia y de los de Instrucción de M.

Resultando que el día 24 de abril de 1975 fue presentado en la Oficina del Registro Civil de F., del Juzgado Municipal de M., escrito documentado mediante el cual promovían expediente para autorización del matrimonio civil que pretendían contraer don J. B. S., soltero, titular del Documento Nacional de Identidad número..., y doña N.-M. L. K., divorciada, como aquél mayor de edad y con domicilio en la calle de..., provista de la autorización de residencia para extranjeros según volante número..., relacionando a tal efecto los siguientes hechos: 1.º Completa las indicadas menciones de identidad, se hacía constar que el solicitante nació en M. el día 29 de septiembre de 1939, hijo de A. y de C., siendo de nacionalidad española y figurando inscrito su nacimiento en el Registro Civil del Distrito de H. de esta capital, ello acreditado por certificación; la solicitante nació en L. V. (C.-V.) el día 9 de noviembre de 1944, hija de J. y de M., siendo de nacionalidad peruana, indicándose Registro local donde fue inscrita; 2.º Aun habiendo sido bautizados ambos en la religión católica, no profesan ni practican tal religión que abandonaron desde hace varios años por sus propias convicciones; y 3.º Respecto del estado civil, después de reiterar la soltería del firmante, se hace constar que ella es de estado divorciada, habiendo celebrado su anterior matrimonio en L. el día 21 de enero de 1969, con don A.-E. G. U., matrimonio disuelto por sentencia fecha 31 de mayo de 1973, dictada por el 5.º Juzgado Civil de L. y aprobada por sentencia de la Corte Superior de dicha ciudad en fecha 3 de julio de 1973; 4.º Teniendo ambos la capacidad necesaria para celebrar matrimonio civil conforme a su ley personal respectiva, aseguran que no existe ninguna clase de impedimentos para la celebración del enlace civil que pretenden; 5.º Para la celebración del matrimonio designan al Juzgado Municipal a cuyo Encargado se dirigen; 6.º En cuanto a la residencia durante los dos últimos años, el solicitante indica el domicilio ya expresado y ella en L. M., municipalidad de S. I. en L., P., hasta el mes de noviembre de 1974, en que vino a residir en M., al domicilio del futuro contrayente. Después de relacionar los medios de prueba y otras diligencias que proponen, invocan como fundamentación de Derecho los artículos 42 y siguientes concordantes y 83 y consecutivos, así como 91, todos del Código Civil, remitiéndose a lo dispuesto en los artículos 73 de la Ley vigente del Registro Civil y 243 y sucesivos del Reglamento para su aplicación. Concluyen con la súplica consiguiente que recoge la pretensión indicada, ofreciéndose para el cumplimiento del edicto que haya de ser librado. Acompañaban la siguiente documentación: 1) Certificación relativa al nacimiento de don J. B. S., ocurrido en M. el 29 de septiembre de 1939. 2) Expedido por el Consulado del P. en M., certificado relativo a doña N.-M. K., nacida en V. el día 9 de noviembre de 1944, como se acredita con el pasaporte peruano que se menciona; 3) Una certificación de nacimiento de doña N.-M. B. K., que fue desglosada para su legalización; 4) Fe de vida y estado, expedida a nombre del contrayente, en la que figura como soltero; 5) Certificación del Consulado General de P. en M., que expresa que la solicitante se halla inscrita en el Registro Nacional de dicha Oficina Consular; 6) Fotocopia cotejada en un documento expedido por el Registro de peruanos nacidos en el extranjero, radicado en la ciudad de L., que contiene asimismo datos personales de la interesada en 6 de noviembre de 1957; 7) Certificación expedida por la Sección de Estadística del Ayuntamiento de M., respecto del alta en el padrón municipal correspondiente relativa al promotor, figurando en la misma de-

claración familiar la solicitante, haciéndose constar que declara nacionalidad venezolana; 8) Fotocopia autenticada del Registro de matrimonios en iglesias, relativa al contraído por don A. E. G. U. y doña N.-M. B. K. el día 21 de enero de 1969 ante el Párroco de la iglesia de S. F. A. (Municipalidad de S. I.-L. P.), apareciendo marginalmente referencia a la resolución, según sentencia dictada por el aludido 5.º Juzgado de 1.ª Instancia en lo Civil de L.; 9) Testimonio judicial de las sentencias de divorcio mencionadas, en la primera de las cuales se declaraba disuelto para sus efectos civiles el vínculo matrimonial contraído por don A.-E. G. U. y doña N.-M. B. K., que se refiere la partida presentada, añadiendo que debía subsistir el régimen de familia establecido en el lugar que se indica. La segunda sentencia vino a aprobar la anteriormente consultada, declarándose la disolución del referido vínculo matrimonial.

Resultando que se llevó a efecto la ratificación de los solicitantes, quienes acreditaron sus circunstancias con los respectivos justificantes antes aludidos, y asimismo, con posterioridad, fueron oídos por separado y reservadamente para comprobar la inexistencia de obstáculos legales que se opusieren a la celebración del pretendido matrimonio, lo que se logró en cuanto concierne al pretendiente varón, no siendo de apreciar circunstancia alguna que desvirtuara el estado civil alegado por los promoventes, así como en cuanto a la acatolicidad aducida por ambos; se publicaron oportunos edictos tanto en el tablón de anuncios de la Oficina instructora como en la municipalidad de..., no suscitándose oposición en tiempo y forma. Se cursó comunicación al Cura Párroco del actual domicilio de aquéllos, relativa al abandono de la Iglesia católica, expresado por los solicitantes, constando el oportuno aviso de recibo; asimismo se efectuó la prueba testifical ofrecida con intervención de dos comparecientes, el primero de los cuales aseguró que conoce y trata a los interesados desde hace más de cinco años, manteniendo con los mismos buenas relaciones de amistad, constándole con tal motivo la soltería del pretendiente varón y que ella, con arreglo a su nacionalidad, tiene libertad para contraer matrimonio, ya que se encuentra divorciada de su anterior esposo, matrimonio anulado conforme a la Ley de su país, asegurando que ninguno de los solicitantes profesa religión alguna; las mismas puntualizaciones se leen en la declaración del segundo testigo.

Resultando que el Fiscal Municipal en su dictamen estimó no procedía autorizar la celebración del matrimonio pretendido teniendo en cuenta el estado de divorciada de la solicitante, no siendo aplicable su ley personal por resultar contraria al orden público, según el artículo 12 del Código Civil.

Resultando que el Juez Municipal Encargado de la Oficina instructora dictó aunto en el que se acordaba fuese elevado el expediente en consulta al señor Juez de 1.ª Instancia, Decano de los de esta capital, por si tuviera a bien evacuarla respecto de si puede autorizarse la celebración del matrimonio civil entre un español y una súbdita extranjera divorciada, conforme a la legislación aplicable a la misma, cuando, como aparece en este caso, se cumplen los demás requisitos que para la validez y legitimidad del matrimonio pretendido se establecen en la legislación vigente; la duda, motivadora de la consulta, se razonaba de la siguiente forma: solicitándose autorización para celebrar matrimonio civil una súbdita extranjera divorciada y un español, los peticionados implícitamente tratan de amparar su pretensión, además de en la Ley española, en la Ley extranjera aplicable a ella (art. 9.º-1.º del Código Civil), pero en el caso planteado, teniéndose en cuenta el estado de divorciada de la solicitante, no parece aplicable la Ley extranjera, que resulta contraria al orden público (art. 12-3.º de dicho Cuerpo legal), por lo que procede hacer uso de la facultad de consulta que establece el artículo 250 del Reglamento del Registro Civil.

Resultando que en las actuaciones seguidas por el señor Juez Decano de los de 1.ª Instancia y de los de Instrucción de ..., como antecedente obra dictamen del Ministerio Fiscal que estimaba no procedía autorizar el

matrimonio pretendido por contravenir normas de Derecho público interno y afectar al orden público español, según preceptúa el artículo 12, número 3.º, del Código Civil; para ello argumentaba que el matrimonio celebrado por doña N.-M. B. con don A. G., ante el Párroco católico de la iglesia de S. F. A., fue válido para el ordenamiento canónico y no puede ser disuelto por la autoridad civil en base de mutuo disenso de los cónyuges. Nuestras Leyes Fundamentales en materia de unidad e indisolubilidad del matrimonio incorporan como Leyes del Reino en esta materia al ordenamiento canónico. Aunque el matrimonio que ahora se desea causar en sólo civil, sin embargo actúa el impedimento de bigamia previa del artículo 83, número 5, del Código Civil, pues el vínculo matrimonial contraído por doña N. B. sólo puede ser disuelto, según las normas canónicas que reconoce nuestro Derecho, por los Tribunales eclesiásticos competentes y nunca por mutuo disenso de los contrayentes.

Resultando que el Juez de 1.ª Instancia dictó auto, en cuya parte dispositiva acordaba no procedía autorizar en España el matrimonio civil de un español soltero con una extranjera divorciada, porque aunque la ley personal de esta última le conceda capacidad, tal ley personal no puede aplicarse por resultar contraria al orden público español; pero refiriéndose la consulta planteada a la concurrencia de requisitos para la viabilidad del matrimonio, le conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 del Reglamento del Registro Civil, con suspensión de la ejecución del auto, el expediente ha de elevarse a la Dirección General de los Registros para la resolución definitiva. Para llegar a la conclusión el Juez que decide expresa los siguientes argumentos: 1.º Centra los términos que constituyen la consulta planteada por el Juez Municipal de esta capital, y transcribe la consideración jurídica en que la misma se apoya; 2.º Después de referirse a los artículos 9.º-1.º y 12-3.º del Código Civil, en su vigente redacción, estima que para concretar el alcance de tales normas, por su contexto literal y por la interpretación jurisprudencial, han de ser tenidas en cuenta las observaciones que se consignan: respecto del artículo 9.º destaca el carácter ambivalente de la imposición de la ley personal en materia de capacidad y estado civil, pues aunque la antigua versión del precepto sólo se refería a los españoles, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya aplicó el mismo criterio a los extranjeros, y que la excepción del respeto al orden público y a las buenas costumbres fue también aplicada a la ley personal; más concretamente con referencia al tema estudiado, la sentencia de 5 de abril de 1966 establece que la norma de la indisolubilidad del vínculo matrimonial tiene que ser reputada como de orden público y así lo han proclamado varias resoluciones del Ministerio de Justicia, entre las cuales cita las de 10 de enero de 1948 y 26 de marzo de 1951, en las que se estableció que tal norma centra su fuerza en la imposibilidad de contraer nuevas nupcias, invocando también la sentencia de 12 de mayo de 1944, en la que se declaró que es inconciliable la disolución del vínculo matrimonial con los principios religiosos, morales y jurídicos que informan el orden público del Estado español, y ante este orden público nacional debe prevalecer siempre, sin excepción alguna, este último, doctrina que ha vuelto a ser ratificada en sentencia posterior de 21 de diciembre de 1963. Finaliza afirmando que por aplicación de tal doctrina, el criterio hasta ahora mantenido en España es el de no admitir la capacidad del extranjero divorciado para contraer matrimonio civil en España, pues aun en el caso en que su legislación nacional admite el divorcio vincular y otorga al divorciado capacidad para contraer nuevo matrimonio, como esta posibilidad pugna con el concepto moral y legal del matrimonio en España, que prohíbe contraerlo a quienes estuvieron anteriormente casados, incide en el orden público y buenas costumbres, no siendo procedente su aplicación, estableciendo como única causa de disolución para aquel matrimonio la muerte de uno de los cónyuges.

Vistos los artículos 22 del Fuero de los Españoles: 9.º y 11 del Código Civil en su redacción anterior; 9.º, 12, 42, 51, 52, 75, 80 y 83 del Código Civil; 250 y 252 del Reglamento del Registro civil; la Ley

de Libertad religiosa de 28 de junio de 1967, las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1942, 23 de febrero y 12 de mayo de 1944, 30 de marzo de 1960, 29 de mayo de 1962, 21 de diciembre de 1963, 23 de octubre de 1965, 5 de abril de 1966 9 de marzo de 1968 y 12 de marzo y 29 de mayo de 1970, y las Resoluciones de 13 de octubre de 1930, 15 de febrero de 1941, 10 de enero de 1949, 25 de marzo de 1950, 26 de marzo de 1951, 7 de julio y 3 de octubre de 1952, 10 de agosto de 1961, 27 de junio de 1969, 23 de abril de 1970, 18 de septiembre y 9 de noviembre de 1971, y 23 de marzo de 1976.

Considerando que la conducta elevada a este Centro por el señor Juez Decano de los de 1.ª Instancia de M., conforme a lo permitido por el artículo 250 del Reglamento del Registro Civil, se contrae a determinar si el Juez Encargado del Registro Civil de F. podrá autorizar el matrimonio civil que intentan celebrar un español soltero y acatólica y una súbdita peruana, también acatólica, divorciada vincularmente, según su ley personal, de un matrimonio canónico anterior.

Considerando que no hay duda de que este matrimonio anterior, celebrado «in facie ecclesiae» ante el Párroco de determinada iglesia católica, ha de ser calificado para el Derecho español como matrimonio canónico.

Considerando que si bien, en principio, ambos contrayentes gozan, conforme a su respectiva ley personal (cfr. art. 9.º1.º C. C.), de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, la cuestión a dilucidar es si la excepción de orden público, recogida hoy en el artículo 12-3.º del Código Civil, impedirá conceder eficacia en España a la sentencia extranjera de divorcio vincular, con la consecuencia de deber estimarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del primer matrimonio de la interesada.

Considerando que la excepción de orden público, por implicar una quiebra en la comunidad jurídica internacional, debe ser interpretada muy restringidamente; sin embargo, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, y cuando el matrimonio previo es canónico, debe entenderse que, a pesar de haberse dictado el divorcio vincular conforme a la correspondiente ley personal, persiste, por razones de orden público, el impedimento de ligamen.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

1.º Resolver la consulta en el sentido de estimar subsistente el impedimento de ligamen derivado del matrimonio de la interesada, a los efectos del que ahora intenta contraer con súbdito español .

2.º Confirmar, en consecuencia, el auto apelado.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 242-246).

DOCUMENTOS OTORGADOS EN EL EXTRANJERO.—FORMA: ley aplicable. LEGALIZACIÓN: disposiciones legales vigentes. Poderdantes extranjeros: la exigencia de legalización puede suplirse por el testimonio de legitimidad de las firmas autógrafas de los mismos aseverado por el Notario español ante el cual los documentos (poderes) se presentan. Necesidad de legalización de la firma de las autoridades públicas extranjeras. ¿Son inexcusables los trámites de legalización previstos en la actual normativa española?

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 6 DE ABRIL DE 1976.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Sevilla don José Bono y Huerta contra la negativa del Registrador de la propiedad de Algeciras e inscribir una escritura de compraventa pendiente en este Centro en virtud de apelación del recurrente.

Resultando que por escritura pública autorizada por el Notario recurrente el 22 de abril de 1974 la Compañía suiza ATLANTERRA, S. A., vendió a don Konrad von Brauchitsch una parcela de terreno de mil novecientos sesenta metros en término de Tarifa; Diederichs, que acredita su personalidad mediante testimonio del poder que le fue conferido en Zurich (Suiza) el 24 de agosto de 1964 por don René Thouvenin como miembro del Consejo de Administración de ATLANTERRA, S. A., con facultades de representación, certificando el Notario autorizante la validez de este poder; que como apoderado comparece don José Nicolás Medina Lama en virtud de poder conferido por aquél en Herzogenrath (Alemania Federal) el 30 de noviembre de 1973 y cuya validez también certifica el fedatario.

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, junto con otros documentos complementarios, fue calificada con la siguiente nota:

«Presentado el precedente documento a las once horas del 8 de febrero último, bajo el número 2.051 del Diario 48, al folio 257 vuelto, en unión de testimonio expedido el 1 de febrero de 1974, por el mismo Notario, señalado con el número 508 del Libro Indicador, relativo al poder otorgado por el comprador a favor de don José Nicolás Medina Lama; acompañados hoy, como complementarios, por los siguientes testimonios expedidos por el mismo funcionario como Notario de Tarifa: el número 768 del Libro 5.º Indicador, de 6 de julio de 1972, del poder de 24 de agosto de 1964, otorgado por don René Thouvenin, en nombre de Atlánterra A. G., a favor de don Helmut Diederichs, número 784 del mismo Libro, de 9 de agosto de 1972, sobre vigencia de leyes en Suiza; el número 771 del citado Libro, de 11 de julio de 1972, sobre vigencia de leyes en Alemania; el número 249, sin que conste de qué Libro, de 31 de marzo de 1962, de la escritura de constitución de Atlánterra, y el 781 del repetido Libro 5.º, de 9 de agosto de 1972, sobre inscripción en el Registro Mercantil de tal Sociedad, se suspende la inscripción por los siguientes defectos subsanables: Primero: Falta de de las legalizaciones consular y del Ministerio de Asuntos Exteriores español en el poder otorgado por don René Thouvenin, en nombre de Atlánterra A. G., a favor de don Helmut Diederichs y el otorgado por el comprador a favor del señor Medina Lama, conforme preceptúa el artículo 36 del Reglamento Hipotecario. Segundo: No se acredita mediante la certificación prevenida en el párrafo sexto del mismo artículo la aptitud y capacidad legal del señor von Brauchitsch para el otorgamiento del poder en favor del señor Medina Lama y para verificar la adquisición realizada en su representación. Se ha pedido no se practique anotación preventiva. Algeciras, 14 de marzo de 1975».

Resultando que retirada y presentada de nuevo la escritura y demás documentos complementarios fue calificada con nota del tenor literal siguiente:

«Presentado nuevamente el precedente documento a las doce horas del día veintidós de mayo último, según el asiento 224, practicado al folio 28 vuelto del Diario 49, en unión de todos los documentos que se reseñan en la nota precedente, acompañado, además, de instancia suscrita en Sevilla el siete del mismo mes de mayo por el Notario autorizante, en la que se solicita se tengan por subsanados los defectos señalados en la citada nota de calificación de catorce de marzo de 1975; y de tres testimonios expedidos el siete del repetido mes de mayo por

el citado Notario señor Bono y Huerta, a los números mil ocho, mil nueve y mil diez del Libro Indicador, por el primero de los cuales se reitera la legitimación de la firma de don René Thouvenin puesta en el poder de veinticuatro de agosto de 1964; por el segundo se reitera igualmente la legitimación de la firma de don Konrad von Brauchitsch en el poder de treinta de noviembre de 1973, y por el tercero da fe de la capacidad del otorgante de este último poder conforme al Derecho alemán, se suspende la inscripción por el defecto subsanable de falta de las legalizaciones consular y del Ministerio de Asuntos Exteriores español en los citados poderes otorgados por don René Thouvenin en nombre de Atlanterra A. G. a favor de don Helmut Diederichs y por el comprador a favor del señor Medina Lama, conforme preceptúa el artículo 36 del Reglamento Hipotecario; dándose por subsanado el segundo de los defectos aducidos en la anterior nota de calificación. No se ha solicitado anotación preventiva.

Algeciras, dos de julio de 1975».

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que la legitimación de las firmas de los otorgantes de los poderes aducidos, hecha por el Notario autorizante de la escritura, hacen innecesaria la legalización consular y del Ministerio de Asuntos Exteriores; que la facultad de legitimación o autenticación de firmas de toda clase de personas físicas y representativas de las jurídicas le viene concedida al Notario por el artículo 257 del Reglamento Notarial, al que remite el artículo 1.217 del Código Civil; que con la legitimación del Notario autorizante queda plenamente cumplido el requisito 4.º del párrafo 1.º del artículo 36 del Reglamento Hipotecario respecto a los documentos otorgados en territorio extranjero de «contener la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España», ya que dicho precepto no ordena que el procedimiento de autenticación o legalización sea necesariamente el consular, ya que cabe el medio de la legitimación notarial de firma del otorgante, como en el caso ocurrido; que el Registrador ha de aceptar la legitimidad de forma adecuada con la fe pública por el Notario autorizante so pena de incurrir en la responsabilidad que establece el artículo 143 del Reglamento Notarial.

Resultando que el Registrador informó: que si bien la legitimidad de las firmas de los otorgantes de los poderes señores Thouvenin y von Brauchitsch queda acreditada mediante los testimonios del Notario recurrente, no sucede lo mismo con las firmas de los Notarios extrajeros inscritas en dichos poderes al no haber sido legalizadas por los Cónsules españoles respectivos y las de éstos por el Ministerio de Asuntos Exteriores conforme a lo exigido por el párrafo 1.º del artículo 36 del Reglamento Hipotecario; que la legalización consular cumple además la función de hacer constar de manera cierta el lugar de otorgamiento de los poderes; que si se prescinde de la legalización consular, como pretende el Notario, tales poderes no se presumirían otorgados en Suiza o Alemania, sino en Sevilla, lugar de la legitimación de las firmas, lo que pudiera ser contrario al artículo 257 del Reglamento Notarial; que por legalización deberá entenderse la consular y del Ministerio de Asuntos Exteriores, como se deduce de los artículos anteriormente citados y de los artículos 17, 24 y concordantes del Anexo III del Reglamento Notarial y del artículo 29 del Reglamento de la carrera consular de 27 de abril de 1990, pudiéndose también citar las Sentencias de 7 de diciembre de 1894 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 1971; que en igual sentido se pronuncian la mayoría de los tratadistas que estudian el tema.

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el funcionario calificador y declarando además que para que se estimen auténticos y produzcan efectos en España los poderes de referencia es indispensable el requisito de la legalización consular y del Ministerio de Asuntos Exte-

riores, ya que aparecen otorgados y documentados en el extranjero, sin que pueda considerarse bastante la legitimación notarial.

Vistos los artículos 36-4.º del Reglamento Hipotecario, 17 y 24 del Anexo III del Reglamento Notarial de 22 de junio de 1944.

Considerando que en este recurso gubernativo se plantea la cuestión de si puede ser suplida a los efectos del artículo 36 del Reglamento Hipotecario la obligada legalización de un documento autorizado en país extranjero, por la aseveración del Notario español de serle conocidas las firmas de los otorgantes en sendos documentos que en este caso concreto hacen referencia respectivamente a un poder autorizado en Alemania con arreglo o las formalidades exigidas por su legislación nacional, y a otro poder autorizado en Suiza según la forma de este país.

Considerando que el requisito de la legalización establecido por nuestras disposiciones legales para los documentos extranjeros cumple la finalidad de aseverar su autenticidad al objeto de que puedan tener eficacia en España y sean admitidos por las Autoridades y Oficinas Públicas españolas (artículo 600-3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 36-4-4.º del Reglamento Hipotecario y 7-4.º del Reglamento del Registro Mercantil) y la forma de llevarla a cabo aparece regulada en el Anexo III del Reglamento Notarial vigente, principalmente en los artículos 17 y 24.

Considerando que el cumplimiento de este requisito supone en la mayor parte de los casos una serie de complejos trámites que originan dilaciones y gastos incompatibles o al menos perturbadores con la celeridad que el moderno tráfico jurídico exige, paralizando de este modo los efectos del documento o las actuaciones que del mismo se derivan, por lo que esté mirado este trámite desfavorablemente no sólo por los particulares o interesados en general, sino por la propia Administración del Estado, que lo ha incluso suprimido en algún supuesto de legalización interior, pues lo que en definitiva interesa es que el documento aparezca adornado de las garantías de certeza y seguridad que debe en sí llevar.

Considerando que es de elogiar la postura del Notario autorizante de la escritura —por cierto, redactada directamente en el idioma común de los otorgantes, con su correspondiente traducción española— al tratar de suplir por procedimiento extrarreglamentario la autenticidad del documento extranjero mediante testimonio de legitimidad de las firmas autógrafas de ambos poderdantes que figuran estampadas en los respectivos poderes, pero al resultar incompleta su dación de fe por no haberla extendido a la del Notario alemán y funcionario del Tribunal Comarcal, no cabe en consecuencia entender cumplido el requisito de la legalización en la forma realizada, que habrá en todo caso de acomodarse a las normas legales pertinentes.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el Auto apelado y la nota del Registrador.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 11-14)

NACIONALIDAD.—Hija legítima no natural (adulterina) de francés y española nacida en Francia y reconocida por el padre. En base al art. 17,2 del C. civ. debe tenerse por francesa.

TUTELA Y RELACIONES PATERNO-FILIALES.—En virtud del art. 9.º del C. Civ. se rigen por la ley francesa. Según prueba documental aportada (documentos autorizados en Francia) consta

el nacimiento, el reconocimiento paterno, la condición de heredera de la menor y la concesión de la tutela a favor de la abuela paterna. Orden público (no). Fraude a la ley española (no).

DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL.—*Legitimatio ad processum* (art. 2.º de la L.E.Civ.): la tiene la tutora de la referida menor para comparecer ante los tribunales españoles en nombre y sobre derechos de la misma.

Audiencia Territorial de Valencia (Civil): SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1976.

CONSIDERANDO: Que tras el examen de las alegaciones y pretensiones de las partes en relación con la resultancia probatoria, referido todo ello, tanto a las excepciones dilatorias e impeditivas para la actuación y decisión de la acción ejercitada en la demanda como las propiamente de fondo, este Tribunal, de alzada, muestra su conciencia con los criterios y conclusiones a que se llega en la resolución impugnada, en primer lugar en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa de la actora como *legitimatio ad processum*, en el sentido de capacidad de obrar procesal tal como aparece en el párrafo primero del artículo 2 de la Ley «sólo podrán comparecer en juicio» que aquí se refiere la capacidad procesal de la actora doña... como tutora de su nieta menor de edad..., que es la titular material de los derechos que correspondían a su padre por el importe de las letras acompañadas con la demanda que se reclaman en esta litis, al ser la heredera del mismo, supuesto que para los demandados se niega esa facultad de representación legal como tutora de la menor..., ya que dada la condición de hija ilegítima adulterina de la misma por la documentación obrante en autos, y principalmente, del expediente y resolución del Tribunal canónico en la separación decretada de los esposos don... y doña..., la patria potestad y por ende la representación de los derechos que le correspondn a la citada menor viene conferida a su madre y nunca a su abuela paterna al tratarse de una filiación ilegítima que a tenor de nuestro ordenamiento no admite más estado familiar que el derivado del hecho del nacimiento por la certeza del parto, por lo que darle validez intrínseca y formal a los documentos otorgados en territorio francés por funcionarios franceses, se llegaría a atentar a preceptos de carácter absoluto de nuestro ordenamiento, en fraude los mismos, en esa materia. Y ciertamente, las razones aducidas por aquellos demandados, son motivos de seria meditación y por completo atendibles, y si se partiera de la certeza de que la menor titular de los derechos materiales aquí esgrimidos fuera española, porque entonces el estatuto personal sería el que entraría en juego para dirimir el conflicto planteado en el sentido de que el supuesto contemplado entraría bajo el ámbito del ordenamiento jurídico español, y así tendrían cabida aquellos defectos procesales de legitimación aireados por el recurrente; pero resulta que aunque se parte del hecho ciertamente acreditado de que la citada menor es ilegítima, lo cierto es que al estar acreditada la identidad del padre desaparece la incertidumbre de quién es el progenitor, y partiendo de aquel principio de doctrina antigua, de que «*liberi patrem sequuntur*» en vez del «*partus sequitur ventrem*» y de que dicha niña nació en Francia, es claro que ese reconocimiento de la paternidad por un súbdito francés aunque en nuestro ordenamiento no sirva para un *status* familiar, sí sirve por el reconocimiento de autenticación de la paternidad, aunque sea ilegítima, y que por virtud del solo hecho de *ius sanguinis* la hija ilegítima nacida en Francia de padre francés y madre española siga la condición del padre en cuanto a su nacio-

alidad puesto que ese dato de la filiación natural y el *jus sanguinis* es el más decisivo a tenor de nuestro ordenamiento, artículo 17 causa 2.ª, del Código Civil, para la determinación de la nacionalidad, teniendo presente, además, que aunque en nuestro ordenamiento no se permite el reconocimiento de un hijo ilegítimo en quien no concurra la condición natural a los efectos de establecimiento de estado familiar si es admisible a los efectos del derecho de alimentos, el reconocimiento de la paternidad por el padre siempre que conste en documento indubitado (artículo número 140 del Código Civil), por lo que llegamos a la conclusión que al ser francesa la menor..., su *status* personal, en cuanto a las relaciones paterno filiales y de tutela, viene establecida por la ley nacional del padre a tenor de lo dispuesto en el artículo 9 del título preliminar vigente del Código Civil. Y no hay base alguna para estimar que los documentos autorizados en Francia donde consta el nacimiento, el reconocimiento paterno, la condición de heredera de la menor y la concesión de la tutela en favor de la actora suponga un fraude a la Ley española que atente al orden público, al ser válido el hecho determinante de aquellos actos que es la adscripción de la nacionalidad francesa a la citada menor por lo dicho anteriormente.

(*Revista General de Derecho*, XXXII, 1976, págs. 691-692)

65

NACIONALIDAD.—Adquisición de la nacionalidad española por residencia: Impugnación. Naturaleza de la nacionalidad: afecta a «los derechos políticos u honoríficos» y al «estado y condición de las personas» y es, por tanto, materia civil. Su impugnación sólo es posible por la vía de la jurisdicción ordinaria.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 8 DE ABRIL DE 1976.

Excmo. Sr.: Se remite a V. E., a los efectos oportunos, la denuncia formulada por doña Rosario Quesada Balboa, con la documentación adjunta, acerca de la nacionalidad española que se concedió por residencia abreviada de dos años a su esposo don Ahmed Mrabet y cuyo matrimonio ha sido declarado nulo por el Tribunal eclesiástico por existencia de impedimento de ligamen. Se adjuntan igualmente los antecedentes que obran en este Centro sobre dicha concesión de nacionalidad, así como el testimonio remitido por el señor Juez Encargado del Registro Civil número 10 de Madrid, relativo a las actuaciones posteriores a la Orden ministerial de concesión de fecha 16 de abril de 1969.

Esta Dirección General estima que la impugnación de la concesión de la nacionalidad española sólo es posible por la vía ordinaria, a través del oportuno juicio declarativo (arts. 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 362 del Reglamento del Registro Civil), que puede ser promovido por el Ministerio Fiscal en base sustancialmente de los siguientes argumentos:

1.º Que la concesión de nacionalidad es un «privilegio personal» que afecta a «los derechos políticos u honoríficos» y al «estado y condición de las personas». Se trata, por tanto, de materia civil.

2.º Que la tramitación misma del privilegio o gracia está regida por leyes civiles: por la legislación del Registro Civil (cfr. arts. 63 de la

L. R. C. y 220 y siguientes del R. R. C.) y supletoriamente por la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 16 R. R. C.).

3.º Que por tratarse de privilegios otorgados en materia civil y política son cuestiones excluidas de la jurisdicción contencioso-administrativa (cfr. artículo 2.º de la Ley sobre esta jurisdicción) e incluidas, como negocios civiles, en la jurisdicción ordinaria (art. 51 L. e. c.), máxime habiendo inscripción en el Registro Civil (cfr. art. 92 L. R. C.).

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 356).

66

NACIONALIDAD: NACIONALIDAD ESPAÑOLA / NACIONALIDAD ANDORRANA.—*Pérdida de la nacionalidad española por matrimonio* (art. 21, 2.º C. Civ.). Español casado con andorrana con posterioridad a la reforma de 2 de mayo de 1975. Adquisición voluntaria de la nacionalidad de la mujer andorrana. Pérdida de la nacionalidad española. Inaplicabilidad del art. 22. Inscripción. Exigencia de la previa del matrimonio en el Registro Civil español. Inscripción posterior de la pérdida de la nacionalidad española sin necesidad de expediente (*Instrucción de la DGRN de 26 de noviembre de 1975*).

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 8 DE ABRIL DE 1976.

Vista el acta sobre pérdida de la nacionalidad española de don Jaime Llesuy Briguereet por adquisición de la andorrana, que corresponde a la esposa del compareciente, con la cual contrajo matrimonio el día 7 de junio de 1975.

Vistos los artículos 21, 22, 76 y 77 del Código Civil; 1, 2, 15, 24, 46, 64, 67, 70 y 71 de la Ley del Registro Civil; 67, 92, 94, 95, 229 y 232 del Reglamento del Registro Civil, y la Instrucción de 26 de noviembre de 1975 (B. I. M. J. de 5 de diciembre). Y teniendo en cuenta:

1.º Que para la plena eficacia en España de un matrimonio celebrado por un español en el extranjero es necesaria su inscripción en el Registro Civil español, la cual, tratándose de matrimonio canónico, puede lograrse mediante la simple presentación, a petición de cualquier interesado, de la copia auténtica del acta sacramental o de certificación eclesíástica acreditativa del matrimonio.

2.º Que, una vez practicada dicha inscripción en el Registro Civil de Seo de Urgel (cfr. art. 67 R. R. C.), la inscripción de la pérdida de la nacionalidad española al margen de la de nacimiento del interesado puede verificarse, sin necesidad de expediente, mediante documentos auténticos que la acrediten plenamente (art. 232, párrafo 1.º, R. R. C.), es decir, que justifiquen la nacionalidad andorrana de la esposa, la adquisición voluntaria por el marido de la nacionalidad de ésta y el matrimonio celebrado entre ambos; no siendo, en cambio, preciso para este caso especial de pérdida, contemplado por el artículo 21, párrafo 2.º, del Código Civil, el cumplimiento de los requisitos generales exigidos por el artículo 22, párrafo segundo, del propio Cuerpo legal, como ha decla-

rado la Instrucción de este Centro directivo de fecha 26 de noviembre de 1975.

Esta Dirección General ha acordado, con devolución del expediente, comunicar lo que antecede a V. S. a los efectos oportuno.

(*Anuario* de la DGRN, 1976, pág. 355)

67

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL.—TÍTULOS-VALORES. LETRA DE CAMBIO. Letras de cambio libradas en el extranjero. *Ley aplicable a la forma*: art. 11 del C. Civ. («locus regit actum»). La exigencia de reintegro o timbre exigido por la normativa fiscal española. Pago expresado en moneda extranjera: control de cambios y convertibilidad. Documentos en idioma extranjero: art. 601 de la Ley de Ejuiciamiento Civil.

Audiencia Territorial de Sevilla (Civil): SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1976.

CONSIDERANDO: Que ejercitada en este pleito acción ejecutiva, basada en letras de cambio libradas en Florencia —Italia— y habida cuenta de los defectos formales de estos títulos, que se alegan como motivos de oposición por la entidad ejecutada, la primera cuestión a resolver consiste en determinar si la forma de tales títulos se rige por la legislación española o por la italiana; para ello hay que acudir a la máxima *locus regit actum*, sancionada en nuestra legislación, entre otros preceptos, en los de los artículos 11 del Código Civil y 52-2 del Código de Comercio, principio aceptado por la entidad ejecutada en la vista del recurso si bien rearguye que tales títulos fueron creados y firmados en S., basándose para sostener esta afirmación en la confesión judicial del representante legal de la entidad ejecutando; mas de esta confesión no se puede deducir tal afirmación, pues lo que en ella dijo el confesante fue que «el contrato de compraventa se formalizó y firmó en Madrid, si bien las letras se giraban directamente desde Italia a la entidad demandada, al domicilio de esta última en S. y aquí en esta capital fueron aceptadas»; es decir, el confesante distingue actos o negocios diferentes: contrato de compraventa, como negocio causal de las letras, aceptación de éstas y creación de las mismas, declarando que fue Italia el lugar en que ésta se llevó a cabo, como por otro lado consta en las cambiales, cuya primera mención es F., como lugar de la emisión; designación ésta de lugar que hacen obligatoria todas las legislaciones, entre otras razones, por la muy especial de poder determinar la ley nacional aplicable a tales documentos.

CONSIDERANDO: Que, en lo referente a la falta de timbre pertinente en las letras de cambio, es de tener en cuenta que el artículo 107-4 del Decreto de 6 d abril de 1967, establece que éstas se extenderán necesariamente en el efcto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía, precepto que naturalmente se refiere a las libradas en nuestro país, por eso en el número siguiente del mismo artículo se regula el impuesto sobre las letras de cambio expedidas en el extranjero y que hayan de surtir cualquier efecto jurídico o económico en España, y para este supuesto lo que se preceptúa es que «reintegraran, por su primer tenedor en ella, conforme proceda y según su cuantía, con arreglo a la escala

establecida en el número 39 de la tarifa, con cuyo reintegro se entenderá cumplido el requisito exigido en el apartado precedente»; ahora bien, las que son objeto de este pleito todas están reintegradas con arreglo a la citada tarifa —dos de ellas con exceso—, y en todo caso si el ejecutado pretende que el reintegro debe ser el doble, dado el plazo del vencimiento, ha debido probar que entre la entrada de las mismas en España y su vencimiento han mediado más de seis meses.

CONSIDERANDO: Que el hecho de que la moneda designada en las letras sean liras no implica iliquidez, ni falta de exigibilidad de las mismas, ya que el propio artículo 489 del Código de Comercio determina la forma en que debe pagarse la letra en que la moneda designada no sea efectiva —efectiva equivalente—, esto es, la peseta a su cotización vendedora el día del vencimiento, que es lo que de forma clara y matemáticamente correcta se pide en la demanda.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la traducción de las letras, se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 601 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que la alegación de su falta es contraria a lo que consta en autos; lo que asimismo ocurre con los gastos de protesto, cuyo importe figura en cada una de las actas.

CONSIDERANDO: Que la alegación de falta de provisión de fondos carece totalmente de fundamento, pues las máquinas, que fueron objeto de los contratos de compraventa, causa de las letras que se ejecutan, se encuentran en poder de la entidad ejecutada, como lo demuestra el documento aportado por ella.

(*Revista General de Derecho*, XXXIII, 1977, págs. 102-103).

68

EXTRANJERÍA.—*Régimen del trabajador extranjero en España*: inclusión en la Seguridad Social. Principio de reciprocidad (Ley de Bases de 28 de diciembre de 1965 sobre la Seguridad Social, Decreto de 21 de abril de 1966 y Res. de 15 de abril de 1968. Principio del tratamiento nacional o de equiparación «respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales» (Convenio de la OIT n.º 97 y 0.28 diciembre 1966).

Tribunal Supremo (Sala 4.ª): SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1976. Ponente: D. J. L. Ruiz Sánchez.

CONSIDERANDO: Que al impugnar la parte actora la resolución de 2 de septiembre de 1970, dictada por la Dir. Gral. de la Seguridad Social), tiende a desvirtuar el acta levantada por la Inspección Provincial de Trabajo de Santa Cruz de Tenerife por falta de liquidación de cuotas del Régimen General de la Seguridad Social y primas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, respecto a cinco productores (un español, un inglés, un surafricano y dos belgas), que prestaban sus servicios como profesores en la Escuela Berlitz de Lenguas por el período 1 enero 1968 a 31 marzo 1969.

CONSIDERANDO: Que en la Base 2.ª de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre (R. 2467), de Bases de la Seguridad Social, expresamente se incluyen en el campo de aplicación «a los súbditos de los restantes

países» y «se estará a lo que disponga en los Convenios o Acuerdos ratificados o suscritos al efecto o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida», principio, éste, de reciprocidad que tiene su natural anclaje en el ámbito de las normas rectoras de puro Derecho Internacional, reconocido en el campo de la Seguridad Social y recogido también en el art. 7-4, último inciso del mismo, Decreto 907/1966, de 21 de abril (R. 734 y 997), por el que se aprobó el texto articulado I de la Ley de Bases antes citada, cuya efectividad y eficacia jurídica fue objeto de aplicación y desenvolvimiento por la resolución de la Dirección General de fecha 15 abril 1968, que en su apartado 1-a dispone que «los trabajadores inmigrantes que se encuentran legalmente en el territorio español, sin discriminación de la nacionalidad, raza, religión o sexo, sin perjuicio de lo establecido en Convenios o Acuerdos Internacionales para la conservación de derechos adquiridos o en curso de adquisición» se equiparan a los españoles y aun cuando la referida resolución es puesta en duda respecto a su valor y eficacia, hemos de tener en cuenta que en la Orden de 28 diciembre 1966 (R. 2404 y N. Dicc. 27253), dictada al amparo de lo prevenido en la Dirección Final Tercera del Decreto 908/1966, de 21 de abril, en su art. 1.º 4, b) inciso último, dispone que «la reciprocidad se entenderá reconocida, en todo caso, respecto de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, ahora bien, la equiparación a los españoles se deriva de lo acordado en el Convenio de la Organización Internacional de Trabajo núm. 97, sobre trabajadores migrantes, ratificado por España mediante Instrumento de 23 febrero 1967 (R. 1093 y N. Dicc. 10177), de modo que a los efectos de lo dispuesto en el art. 7.º de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966, los extranjeros, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, se equiparan a los españoles, y esta situación perfectamente definida, nos conduce a la desestimación de la demanda en base a la aplicación no sólo del principio reconocido de reciprocidad tácita, sino a las normas de carácter expreso expuesta anteriormente.

CONSIDERANDO: Que la alegación de carecer los profesores extranjeros del correspondiente permiso de trabajo, constituye o podría constituir una infracción, pero tal hecho no elude la obligación de ser incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, exponiéndose otros argumentos por parte recurrente que tiene su base en consideraciones de orden meramente subjetivo que no desvirtúan el efecto y validez que se atribuye a las actas levantadas por la Inspección Provincial de Trabajo de acuerdo con lo prevenido en el art. 10 del Decreto de 2 junio 1960 (R. 891 y N. Dicc. 17170), en cuanto se invisten a las mismas de un valor presuntivo, de carácter «iuris tantum», en cuanto a la veracidad de los supuestos de orden fáctico que en la misma se contienen, como respecto a los conceptos cotizables, ya que por el mismo recurrente incluyó en la tarifa 5.ª al profesor español y, en base a alegar argumentos idénticos y comunes para los trabajadores, trata de combatir este extremo del acta, circunstancia que unido al momento inicial de la obligación de cotizar —art. 15-2 del Decreto 907/1966 y 9, 11, 24 y 29 de la Orden de 28 diciembre 1966— y de lo expuesto, nos conducen a la confirmación de la resolución recurrida, por estar la misma ajustada a Derecho.

(Rep. *Jurispr. Aranzadi*, 1976, núm. 2542).

EXTRANJERÍA.—*Condición del extranjero respecto de los beneficios concedidos al arrendatario por la L.A.U.* Principio de reciprocidad (art. 7.º de la Ley). El extranjero interesado debe

acreditar el aludido principio en su país de origen. A falta de ello le es aplicable la normativa, procesal y sustantiva, del Derecho común español.

Audiencia Territorial de Sevilla: SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1976.

«...Que en el acto de la vista ante esta Sala, la parte demandada y apelante insistió en los dos puntos esenciales en que fundó su oposición a la demanda, relativos a la inadecuación del procedimiento y a la improcedencia de la acción, respectivamente. Mas el primero claudica por imperativo del art. 7.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, que concede sus beneficios a los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios extranjeros, siempre de reciprocidad en los países respectivos a favor de los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios españoles, y no habiendo la señora L. M. D., acreditado el aludido principio en su país de origen, ha de estarse a las normas —sustantivas y procesales— del Derecho común español. Y en cuanto al fondo, habiendo sido subarrendado el local en cuestión para establecer en el mismo un bazar indio, es claro que hallándose cerrado aquél desde hace más de un año, la conducta de la subarrendataria incide en la causa de desahucio 4.º del art. 1.569 del C. Civil, cual se aprende en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1959, pues como ya había declarado la de 22 de 1920 e incidentalmente la de 31 de marzo de 1926, el uso constituye una obligación del arrendatario, como también enseña el número 2.º del art. 1.555 del citado Cuerpo legal; sin que pueda servir de excusa, ni menos, de justa causa de cierre, la circunstancia de que el Ayuntamiento de C., ante la petición de la señora L. M., al efecto de trasladar el negocio a otro local, haya exigido el cierre al público del bazar indio, establecido en el que es objeto del desahucio, porque en definitiva se trata de un requisito municipal derivado de un acto voluntario de la subarrendataria, cual es el cambio de local, y como ha dicho el S. de 20 diciembre 1968, la sanción de una acción u omisión contraria a la ley, exige como requisito básico la imputabilidad, es decir, la posibilidad de proceder, libremente, conforme a lo que la Ley ordena, y en el supuesto ahora contemplado no puede olvidarse que la exigencia municipal del cierre dimanó de la voluntaria y libre solicitud de la subarrendataria para abrir al público otro bazar, y no de un acto administrativo ajeno a la conducta de la misma. Finalmente, la falta de actividad negocial, como ha señalado la sentencia de 27 mayo 1970, ya que se trata de local abierto o cerrado al público, implica una causa resolutoria del contrato, por falta de comunicación con el público en el primer caso, y por falta de uso conforme a su natural destino en el segundo. Razones que fuerzan a confirmar la sentencia impugnada, excepto en el particular de costas, pues habiéndose seguido el procedimiento incidental, no es aplicable el art. 1.582 de la Ley de E. Civil, sino la doctrina de la temeridad, y no apreciándose ésta en la conducta de la parte demandada en ninguna de ambas instancias, no procede hacer pronunciamiento especial acerca de la financiación de los procesos de instancia y de apelación.»

(*Boletín de Inf. del II. Colegio Notarial de Granada*, 1977, p. 157-158).

tutor) de menor español cuando ambos residan en la misma localidad extranjera.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 31 DE MAYO DE 1976.

Vista la consulta que formula el señor Cónsul General de España en Hamburgo, relativa a la constitución de la tutela del menor español Arnaldo de Asunción Pérez, esta Dirección General ha acordado comunicar a V. I., para su traslado al Cónsul interesado, que es muy plausible la interpretación que se propone de la prohibición de ejercer el cargo de tutor contenida en el artículo 237-13.º del Código Civil. En efecto, por una razón estrictamente lógica, el hecho de que no puedan ser tutores ni protutores «los extranjeros que no residan en España» ha de entenderse referido al supuesto normal de que el tutelado resida en España, y carece, en cambio, de toda razón de ser para un caso singular como el planteado en que el menor está ya viviendo normalmente fuera de España. Apoya esta interpretación la circunstancia de que la prohibición no afecta a todos los extranjeros por su calidad de tales, así como la conveniencia de que tutor y pupilo vivan juntos.

(*Anuario de la DGRN*, 1976, págs. 336).

71

MATRIMONIO: DECLARACIÓN DE NULIDAD.—Nulidad o validez de matrimonio, celebrado en país extranjero, de español con extranjera: no puede resolverse por vía accidental, en un expediente de jurisdicción voluntaria. Es preceptivo en tal materia el juicio de mayor cuantía (art. 489, 3.º de la L.E.C.—EXTRANJERÍA. Garantías procesales.

Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria: SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1976.

CONSIDERANDO: Que evidentemente nunca podría el Juzgado declarar la nulidad procesal del expediente de que se trata, preguzgando sobre el derecho material en juego, y menos en cuestión tan esencial como es la validez de un matrimonio, materia reservada al juicio de mayor cuantía en el número 3.º del artículo 489 de la Ley Procesal, y sobre la que ha resuelto de modo accidental, en un expediente de jurisdicción voluntaria, sin controversia, ni audiencia de una de las partes interesadas, ni la obligada del Ministerio Fiscal, anulando de plano un matrimonio contraído en el extranjero por extranjera, que consta debidamente inscrito en el Registro Civil de otro país y con tal desconocimiento de los derechos del cónyuge inocente, prejuzgando igualmente sobre la legitimidad de la prole, la propiedad de la vivienda y demás bienes y, en fin, sembrando obviamente, la confusión en torno a las trascendentes consecuencias implicadas en tal declaración que, por otra parte, es la pretendida por la misma esposa pero en el procedimiento contradictorio adecuado y con las debidas garantías, porque la aplicación individualizada del Código Civil es, precisamente, la labor de juzgar encomendada a los Tribunales y por muy diáfano que pueda parecer el artículo 51 teniendo en cuenta por el Juzgado, sólo contiene una norma de principio que como

todos los demás preceptos del Código únicamente surte efectos en cada caso cuando lo resuelve así el órgano jurisdiccional adecuado en el procedimiento que le es propio.

CONSIDERANDO: Que, además, y con arreglo a lo previsto en los artículos 53, 55 y 327 del Código Civil y 69 de la Ley de 8 de junio de 1957, el matrimonio sólo se prueba, en España, por la Certificación del Registro Civil donde esté inscrito, y el documento presentado por el señor N. D. no es tal, ni tiene por consecuencia el valor radical que se le ha atribuido en las resoluciones recurridas, ni aun cuando lo tuviera convierte la cuestión en problema de orden público, puesto que sigue siendo puramente concerniente al interés personal exclusiva de los implicados.

(*Revista General de Derecho*, 1977, págs. 745-744).

72 - 73

NACIONALIDAD (ESPAÑOLA / ANDORRANA).—*Pérdida de la nacionalidad española por adquisición voluntaria de otra*. Art. 22 del C. Civ.: con relación al requisito preceptuado de que, tratándose de varón, el interesado no ha de estar sujeto al servicio militar en período activo, es criterio del Consejo de Estado que «dicho período comienza en el cumplimiento de la primera obligación militar que afecta a los españoles, cual es la de inscribirse para el alistamiento y que dura todo el año natural en el que el varón cumple los dieciocho años.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 20 DE JULIO DE 1976 (I).

En el expediente sobre inscripción de pérdida de la nacionalidad española, instruido a instancia de don Miguel Angel Grande Massip, ante ese Juzgado.

Resultando que por escrito ratificado de fecha 21 de mayo de 1975 don Miguel Angel Massip, soltero, de diecinueve años de edad, nacido en Madrid y domiciliado en Andorra la Vieja, promovió expediente de inscripción de pérdida de su nacionalidad española, alegando los siguientes hechos: 1.º Que siendo de nacionalidad española por origen, adquirió la nacionalidad andorrana por Decreto de las autoridades de esta nación de fecha 6 de febrero de 1973; 2.º Que ha residido en Andorra prácticamente desde el día de su nacimiento, y 3.º Que fue emancipado por su padre mediante escritura otorgada ante el Notario de Seo de Urgel con fecha 15 de mayo de 1975. Invocaba como fundamento de Derecho los artículos 22 del Código Civil, 64 y 67 de la Ley de Registro Civil y 231 y 232 del Reglamento del Registro Civil.

Resultando que a su anterior solicitud acompañaba, entre otros, los siguientes documentos: 1.º Certificación en extracto de su nacimiento, ocurrido en Madrid el día 6 de enero de 1956; 2.º Certificación del Ayuntamiento de Madrid acreditando que el interesado no está comprendido en el alistamiento del reemplazo de 1975 y que le corresponde ser alistado en 1976; 3.º Certificado de residencia en Andorra la Vieja expedido por el Sub-Síndico General de los Valles de Ahorra. 4.º Certificado expedido por el Secretario General de la Mitra de Urgel en el sentido de que el interesado adquirió la nacionalidad andorrana con fecha 6 de febrero de

1973, por cumplir los requisitos necesarios según Decreto de fecha 7 de abril de 1970, y 5.º Copia de la escritura de emancipación antes mencionada.

Resultando que los padres del interesado, don Eugenio Grande Jiménez y doña Micaela Massip Batalla, el primero español y la segunda andorrana, según manifiestan, comparecieron ante el Juzgado prestando su consentimiento al expediente incoado por su hijo; practicándose seguidamente información testifical por la que dos personas mayores de edad y vecinos de Andorra manifestaron conocer de ciencia propia sobre la veracidad de las declaraciones alegadas en el escrito inicial del interesado.

Resultando que, exigido por el Juzgado para mejor proveer se unió a las actuaciones una certificación del Decreto antes citado de 7 de abril de 1970, del cual resulta que, entre otros supuestos, se faculta para solicitar la nacionalidad andorrana a los hijos de madre andorrana y con informe favorable del Fiscal Comarcal fueron elevadas las actuaciones a este Centro, previo el oportuno auto-propuesta del Juez Comarcal de Seo de Urgel, el cual manifiesta también su criterio favorable a la pérdida de la nacionalidad española por estimar cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 22 del Código Civil.

Resultando que, para mejor proveer, se incorporó al expediente certificación literal del nacimiento del interesado en la que figura la correspondiente inscripción marginal de emancipación, conforme a la escritura pública otorgada el día 15 de mayo de 1975.

Vistos los artículos 22 del Código Civil, 67 de la Ley del Registro Civil, 232 del Reglamento del Registro Civil, 16 de la Ley General del Servicio Militar de 27 de julio de 1968 y 31 de su Reglamento de 6 de noviembre de 1969, así como el dictamen del Consejo de Estado de fecha 1 de julio de 1976 .

Considerando que la adquisición voluntaria de otra nacionalidad —hecho al que debe equipararse el asentimiento voluntario que un español, con capacidad según la Ley española, realice a la nacionalidad extranjera que viniera ostentando— produce con eficacia la pérdida de la nacionalidad española si se cumplen los requisitos establecidos por el párrafo segundo del artículo 22 del Código Civil.

Considerando que en el caso presente se ha justificado que el interesado ha adquirido voluntariamente otra nacionalidad, su residencia fuera de España en los tres años inmediatamente anteriores y que tiene dieciocho años y se halla emancipado, pero surge el problema de si, en el momento de concurrir tales requisitos, estaba o no sujeto al servicio militar en período activo, como exige también el citado precepto.

Considerando que es criterio del Consejo de Estado que, tratándose del servicio obligatorio, dicho período comienza en el cumplimiento de la primera obligación militar que afecta a los españoles, cual es la de inscribirse para el alistamiento y que dura todo el año natural en que el varón cumple los dieciocho años de edad.

Considerando que en el expediente resulta acreditado que el promotor, aún no inscrito para el alistamiento, obtuvo la emancipación dentro del año natural en que cumplió los diecinueve años de edad y, por lo tanto, iniciado ya el servicio militar en período activo.

Esta Dirección General ha acordado denegar la aprobación del expediente.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 20 DE JULIO DE 1976 (II).

En el expediente sobre inscripción de pérdida de la nacionalidad española, instruido a instancia de don Carlos Grande Massip, ante ese Juzgado.

Resultando que por escrito ratificado de fecha 21 de marzo de 1975 don Carlos Grande Massip, soltero, de dieciocho años de edad, nacido en Madrid y domiciliado en Andorra la Vieja, promovió expediente de

inscripción de pérdida de su nacionalidad española, alegando los siguientes hechos: 1.º Que siendo de nacionalidad española por origen, adquirió la nacionalidad andorrana por Decreto de las autoridades de esta nación de fecha 6 de febrero de 1973; 2.º Que ha residido en Andorra prácticamente desde el día de su nacimiento, y 3.º Que fue emancipado por su padre mediante escritura otorgada ante el Notario de Seo de Urgel con fecha 15 de mayo de 1975. Invocaba como fundamentos de Derecho los artículos 22 del Código Civil, 64 y 67 de la Ley del Registro Civil y 231 y 232 del Reglamento del Registro Civil.

Resultando que a su anterior solicitud acompañaba, entre otros, los siguientes documentos: 1.º Certificación en extracto de su nacimiento, ocurrido en Madrid el día 1 de febrero de 1957; 2.º Certificación del Ayuntamiento de Madrid acreditando que el interesado no está comprendido en el alistamiento del reemplazo de 1975 y que le corresponde ser alistado en 1977; 3.º Certificado de residencia en Andorra la Vieja expedido por el Sub-Síndico General de los Valles de Andorra; 4.º Certificado expedido por el Secretario General de la Mitra de Urgel en el sentido de que el interesado adquirió la nacionalidad andorrana con fecha 6 de febrero de 1973 por cumplir los requisitos necesarios según Decreto de fecha 7 de abril de 1970, y 5.º Copia de la escritura de emancipación antes mencionada.

Resultando que los padres del interesado, don Eugenio Grande Jiménez y doña Micaela Massip Batalla, el primero español y la segunda andorrana, según manifiestan, comparecieron ante el Juzgado, prestando su consentimiento al expediente incoado por su hijo; practicándose seguidamente información testifical por la que dos personas mayores de edad y vecinos de Andorra manifiestan conocer de ciencia propia sobre la veracidad de las declaraciones alegadas en el escrito inicial del interesado.

Resultando que, exigido por el Juzgado para mejor proveer, se unió a las actuaciones una certificación del Decreto antes citado de 7 de abril de 1970, del cual resulta que, entre otros supuestos, se faculta para solicitar la nacionalidad andorrana a los hijos de madre andorrana, y con informe favorable del Fiscal Comarcal fueron elevadas las actuaciones a este Centro, previo el oportuno auto-propuesta del Juez Comarcal de Seo de Urgel, el cual manifiesta también su criterio favorable a la pérdida de la nacionalidad española por restimar cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 22 del Código Civil.

Resultando que, para mejor proveer, se incorporó al expediente certificación literal del nacimiento del interesado en la que figura la correspondiente inscripción marginal de emancipación, conforme a la escritura pública otorgada el día 15 de mayo de 1975.

Vistos los artículos 22 del Código Civil, 67 de la Ley del Registro Civil, 232 del Reglamento del Registro Civil, 16 de la Ley General del Servicio Militar de 27 de julio de 1968 y 37 de su Reglamento de 6 de noviembre de 1969, así como el dictamen del Consejo de Estado de fecha 1 de julio de 1976.

Considerando que la adquisición voluntaria de otra nacionalidad —hecho al que debe equipararse el asentimiento voluntario que un español, con capacidad según la Ley española, realice a la nacionalidad extranjera que viniera ostentando— produce con eficacia la pérdida de la nacionalidad española si se cumplen los requisitos establecidos por el párrafo segundo del artículo 22 del Código Civil.

Considerando que en el caso presente se ha justificado que el interesado ha adquirido voluntariamente otra nacionalidad, su residencia fuera de España en los tres años inmediatamente anteriores y que tiene dieciocho años y se halla emancipado, pero surge el problema de si, en el momento de concurrir tales requisitos, estaba o no sujeto al servicio militar en período activo, como exige también el citado precepto.

Considerando que es criterio del Consejo de Estado que, tratándose del servicio obligatorio, dicho período comienza en el cumplimiento de la

primera obligación militar que afecta a los españoles, cual es la de inscribirse para el alistamiento y que dura todo el año natural en que el varón cumple los dieciocho años de edad.

Considerando que en el expediente resulta acreditado que el promotor, aún no inscrito para el alistamiento, obtuvo la emancipación dentro del año natural en que cumplió los dieciocho años de edad y, por lo tanto, cuando no había iniciado su servicio militar en período activo.

Esta Dirección General ha acordado aprobar el expediente y ordenar se inscriba la pérdida de la nacionalidad española del interesado, al margen de su inscripción de nacimiento.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 357-360).

74

MATRIMONIO.—*Matrimonio civil de español con extranjera divorciada.* Si bien, en principio, ambos contrayentes gozan conforme a su estatuto personal (art. 9, 1.º del C. Civ.), de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, la excepción de orden público (art. 12, 1.º del C. Civ. impide la celebración del mismo cuando el divorcio recayó sobre un matrimonio anterior que deba ser calificado como canónico.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 24 DE AGOSTO DE 1976.

En el expediente, cuyas últimas diligencias tuvieron entrada en el Registro General de este Ministerio con fecha 6 de diciembre de 1974, sobre celebración de matrimonio civil entre don F. G. V. y doña S. A., actuaciones remitidas a este Centro en trámite de recurso, en virtud del entablado por el primero contra la resolución del Cónsul General de España en H. que denegaba la petición de los interesados.

Resultando que inicialmente la Dirección General de Asuntos Consulares envió a este Centro directivo escrito de recurso planteado por el nombrado impugnante, lo cual motivó se reclamara el envío de las actuaciones correspondientes, como así se efectuó, y en las que consta que el día 2 de junio de 1973 se presentó en el Consulado General de España en H. una solicitud de celebración de matrimonio civil, formulada por el nombrado don F. G. V. y doña S. A., ésta de nacionalidad yugoslava, y a tal efecto declaraban sus deseos de contraer matrimonio según la Ley ante el Juez de Paz (sic) Encargado del Registro Civil de dicho Consulado, que no profesaban la religión católica y estimaban no existían impedimentos que obstaran dicho enlace. Seguidamente indicaban el lugar de residencia inmediatamente anterior de ambos firmantes. Se acompañaron las pruebas de no profesar la religión católica, respecto de él, consistente en una renuncia a esta religión formulada el 3 de marzo de 1973 ante un sacerdote de una capellanía española y, en cuanto a ella, un documento traducido, expedido ante el Inspector de Justicia del Juzgado Municipal de B., en el que se hace constar que el día 21 de enero de 1970 «se ha salido de la iglesia católica». Se acompañaron certificados de nacimiento de ambos interesados, así como sus fes de vida y estado.

Resultando que aparece unida a las actuaciones una carta del Canciller de la Embajada de España en C, de fecha 16 de abril de 1973, en la que, contestando a la solicitud de inscripción de su matrimonio, se le comunica

que debe proceder a realizar nuevamente su matrimonio, olvidándose del ya efectuado en Dinamarca, personándose a este fin en el Consulado de España más próximo a su domicilio con la documentación necesaria, y tras unas diligencias de trámite se transcribe el auto dictado por el referido Cónsul General de España en H., en el que se rechaza la celebración del pretendido matrimonio civil, pues se había puesto de manifiesto, tanto en las declaraciones prestadas como en la documentación aneja a aquella solicitud, que doña A. S. contrajo matrimonio canónico el año 1962, habiendo permanecido en el seno de la Iglesia católica hasta 1970, fecha ésta posterior a la del pretendido enlace civil de los interesados ante la jurisdicción danesa; se consigna finalmente la advertencia relativa a la posibilidad de recurrir de esta decisión ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo que se hace constar.

Resultando que en cumplimiento de lo indicado por este Centro directivo, y como trámite de la impugnación planteada, se produjeron las siguientes actuaciones: el señor Canciller del Consulado emitió el oportuno informe fiscal, en el que afirma que resulta evidente de la fe de vida y estado referente a doña A. S., que luego será transcrita, que la misma había contraído matrimonio anterior con persona de filiación desconocida y que posteriormente dicho matrimonio fue disuelto por sentencia de divorcio, en fecha que no consta, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del Código Civil, no puede producir efectos civiles el matrimonio civil de los interesados, por esta casada legítimamente doña A. S. y no considerarse válida la disolución del mismo establecida por sentencia del Tribunal extranjero, no procediendo, por consiguiente, la celebración del matrimonio civil en el Registro del Consulado de España en H. En la traducción de dicha fe de vida consta «que P. A., nacida el 8 de enero de 1942 en S., hija de S. I. y E., nacida B., está divorciada y, por consiguiente, libre para contraer segundas nupcias. Se expide la presente a solicitud de la interesada y a efectos de presentación ante las autoridades competentes». Finalmente, el señor Cónsul informó razonadamente, en base a que el artículo 51 del Código Civil establece la ausencia de efectos civiles del matrimonio cuando cualquiera de los cónyuges estuviera ya casado legítimamente, siendo la norma de indisolubilidad del matrimonio por divorcio de orden público, disponiendo se elevaran las actuaciones a este Centro directivo a efectos de la resolución procedente.

Resultando que el escrito de impugnación, inicialmente cursado a la Oficina consular y del que no se dispuso hasta fecha posterior, presentaba las siguientes alegaciones: 1.ª Hacia referencia a la solicitud inicial para la celebración del matrimonio civil con doña A. A., de nacionalidad yugoslava y de estado civil divorciada; 2.ª Alude a una carta de la Embajada de España en C., a que se ha hecho referencia; 3.ª Se remite al certificado que figura en el expediente, haciéndose constar que, según él, la prometida está capacitada para contraer el pretendido matrimonio, así como a restantes pruebas sobre acatolicidad; 4.ª Asegura la existencia de un hijo, que figura inscrito como natural del firmante en el Registro Civil Consular indicado, y 5.ª Habiéndole sido notificada la denegación de la solicitud inicial, no conformándose con la resolución recaída, suplicaba fuese admitido el presente escrito en calidad de recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo establecido en el artículo 355 del Reglamento del Registro Civil y siguientes.

Resultando que, conforme a lo interesado por este Centro directivo, doña A. S. compareció ante el Cónsul General de España en H., manifestando que no existe resolución alguna dictada por la Iglesia católica relativa a su matrimonio contraído en Yugoslavia en 1962.

Vistos los artículos 22 del Fuero de los Españoles; 9.º y 11 del Código Civil en su redacción anterior; 9.º, 12, 42, 51, 52, 75, 80 y 83 del Código Civil; 98 de la Ley del Registro Civil; 252 y 371 del Regla-

mento del Registro Civil; la Ley de Libertad religiosa de 28 de junio de 1967; las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1942, 23 de febrero y 12 de mayo de 1944, 30 de marzo de 1960, 29 de mayo de 1962, 21 de diciembre de 1963, 23 de octubre de 1965, 5 de abril de 1966, 9 de marzo de 1968 y 12 de marzo y 29 de mayo de 1970, y las Resoluciones de 13 de octubre de 1930, 15 de febrero de 1941, 10 de enero de 1949, 25 de marzo de 1950, 26 de marzo de 1951, 7 de julio y 3 de octubre de 1952, 10 de agosto de 1961, 27 de junio de 1969, 23 de abril de 1970, 18 de septiembre y 9 de noviembre de 1971 y 23 de marzo y 5 de abril de 1976.

Considerando que el problema planteado es si podrá el Cónsul de España en H. autorizar el matrimonio civil que pretenden contraer un español soltero y acatólico y una súbdita yugoslava, divorciada vincularmente, según su ley personal, de un matrimonio canónico contraído en 1962, y que permaneció en la Iglesia Católica hasta 1970: datos de hecho expresados en el auto del Cónsul y no impugnados en el recurso;

Considerando que si bien, en principio, ambos contrayentes gozan conforme a su estatuto personal (cfr. art. 9.º-1.º del Código Civil) de la capacidad necesaria para contraer matrimonio, la cuestión a dilucidar es si la excepción de orden público, establecida hoy por el artículo 12.1.º del Título Preliminar, impedirá conceder eficacia en España a la sentencia extranjera del divorcio vincular, con la consecuencia del deber estimarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del matrimonio de la interesada.

Considerando que, a estos efectos, conviene distinguir según que el previo matrimonio de la extranjera fuera canónico o meramente civil, pues siendo canónico tiene ineludible aplicación la doctrina de una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual y por razones de orden público se estima que el impedimento de ligamen persiste entonces, a pesar de haberse decretado el divorcio vincular conforme a la correspondiente ley personal extranjera.

Considerando que, con arreglo a los artículos 98 de la Ley y 371 de su Reglamento, ha de declararse la gratuidad de estas actuaciones, incluido el recurso entablado, al no apreciarse temeridad en el recurrente.

Esta Dirección General ha acordado, de conformidad con la propuesta reglamentaria:

- 1.º Desestimar el recurso.
- 2.º Declarar la gratuidad de las actuaciones.

(Anuario de la DGRN, 1976, págs. 281-284)