

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA
DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
(1974)

Enrique PECOURT GARCÍA

1

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada*. Régimen normativo anterior a la reforma de 1954. Española casada con extranjero. Adquisición voluntaria de la nacionalidad (inglesa) del marido. *Recuperación de la nacionalidad española*. El llamado «principio de la unidad jurídica de la comunidad conyugal. Aplicación del art. 24 Cc en relación con el 22: no. Aplicación exclusiva y excluyente del art. 25 Cc, reformado por la Ley de 15 de julio de 1954. Art. 233 del Reglamento del Registro Civil.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN 10 DE ENERO DE 1974.

Ilustrísimo Señor: En la consulta elevada a ese Departamento por el señor Cónsul General de España en Londres y trasladada por V. I. a este Centro (Ref. 331-NC-61), se plantea el caso de mujer española que, por haber contraído matrimonio con súbdito inglés antes de la reforma que nuestro Código Civil en 1954 se vio obligada, para evitar la apatridia, a adquirir voluntariamente la nacionalidad británica. Dicha señora ha continuado durante todo este tiempo considerándose española, ha dado a luz en España a casi todos sus hijos, a pesar de tener fijada su residencia en Inglaterra, y además ha contribuido y contribuye regularmente a las actividades promovidas o patrocinadas por la representación española para fines benéficos relacionados con nuestra colectividad. Desde que entró en

vigor la reforma mencionada, las españolas casadas con ingleses conservan su nacionalidad de origen, ya que la legislación británica no les concede automáticamente la nacionalidad del marido. Dicha señora desea ostentar nuevamente la nacionalidad española, que es la que siempre ha sentido.

El señor Cónsul entiende que dicha persona no se encuentra en el supuesto del artículo 25 del Código Civil, sino en el del artículo 22, y si es correcta dicha interpretación, puede aplicarse a este caso el procedimiento de recuperación de la nacionalidad previsto en el artículo 24 del Código Civil mediante una simple manifestación de voluntad ante el Encargado del Registro Civil, no considerando deba aplicarse la recuperación determinada en el artículo 25 del mismo Código, que la subordina a la disolución del matrimonio o a separación judicial a perpetuidad.

Vistos los artículos 22 del Código Civil en la redacción anterior a la Ley de 15 de julio de 1954; 22, 23 y 25 en la redacción vigente, y 233 del Reglamento del Registro Civil.

Esta Dirección General, en atención al interés de la cuestión planteada, ha acordado comunicar a V. I.

1º Que nuestro sistema, según la Exposición de Motivos de Ley de 15 de julio de 1954, «mantiene en materia de nacionalidad el principio de la unidad de la familia como el más identificado con la tradición y los sentimientos de la nación española y con el conjunto de nuestro sistema jurídico», y únicamente «se ha rectificado del exagerado automatismo del Código Civil, tan propenso a facilitar la situación de apátrida».

2º Que, en congruencia con las ideas vigentes, la mujer pierde la nacionalidad española si contrae matrimonio con extranjero y adquiere la nacionalidad de su marido. Y la pérdida «se produce por el hecho de la adquisición de la del marido, sea por razón del matrimonio o por un acto anterior, simultáneo o posterior, concurrente o independiente» (cfr. artículo 233 Reglamento Registro Civil). Es decir, que en tales supuestos no rigen los requisitos que el artículo 22 del Código Civil hoy exige para que la pérdida de nacionalidad española (*por adquisición voluntaria*) produzca efectos.

3º Que siendo el principio de la unidad jurídica de la comunidad conyugal la determinante de esta pérdida de la nacionalidad española, es lógico que la mujer casada pueda recuperarla sólo:

a) Cuando cese la unidad de nacionalidad, es decir, cuando ya no tenga la misma nacionalidad que su marido (cfr. artículo 226, II, Reglamento Registro Civil), por ejemplo, porque ella o él devengan apátridas.

b) Cuando cese la comunidad conyugal, por haberse disuelto el matrimonio o haberse declarado la separación judicial a perpetuidad (cfr. artículo 25 Código Civil).

(*Anuario de la DGRN*, 1974, págs. 393-394).

2

DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Delito contra la salud pública. Drogas. Aplicación del *Convenio Unico sobre estupefacientes, de 30 de marzo de 1961*.

Tribunal Supremo (2.^a): Sentencia de 28 de enero de 1974, Ponente: D. Alfredo García Tenorio y San Miguel.

Nota. Cf. el texto en el Rep. *Aranzadi*, 1974, n.º 290.

3

EXTRANJERÍA. SOCIEDADES. Compañías de Seguros extranjeros con operaciones en España. Ley de 28 diciembre de 1963 y texto articulado de 21 de abril de 1966. Nacionalización del Seguro de Accidentes de Trabajo. Extinción de los contratos en la materia. Inexistencia de «confiscación» en el sentido establecido por el art. 32 del Fuero de los Españoles. Equiparación de las sociedades extranjeras a las nacionales.

Tribunal Supremo (Sala 4.^a): SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1974. Ponente: D. Adolfo Suárez Manteola.

Considerando: Que una vez más se somete a revisión jurisdiccional las Ordenes del M.º de Trabajo de 15 noviembre 1967 que al rechazar reposiciones preceptivas confirma otra anterior de 31 julio de ese año del propio Departamento ministerial, siendo aquélla impugnada ahora en este proceso por las Compañías Mercantiles «H.» Cía General de Seguros: «Z.» Cía de Seguros: «La F.» Cía Anónima de Seguros de Zurich; «Compañía de Seguros Nacional S.»; «Sociedad S. de Seguros contra los accidentes en W.» y «La S.» Cía Anónima de Seguros Generales; y constriéndose la problemática litigiosa a decidir respecto a la viabilidad o no de indemnización a las citadas Compañías recurrentes, legalmente autorizadas para ejercer su actividad en el Ramo de Accidentes del Trabajo e inscritas en el Registro de Entidades aseguradoras especialmente dedicadas a tal finalidad, que primero funcionó en el M.º de la Gobernación y después en la Dir. Gral. de Previsión del M.º de Trabajo, la que se reclama por las demandantes como consecuencia de la cesación de ejercicio de su actividad patrimonial legítima, y extinción de los contratos de seguro que mantenían en vigor las mismas y sus asegurados, al dictarse la Ley de Seguridad Social, texto articulado I, de 21 abril 1966 (R. 734, 997 y Ap. 51-66, 12860), que desarrolló las bases establecidas por la Ley de 28 diciembre 1963 (R. 2467), a cu-

ya virtud se dispuso a partir de 1.º mayo 1966 la nacionalización del Seguro de Accidentes del Trabajo, encomendándolo a las entidades públicas llamadas Mutualidades Laborales, con la posible colaboración de otras entidades públicas y privadas y eliminando definitiva y totalmente la gestión cumplida hasta el momento por las Compañías Mercantiles, entre las que se encontraban las actuales postulantes de la prestación objeto ahora de enjuiciamiento; indemnización que habría de obtenerse o bien por el cauce de la expropiación forzosa, ordenando al efecto a la Administración demandada la apertura del expediente ordinario de determinación del justo precio según la Ley (R. 1954, 1848 y Ap. 51-66, 5724) y Reglamento vigentes de Expropiación Forzosa (R. 1957, 843 y Ap. 51-66, 5726); o bien declarando la responsabilidad patrimonial del Estado y su deber de indemnizar por el importe de los daños y perjuicios derivados de aquella cesación de ejercicio que se justificasen en el momento procesal oportuno; y, por último, que todas las Compañías recurrentes, eran de nacionalidad suiza, a excepción de «H.» Cia General de Seguros que, por otra parte, si bien gozaba de nacionalidad española, la gran mayoría de su accionariado o capital era igualmente suizo, motivo productor de que tengan derecho a la pertinente indemnización en base a que los extranjeros no podían ser expropiados sin ella, ni siquiera en el supuesto de que el derecho interno admita esa posibilidad para los nacionales, que aquí además, no se producía conforme a dicha legislación interna la posibilidad de confiscar bienes a tenor del art. 32, núm. 1.º, del Fuero de los Españoles, de 17 julio 1945 (R. 977 y Dic. 8818).

CDO.: Que este mismo tema, excepto en el extremo final que se recoge en la precedente consideración, con exacto planteamiento en cuanto a su interposición y desarrollo argumental, sin más diferencias que la de ser distintas las Compañías recurrentes, ha sido ya tratado recientemente por esta Sala, y resuelto por SS. 22 mayo 1970 (A. 2682), 1.º febrero y 12 noviembre 1971 (R. 465 y 4808) y 30 septiembre 1972 (R. 4140) y en acatamiento a lo en ellas establecido y ante el principio de unidad de doctrina consagrado en el art. 102 de la Ley Jurisdiccional (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654), al desestimar los recursos contencioso-administrativos objeto de ellas, y mantener la Orden ministerial de 15 noviembre 1967 por estimar que no incidió en infracción del ordenamiento jurídico, hace obligada por la identidad de la cuestión tratada en aquéllas con la planteada de presente, el reproducir alguno de los argumentos expuestos en esas decisiones judiciales por su perfecta pertinencia dada su importancia y claridad al supuesto que ahora se contempla, por eso entrando en materia, en juego con la primera cuestión —expropiación forzosa—, la misma no puede prevacecer, con motivación en que forzoso es reconocer que al dictarse los actos administrativos del M.º de Trabajo —31 julio y 15 noviembre 1967—, no se ha hecho otra cosa que seguir el cauce que le marcaron la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 diciembre 1963 y D. de 21 abril 1966, apro-

batorio del texto refundido I —también con rango de Ley según el art. 10, ap. 4, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 julio 1957 (R. 1058 y 1178 y Ap. 51-66, 6992)—, pues según el art. 41 de la Ley Orgánica del Estado de 10 enero 1967 (R. 50 y Ap. 51-66, 6996), la Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, y como en ellas ninguna alusión se hace en parte alguna de su contenido (ni expositivo ni el normativo) a la indemnización a las Compañías de Seguros, ni tampoco a la expropiación, era lógico que no lo acordara por sí; como hubiera infringido la Ley, era declarando en vía administrativa cuanto le pidieron las Compañías accionantes; los arts. 26 y sigts. de la referida Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, conducen, igualmente, a la misma inteligencia.

CDO.: Que aún en la hipótesis de que se entendiera que las Leyes precitadas pretendieron privar o expropiar implícitamente los intereses patrimoniales de las Compañías aseguradoras, siempre sería preciso, para prescindir del común expediente expropiatorio, dictar otra Ley que declarara la utilidad pública, requisito previo e insoslayable, conforme los arts. 9.º a 12 de la Ley de 16 diciembre 1954 y los arts. 10 al 13 de su Regl. de 26 abril 1957; sin que la jurisdicción contencioso-administrativa, pueda obligar a la Jefatura del Estado y a las Cortes a que dicten esa Ley, porque carece de competencia para realizarlo: y precisamente el fundamento de la competencia atribuido a esta Sala, por distinción de la que corresponde a la 5.ª de este Tribunal, se ha determinado mediante la separación procesal —aceptada por las partes— del examen de la acción basada en el art. 40 de la meritada Ley de Régimen Jurídico de aquellas otras ejercitables dentro del sistema formal de la L. Ex. for. de 1954, de la que no hubiera podido conocer.

CDO.: Que igual suerte desestimatoria corresponde a la impugnación que se apoya en el art. 40 de la Ley de 26 julio 1957 en la demanda impulsada, pues en la misma línea argumental que en los considerandos anteriores se viene manteniendo, la actuación de los órganos de la Administración al denegar las reclamaciones, no fue contraria al ordenamiento jurídico que tenía que aplicar, dado que se atemperó a lo que las Leyes en la materia regulan, sin contar el no haber incidido en el supuesto de una responsabilidad derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; pero además, de los diferentes supuestos que el aludido precepto de la norma legal referida atiende como determinantes de la responsabilidad de la Administración (y no la del Jefe del Estado y las Cortes, que tienen encomendada en nuestro ordenamiento la función legislativa), el único en que podría encuadrarse sería el de daños ocasionados por la adopción de medidas no fiscalizables en vía contencioso-administrativas, y bien sea porque ya con la revisión en esta Jurisdicción el precepto no opera, era porque los actos a que se refiere son los administrativos, pero excluidos de impugnación (hipótesis del art. 40 de la Ley de 16 diciembre 1956), la subsunción

resulta infalible; y sin que tampoco se esté en presencia de indemnizaciones dimanantes de actos políticos del Gobierno (ahora, en la hipótesis del art. 2.º, párr. b), de la propia Ley de esta Jurisdicción), situación que está distante de ser la de adecuar, el órgano administrativo en sus resoluciones, su actuar a una norma con rango de Ley, cual en el presente acontece.

CDO.: Que no enerva lo argumentado el hecho de que demanden de presente Sociedades de nacionalidades no española, excepto una de ellas, tanto porque también lo hicieron algunas otras extranjeras en las cuatro ocasiones anteriores, como y esto es lo principal, porque las disposiciones contenidas en la Ley de Seguros Privados de 16 de diciembre 1954 (R. 1880 y Ap. 51-56, 13106) y el Regl. Ac. Trab. de 22 junio 1956 (R. 1048 y 1294 y Ap. 51-66, 164), ningún privilegio especial sobre las españolas reconocen a las aludidas Compañías extranjeras que operan en España, sometiendo a todas a una misma y única normativa; y a mayor abundamiento, por lo expuesto en todas estas sentencias aquí analizadas, así como en la actual, se parte de que en la Ley de Bases de Seguridad Social de 28 diciembre 1963 y D. de 21 abril 1966, aprobatorio del texto articulado I de ella, no figura en todo lo que comprende nada relacionado a derecho a indemnizar a las Compañías de Seguros, ni tampoco a la expropiación, por lo que, es vista, la inadecuación de las normas de Derecho Internacional que se detallan en el fundamento octavo de la pretensión puesta en marcha en estos autos, ya que en lo que se analiza no se expropió ni mucho menos se verificó sin indemnización de cosa alguna a ninguna de las Compañías de seguros actoras y por ende no se cristaliza confiscación de bienes, de ahí la inviabilidad al caso del repetido artículo 32 del Fuero de los Españoles y de todo el resto del alegato de las recurrentes en este particular.

CDO.: Que es secuela de lo expuesto, la improcedencia del recurso contencioso-administrativo formulado al no ser posible anular el acto administrativo atacado al no plasmarse infracción legal cometida por aquél, según se determina en el art. 83, núm. 1.º de la Ley rectora de esta Jurisdicción; y sin que sea de hacer declaración especial en cuanto a costas en el actual procedimiento conforme el art. 131, número 1.º, de igual disposición legal con referencia las contrapartes litigiosas al no demostrarse que obrasen con temeridad y mala fe.

(*Rep. Aranzadi*, 1974, núm. 654).

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL. IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. *Sociedades extranjeras*. Sociedad extranjera por razón de su domicilio social. Multiplicidad de conexiones con el ordenamiento español: realización de negocios en España. Competencia del

Jurado Central Tributario en orden a la determinación de la «cifra relativa».

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1974. Ponente: D. Nicolás Gómez de Enterría y Gutiérrez.

Considerando (3.º): Que la Sociedad «Forces Hydroelectricques D'Andorra, S. A.», aunque extranjera por razón de su domicilio social, tiene reservada a españoles la mitad de las acciones integrantes de su capital, así como la mitad de los miembros de su Consejo de Administración; es igualmente español, domiciliado en Barcelona, el Administrador-delegado, con facultades para contratar; ejerce en España la actividad del Epígrafe 9.151 de las Tarifas de Licencia Fiscal del Impuesto Industrial, al tener en Barcelona una Oficina técnica; es propietaria de una línea de alta tensión, que se introduce en España, a través de la cual viene suministrando la mitad de su producción anual de energía eléctrica, si bien la línea está arrendada a una Sociedad española, por el canon de 100.000 pesetas anuales, y la arrendataria toma en Andorra la energía que en España se consume, y finalmente, «Forces Hydroelectricques D'Andorra, S. A.», ha presentado en la Delegación de Hacienda de Barcelona, la documentación prevenida a efectos del Impuesto sobre Sociedades, por los años 1962 a 1965, por los que se ha declarado la competencia del Jurado Central Tributario y ha realizado los correspondientes ingresos a cuenta; de todo lo cual se desprende, la procedencia de aplicar la regla 3.ª de la Instrucción de 13 mayo 1958, por la Sociedad extranjera de que se trata, tiene una Oficina en España, en la Plaza de los Angeles núm. 7 de Barcelona; un representante autorizado para contratar en su nombre, a saber, el Administrador-delegado, que firmó en Barcelona el contrato de intercambio de energía eléctrica, de 1 febrero 1958, y una instalación permanente propia, a través de la cual pasa para consumirse en España, la mitad de la energía producida, como consecuencia lógica de ser español la mitad de su capital y españoles también la mitad de los Administradores de la Sociedad; sin que nada signifique en contra de la correcta apreciación de que «Forces Hydroelectricques D'Andorra, S. A.», realiza negocios en España, el hecho de venir actuando como suministradora, a través de una sociedad arrendataria, porque la existencia de oficinas, fábricas, talleres, almacenes, instalaciones o tiendas, es suficiente para el sometimiento a la Ley fiscal española, ya que la autorización para contratar, no se refiere a los citados establecimientos, sino tan sólo a sucursales, agencias o representaciones, autorización que también existe y que ha sido ejercida por el Administrador-delegado; con lo que la interposición de la Sociedad arrendataria, sólo afectaría a la tercera circunstancia determinante del sometimiento a la Ley fiscal española, cual es, la del suministro mediante instalaciones permanentes, aunque no a las otras dos, existencia de oficina y representación autorizada, para

contratar, y para ello habría que prescindir del equilibrio buscado expresamente entre las nacionalidades francesa y española, a la hora de distribuir el interés y los beneficios, y de los actos propios de la misma Sociedad, en los años 1962 a 1965, por lo que aquel equilibrio y estos actos, abonan también la conclusión a que se llega, de que la Sociedad recurrente realiza negocios en España, y debe ser competencia del Jurado Central Tributario, la determinación de la cifra relativa.

(Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1974, núm. 635).

5

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. *Obligaciones dinerarias pactadas en moneda extranjera*. A) Pago: conversión forzosa de las divisas a pesetas. B) Momento de la conversión: Letra de cambio. Expresada la deuda en moneda extranjera: la conversión debe hacerse en el momento de la presentación de la demanda ejecutiva y no en el del vencimiento de la misma.

Audiencia Territorial de Madrid (Sala 1.^a): SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1974.

«...Que la oposición basada en la pluspetición, tal como autoriza el art. 1.466 de la Ley de E. Civ., y que se concreta en la mayor cantidad por la que ha sido despachada la ejecución, representada por la diferencia del cambio oficial del marco alemán, entre la fecha del vencimiento de la letra cuestionada (10'84 pesetas) y la de la presentación de la demanda ejecutiva (19'849 pesetas), plantea la cuestión acerca de la procedencia de aplicar uno u otro de los cambios enunciados, y, tratándose de pago de deudas de dinero, conforme al art. 1.170 del C. Civ., deberá hacerse en la especie pactada, y no siendo posible en moneda de plata u oro que tenga curso legal en España, precepto que en el sistema positivo presente, al no ser de posible aplicación en su integridad, la jurisprudencia entiende ampliado en el sentido de que el pago se efectúe en moneda o en papel de curso legal y, cuando la especie pactada consista en moneda extranjera, reciente sentencia de 19 mayo 1973, declara que «conforme a la vigente legislación la conversión de las divisas a pesetas es obligatoria», de donde se infiere que la obligación, en definitiva, asumida por el deudor de moneda extranjera, consiste en el pago de su contravalor en moneda de curso legal en España, pago regido por las disposiciones de carácter general contenidas en el art. 1.157, cuando preceptúa que no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiera entregado la cosa o hecha la prestación en que la obligación consistía, y como en el pago de la causa extintiva de la

obligación a cargo del deudor dinerario (conforme al artículo que precede al citado), ha de ser en tal momento, es decir, en el del pago, en el que sea calculado el valor de la moneda extranjera sujeta a cotización oficial, y al haber efectuado el cálculo el ejecutante, con sujeción al criterio interpretativo expuesto (mantenido en la sentencia de 9 noviembre 1957), no se ha producido la invocada pluspetición, sin que se estime necesario insistir acerca de que la entrega de letra de cambio sólo produce los efectos del pago en los supuestos del párrafo 2.º del citado art. 1.170, ninguno de los cuales se ha realizado en el caso enjuiciado.»

(*Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, n.º 275, oct. 1976).

6

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada*: Interpretación del art. 23, 3.º del Código Civil, reformado por la Ley de 1954. Española casada con extranjero: presunción de conservación de la nacionalidad española. DERECHO EXTRANJERO. Condición y tratamiento. MATRIMONIO: separación judicial. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: conflictos de leyes / conflictos de jurisdicciones. La nacionalidad como criterio determinante de aquélla.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1974. Ponente: D. Baltasar Rull Villar.

Considerandos de la primera sentencia:

Considerando (1): Que la primitiva redacción del artículo 22 del C.c. decía rotundamente que «la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido»; y sólo una vez disuelto dicho matrimonio podría recuperar la nacionalidad española cumpliendo determinados requisitos; pero este riguroso automatismo sufrió con la Ley de 15 de julio de 1954 una notable atenuación porque según la nueva redacción del artículo 23 del mismo cuerpo legal, en su número 3.: *sólo perderá nuestra nacionalidad la española que contraiga matrimonio con extranjero «si adquiere la nacionalidad de su marido»* supuesto, este último, que ha de probar quien lo invoque puesto que si el normal es el de mantener la nacionalidad, el marido que trata de contradecirlo es quien debe probar que conforme a las leyes del país de donde él es nacional le corresponde por el matrimonio adquirir la nacionalidad de su marido, extremo que no aparece comprobado ni declarado por la sentencia recurrida; y *si la legislación extranjera se trata en nuestro Código como una cuestión de hecho, es visto que se ha producido un error de hecho en la apreciación de la prueba al dar por supuesta la nacionalidad alemana de la actora*

si se tiene en cuenta que su condición de española antes de casarse no ha sido objeto de discusión en el proceso: razones por las cuales ha de darse lugar al recurso por los dos primeros motivos.

Considerando (2): Que al margen por completo de la legislación privativa alemana relativa a la nulidad del matrimonio y al divorcio vincular, la legislación española regula una situación privativa distinta que es la separación judicialmente decretada, que mantiene el vínculo con suspensión de los efectos de matrimonio previstos en el artículo 73 del C.c., que puede impetrar cualquier súbdito español de los Tribunales nacionales cuando se invoque por una de las causas legítimas de separación, todas ellas criminológicas, conforme al artículo 104 del propio cuerpo legal, como ocurre en los presentes autos en que se apoya la demanda en el número 2.º del artículo 105 del mismo Código razón que viene a robustecer el criterio expuesto en el Considerando anterior con lo que basta para la casación de la sentencia recurrida.

Considerando de la segunda sentencia:

Considerando: Que, como la propia sentencia de primera instancia recoge en su cuarto Considerando, que se acepta y se da por reproducido, *resulta suficientemente acreditada la existencia de las sevicias denunciadas en la demanda como causa de la separación que se postula, malos tratos de obra y de palabra con reiteración de frases injuriosas a la actora y a los hijos comunes, obligándola a abandonar el hogar conyugal siendo necesaria la intervención de la Policía para que fuese readmitida, derribándola al suelo en varias ocasiones y creando con estas violencias un clima familiar insoportable que hace imposible la convivencia de los cónyuges, por lo que constituyendo estos hechos la causa segunda del artículo 105 del C.c. procede confirmar la antedicha sentencia en todas sus partes, excepto en lo relativo al pago de costas a que se condena al demandado quien habiendo solicitado el beneficio de pobreza no consta acreditado que le fuera concedido ni siquiera tramitado.*

(Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, 1974, núm. 491).

7

DERECHO PENAL INTERNACIONAL. Tenencia y tráfico de drogas tóxicas o/y estupefacientes: Delito contra la salud pública de alcance y «carácter internacional». Principio de la defensa penal comunitaria (Principio de protección universal o de la comunidad de intereses). *Convenio Unico de las Naciones Unidas sobre estupefacientes (Nueva York, 30 marzo de 1961): ratificación española: 30 de marzo de 1966 (en vigor desde 31 del mismo mes y año). Ley de 8 de abril de 1967.*

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1974. Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

CONSIDERANDO: Que para reforzar la punición contra ataques importantes a intereses punitivos, la dogmática penal, utiliza excepcionalmente —al lado de los más abundantes delitos de resultado, causantes de daño directo y cierto—, las denominadas infracciones criminales de riesgo o peligro inminente, incluso abstracto, que para existir, no necesiten de acaecimientos exteriores, físicamente perceptibles con cambio en el mundo, aunque se produzcan en ellas un resultado jurídico, por ser suficiente para operar consumativamente, la originación de una situación de riesgo por el agente, que con probabilidad pueda conducir el resultado dañoso, que de producirse, puede ser objeto de otra valoración típica, en concurso real de delitos; y esta anticipación por el incipiente quehacer subjetivo del resultado jurídico, sin lesión material, genera la consumación anticipada por consecuencia, evitando las formas imperfectas de la fuerza física del delito, al quedar absorbidas por aquélla, pues la mera tentativa ya supone consumación, al tratarse de una infracción «cortada».

CDO.: Que técnicamente participa de la naturaleza de delitos de riesgo o peligro inminente el tipificado en el art. 344 del C. P., en su redacción vigente, según la L. de 15 noviembre 1971 (R. 2050), pues defiende la salud pública colectiva abstractamente, contra el consumo ilegal clandestino e incontrolado, de drogas tóxicas o estupefacientes —sustancias naturales o sintéticas—, por hallarse al margen de la autorización legítima administrativa, siguiendo la pauta marcada en el Convenio Unico de las Naciones Unidas, de 30 marzo 1961, ratificado por España el 30 marzo 1966 (R. 733 y Ap. 51-66, 3699) y que entró en vigor el 31 del mismo mes, originando la L. de 8 abril 1967 (R. 706), y aquella reforma penal, acomodada a su texto, tutelando toda esta legislación, la salud nacional y extranjera que afecte a los hombres, contra los gravísimos daños psico-físicos que tales sustancias pueden originar, con la adición o dependencia que producen, pero sin exigir como se dijo, resultado lesivo concreto.

CDO.: Que las drogas, tóxicas o estupefacientes, se hallan enumeradas, amplia y detalladamente, en las Listas I y IV que figuran como anexas del Convenio citado, ampliables a las demás que adquieran posteriormente dicha estimación en el ámbito internacional, así como a las que expresamente se declaren como tales dentro de España, por su legislación, hallándose incluida dentro de la Lista I la planta denominada «Cannabis sativa o indica», en todas las variedades de ellas obtenidas entre las que como más conocidas se encuentran el «hachis», la «griffa», el «kiffi» y la «marihuana», dada su condición de alucinógenas, con posibles efectos en lo moral, lo social y lo psíquico, así como en la facilitación o inducción al uso de otras sustancias de más amplio espectro

y de más perjudiciales efectos, por causar ciertamente adición y dependencia psico-patológica.

CDO.: Que es nota especial de dicho delito, su carácter internacional y la operatividad del principio de la defensa penal comunitaria, como se deriva del citado Convenio Unico, firmado por numerosos países, y de su mismo ámbito, así como del propio concepto del delito de riesgo, que protege la salud pública en general, cualquiera que sea la nacionalidad de los posibles afectados, y por fin de lo dispuesto sobre apreciación de la reincidencia internacional, en el párrafo final del citado art. 344 del C. P.; por lo que cualquiera que sea el lugar en que pudiera producirse el resultado material, a que tiende el riesgo del tráfico de las sustancias será en el país distinto donde se descubra y compruebe esta comercialización o tercería, donde debe realizarse el proceso y castigo del comportamiento dando efectividad a la tutela preventiva penal, por la Justicia de la Nación, máxime cuando la lucha contra las perniciosas consecuencias de tales tóxicos y estupefacientes, con graves atentados a la incolumidad del ser humano, requiere de un esfuerzo internacional conjunto, estrecho y sin fisuras, de todas las naciones, evitando el tremendo devalor de la salud humana.

CDO.: Que para generarse tal delito sanitario del art. 344 del C. P., además de concurrir el requisito negativo de la ausencia de autorización competente para poseer el agente la droga tóxica o estupefaciente, del que deriva la antijuridicidad de la acción, han de concurrir, la realización objetiva y material de alguna de las conductas, que en sus expresivos verbos típicos se determinan, es decir, ejecutar actos de «cultivo», «fabricación», «elaboración», «transporte», «venta», «donación» o «tráfico en general» o de «otro modo promover, favorecer o facilitar su uso».

CDO.: Que al cerrarse la concreta enumeración legal de conductas, en la fórmula típica del artículo 344, luego de emplear siete verbos diferentes, con dos frases abstractas, omnicomprendivas y resumidoras, acogiendo en disyuntiva el comportamiento material del «tráfico en general», y el de que, de «otro modo promueva, favorezca o facilite su uso», es obvio que está proclamando que el cultivo, la fabricación, la elaboración, el transporte, la tenencia, la venta y la donación, han de tender finalísticamente, en actividad ideal teleológica, a realizar actos aislados o habituales de tráfico o tercería, para el uso por terceras personas de las sustancias prohibidas, distintas del traficante, como víctimas del mal quehacer de aquél.

CDO.: Que la interpretación teleológica o finalística, acabada de patrocinar, que ya venía siendo aceptada bajo la vigencia de la anterior legislación, en la doctrina de esta Sala, que entre otras, en sus SS. de 29 noviembre 1958 (R. 5064), 8 marzo y 8 noviembre 1971 (R. 870 y 4500) y 3 junio 1972 (R. 2915), llegó a entender que la tenencia de la droga por el consumidor, toxicómano o no, resul-

taba atípica; hermenéutica que ha de continuarse realizando ahora, bajo el imperio del nuevo art. 344, redactado según la L. de 15 noviembre 1971, pues de su dicción, justamente valorada, deriva que así como la posesión o tenencia de la droga tóxica o estupefaciente, con intención o tendencia de traficar con ella, constituye el delito de referencia, sin necesidad de que el comercio se genere en todos sus actos de meditación y cambio, por el contrario, la simple tenencia por el toxicómano victimario, o por persona que sin serlo haya de ingerirla o consumirla, sigue siendo atípica, pues el uso ha de ser ajeno al poseedor, estando la conducta del toxicómano única y generalmente incluida, dentro del art. 2.º, núm. 7.º de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 agosto 1970 (R. 1289), si concurren las exigencias de dicho índice, que requiere cierta asiduidad en el uso propio, posible incisión psico-física o moral, y prognosis de un acto o conducta lesiva, apoyada en riesgo comunitario.

CDO.: Que si por tenencia de dichas sustancias ha de entenderse, como precisó la sentencia de esta Sala de 16 octubre 1973 (R. 3844), de acuerdo con la mejor doctrina científica, e incluso con fórmulas de legislaciones extranjeras, la posesión de drogas tóxicas o estupefacientes, en condiciones tales, por su cantidad y circunstancias, que pueda inferirse, que se destinaban a un tráfico ilícito, oneroso o lucrativo, es evidente que el límite diferencial entre la «posesión o tenencia, impune, para consumir», y «la tenencia o posesión delictiva para traficar», ha de obtenerse, averiguando el ánimo interno del portador, difícilmente cognoscible, por pertenecer al arcano psíquico del mismo, a cuyo fin, y como la mejor forma de conocerlo, habrán de ponderarse los elementos externos de su conducta manifiesta, para realizar la oportuna deducción de la finalidad a que dirigía sus actividades, debiéndose de pensar, que es la peculiar de «tenencia con tendencia» de tráfico, si la cantidad poseída o almacenada, de acuerdo a las especiales cualidades intrínsecas y los efectos más o menos nocivos de la sustancia, es cuantitativamente superior a la que normalmente guarda el consumidor para su propia ingestión, debiéndose de ponderar a la vez todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con criterio relativo, y muy especialmente la personalidad del agente, y su condición conocida de toxicómano, a medio de criterio axiológico, que ha de entregarse al Juez, para que a medio de un juicio de probabilidad, siempre hipotético, aprecie «ex post factum», una conducta ocurrida «ex ante», en averiguación valorativa, que pertenece al Tribunal de instancia declarar; pero que como todo estado de ánimo, es censurable y revisable en casación.

CDO.: Que por la efectividad de toda esta doctrina, es evidente que ha de estimarse acertada la sentencia de la Audiencia, al condenar al recurrente por el delito de peligro inminente del art. 344 del C. P. vigente, puesto que su conducta consistió en que siendo

natural de Dinamarca, adquirió en Tánger 20 kilos de tóxico-estupefaciente llamado «hachish», introduciéndolo en España, clandestinamente, por el puerto de Algeciras, cuidadosamente oculto en su coche, y al sufrir una avería entre Cádiz y Málaga, hubo de abandonar el carruaje, del que extrajo unos 9 kilos de dicho producto, que en una maleta transportó por vía aérea a Dinamarca, encargando antes de partir a unos amigos, que llevasen el auto a un taller, con orden de que no lo tocasen ni arreglasen, hasta que volviese del viaje a su país, descubriendo la Guardia Civil, en el mismo escondidos, 11,350 kilos de la propia sustancia, y deteniendo al procesado pocos días después, al llegar al aeropuerto de Málaga, para recogerlos, portando considerable cantidad de dinero español y danés, puesto que aunque nada directamente diga la referida sentencia, sobre la finalidad que perseguía con la posesión de 20 kilos de «hachish», adquiridos en Tánger, para transportarla a Dinamarca, y sorprendidos en su mayor parte en España, por donde pasó toda ella, no cabe establecer otra creencia que la de que su finalidad era la de tráfico y uso por terceras personas, precisamente, porque no se dice fuese el inculpado un toxicómano o consumidor de dicha droga o de otra similar, condición que debía tener, para usar personalmente tan elevada cantidad de la misma, y además porque la cifra de 20 kilogramos, es realmente desusada para el mero consumidor, y peculiar, por su enorme cuantía, de las personas que se dedican a dichas operaciones de comercialización, según deriva de la práctica y experiencia normal, por lo que de estos datos, unido al país a que se transportaba, en donde el consumo es muy rentable y frecuente, y a la importante cantidad de dinero que portaba al ser detenido, se infiere y deduce, a medio de juicio axiológico judicial, circunstancial e hipotético, que la posesión de la droga se dirigía indudablemente al tráfico, y que por ello se trataba de una «tenencia con tendencia» de comercio, oneroso e ilícito, por no autorizado, y no de un mero almacenamiento para el propio consumo atípico, no teniendo relevancia, por cuanto se argumentó, ni que se tratase de «hachish» ni que el destino fuere para un país extranjero, aunque se descubriese en España.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 758).

8

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL. Prestación de servicios en Portugal (3 años: 1967, 1968, 1969) y España (2 años: 1970, 1971). Invalidez permanente absoluta. *Convenio General sobre Seguridad Social hispano-portugués de 20 enero 1962*. Devengo de las cuotas correspondientes a los dos períodos a la Seguridad Social española. Prestación de pensión vitalicia a cargo de ésta.

Tribunal Supremo (Social): SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1974. Ponente: D. Gaspar Dávila Dávila.

Considerandos de la primera sentencia:

Considerando: Que el M.^o Fiscal en virtud de lo dispuesto en el art. 172 del Texto regulador del Pro. Lab. de 27 abril 1966 (R. 736 y Ap. 51-66, 8689), interpone el presente recurso por infracción de ley y amparado como primer motivo en el núm. 5.^o del art. 167 del referido Texto legal, por estimar que el Juzgador de instancia ha incurrido en error de hecho en la apreciación de la prueba al no computar como período de cotización a la Seguridad Social en favor del recurrente al tiempo que permaneció en situación de invalidez transitoria, y ha de prosperar este motivo, porque efectivamente aparecen incorporados a los autos —folios 48 al 58— recibos de los haberes devengados por el productor en dicha situación, desde el 19 noviembre 1970 a 13 del mismo mes de 1971 en los que consta haberse deducido las cuotas correspondientes a dicha cotización, por lo que no hay razón para que sea eliminado del cómputo dicho período de tiempo que además aparece corroborado por los certificados de la empresa patronal obrante a los folios 59 y 67 de las actuaciones; como asimismo ha de prosperar el segundo motivo del recurso amparado también en el citado núm. 5.^o del art. 167 y fundado en error de hecho sobre apreciación de la prueba al no computarse tampoco como días efectivamente cotizados los correspondientes a las pagas extraordinarias abonadas al recurrente y que resultan de los documentos incorporados a los 59 y 61.

CDO.: Que la misma favorable acogida ha de tener el motivo tercero amparado en el núm. 1 del art. 167 citado por violación de lo dispuesto en los arts. 70-4 del Texto Articulado I de la Ley de Seguridad Social de 21 abril 1966 (R. 734 y 997 y Ap. 51-66, 12860) y 29 de la O. de 28 diciembre del mismo año (R. 2404 y Ap. 51-66, 12880), ya que ambos preceptos establecen la obligación de cotizar durante el período de invalidez transitoria y habiéndose cumplido esta obligación es preciso reconocer el derecho al cómputo de los días correspondientes y también ha de estimarse el motivo cuarto que se funda en la interpretación errónea del art. 19 a) de la O. de 15 abril 1969 (R. 869 y 1584) sobre invalidez en relación con la disp. transit. 3.^a 1 y 4 del referido texto articulado de la Seguridad Social pues estas disposiciones legales fijan el período total de las cotizaciones exigidas en relación con el determinado por la legislación anterior y a ellos ha de atenderse el juzgador «a quo» para fijar el tiempo necesario incluyendo los días que corresponda a la situación de invalidez referida al exponer y aceptar el motivo anterior.

Considerando de la segunda sentencia:

Considerando: Que por los propios fundamentos de la sentencia de casación de esta misma fecha y acreditado en autos que el

actor, Joaquín G. M., inició la prestación de sus servicios laborales en Portugal en 1967 y de manera ininterrumpida durante dicho año y los de 1968 y 1969 y a partir del 6 noviembre 1970 a 13 del mismo mes de 1971 en España, últimamente en la empresa Miguel V. A., durante cuyos períodos de tiempo se abonó a la Seguridad Social las cuotas correspondientes. es procedente reconocerle las prestaciones establecidas a la situación de invalidez permanente absoluta que tiene declarada por padecer atrofia del nervio óptico en ambos ojos, agudeza visual nula de imposible recuperación, prestación fijada por el número 4 del art. 12 del Regl. de Prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social (R. 1966, 2394 y Ap. 51-66, 13873) en el cien por cien de su salario real de 1.920 pesetas mensuales, a partir de la fecha de la referida calificación y de conformidad con los arts. 135 y 136 del Texto articulado I de la Ley de Seguridad Social de 21 abril 1966 y el Convenio suscrito con Portugal y ratificado por España en 28 junio 1962 (R. 1670 y Ap. 51-66, 12922).

(Rep. Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1974, núm. 504).

9

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada.* Española casada con extranjero. Supuestos de conservación, pérdida y recuperación de la nacionalidad española. La Res. de 13 marzo 1973: sentido y alcance. **DERECHO EXTRANJERO.** Derecho de nacionalidad extranjero: tratamiento. **PRUEBA DE LA NACIONALIDAD.** Adquisición de una nacionalidad extranjera: medios de prueba.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 22 DE FEBRERO DE 1974.

En relación a la comunicación de la Embajada belga sobre renuncia a dicha nacionalidad por las mujeres, españolas de origen, casadas con belgas cabe establecer por si se estima oportuno su traslado a la misma.

1.º Con fecha 13 de marzo de 1973, por este Centro directivo sin enjuiciar ahora casos concretos se declaró:

«Primero. El que una española que contraiga matrimonio con extranjero, pierda o no la nacionalidad, depende de un hecho (la adquisición de la correspondiente nacionalidad extranjera) que debe enjuiciarse exclusivamente conforme al Ordenamiento nacional del marido. Por tanto, sólo conforme a este Ordenamiento debe determinarse si hubo o no adquisición de la nacionalidad del marido, sea por razón del matrimonio, sea por un acto anterior, simultáneo o posterior, concurrente o independiente. Y si conforme a este

Ordenamiento no hubo tal adquisición por la declaración de voluntad que subsiguió al matrimonio, la mujer seguiría española).

Segundo. La mujer casada que no ostenta la nacionalidad de su marido (por ejemplo, porque la perdió por renuncia, si ello es suficiente conforme a la Ley extranjera), puede adquirir o recuperar la nacionalidad española por los medios establecidos, sin necesidad, por tanto, de que medie sentencia de disolución o separación del matrimonio.

Tercero. La adquisición o pérdida de una nacionalidad se puede acreditar, a efectos del Registro Civil, por certificación expedida por Cónsul o funcionario competente del país correspondiente».

2.º Tal resolución, aunque motivada, en parte, por las cuestiones que al Cónsul le suscitaba el Derecho belga, se manifestó en términos generales. En consecuencia, no se prejuzgaba en ella el alcance de las disposiciones del Derecho belga, ni de las de ningún otro Derecho, en relación con la adquisición o no, por la mujer española que se case con extranjero, de la nacionalidad del marido. Pues no corresponde a este Centro directivo hacer declaraciones generales sobre la interpretación, de un Derecho extranjero ni, por tanto, sobre si en Bélgica la mujer adquiere en firme la nacionalidad del marido con posible pérdida ulterior de las condiciones, o sobre si la adquisición de la nacionalidad belga está inicialmente condicionada, en todos sus efectos, a que no se haga dentro de cierto plazo una declaración contraria. El efecto de un Derecho extranjero sobre la nacionalidad de una española que se casa con extranjero es una cuestión que en primera instancia corresponde enjuiciar al Encargado del Registro español del lugar del nacimiento de ella, es decir, al competente para practicar la correspondiente anotación al margen de la inscripción de nacimiento de la esposa, y, como es lógico, tal Encargado normalmente se valdrá del informe que, sobre si hubo o no adquisición de la nacionalidad del marido, dé la Embajada o cualquier otro funcionario del país del marido.

(*Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia*, 1974, núm. 3058).

10

DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL: *Procedimiento: prueba*. Solicitud del término extraordinario (art. 536 LEC) para la práctica en Colonia de las pruebas documental y testifical propuestas por la sociedad extranjera actora. Responsabilidad de ésta (al no llegar a su destino la correspondiente comisión rogatoria y no haber instado ante el Juzgado la reproducción de la misma).

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1974.
Ponente: D. Andrés Gallardo Ros.

Considerando: Que concedido término extraordinario de prueba a la parte recurrente en primera instancia para la práctica en Polonia de la documental y testifical que propuso, es evidente que la falta de práctica dentro de dicho término de la misma, tuvo su origen en causa imputable a la parte que la propuso ya que debió, al no llegar a su destino la comisión rogatoria, instar ante el Juzgado la reproducción de la misma, ejercitando su actividad en momento oportuno, por lo que y de acuerdo con la constante jurisprudencia de esta Sala —SS. de 31 octubre 1908 y 14 octubre 1954 (R. 2356), entre otras— al no hallarse comprendido en el núm. 2.º del art. 862 de la L. E. Civ. no se ha cometido la infracción denunciada, procediendo en consecuencia la desestimación del único motivo articulado y con ella la del recurso con condena de la parte recurrente el pago de las costas y pérdida del depósito constituido.

11

ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS. Capacidad del extranjero para otorgar escritura de poder: se rige por su ley nacional. DERECHO EXTRANJERO. Respecto de leyes extranjeras, no alcanza a los funcionarios españoles la máxima «iura novit curia». Aplicación del derecho extranjero: debe acreditarse auténticamente. EXTRANJERÍA. Sociedades españolas: capacidad de los extranjeros para desempeñar cargos de administración.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 28 DE MARZO DE 1974.

«...Que la capacidad negocial de don Carlo M., ciudadano extranjero, mayor de edad, y en tanto que Consejero Delegado de una Sociedad anónima española, queda suficientemente acreditada por sus propios Estatutos orgánicos —los artículos pertinentes se insertan en la copia de la escritura de poder presentada en el Registro—, cuya vigencia, por otra parte, consta en éste, ya que en la misma Oficina fue inscrita aquella escritura, así como otras en las que ha sido otorgante el mismo Consejero Delegado, y que, a mayor abundamiento, y para cumplir formalmente con lo que disponen, tanto el art. 168-5.º del Reglamento Notarial como el art. 36 del Hipotecario sobre juicio de capacidad de un extranjero, se acompaña certificación, que el fedatario considera, en efecto, vigente, sobre capacidad legal del mayor de edad italiano «para actuar en toda clase de actos y contratos», entre otros, «constitución de Sociedades, tanto italianas como extranjeras o de otra naturaleza cualquiera».

«...Que tal juicio no contradice ninguna de las disposiciones reglamentarias citadas en el recurso, así como tampoco la doctrina

de la Resolución de 17 enero 1951, recaída en un recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad, y en el que era problemática la capacidad del otorgante extranjero, «y por no regir respecto de las leyes extranjeras la propia máxima «iura novit curia», declaraba —no es éste el caso— que no puede exigirse a los funcionarios españoles que apliquen de oficio tal derecho y por ello la capacidad de los otorgantes extranjeros, que ha de calificarse con arreglo a su Ley nacional, es preciso que se acredite de modo auténtico», conforme a los artículos citados del Reglamento Hipotecario y Reglamento Notarial.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador».

12

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada.* Adquisición de la nacionalidad española por matrimonio. Nulidad de éste. Efectos sobre la nacionalidad (española) así adquirida. Art. 21 del CC en relación con el 69. Inscripción en el Registro. Presunción de buena fe.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 1974.

Ilustrísimo Señor: En oficio de V. I. de 15 de febrero de 1974 se solicita al parecer de este Centro, sobre la consulta planteada por el Consulado General de España en Ginebra, sobre la cuestión siguiente:

«Una señora de nacionalidad francesa de origen y residente en la demarcación consular, contrajo en 1962 matrimonio civil y canónico con un súbdito español, habiéndose inscrito dicho acto en el Registro consular correspondiente, a consecuencia de lo cual expidió a la contrayente pasaporte español. El matrimonio civil fue disuelto por sentencia de divorcio, pronunciada por un tribunal francés y el canónico anulado en 1969 por sentencia de la Sagrada Rota romana, resolución que consta en el registro consular mediante la correspondiente nota marginal.

Dicha señora solicita la renovación del pasaporte, acompañando la documentación que prueba el divorcio y anulación referidos.

Antes de acceder a lo solicitado se desea conocer el criterio de este Ministerio sobre si la anulación del vínculo supone la pérdida de la nacionalidad española o, por el contrario, puede conservarla si así lo quiere, como es el caso».

Vistos los artículos 21 y 69 del Código Civil, 2.º, y 76 de la Ley del Registro Civil; 260 del Reglamento del Registro Civil y la Resolución de esta Dirección General de 7 de julio de 1972:

Y teniendo en cuenta que:

1.º Conforme dispone expresamente el artículo 21 del Código Civil, en su párrafo 2.º introducido por la Ley de Reforma de 15 de julio de 1954, la declaración de nulidad del matrimonio queda sujeta al régimen del artículo 69 del propio Código Civil, a los efectos de la nacionalidad. Por lo tanto, el matrimonio con español, aunque sea declarado nulo por sentencia, es título válido de adquisición de la nacionalidad española para la mujer extranjera que lo haya contraído de buena fe. Por el contrario, en caso de mala fe por parte de esa mujer extranjera que contrajo matrimonio con un español, la nulidad del matrimonio determina asimismo la nulidad de la adquisición de la nacionalidad española.

2.º La inscripción de la sentencia o resolución de nulidad precisará, conforme al artículo 260 del Reglamento, la buena o mala fe de la cónyuge. De no constar la mala fe, habrá que estar a la presunción de buena fe que establece el artículo 69 del Código Civil.

Esta Dirección General ha acordado declarar que la mujer extranjera, casada con un español, cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, debe ser considerada como española mientras no conste que contrajo el matrimonio nulo de mala fe.

13

ALIMENTOS. *Convenio de Nueva York, de 20 de junio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero.* La denominada «Institución intermedia»: sentido y alcance.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1974.
Ponente: D. Federico Rodríguez Solano y Espín.

Que conforme a lo dispuesto en los artículos 5.º y 6.º del Convenio de Nueva York de 20 de junio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero, al que se adhirió España por instrumento de 6 de octubre de 1966, la institución intermediaria a que se refiere el párrafo tercero del artículo 3.º de dicho Convenio, es decir, en este caso concreto el Ministerio de Justicia, según el anuncio de 2 de noviembre de 1971, representado por el Ministerio Fiscal, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 y disposiciones complementarias, está autorizada, dentro de las facultades que le haya conferido el demandante, al objeto de lograr la efectividad de la pensión alimenticia, señalada por un Tribunal competente de cualquiera de los países contratantes, para adoptar las medidas que a tal fin estime apropiadas, acudiendo inclusive a la transacción, al *exequatur*, al registro o a una nueva acción basada en la decisión transmitida y como en el presente caso, la alimentista consignó

a su favor la declaración que se pretende hacer valer en el proceso de que estas actuaciones dimanen, por sentencia de 23 noviembre de 1959, dictada por la Sala Tercera del Tribunal de Gran Instancia del Sena y con fecha 15 de julio de 1971, otorgó poder en favor de la institución intermediaria española, de ahí que el Ministerio Fiscal estuviese legitimado para acudir al procedimiento que estimó pertinente a tal fin, dentro de los establecidos en los preceptos antes mencionados y que el Tribunal *a quo* no podía soslayar la decisión del fondo del pleito con base en excepciones no aducidas por los contendientes, sin contravenir lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil o incurrir en el vicio de incongruencia conforme a la doctrina mantenida, entre otras muchas, por las sentencias de esta Sala de 18 de noviembre de 1967 y 3 de febrero y 16 de marzo de 1973, por lo cual y al ser esa la solución adoptada en el acuerdo judicial impugnado, debe prosperar el único motivo del presente recurso, en el que se pone de relieve la existencia de tal defecto procesal.

(*Rep. Jurisp. Aranzadi*, 1974, núm. 1.378).

14

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL: *Matrimonio*. Matrimonio civil de español y extranjera (rusa) en el extranjero (URSS). Imposibilidad de formular la requerida declaración previa de apostasía. Regreso a España: inscripción de aquél en el Registro Civil español. Nulidad (no).

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1974. Ponente: D. Juan Antonio Linares Fernández.

(Don Cecilio P. G. dedujo ante el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 1 de los de Valencia, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Tatiana I. V. y el M.º Fiscal, sobre declaración de nulidad o inexistencia de vínculo matrimonial civil.

El actor alegó: que durante su estancia en Rusia contrajo matrimonio civil con la demandada; que una vez regresado a España la diversidad de caracteres y educación, hacen que el matrimonio sea insostenible, por lo que terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare nulo el matrimonio contraído en Leningrado entre el actor y la demandada el 5 enero 1952; declarando la buena fe de ambos cónyuges y decretando en consecuencia, los efectos civiles procedentes, según disponen los arts. 70 y 72 del C. Civ., así como la anotación de la sentencia al margen del acta del matrimonio, con costas a la demandada si se opusiera.

El Fiscal se opuso a la demanda.

La demandada se opuso a la demanda alegando que las desavenencias matrimoniales se deben a que el actor se ha amancebado con una inglesa, con la que convive, y formuló reconvencción pidiendo la separación conyugal.

El Juez de 1.^a Instancia dictó sentencia desestimando la demanda, y estimando parcialmente la reconvencción declaró la validez del matrimonio contraído por el actor con la demandada en Leningrado, y desestimó el resto de las pretensiones de la reconvencción, decretando no haber lugar, por ahora, a la separación legal de los cónyuges ni a ninguna de las consecuencias de tal separación que se interesan, sin costas. Apelada la sentencia la Audiencia la confirmó en cuanto desestima la demanda, y en cuanto declara la validez del matrimonio civil, y revocándole en lo demás, decretó la separación legal de los cónyuges, declarando culpable al marido; que el actor quede privado de la patria potestad sobre los hijos del matrimonio que serán puestos bajo la potestad y cuidado de la madre, así como la pérdida de la administración de los bienes de la demandada, si la tuviere, cuyos bienes y los correspondientes en la liquidación de la sociedad conyugal serán por ella administrados, y que se proceda a la anotación de la sentencia en el asiento del Registro Civil, sin costas.

Se interpuso recurso de casación por infracción de ley, por un solo motivo.

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

Considerando: Que la sentencia recurrida, Considerando segundo, señala como hecho probado, que el actor recurrente, bautizado, al contraer matrimonio en Rusia en 5 enero 1952, ante Autoridad de aquel país, sin poder salir del mismo, pues hasta acuerdo conseguido por la Cruz Roja Internacional en 1956, no pudo volver a España, haciéndolo después su esposa y que vuelto a España, solicitó y consiguió la inscripción del matrimonio en el Registro Civil Central de la Dirección en 17 febrero 1959, folio seis de los autos y que los hijos habidos del matrimonio en España, fueron inscritos como legítimos, folios 7 y 8.

CDO.: Que de tales hechos deduce que no pudo hacer declaración de apostasía, por no haber Iglesia en Rusia, y se casó con arreglo a las normas del lugar de su residencia y que al venir a España y conseguir la inscripción en el Registro Central, quiso y dio validez al matrimonio realizado en Rusia y que por tal, el caso debatido, por no estar previsto en ellos, no está incluido en los arts. 42 y 100 del C. Civ., que parten del supuesto, de que se pueda hacer declaración de no profesar la Religión Católica, para la validez del matrimonio civil y aplica el principio de que no se puede negar eficacia a la manifestación de voluntad de contraer matrimonio con persona que lo acepta y exterioriza la suya encaminada al mismo fin, cuando esa emisión de voluntad se hizo ante el encargado del Registro Civil del lugar en que se realiza.

CDO.: Que el único motivo del recurso, amparado en el núm. 1.º

del art. 1692, de la Ley, acusa violación del párr. 1.º del art. 4.º del C. Civ., y las sentencias que cita, e interpretación errónea de los arts. 9-11-3.º, 42 y 101 del Código en relación con la O. de 10 marzo 1941 (R. 496 y Dic. 12694), motivo que por tratar materias dispares, sin hacerlo en otros distintos, adolece de defecto de formulación del art. 1729-4.º y 1720 párr. 2.º, y que aparte de estos defectos formales, que pueden determinar la desestimación del motivo en este momento procesal, como alegó en la Vista el M.º Fiscal, partiendo de los hechos que se estiman acreditados en la sentencia, es evidente que en las circunstancias del momento y lugar en que los litigantes contrajeron el matrimonio civil, ante el encargado del Registro en Leningrado, impedían pudieran verificarlo ante las autoridades españolas, porque no podían trasladarse a España y por la carencia de representación diplomática de España en Rusia, y en donde no existían facilidades para contraer matrimonio canónico, en el supuesto de que los contrayentes, que si bien es cierto que el recurrente fue bautizado, no aparece que haya venido profesando la Religión Católica con posterioridad y al volver a España, no intentó la confirmación canónica del matrimonio, sino que acudió a la autoridad civil, Dr. Gral. de los Registros, en solicitud de que se transcribiera el existente, lo que se llevó a cabo en 17 febrero 1959, y ello no hubiera podido tener lugar, sin la manifestación de que no profesaba la Religión Católica, conforme establece la legislación vigente en aquella fecha, y por si esto no fuera suficiente, inscribió en el Registro Civil, como hijos legítimos de dicho matrimonio, los habidos con posterioridad en España y contra esta conducta que denota su acatolicidad, trata ahora de conseguir la nulidad, con apoyo en unas normas ya rebasadas al hacer la transcripción en España del matrimonio, cuando según la sentencia recurrida, se ha quebrantado la paz conyugal, lo que determinó la petición reconvenicional de separación, formulada por la esposa y estimada por la sentencia, que no ha sido concretamente combatida en el recurso, todas cuyas circunstancias determinan la desestimación del motivo y con ella la del recurso, con costas por ser preceptivas y devolución del depósito constituido, por no ser conformes las sentencias.

15

NACIONALIDAD. *Adquisición de la nacionalidad española «iure soli»*. Régimen normativo anterior a la reforma operada por la Ley de 15 de julio de 1954: sentido y alcance del renovado art. 17. No es aplicable a los nacidos con anterioridad a la referida Ley: el Decreto de 2 abril 1955.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 30 DE ABRIL DE 1974.

Ilustrísimo Señor: En relación con el oficio de V. I. (Ref. 26-AM-74), al que acompaña fotocopia de Nota Verbal número 1.253 de la Embajada de Bélgica, señalando su postura sobre la nacionalidad de Fernando de Masy, nacido, según la comunicación recibida, en Santa Cruz de Tenerife el 3 de mayo de 1953 y considerado como español por la Junta Municipal de Reclutamiento de dicha población.

Vistos los artículos 3.º y 17 del Código Civil, modificado este último por la Ley de 15 de julio de 1954.

Y teniendo en cuenta que ya por Decreto de 2 de abril de 1955 se declaró que «lo dispuesto en el número 3.º del artículo 17 del Código se entenderá aplicable sólo a los nacidos a partir de la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954»; y aunque con el Reglamento del Registro Civil, cuyas disposiciones sustituyen a las de dicho Decreto, no se reproduce dicha doctrina, no hay razón para entender que rija otra distinta.

Esta Dirección General ha acordado:

1.º Declarar que si el nacimiento se produjo con anterioridad a la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954, no basta, para adquirir nacionalidad española, haber nacido en España y que el padre haya nacido también en España y en ella estuviera domiciliado al tiempo del nacimiento.

2.º Que no se entra, sin embargo, a enjuiciar la decisión concreta de la Junta Municipal de Reclutamiento, por corresponder ello a las Autoridades Militares, aparte de que se ignoran cuáles hayan sido las razones y pruebas tenidas en cuenta por dicha Junta.

(*Anuario de la DGRN*, 1974, págs. 397-398).

16

PROPIEDADES ESPECIALES: NOMBRES COMERCIALES. Los distintos tipos normativos en materia de propiedad industrial. El principio de reciprocidad y los distintos regímenes convencionales. El llamado «Derecho unionista» y su «incorporación automática» al derecho español.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1974.
Ponente: D. Rafael de Mendizábal y Allende.

Considerando: Que las diversas modalidades de la propiedad industrial pueden clasificarse, según su país de origen, en nacionales (sometidas exclusivamente a la regulación del Estatuto), extranje-ras (regidas mediante los tratados específicos y, en su defecto, el propio de reciprocidad, según el artículo 133 de aquél) e inter-nacionales o, quizá con más rigor, «multinacionales», que son aqué-

llas cuya protección se instrumenta a través de los correspondientes convenios y se produce dentro del ámbito de la «Unión» por autonomía, como refleja *ad exemplum* el artículo 134 respecto de las marcas, distinción recogida en la reciente Sentencia de 29 de abril, y si bien la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo ha proclamado constantemente la aplicación en esta materia de un régimen de igualdad —Sentencia de 22 de marzo y 8 de abril del presente año— no ha pretendido en ningún momento la uniformidad absoluta ya que en tal hipótesis resultaría superflua la regulación contenida en los pactos internacionales, a veces minuciosa e incluso casuística y siempre distinta, en numerosos aspectos, de las legislaciones internas para cuya coordinación precisamente se establecen aquellas normas supraestatales, si además se tiene en cuenta —por una parte— que la propia reciprocidad (supuesto límite de la equiparación total del tratamiento) permitiría una variada gama de situaciones y —por otra— que el principio de igualdad rectamente entendido ha de trasladar su centro de gravedad desde el ámbito nacional al conjunto de la Unión, pues sólo dentro de ese marco cabe plantear tal exigencia, en cuanto las eventuales excepciones de las normas de cada Estado signatario pueden aparecer en ellas bajo la óptica de «privilegios», pero constituyen en cambio la regla general y común en el contexto internacional dentro de una estructura donde se equilibran los beneficios recíprocos de un sistema homogéneo de protección.

CDO.: Que al margen de estas razones sustantivas, suficientes por sí mismas, existe otra circunstancia extrínseca, como es la promulgación en el *Boletín Oficial del Estado* de 23 de abril de 1958 del Convenio firmado en París el 20 de marzo de 1883 y revisado en Bruselas el 14 de diciembre de 1900, en Washington el 2 de julio de 1911, en La Haya el 6 de noviembre de 1925 y en Londres el 2 de junio de 1934, publicación que le confiere automáticamente fuerza inmediata de Ley interna, como había reconocido ya este Tribunal Supremo en dos ocasiones anteriores —Sentencias de 4 de junio de 1957 y 20 de febrero de 1961—, aun cuando otra decisión posterior —13 de mayo de 1965— disienta de tal criterio, cuya ortodoxia en el caso concreto contemplado en esa jurisprudencia y aquí debatido, encuentra su respaldo en el artículo 197 del propio Estatuto, donde se formula simultáneamente un mandato genérico y una excepción: la carga de registrar los nombres comerciales para su protección dentro de todo el territorio español, «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.º» del Convenio antes aludido, norma a su vez clara e inequívoca tanto en su texto aislado como en su contexto sistemático desde el momento en que (a diferencia de las patentes y marcas, sometidas a un régimen más riguroso) otorga su amparo al nombre comercial «sin obligación de depósito ni de registro, forme o no parte de una marca de fábrica o de comercio», «en todos los países de la Unión», entre los cuales se encuentran Estados Unidos y España, y en con-

secuencia resulta evidente que la denominación «Playboy Clubs Internacional Inc.», escogida para razón social el 6 de noviembre de 1961, según certificados fehacientes de la constitución año y medio antes y de las sucesivas modificaciones estatutarias, tiene derecho en principio a obtener la protección debida en pie de igualdad respecto de los nombres comerciales registrados en España, una vez acreditada su existencia y uso legal en un Estado integrante de la Unión.

(Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1674, núm. 2.356).

17

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: *Inmunidad de jurisdicción*. Presunto delito de adulterio cometido en España por extranjero (norteamericano): Estatuto de fuerzas armadas extranjeras en España. Régimen jurisdiccional del personal M. A. A. G. Spain: *Convenio relativo a la ayuda para la mutua defensa entre España y los EE. UU., de 26 septiembre 1953*. El principio de la territorialidad en materia penal y sus posibles excepciones. Las tradicionales «inmunidades diplomáticas» y el art. 4.º del referido convenio: integración del personal MAAG Spain en el estatuto diplomático correspondiente a la Misión Diplomática de los EE. UU. en España: *El Convenio de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas*.

Tribunal Supremo (Sala 4.ª): SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1974. Ponente: D. Angel Escudero del Corral.

Considerando: Que el necesario principio de la igualdad de los hombres ante la Ley penal sustantiva o adjetiva, esencial en los pueblos cultos, porque para su fecunda eficacia, debe obligar a todos sin distinción de clase alguna, y el principio de la territorialidad de la propia Ley, que extiende su eficacia al espacio de su soberanía real o territorio, conociendo y sancionando todos los delitos realizados, tanto por los nacionales como por los extranjeros, dentro del ámbito local, por el «forum delicti commissi», proclamado en los arts. 8 del C. Civ., 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 29 del Real-Decreto de Extranjería, de 17 noviembre 1852 (Dic. 9292), tienen la tradicional excepción, derivada del Derecho Internacional Público, que exige la salvaguardia de las personas extranjeras que actúen oficialmente, en país extraño, por respeto a la soberanía de la Nación a que pertenecen, y misión que desarrollan, como sucede, con el personal diplomático acreditado, en toda su variada gama, a fin de garantizar sus delicadas e importantes funciones, gozando de seguridades, estimándose, por ficción jurídica, que son una prolongación del Estado a que representan, y gozando de inviolabilidad o

extraterritorialidad jurídica personal, suponiéndolo ajeno a la potestad criminal de la autoridad ambiente, aunque con privilegio sólo local, sin total inmunidad o irresponsabilidad, pues puede serle exigida la obligación penal en su país a que se remite la competencia para juzgarles, por lo que en definitiva, su no vinculación a la soberanía del Estado en que delinquieron, se produce por el principio personalista de la ligazón humana, como súbdito al país a que pertenece, tal y como deriva, de la norma contenida en el ar. 334 de la nombrada Ley Orgánica del Poder Judicial.

CDO.: Que al margen del privilegio personal de extraterritorialidad otorgado por el art. 334 referido, al personal diplomático que nomina y a entre ellos, a todos los extranjeros empleados de planta en las legaciones, existen las inmunidades otorgadas por el sistema de alianzas, arrendamientos de bases, asistencia militar y ayuda para la mutua defensa, entre Estados, como nuevas excepciones acaecidas dentro del Derecho Internacional, otorgadas para ampliar la inmunidad penal, que se rigen especialmente por tratados internacionales o convenios bilaterales, que deben estimarse normas pacionadas de imperativa observancia, con arreglo a sus propios literales términos, por suponer la regulación específica de una situación personal vinculante; como sucede, con el Convenio relativo a la ayuda para la mutua defensa entre España y los Estados Unidos de América, de 26 septiembre 1953 (R. 1296 y Ap. 51-66, 2202), en cuyo art. 4.º, 1.º, al personal de esta Nación, que actúe en el ejercicio de tal ayuda dentro de España, lo estima, parte integrante de su Embajada, bajo la dirección del Jefe de la Misión Diplomática, y además le otorga sin restricción alguna, categóricamente, «pleno estatuto diplomático», por lo que es evidente, que gozará, sin posible limitación, que la norma convenida no contiene, de todas las ventajas derivadas de tal estatuto, y entre ellas, la esencial de la inmunidad diplomática en orden a la justicia penal nacional, que concede dicho art. 334 tan citado, con reenvío al Estado acreditante, para que por él sea juzgado, por el delito cometido, sin poder hacerse ninguna artificiosa excepción, estimándolo personal asimilado, ya que la referida norma no lo califica así, de manera expresa como fuera menester, ni tampoco de forma implícita, dada la integración efectiva que determina, así como tampoco, restringiendo el privilegio sólo a los delitos cometidos en el ejercicio del cargo, por no derivar del amplio contenido de la norma de examen, que concede pleno e ilimitado estatuto diplomático.

CDO.: Que a la luz de esta doctrina, ha de examinarse, la posición discordante de las partes, en orden a la procedencia de prosperar la declinatoria de jurisdicción propuesta, por el súbdito de los Estados Unidos de América y recurrente, G. D. S., que asegura el derecho a su inmunidad diplomática por el delito de adulterio cometido en España, al gozar de pleno estatuto diplomático, dada su condición personal, y que el auto recurrido le niega, con el apoyo del M.º Fiscal, por estimarlo personal asimilado, a efectos adminis-

trativos de la representación diplomática, sin formar parte de «iure» de ella; a cuyo fin ha de precisarse, cuál es ciertamente el carácter personal del nombrado, examinando las justificaciones existentes, para luego hacerlo con la legislación aplicable determinando su alcance.

CDO.: Que de la documentación existente en las actuaciones, reclamadas por esta Sala, dada la complejidad del asunto, conforme a la facultad concedida en el art. 899 de la L. E. Crim., resulta, que el recurrente, ostenta una doble condición: de un lado, la de militar al servicio de las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América, como deriva claramente de su carnet de identidad —folio 34—, y de las resoluciones de la Comisión mixta de competencias de 10 mayo y 31 agosto 1972 —folios 49 y 74—, que resolvió, aplicando el D.-ley de 23 diciembre 1954 (R. 1955, 6 y Ap. 51-66, 5656), referido exclusivamente a tal personal de las fuerzas armadas de dicho país extranjero, en territorio español y en función de servicio militar, que la competencia correspondía a la jurisdicción española; y de otro, la civil, como miembro del grupo militar consultivo de ayuda y asistencia, dada su condición de Ingeniero, con documento de identidad expedido a su favor, por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Protocolo, en su calidad de miembros del MAAG-Spain, de la Embajada de los Estados Unidos en Madrid —folio 59— con categoría, según el Subsecretario de dicho Ministerio, igual al personal administrativo y técnico de dicha Embajada —folio 62—, y al que en certificado del Auditor Jefe de la Misión Militar de los Estados Unidos en España, se les estima como empleado de plantilla de dicha Embajada, y afecto a ella —documento obrante en el rollo de Sala—: condición civil esta última, en cuanto al servicio prestado, que es la que se necesita valorar para resolver el problema planteado, por si de ella se deriva la inmunidad diplomática penal debatida.

CDO.: Que la regulación de los derechos y privilegios del personal últimamente citado, está precisada por las normas paccionadas, contenidas en el Convenio de ayuda para la mutua defensa entre España y Estados Unidos de América de 26 septiembre 1953, y muy directa y concretamente reflejada en su art. 4-1, en que se dispone, que el Gobierno de España, admitirá el personal del Gobierno de los Estados Unidos, que deba cumplir en territorio español, las obligaciones adquiridas por el Convenio, que será de nacionalidad norteamericana, y que operará en sus relaciones con el Gobierno de España, como parte de la Embajada de los Estados Unidos de América, bajo la dirección y control del Jefe de la Misión Diplomática, y tendrá el mismo estatuto personal que la categoría correspondiente de la Embajada de los Estados Unidos, y al que al recibirse la notificación pertinente, del Gobierno de la nación americana, el español concederá «pleno estatuto diplomático», al número que se acuerde del personal designado en tal norma; y como con arreglo a la documentación anteriormente examinada, el recurrente, forma

parte de ese personal de ayuda y asistencia, como Ingeniero norteamericano, y se halla entre el personal admitido como tal por el Gobierno español, estando en posesión de los documentos justificativos y adscrito, como personal administrativo o técnico a tal Embajada, y goza de pleno estatuto diplomático, sin restricción de ninguna clase, tal y como anteriormente quedó justificado en la interpretación realizada del art. 4-1 de tal Convenio, es evidente, que poniendo esta norma en relación con la contenida en el art. 334 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, posee el derecho a la inmunidad diplomática penal, con remisión al Estado acreditante para ser juzgado por el delito cometido, por tratarse de empleado de planta de la Legación o mejor de personal diplomático con derecho a tal beneficio, que no puede limitarse, como se dijo, haciendo una distinción, que tales normas no consienten, y que el informe del M.º de Asuntos Exteriores de 17 junio 1972, no justifica en absoluto legal o razonadamente como debiera, para distinguir entre personal asimilado y el que no lo es, y entre la comisión de delitos en el ejercicio de la función y los que se hallen fuera de la misma, porque la integración convenida y ordenada es absoluta, y porque al referirse dicha norma a sus relaciones con el Gobierno español, lo hace con carácter extensivo, es decir, para cualquier actividad que efectúen, dentro de España, pues de otra manera no se les podía conceder el ilimitado y «pleno estatuto diplomático», dándose en otro caso una contradicción «in adjectu» entre los términos de la norma y su interpretación, al imponerse condiciones que ni expresa ni tácitamente o por su espíritu consiente, como hizo sin razón el auto recurrido; solución a la que también se llegaría, aplicando complementariamente, las normas del Convenio de Viena de 18 abril 1961 (R. 1968, 155 y 641), sobre relaciones diplomáticas, ratificado por España el 21 noviembre 1967 y por los Estados Unidos de América el 13 noviembre 1972, según anuncio hecho en el Boletín Oficial por el M.º de Asuntos Exteriores de 29 marzo 1973 (R. 566), porque aunque esta última ratificación se produjera luego de los hechos acaecidos el 30 enero 1972, es lo cierto que tiene efectos retroactivos, por referirse a un derecho personal procesal, dada la amplia posición doctrinal, que permite por la misma actividad del art. 24 del C. P. en interpretación analógica y humanitaria en favor del reo, e «in bonam partem», concederla en lo procesal, en materias que no sean de procedimientos consumados, sino de estatuto personal, pues según tal Convenio de Viena, los miembros del personal administrativo y técnico estimados como personal de la Misión, según el concepto que de ellos proporciona el art. 1.º-c y f), gozarán según el art. 37, si son extranjeros, de los privilegios e inmunidades del art. 31, que les otorga la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor sin eximirle de la jurisdicción del Estado acreditante, por lo que también por esta vía se llega a la misma conclusión, sin poderse admitir nuevamente aquí, la artificiosa distinción entre personal asimilado y el que no lo es, pues si se otorga una condición de servicio y una adscripción administrativa o técnica, se produce una

identidad en sus consideraciones, derecho y efectos, que no tiene razón alguna que permita, otorgar diferente trato, pues a la postre es personal diplomático en atención a normas que pueden otorgar tal carácter, por la voluntad de los Estados contratantes, ya que de otra forma se haría un mero subterfugio interpretativo, que le desposeería del derecho concedido.

CDO.: Que por todo lo expuesto resulta procedente, acoger el motivo de recurso de casación, pues ciertamente el auto recurrido, de acuerdo con las normas citadas e infringidas, no concedió efectividad a la declinatoria de jurisdicción alegada, como procedía, otorgando la extraterritorialidad al delito cometido por la condición personal jurídica del recurrente, como personal administrativo o técnico de la Embajada de Estados Unidos de América, con pleno estatuto diplomático, sin que a ello lo perjudique la conexidad necesaria del delito de adulterio del art. 450 del C. P., y su carácter intersubjetivo, porque no determina una «vis atractiva» indispensable, desde el momento que la doctrina de esta Sala admite, que la acción pueda dirigirse contra la adúltera, cuando no pueda por razón suficiente al co-reo juntamente, con ella, uno de cuyos supuestos es el presente, por tener que éste ser juzgado de acuerdo con la legislación del país a que pertenece.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2224).

18

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL. *Seguridad Social*. Trabajador español con incapacidad permanente absoluta a causa de enfermedad común. Prestaciones laborales en Holanda y España. Reclamación de la pensión correspondiente al Servicio de Mutualidades Laborales. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. Indudable «competencia jurisdiccional» de los tribunales españoles para conocer de la misma. *Convenio hispano-holandés de 17 de diciembre de 1962 sobre Seguridad Social y Protocolo Final anejo al mismo: art. 19, 1.º, a). Acuerdo Administrativo General, relativo a las modalidades de aplicación de tal Convenio, de 16 abril de 1964.*

Tribunal Supremo (Sala 6.ª): SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1974.
Ponente: Don Luis Valle Abad.

Considerando: Que el único motivo del recurso se formula al amparo del artículo 166.1.º del Texto Procesal, y alega violación, sin especificar en qué concepto lo haya sido del artículo 136 de la Ley de Seguridad Social, silenciando a cuál de sus cinco números se refiere, aunque cabe entender es al 4.a), porque al trabajador recurrente le ha sido reconocida por la «Mutualidad» una situación de invalidez en grado de incapacidad permanente absoluta a causa

de enfermedad común: norma que el motivo aduce relacionándola con el artículo 17 de la Orden de 15 abril 1966, y aunque a su respecto tampoco se razona qué inicial de las dos que comprende es la alegada, quizá pueda afirmarse que es la inicial a) y que en el ánimo del recurrente está citarla como preferida por la sentencia, pues debiendo ser aplicada al caso, no lo ha sido, tesis cuyo examen requeriría previamente la estimación de un error de hecho para completar los declarados probados en la sentencia, a fin de que ellos afirmasen que el trabajador tiene cubierto el período de carencia exigido en el artículo 16 a), citado, extremo que la sentencia no recoge cuando aprecia una cotización de 1.310 días en Holanda y 2.185 en España, y silencia que estos últimos lo hayan sido en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha de baja en el trabajo; por faltar este requisito el Servicio de Mutualidades Laborales, Sección de Convenios Internacionales —folio 26—, excluyó al recurrente del derecho a prestación por períodos españoles de cotización, sin perjuicio de obtener luego la pensión adecuada a través de una fórmula que se acomoda al artículo 19.1.º a) del «Convenio Hispano-Holandés de Seguridad Social» de 16 diciembre 1962, verificando una liquidación en la que se observaron las formalidades de los artículos 19 1) y 2) del Acuerdo Administrativo de 18 abril 1964, para aplicación de aquel Convenio, y se tuvo en cuenta además, el artículo 67 del Decreto de 22 junio 1956; normas todas las citadas aducidas confusa y entremezcladamente en el motivo cuya violación no aparece, por lo que ha de desestimarse —abstracción hecha del artículo 1.720 de la L.E. Civ.—, conforme al dictamen fiscal, ya que ha de quedar fuera de duda la competencia jurisdiccional de los Tribunales españoles para decidir una cuestión litigiosa surgida en territorio nacional entre un español y la Mutualidad a la que está asociado; artículo 1, párrs. 1.º y 2.º, del Texto Procesal.

(*Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia, 1964, núm. 2129*).

19

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL: *exportaciones*. Pago a sociedad suiza por entidades bancarias españolas. Compensación de deudas. Ley aplicable.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1974.
Ponente: Manuel Prieto Delgado.

Considerando: Que la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada está integrada, entre otros, por los hechos siguientes, que tienen especial relevancia, a los fines del recurso: 1.º La Sociedad actora, hoy recurrente, ordenó el 15 y 21 mayo 1968 a las Entidades bancarias «Bank Für Und Efferten» de Zurich y «Magyar Kulkereskede Kedem Bank R. T.» de Budapest, la remisión de 100.000 dólares a «Exporsesa», Alcira, Valencia; 2.º El 31 mayo y 4

de junio de igual año, fue abonada dicha cantidad en las cuentas de «Exporlesa» a través de los Bancos Coca, Santander y Español de Crédito; 3.º El contravalor de 50.000 dólares, a favor de «Exporlesa», recibido el 31 de mayo de igual año, fue aplicado por «Exporlesa» a su licencia de exportación 68/900.684, amparando una exportación de ciruelas; 4.º «Exporlesa», debidamente inscrita en el Registro Mercantil, tenía por objeto el negocio de frutos y la representación de casas fruteras nacionales y extranjeras; 5.º El causante de los demandados señores C. B. no aparece inscrito en el Registro de Exportadores; 6.º Las operaciones de exportación que originaron las órdenes de pago mencionadas se realizaron con «Exporlesa», sin que dicho causante interviniese ni por sí, ni como Presidente de dicha Sociedad.

CDO.: Que dado el contenido del aspecto objetivo de la petición y el de la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida como elementos integrantes de la pretensión procesal lo que pretende la Sociedad actora, hoy recurrente, es que sean aplicados a la petición que formuló las consecuencias jurídicas de la acción revocatoria o pauliana, que como reflejo que es, como igualmente la subrogatoria, del control que, sobre la actividad del deudor, confiere al acreedor la relación de responsabilidad integradora, con el débito, de la relación obligatoria, tiene como supuesto el de la sustracción, por el deudor, de sus bienes, a la acción de sus acreedores y como finalidad la de que los bienes que no debieron salir del patrimonio del deudor sean reintegrados al mismo, acción, la expuesta, respecto a la cual, es unánime la doctrina y la jurisprudencia que únicamente puede ser ejercitada, con éxito, por el acreedor, que por ser su derecho anterior a la enajenación llevada a cabo por el deudor, ésta disminuye la garantía del mismo, lo que no sucede tratándose de crédito posterior a la enajenación, ya que, en tal caso, el crédito nacería a la vida del derecho con su garantía menoscabada, por la disminución del patrimonio del deudor, causada por la disposición patrimonial.

CDO.: Que, previamente a la determinación de si concurren o no en la acción mencionada los requisitos que la integran, es necesario examinar el motivo séptimo de los del recurso porque amparado en el núm. 7.º del art. 1692 de la Ley procesal civil, por error de hecho dependerá de su resultado el que haya de ser o no aceptada la fundamentación de hecho, de la sentencia impugnada, y, en definitiva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión procesal. No puede prosperar el motivo porque los documentos que se alegan como base del error atribuido a la Sala de Instancia, obrantes a los folios 513 al 523; 534 al 543; 547 al 555; 575 al 580 y 789 de los autos, la mayoría de ellos fueron tenidos en cuenta por la misma y, por ello, según reiterada doctrina de esta Sala no son idóneas por combatir la valoración de la prueba, por el cauce procesal mencionado, sino por el núm. 1.º del precepto mencionado, impugnándolos por interpretación errónea, pero es que, además, el propósito de la

parte recurrente es acreditar mediante ellos la insolvencia del señor C. S., como de «Exportaciones de Levante, S. A.» totalmente inoperante, en el caso de autos, por lo que se refiere al ejercicio, con éxito, de la acción pauliana, ya que ninguno de los documentos mencionados contradice la afirmación de hecho, de mayor significación y trascendencia de las consignadas en el considerando primero, cual es, que la Sociedad actora, hoy recurrente no ha acreditado su titularidad crediticia contra el señor C. S., padre de los demandados C. B., derivada de las transferencias bancarias que ordenó para la exportación de frutas, porque la partida de dólares no fue remitida a dicho causante, sino a «Exporlesa», en cuya cuenta fue abonada, dedicada al negocio de exportación, inscrita en el Registro de Exportadores, con la cual se realizaron las exportaciones, en las que no intervino para nada aquél.

CDO.: Que, evidentemente, la acción pauliana establecida en beneficio del acreedor, no puede producir los efectos que le están asignados, distintos, claro está, según que la cosa objeto del negocio ilícito esté o no dentro del patrimonio del adquirente, cuando, como en el caso de autos, el que la utiliza no es acreedor de la persona demandada, por haber realizado la enajenación, ya que tal acto nunca podía integrar relación causal de disminución de la garantía de un crédito inexistente contra el enajenante. El obligado respecto a la Sociedad recurrente, por la operación de exportación, según se afirma en la sentencia impugnada es «Exporlesa», que no fue demandada. Lo anterior determina no sea necesario examinar los demás requisitos de la acción expresada, ya que todos están en estrecha relación de dependencia con el de la existencia del crédito, que es el soporte principal de ella, y que tampoco haga falta el examen de los demás motivos del recurso aducidos por el núm. 1.º del art. 1692 no sólo porque se refieren, en lo fundamental, a esos otros requisitos, sino, además, porque en todos ellos se contemplan supuestos distintos a los comprendidos en la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, que ha de ser aceptada, al no haber sido combatida eficazmente.

CDO.: Que por lo expresado ha de desestimarse el recurso, con los pronunciamientos establecidos en el art. 1748 de la Ley procesal civil.

(*Aranzadi, Jurisprudencia*, 1974, núm. 2062).

20

NACIONALIDAD. *Adquisición de la nacionalidad española «iure soli»*. Sentido, alcance y caracteres de la norma enunciada en el n.º 5 del art. 17 del CC, redactado de acuerdo con la Ley de 15 julio 1954.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 17 DE MAYO DE 1974.

Ilustrísimo Señor: En oficios de V. I., de 22 de marzo de 1974, que reiteran otros anteriores, se solicita al parecer de este Centro sobre consultas planteadas por la Embajada británica, para aclarar la posición, según la Ley española, de los hijos ilegítimos nacidos en España de madres súbditas británicas y de padres desconocidos, advirtiendo que, según la Ley del Reino Unido, tales niños no adquieren al nacer ciudadanía de dicho Reino.

Visto el artículo 17 del Civil.

Y teniendo en cuenta:

1º Que el artículo 17, en su número 4, no establece simplemente una presunción de nacionalidad española, sino un título de atribución, como se desprende del tenor literal del precepto «son españoles», y de los antecedentes inmediatos, pues según el discurso del Ministro de Justicia al presentar a las Cortes la Ley modificativa del Código Civil en materia de nacionalidad, tal precepto «amplía la órbita del *ius soli*» y «atribuye la nacionalidad española, sin necesidad de opción, a los nacidos en España de padres desconocidos».

2º Que, no obstante, la coordinación del precepto contenido en dicho número 4º del artículo 17 con los criterios que inspiran el contenido en el número 2º y el resto del articulado obliga a reconocer en ambos preceptos una doble función: a) atribuir provisionalmente la nacionalidad española mientras no se conozca la preferente que por filiación y patria potestad corresponda, según la ley respectiva, al nacido; b) atribuir la definitivamente (en un caso por la filiación materna, y en el otro, por nacer en España en determinadas circunstancias) a quien por razón de la filiación y unidad familiar —criterios preferentes en nuestro sistema— no le correspondería otra nacionalidad aunque la filiación completa llegara a ser establecida.

3º Que cuando el precepto contenido en el número 4º del artículo 17 desenvuelve su función de atribución provisional de la nacionalidad española, el reconocimiento de una filiación que atribuye nacionalidad extranjera tendrá el mismo efecto que en el supuesto de hijo de madre española, reglado por el número 2º, tiene el reconocimiento de filiación paterna si por él el hijo resulta seguir la nacionalidad extranjera del padre; es decir, se dará preferencia a la atribución de nacionalidad que resulte de la filiación y de la patria potestad, solución ésta conforme con la prevalencia que el «*ius sanguinis*» y a la unidad familiar de la Ley, según pusieron de manifiesto la Exposición de Motivos y el referido Discurso del señor Ministro de Justicia.

4º Que, en cambio, cuando el nacido de padres desconocidos adquiriera definitivamente, en virtud del número 4º, la nacionalidad española, en esta nacionalidad se persistirá mientras no se incurra en alguno de los casos de pérdida, la cual no está implícita por sí solo en un reconocimiento tardío —que puede ocurrir cuando ya ni es posible el ejercicio del derecho de opción que tienen los nacidos

en territorio español— de filiación que no atribuya nacionalidad extranjera.

5º Que respecto de la cuestión de las circunstancias que delimitan el supuesto de hecho inicial de aplicación de la norma («los nacidos en España de padres desconocidos») debe adoptarse un criterio amplio y entenderse, sin duda, comprendido en el supuesto cualquier caso en que uno de los progenitores sea desconocido, si por esta razón de la filiación conocida no se atribuye al nacido otra nacionalidad, pues esta interpretación amplia, sobre no violentar el tenor literal del precepto, está de acuerdo con los criterios manifestados en la Exposición de Motivos de la Ley («extender hasta el límite de lo razonablemente posible el reconocimiento o la atribución de la nacionalidad española», rectificar «el exagerado automatismo del Código Civil tan propenso a facilitar la situación de apatridia») y con la «ratio» del precepto que se interpreta, entre cuyas finalidades se encuentra la de otorgar nacionalidad española a quien probablemente, como ocurre en general con los nacidos en España de padres desconocidos, es español por razón de la filiación que no se conoce.

Esta Dirección General ha acordado resolver la consulta planteada y declarar:

1º Son españoles los nacidos en España de padres desconocidos; basta que uno de los progenitores sea desconocido, si no sigue la nacionalidad del progenitor conocido.

2º Si después la filiación es conocida, se dará preferencia a la nacionalidad que resulte de la filiación y de la patria potestad.

3º Si por razón de la filiación que ulteriormente quede establecida no resulta atribuida nacionalidad extranjera, seguirá siendo española.

21

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada*. Adquisición de la nacionalidad española por residencia. Extranjera casada con extranjero. Declaración judicial de fallecimiento del marido: consecuencias a los efectos de poder solicitar y obtener aquélla la nacionalidad española. El principio de unidad familiar en materia de nacionalidad y sus posibles excepciones.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 21 DE MAYO DE 1974.

Por el señor Ministro se concede la nacionalidad a súbdita extranjera, en base a las razones siguientes:

«1º Que tras el anuncio a interesados y la audiencia del Minis-

terio Fiscal, el Encargado del Registro ha dado por terminada la instrucción del expediente y propone la resolución favorable.

2º Que se han recibido los informes prescritos por el artículo 222 del citado Reglamento.

3º Que la peticionaria doña María Amparo Heber González tiene más de veintiún años y lleva más de dos de residencia en España, donde ha nacido.

4º Que dichos años se han cumplido con continuidad en el tiempo inmediatamente anteriores a la petición.

5º Que la peticionaria, María Amparo Heber González, ha acreditado la declaración judicial del fallecimiento de su esposo, Alfredo Weselmann Reinecker, por certificación del Registro Civil Central, y conforme al artículo 2º de la Ley del Registro Civil, esta prueba es suficiente para acreditar tal situación jurídica, sin que quepa en este momento enjuiciar la calificación registral y, menos, la misma decisión judicial.

6º Que, según certificación del Cónsul General de Alemania en Barcelona, conforme a la legislación vigente en su país, «al adquirir la declaración de muerte firmeza, queda disuelto el vínculo matrimonial»; y es a esta legislación a la que, en principio, nos remiten nuestras normas de conflicto.

7º Que aunque sólo fuera aplicable el Derecho Español a los efectos de tal declaración de fallecimiento, formulada en España, y aunque en ningún caso la declaración de fallecimiento baste por sí sola para la disolución, habría siempre que reconocer que introduce, en la comunidad conyugal afectada, una quiebra análoga, en relación con la limitación de la capacidad de la mujer casada para adquirir por sí nacionalidad, a la que produce la separación legal.

8º Que el principio de unidad familiar, que sigue claramente nuestro Código Civil en materia de nacionalidad, quiebra en los casos de separación legal, según se deduce de diversos artículos del propio Código y de la Exposición de Motivos de la Ley de 15 de julio de 1954 y una de las consecuencias de esa quiebra es la desaparición de la limitación de la mujer para cambiar por sí sola de nacionalidad».

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL: *Matrimonio. Capacidad y facultades de la mujer casada. Extranjera casada. Compraventa de inmueble en España. Demanda en juicio declarativo de mayor cuantía sobre obligación de entrega de inmueble y otros extremos. Falta de litis consorcio pasivo necesario (del marido).*

Tribunal Supremo (Sala 1.^a): SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1974.
Ponente: D. José Beltrán de Heredia y Castaño.

Considerando: Que el origen directo de las actuaciones de que trae causa el presente recurso de casación por infracción de Ley, hay que ponerlo necesariamente en el contrato de compraventa de un piso en la casa número 56 de la calle de Zurbano de Madrid, objeto de debate, que fue autorizado notarialmente el día 16 diciembre 1970, donde figura como compradora la parte que ahora aparece como recurrente y en el que quien vende que es la actual recurrida, dice expresamente que es casada —con don Jaime C. L.— y que actúa en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su marido del que tenía un poder general para toda clase de actos dispositivos, concedido con autorización notarial en España el 25 septiembre 1958, con base en el cual y con referencia expresa al mismo adquirió el piso que vende en la operación discutida; y si bien es cierto que la susodicha vendedora que aunque nacida en La Coruña, tenía nacionalidad cubana y en pleitos anteriores alegó la situación de un régimen matrimonial de separación de bienes e incluso la condición de divorciada consiguiente a una sentencia obtenida en La Habana en el año 1969, no es menos cierto que en el referenciado contrato que ahora interesa, actúa con el aludido concepto de en nombre propio y en el del marido sin que para nada se aluda a las particulares circunstancias que se acaban de mencionar, por lo que es incuestionable que el marido en cuyo nombre dice vender, es también parte interesada que preceptivamente debe ser escuchado puesto que puede resultar perjudicado en la decisión a que el Juzgador llegue, como dijeron con acierto las dos sentencias de instancia; sin que tenga posibilidad seria de sustentación la alegación pretendida en el recurso de que una cosa es el contrato de venta que al constar en escritura pública lleva consigo la tradición instrumental del art. 1462 del C. Civ. debiendo en su consecuencia producir plenos efectos traslativos en cuanto la mujer que vende tenía poder para hacerlo y otra distinta la obligación de desalojo y entrega del piso contenida en la Estipulación 5.^a, con la Cláusula penal de abono de 2.000 pesetas diarias a partir del 31 diciembre 1970, pues ésta carece de valor jurídico independiente respecto del contrato en que se contiene, en torno de cuya validez, dados los términos mencionados, es necesario oír al marido cuya representación la mujer dijo ostentar; y al no haber sido demandado, es indudable como precisaron ambos Juzgadores de instancia, que estuvo mal constituida la relación jurídica procesal, existiendo una falta del indispensable «litis consorcio» pasivo que impide entrar en el fondo del asunto planteado y obliga a la desestimación de los cinco motivos formulados y del recurso en su totalidad, con los pertinentes pronunciamientos del art. 1748 de la L. E. Civil.

(*Rep. Jurisp. Aranzadi*, 1974, núm. 2200).

23-24

ESTATUTO FORMAL. EXTRANJERÍA. DERECHO EXTRANJERO. *Escritura pública de apoderamiento* otorgada en el extranjero, por sociedad extranjera y autorizada por el funcionario consular español competente. Prueba de la existencia y condición de la sociedad extranjera representada. *Propiedad industrial*.

Tribunal Supremo (Sala 1.^a): SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1974. Ponente: D. Julio Calvillo Martínez.

Considerando: Que la escritura pública de apoderamiento número 233, fecha 8 julio 1971, autorizada por el Cónsul Adjunto en el Consulado General de España en Nueva York, muestra: 1.º La constitución y existencia de la sociedad Western Electric Company Incorporated, que se acreditan con el certificado expedido el 24 mayo 1971 por el Secretario del Departamento de Estado del de Nueva York, unido a la matriz y traducido al castellano en el propio instrumento. 2.º Las facultades del compareciente, don Atephen H. F., como Vicepresidente de dicha sociedad, para representarla y para conferir en su nombre poderes para pleitos, lo que también se acredita con el certificado expedido por el Secretario de la citada Compañía de 28 junio 1971 que, debidamente legalizado, quedó unido a la matriz y vertido al castellano en la misma escritura, en cuyo certificado constan: A) Los pertinentes artículos de los Estatutos sociales, según los cuales, los negocios y asuntos de la Compañía serán administrados por el Consejo de Directores; los funcionarios de la misma serán, entre otros, el Presidente, el Secretario y cuatro Vicepresidentes; el Presidente será el máximo funcionario ejecutivo de la Compañía, quien tendrá la supervisión general, la dirección y el control de los autos y negocios de aquélla, sujeto al control del Consejo de Directores; los Vicepresidentes tendrán las facultades y desempeñar aún los deberes, incluyendo los del Presidente, que les sean asignados por el Consejo referido o el Presidente, y el Secretario tendrá la custodia del sello oficial y, en general, de todos los registros y documentos de la Compañía, y fijar dicho sello, autorizado por su firma, a los documentos que así lo requieran. B) El acuerdo aprobado por el Consejo de Directores el 8 junio 1971, que comprende: a) El de otorgar una escritura de poder para pleitos en España a favor de don Francisco S. S., entre otros Procuradores, para que, en nombre de la citada Compañía, pueda representarla en juicio para el ejercicio ante cualesquiera Juzgados y Tribunales de España de toda clase de acciones civiles, relacionadas con inscripciones de patentes, modelos industriales y de utilidad otorgados a favor de terceros. b) El de ratificar en nombre de la misma Compañía el otorgamiento efectuado por don Herbert J. W. ante el Notario público de Nueva York, don George F., el 25 febrero 1971, de una escritura de poderes para pleitos, a nombre también de la

mencionada Compañía, reconociendo la plena validez y eficacia legal de los actos que se hayan efectuado al amparo de la referida escritura, por haber sido otorgada por el Sr. W. en mérito de sus facultades como Consejero general de Patentes, que incluye el otorgamiento de poderes para pleitos en relación con patentes y modelos industriales o de utilidad, según le habían sido conferidas al efecto por el Presidente de la Compañía, teniendo este último autoridad para representarla en juicio y para delegar las aludidas facultades en favor de terceras personas sin requerir aprobación previa del Consejo de 13 abril 1971 por el que el nombrado Vicepresidente y el Secretario certificante don Roberto F. E., fueron reelegidos por el repetido Consejo, agregando que ambos se encuentran al presente en posesión y en el pleno ejercicio de sus cargos y que D. Stephen H. F. como Vicepresidente, ostenta la plena representación de la Compañía de conformidad con las facultades y deberes que le asignó el Presidente en 22 diciembre 1970, asignación que consta archivada en el Registro, bajo la custodia del Secretario citado, y en la que dispone que se obtendrá la aprobación del Vicepresidente, entre otros casos, respecto a todas las escrituras y poderes para pleitos, con anterioridad a su otorgamiento y aceptación, y a todos los escritos y documentos legales, o de otro carácter de la sociedad que deban ser presentados en Juzgados o Tribunales en relación con procedimientos legales en los que la Compañía sea una de las partes; terminando por certificar que lo relacionado no ha sido relevado, alterado o modificado y se encuentra en pleno vigor y efecto actualmente, certificación del mencionado Secretario que, a su vez, fue «autorizado» por el Notario Público de Nueva York D. Alberto F. M., quien, por su parte, da fe de la legitimidad de la firma de aquél, del puesto de Secretario que ostenta y de la elección para dicho cargo y de don Stephen H. F., para el de Vicepresidente, en virtud del examen por el Notario del acta de la Junta, antes referida, de 13 abril 1971, cuya «autorización» aparece, a su vez, legalizada por el Secretario del Condado y Oficial de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, el día 29 junio 1971, 3.º El otorgamiento del poder a favor, entre otros, del Procurador antes mencionado, para que en representación de la tan repetida Compañía pueda personarse ante cualesquiera Juzgados, Audiencias y demás Tribunales de cualquier grado o jurisdicción, para el ejercicio de las acciones a que se ha hecho referencia en el ap. B) letra a), del número anterior y con las facultades propias de un poder general para pleitos que se enumeran específicamente. 4.º La ratificación, en nombre de la misma compañía, del otorgamiento efectuado por don Herbert J. W., ratificación que se efectúa en los términos que aparecen en el núm. 2.º, ap. B), letra b). 5.º Finaliza el instrumento antedicho manifestando su autorización que se ha «probado la existencia legal de la Compañía W. E. C. I. mediante el certificado del Departamento del Estado de Nueva York, que queda transcrito al principio de esta escritura, y la representación que ostenta el

compareciente para otorgar y firmar la presente escritura de poder para pleitos a nombre de dicha Compañía, y como funcionario ejecutivo de la misma de conformidad con sus Estatutos sociales y con las leyes del Estado de Nueva York donde radica dicha Compañía», lo cual concuerda con lo que antes había consignado el autorizante respecto a que don Stephen H. F., en el concepto en que intervenía, tenía, a juicio de aquél, la capacidad legal necesaria para el otorgamiento de la escritura referida.

CDO.: Que a corroboración de lo afirmado por el autorizante en cuanto a la prueba de la representación que ostenta el compareciente para otorgar y firmar la escritura de poder para pleitos en nombre de la repetida Compañía y como funcionario ejecutivo de la misma de conformidad con las leyes del Estado de Nueva York donde radica dicha Compañía, se adjuntaron a la primera copia de tal instrumento copias certificadas y legalizadas, con su correspondiente traducción al castellano, del texto parcial de la Ley de Corporaciones Comerciales del Estado de Nueva York (leyes de 1961, capítulo 855), relativo al sello social como prueba, al Consejo de Directores y a los funcionarios sociales.

CDO.: Que a lo que resulta de los documentos anteriormente relacionados no puede oponerse, de un lado, que no aparece constituida la sociedad de acuerdo con el Derecho español, ni que no acreditan, conforme a la legislación española, que quien aparece como poderdante sea órgano de actuación de la Compañía demandante ni cuáles sean sus Estatutos, ni por otro lado, que no prueban que todo ello lo está debidamente por aplicación del Decreto vigente en los Estados Unidos de América, lo que, según la sentencia recurrida, incumbía demostrar a la sociedad actora; puesto que, respecto a los primeros puntos, es de observar que, en armonía con lo dispuesto en el art. 9 del C. Cv., tiene reiteradamente declarado esta Sala que tratándose de la capacidad legal de los extranjeros —entre lo que ha de encuadrarse la existencia y constitución de las personas jurídicas y a sus órganos representativos—, basta para acreditarla que se haya sujetado a las formalidades exigidas en su país, a lo que debe agregarse que en la escritura cuestionada constan los particulares de los Estatutos que guardan conexión con su otorgamiento, y, en lo que afecta a la aplicación y prueba del Derecho extranjero aludido, es de notar que con lo que aparece en dicha citada escritura y certificaciones unidas a la matriz, puesto en relación con las acompañadas a su primera copia, referentes a la vigencia de leyes, es suficiente para estimar que aquélla se ajusta a la del Estado de Nueva York en lo que concierne a la justificación de la constitución de la sociedad y a sus órganos de actuación.

CDO.: Que aun aceptando, como supuesto dialéctico, que el poder acompañado a la demanda, autorizada el 25 febrero 1971, en la ciudad y Estado de Nueva York por el Notario de dicho Estado, don George F., otorgado en nombre de la referida Compañía por don Herbert J. W., adolezca de los defectos que le imputan la demanda

y la sentencia combatida, tales defectos aparecen subsanados con la aportación, con tal finalidad, en el período de prueba, de la copia de la escritura de apoderamiento relacionada en el primer Considerando y con los documentos unidos a dicha copia, convalidación y eficacia de la misma reconocidos por constante doctrina jurisprudencial, que «tiene establecido que los defectos o deficiencias determinantes de la falta de personalidad procesal son subsanables en cualquier período de juicio» (sentencia, entre otras muchas, de 19 octubre 1933 —R. 380—, ratificada por las de 14 diciembre 1935 —R. 2333—. 11 mayo 1940 —R. 414—, 22 junio 1944 —R. 822—, 10 marzo 1948 —R. 462—, 13 diciembre 1949 —R. 1471—, 24 octubre 1955 —R. 3035—, 10 enero 1957 —R. 1936— y 17 mayo 1960 —R. 1735—), razón que, unida a las precedentes, lleva a la estimación de los motivos, segundo, quinto y sexto y, con ello, sin necesidad de examinar los restantes, a la del recurso, sin hacer especial imposición de costas.

Considerandos de la segunda sentencia.

Considerando: Que por los razonamientos contenidos en la primera sentencia deben ser rechazadas las excepciones de falta de personalidad en la parte actora y en su Procurador, segunda y tercera del art. 533 de la L. E. Civ., opuestas por la demanda.

CDO.: Que la demandante, titular de la patente de invención por «dispositivo conector para sujetar y unir conductores eléctricos aislados», que le fue concedida por el Registro de la Propiedad Industrial en 15 enero 1966, con el núm. 315.840, suplica se dicte sentencia por la que se declare la nulidad, invalidez e ineficacia legal de la inscripción del modelo de utilidad núm. 155.411, por «manguito perfeccionado para empalme de cables eléctricos», solicitud que funda en que el objeto de reivindicado en este modelo carecía de novedad en España, pues coincidía totalmente con el de la referida patente; a la que se opuso la demandada, negando las apreciaciones de la actora y alegando además: a) Que el contenido de esa patente no fue publicado en España con anterioridad a la solicitud de registro de dicho modelo, fecha 29 enero 1970, ni fue conocido por la interpelada. b) Que el objeto de la misma patente no ha sido ejecutado ni puesto en práctica en España. c) Que el referido objeto era conocido ya en el extranjero por hallarse anticipado por la patente estadounidense núm. 3.064.072.

CDO.: Que la prueba documental y pericial, apreciadas en conjunto, y especialmente del dictamen del pleito, Doctor Ingeniero Industrial, que obra a los folios 274 a 278 de los autos y resulta demostrado que el manguito perfeccionado para empalme de cables eléctricos, objeto reivindicado en el modelo de utilidad número 155.441, se halla ya descrito y grafiado y, por tanto, totalmente anticipado en la Memoria descriptiva y dibujos de la patente de invención núm. 315.840, y que el referido modelo no presenta característica o ventaja nueva alguna en relación con las propias del

manguito para empalme de cables eléctricos, puesto ya de manifiesto con anterioridad en la Memoria descriptiva y dibujos de la patente citada.

CDO.: Que ninguna de las otras alegaciones de la demandada es digna de ser acogida: a) porque consta probado documentalmente que concedido el registro de la patente por acuerdo de 15 enero 1966, fue publicado en el Boletín Oficial de la Propiedad Industrial de 1 marzo siguiente y que hechos efectivos los derechos correspondientes al pago de la primera anualidad y reintegro del Certificado-título de concesión, fue pasado seguidamente el expediente al Archivo del Registro, el cual, según el artículo 339 del Estatuto en la materia (R. 1930, 759 y Dic. 15553), es público, estando permitido, conforme al art. 334 del mismo ordenamiento, sacar copias de las memorias descriptivas de las patentes, con lo que resulta que el objeto del modelo no podía considerarse como nuevo, ya que al igual de lo prescrito para las patentes en el art. 49, núm. 1.º, invocado por la interpelada había sido publicado y descrito de tal manera que podía utilizarse por persona experta en la materia, sin que sea relevante el hecho de que el objeto de la concesión fuese o no efectivamente conocido por la demandada, dado que adquirido el derecho de propiedad industrial por virtud del registro de la patente (art. 2.º a) el mismo goza de la protección señalada en el art. 6.º por virtud de la sola inscripción en el Registro, conforme al art. 7.º, preceptos concordantes con el del art. 178, núm. 4.º, como los anteriores, del referido Estatuto, según el cual, podrán alegarse como motivo de oposición y, en consecuencia, no podrán concederse como modelo de utilidad los que hubieran sido objeto de registros anteriores de patente. b) Porque según esta última norma, el obstáculo que representa a la concesión del modelo de utilidad el hecho de haber sido objeto de un registro anterior de patente, subsiste aunque ésta no hubiera llegado a ser puesta en explotación. c) Porque la alegación de que el objeto de la patente era ya conocido en el extranjero por hallarse anticipado en otra estadounidense, entraña una cuestión atinente a la validez y nulidad de la primera que no puede ser aducida, discutida y decidida en este proceso, sino solamente en el que se halla pendiente en el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 9 de esta capital (folios 231 y 267).

CDO.: Que habiéndose justificado no ser cierta la manifestación del interesado en la solicitud de registro del modelo de utilidad indicado, de no haberse conocido en España, debe considerarse nulo con arreglo a lo establecido en el núm. 1.º del art. 180 del repetido Estatuto y ha de hacerse tal declaración por este Tribunal de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo de dicho artículo, con imposición de costas a la sociedad demandada, por ser la que pierde el pleito, como preceptúa la regla 11 del art. 270 del mismo Estatuto.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2171).

EXTRANJERÍA: *ejercicio profesional en España*. Extranjeros: ejercicio de funciones docentes en las Escuelas Oficiales de Idiomas: justificación de su contratación.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1974.
Ponente: D. Enrique Jiménez Asenjo.

Considerando: Que la excepción de inadmisibilidad propuesta, en primer lugar por el Abogado del Estado, al amparo del art. 81, a), en relación con el 82. b) de la Ley de esta Jurisdicción de 27 diciembre 1956 (R. 1890 y Ap. 51-66, 8554), la funda en que el actor carece de la representación que proclama, para la válida interposición del presente recurso Contencioso-administrativo ya que no acredita que haya recaído acuerdo expreso, por parte del Comité Ejecutivo del Sindicato Nacional de Enseñanza para poder interponerle, según lo requiere la O. de 14 octubre 1970 (R. 1867 y 1914), que aprobó los estatutos de dicho Sindicato, autorización o acuerdo que en oposición del Representante de la Administración no puede ser suplida por el acuerdo del Comité de 6 julio 1972, que sólo autoriza al Presidente para interponer el recurso de reposición contra el acuerdo en litis, de 22 junio 1972 que no alcanza a legitimar el Recurso Contencioso actual.

CDO.: Que bien examinada la objeción del Abogado del Estado, aparece que, a tenor de lo dispuesto en el art. 15, núm. 1, ap. c) de los Estatutos del Sindicato Nacional de Enseñanza de 14 octubre 1970, la Comisión o Comité Permanente puede autorizar al presidente, expresamente, para el otorgamiento de poderes generales o especiales para pleitos...» y fue, en virtud de esta autorización, por lo que dicho Comité autorizó en su reunión del 6 julio 1972, al Presidente para que «interponga el Recurso de reposición o el que proceda» contra la citada Orden ministerial de 22 julio 1972. En su virtud, y haciendo uso del Poder General para pleitos otorgado el 6 octubre 1971, por el Presidente, se interpuso, por procurador hábil, el presente recurso Contencioso-Administrativo al amparo de la amplitud conferida de la autorización, por el Comité que comprende, no sólo al de reposición, sino al precedente que necesariamente debe ser el Contencioso-administrativo puesto que de otro modo carecería de base o significado la expresión, ya que el de reposición por su carácter condicionante del jurisdiccional, pierde significado por sí solo cuando se trata de impugnar a fondo una disposición general como la presente, debiéndose entenderlo así también racionalmente, pues los casos dudosos, ambiguos equívocos, no deben ser óbice para obstruir el acceso de los administrados a los órganos jurisdiccionales para obtener la satisfacción de sus derechos en litis —sino al contrario— de todo ello se desprende que no puede aceptarse que no haya existido representación válida en el

actor por falta de poder, ni por viciosa prórroga por exceso en su aplicación a supuestos no previstos directa e indirectamente en el mismo, imponiéndose por tanto, la desestimación de la alegación de inadmisibilidad referida.

CDO.: La segunda alegación de inadmisibilidad planteada por el Abogado del Estado al amparo del art. 82, c), de la Ley de esta Jurisdicción en relación con el art. 40, c), de la misma, por estimar que la resolución recurrida es reproducción de la orden anterior de 7 noviembre 1968, que no fue impugnada por el actor ahora Sindicato Nacional de Enseñanza, pero esta objeción no es admisible puesto que la Orden de 1968, reguló la provisión de vacantes de personal docente, con carácter general, en Escuelas especiales de Idiomas, en tanto que la de 1972, puesta hoy en tela de juicio, se concreta a establecer reglas particulares aunque inspiradas en la normativa general, para la provisión de concretos puestos de trabajo de carácter docente en dichas Escuelas, y ser justamente, estas reglas de aplicación concreta las que se combaten, precisamente por no ajustarse a la normativa general. Es pues evidente que no puede afirmarse como lo hace el defensor de la administración, que la Orden 72 es producción de la anterior, de 1968 consentida ya que no se dan las identidades, de cosa, causa, y sujetos para que tenga efectividad tal condicionamiento.

CDO.: Que la impugnación formulada por el actor Sindicato Nacional de Enseñanza, de la resolución de la Dir. Gral. de Personal del M.º de Educación y Ciencia de 22 julio 1972 («Boletín Oficial del Estado» de 1.º de julio) se basa en la consideración de que infringe el principio de igualdad jurídica entre los hombres en orden al régimen de empleo, trabajo y establecimiento de extranjeros en España, insito en el Fuero de los Españoles, exigiéndoles menos requisitos para la provisión de los puestos de trabajo de carácter docente en las Escuelas Oficiales de Idiomas que no se les exige a los profesores extranjeros un tiempo de práctica en la docente en Centro oficial como ocurre con los nacionales. Pero, aparte de que esta condición es ya requisito exigido en la O. de 7 noviembre 1968 (R. 1959), de la que es trasunto la actual de 1972, dicha condición se requiere además, para opositar a Profesor numerario, sin que se haya tachado de discriminatoria por lo que con razón puede y debe ser exigida para impartir la enseñanza a título de contratado y de otra parte el hecho de que a los extranjeros se les exija sólo «cualificación profesional suficiente» lo es por una razón de orden pragmático, pues es sabido que los extranjeros no tienen cabida en la mayoría de los centros oficiales, y por ello, había precisión de buscar una situación homologadora con los titulados nacionales, para su selección en las enseñanzas de idiomas que, dada su condición, interesaba fuesen compartidas por ellos sin que, esto signifique otra cosa que una casuística condicionante de los profesores extranjeros, tendente a su mejor selectividad, que en modo alguno puede significar discriminación

humana entre aspirantes al profesorado, en favor de unos y en perjuicio de otros, por el solo hecho de ser de nacionalidades diferentes siendo verdad lo contrario, pues es un principio también de derecho, en aplicación del de igualdad jurídica, el que las cosas desiguales deben ser tratadas desigualmente para que la igualdad natural tenga vigencia natural también.

CDO.: Que por cuanto queda expuesto y razonado procede también desestimar el recurso interpuesto, por el actor, sin que existan motivos que aconsejen la imposición de las costas a tenor del art. 131 de la Ley de esta jurisdicción.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2701).

26

DERECHO PENAL INTERNACIONAL. *Delitos contra la salud pública: drogas. Convenio Unico sobre Estupefacientes, de 30 de marzo de 1961* (Ratificado por España en 3 de septiembre de 1966). Incorporación de la normativa internacional convencional al derecho interno español: la nueva formulación del art. 344 del Código Penal.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1974.
Ponente: D. Luis Vivas Marzal.

Considerando: Que antes de que la reforma penal de 15 noviembre 1971 (R. 2050 y 2108), en consonancia con la ratificación por parte de España en 3 septiembre 1966, del Convenio único elaborado por las Naciones Unidas el 30 marzo 1961 (R. 1966, 733), modificara el art. 344 del C. P. —modificación que parece ignorar el recurrente— este precepto, siendo un mero tipo secundario de agravación específica precisaba la integración de los tipos primarios o básicos, completándose, en consecuencia, con el contenido de los arts. 341, 342, 343 y 343 bis, y, en ellos, la simple tenencia sin tráfico potencial, esto es, para propio consumo y sin ulterior destino transmissivo, no pudiéndose encuadrar en ninguna de las conductas descritas en los mencionados preceptos —elaboración para expender, venta, comercio, despacho o suministro sin cumplir con las formalidades prescritas en los Reglamentos— constituía hecho atípico e impune según, por lo demás, declaró este Tribunal, en SS. de 29 noviembre 1968 (R. 5064), 8 marzo y 8 noviembre 1971 (R. 870 y 4500) y 3 julio 1971 (R. 3488), entre otras muchas; y con la reforma de 1971, destinada a vigorizar la represión de la producción y tráfico de los estupefacientes y de la promoción o favorecimiento de su uso, se ha enriquecido notablemente el acervo de conductas al incluir, por una parte, los actos de producción —cultivo, fabricación y elaboración— por otra, los de transmisión, onerosa o gra-

tuita, o auxiliares de la misma —transporte, venta, donación, tenencia o tráfico en general— y, finalmente, los actos de proselitismo activo del uso o consumo de la droga, tales como promoción, favorecimiento o facilitación; pero pese a esa extensión y a la prolijidad descriptiva del precepto, no se castiga, ni se quiso castigar según se deduce de la L. 4 agosto 1970 (R. 1289) y de la Exposición de Motivos de la reforma penal de 1971, el mero consumo, el cual, en ciertos casos, constituye un estado peligroso, acreedor a la oportuna medida de seguridad e inculcado en el art. 2.º, núm. 7, de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social antes citada, y no castigándose dicho consumo, la mera tenencia para ulterior utilización propia, pese a la literalidad legal, tiene que ser también impune a menos que la droga aprehendida en poder del infractor en estado temporal aquiescencia o latencia, estuviera destinada por el mismo no a su consumo sino a posterior transmisión, gratuita u onerosa, esto es, a consumo ajeno, o, en su caso, a integración de uno de los eslabones de la cadena de sucesivas enajenaciones que caracterizan a este tráfico, es decir, que si no se quiere incurrir en paradójica e incomprensible hermenéutica, mediante la cual no se castigue y se castigue al mismo tiempo el consumo y la tenencia con propósito de utilización propia, es preciso proclamar que sólo la tenencia con potencial y ulterior designio y finalidad transmisivos es la típica y punible, y que no lo es la simple posesión de la droga cuando su tenedor la destina al propio consumo; doctrina que, por lo demás ha sentado este alto Tribunal en SS. de 16 y 31 octubre 1973 (R. 4008) y, de 14 febrero y de 10 mayo 1974 (R. 758 y 2227), entre otras.

CDO.: Que perteneciendo al arcano del intelecto humano, impenetrable hasta ahora, los designios o propósitos, las intenciones e ideaciones es claro que los Tribunales para determinar si el tenedor se proponía meramente consumir o proyectaba, donar, vender, transmitir, distribuir, traficar, o hacer partícipe, de cualquier otra forma, a otros, del uso o utilización de sustancias estupefacientes, tienen que acudir a las circunstancias anteriores o coetáneas al hallazgo o descubrimiento de dichas drogas en poder del inculcado y, especialmente, a la naturaleza, calidad y cantidad de las mismas, a la condición de drogadicto o adepto del referido inculcado, a sus antecedentes de traficante o tercero o de simple consumidor, a la disposición de las sustancias de que se trate y al lugar donde se ocultaban; y como tal conclusión, verdadero hecho consecuencia, sólo se obtiene mediante una operación mental valorativa de deducción o de inducción, que por su carácter subjetivo y por referirse no a lo descriptivo, histórico, narrativo y objetivo sino a la esfera de lo lógicamente presuntivo, es claro que lo declarado a este propósito por el Tribunal de instancia, aunque se haga en el Resultando de hechos probados, no es indiscutible, intangible e inmovible, sino que puede ser perfectamente revisable en casación, siempre y cuando el punto de partida o arranque

de la deducción o los datos en que se inspiró el mencionado Tribunal para colegir o inferir su conclusión, no permitan, en buena lógica, llegar a la misma porque no exista entre premisas y conclusiones un enlace preciso y directo según las reglas más elementales del criterio humano.

CDO.: Que en el caso de autos, el Tribunal «a quo», ponderando todos los elementos fácticos de, a su juicio, segura inspiración, llegó a la conclusión de que los quinientos diez gramos de haschish, ocupados al procesado en Algeciras los quería éste para «su uso exclusivo y personal» y, como en la narración histórica de la sentencia, no hay datos que contradigan esta conclusión o que demuestran lo ilógico y desacertado de la misma y como, además, la cantidad aprehendida aún admitiendo la mayor toxicidad y eficacia del haschish sobre otros productos y derivados análogos de la «cannabis índica», no es excesiva ni evoca necesariamente la idea de tráfico, a esa declaración se ha de estar, y con ella, y puesto que la tenencia y porte personal entre las ropas no obedecían a ulterior propósito transitivo, se impone la estimación del recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación del procesado al amparo de los arts. 849, núm. 1.º de la L. E. Crim. y 344 y anteriores del C. Penal.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2704).

27

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: *Delitos contra la salud pública: drogas*. La normativa internacional aplicable: sentido y alcance, en la materia, de la reforma operada por la ley de 15 de noviembre de 1971.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1974 (II). Ponente: D. Luis Vivas Marzal.

Considerando: Que con anterioridad a la reforma penal de 15 noviembre 1971 (R. 2050 y 2108), que, en acatamiento al compromiso internacional que supuso para España la ratificación el 3 septiembre 1966 del Convenio único de las Naciones Unidas de 30 marzo 1971 (R. 1966, 733), dio nueva redacción al art. 344 del C. P., este precepto era si no una Ley penal en blanco al menos una norma agravatoria de carácter específico sin primordial y sustantiva configuración, pues los elementos constitutivos o integrantes del tipo básico o primario se hallaban ausentes de él, nutriéndose, para llenar ese vacío, del contenido de los arts. 341, 342, 343 y 343 bis, especialmente de los dos primeros, con lo cual, fundamentalmente, eran castigadas conductas de tercería, comercialidad y también de tenencia con finalidad de tráfico ulterior, es decir, y

concretando, de elaboración de sustancias tóxicas o estupefacientes para expenderlas, o su despacho, venta o comercio, o, previa elaboración autorizada, el despacho o suministro de las mismas sin cumplir con las formalidades establecidas en los Reglamentos, no castigándose ni el consumo, ni la simple tenencia sin finalidad posterior de tráfico, ni las transmisiones o enajenaciones de carácter gratuito.

CDO.: Que cuando, como en el presente caso, el procesado, además de ser adepto al uso de la droga y a su consumo colectivo, entrega dinero —unas 7.000 ptas.— a otro para que, desde Sevilla, se traslade a Melilla y adquiera grifa, y una vez comprada, se presenta el dicho procesado en la última ciudad citada con un automóvil alquilado en cuyo cofre oculta la grifa, introduciéndola en la Península por el puerto de Almería, trasladándola a Sevilla y proponiéndose venderla aunque no consta si llegó o no realizar tal propósito, surgen dudas sobre si dicha conducta es incluíble en los artículos citados, y sobre si siéndolo llegó a consumarse o quedó paralizada en fase de ideación, en la de preparación o en las de frustración o tentativa, y, estudiando conjuntamente los dos primeros motivos de casación, amparados ambos en el núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., por infracción, el primero, de los arts. 341 y 344 del C. P. y, el segundo, del párr. 3.º del art. 3 y del párr. 1.º del art. 52 del mismo cuerpo legal, es evidente: 1.º) que la fase de elaboración ideativa, la de meditación, concepción o reflexión había sido ya rebasada ampliamente, pues la idea criminal se había ya exteriorizado, cristalizado y materializado en actos externos de cierta laboriosa complejidad, tales como la entrega de dinero a un tercero, el encargo hecho a éste de la compra de grifa, la adquisición de la misma por el dicho mandatario, su entrega material al procesado en Melilla a cuya plaza se había desplazado «ad hoc», y finalmente el oculto transporte, desde la citada Melilla hasta la ciudad hispalense, vía Almería; 2.º) que se siga la doctrina que se quiera, tales actos, por su univocidad y por referirse al núcleo del tipo, es decir, por constituir una clara fase de ejecución de la conducta exigida por los preceptos aplicables —comerciar con drogas estupefacientes— no tienen mero carácter preparatorio pues no preludian, prolongan o proceden a la ejecución sino que son actos constitutivos de la ejecución misma, perfecta o imperfecta, como se verá a continuación, pero directamente encaminada a la consecución del delito; 3.º) comprar para revender es acto de intermediación o interposición en el cambio de mercaderías por dinero y por lo tanto acto de comercio por excelencia, consagrado en el art. 325 del C. Com., donde para que haya compra-venta mercantil, sólo se exige que se compre con intención ulterior de reventa, sin que para la perfección del contrato y para su carácter comercial se requiera la efectuación real de la reventa, esto es que la sola compra para revender ya tiene, por sí sola, naturaleza de compra-venta mercantil; con lo cual no es posible sostener que, si se compró grifa con intención de ulterior reventa, la exigencia legal

«comerciare» sólo se cumplió de modo imperfecto, embrionario y larvado y que el delito quedó por tanto, en fase de tentativa o de frustración, pues la perfección o consumación sólo acontece vendiendo de nuevo la droga; y 4.º) que esta última conclusión es la que el T. S. ha venido sosteniendo en sus sentencias de 16 diciembre 1963 (R. 5019), 27 mayo 1964 (R. 2797), 29 octubre 1965 (R. 4860), 14 enero, 3 febrero y 13, 14 y 24 mayo 1966 (R. 36, 590, 2446, 2480 y 2553), donde declaró que, a tenor del art. 325 del C. Com., el acto mercantil se inicia con la compra y se consume con la coetánea intención de ulterior reventa aunque ésta no llegue a realizarse, con lo que la exigencia legal del art. 341 del C. P., «comerciare», se acata y cumple con la simple adecuación de la conducta antijurídica al mecanismo del citado art. 325.

CDO.: Que promulgada la Ley de 15 noviembre 1971, el párr. 3.º del art. 344 actual, admite que los Tribunales pueden, atendidas las circunstancias del caso y del culpable, imponer la pena inferior o superior en un grado; y, en principio, y en abstracto, nada se opone a la aplicación retroactiva de este precepto en lo que sea favorable al reo pues así lo dispone la norma pietista del art. 24 del C. P., pero descendiendo de lo especulativo a lo terrenal y concreto es clara la improcedencia del tercer motivo del recurso que se ampara y cobija en la infracción de dichos preceptos, toda vez que, por una parte, de no casarse y anularse la sentencia de instancia y por estimación de alguno de los otros motivos, no ocupa el T. S., en su segunda sentencia, el lugar del Tribunal «a quo», y no puede hacer uso del arbitrio concedido a los juzgadores en el referido párr. 3.º del art. 344, por otra, todo lo discrecional, potestativo y facultativo escapa, por regla general, a la casación, pues no puede entenderse violado, conculcado o desconocido un precepto penal cuando quien lo aplicó hace uso de una facultad que el mismo precepto concede, y, finalmente, y en todo caso, las circunstancias del supuesto aquí contemplado, que ya se relataron, y especialmente el consumo colectivo y proselitista de la droga por parte del procesado, su asociación con otros, sus idas y venidas para procurársela, la cantidad obtenida, y su propósito de fomentar el vicio vendiéndola a terceros, aconsejan, a cualquiera que obre rectamente, mantener la pena impuesta ya que el principio de la «reformatio in peius» impide elevarla.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, 2805).

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL: *Seguridad Social*. Seguros sociales: cuota sindical: cómputo. Participación del Consejo de Administración en los beneficios. Seguro de desempleo. Sociedad española: cotización por trabajador extranjero (maestro cervecero

alemán). *Convenio hispano-alemán de 29 de octubre de 1959 sobre seguridad social*: entrada en vigor. Interpretación del art. 2.º.

Tribunal Supremo (Sala 4.ª): SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1974.
Ponente: D. Félix Fernández Tejedor.

Considerando: Que por el Abogado del Estado se alegan dos causas de inadmisibilidad: una basada en el art. 82, c) en relación con el 40 a) de la Ley Jurisdiccional (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654) y en el hecho de la presentación extemporánea del escrito de impugnación del Acta de Liquidación; y otra en los arts. 1.º y 82 a) de la Ley en el hecho de que el recurso plantea cuestiones relacionadas con la cuota sindical afectantes a la Organización Sindical que no tiene el carácter de Administración pública, ninguno de dichos motivos pueden ser estimados. En efecto y por lo que al primero se refiere, del atento estudio del expediente resulta que no hubo extemporaneidad en la impugnación del Acta levantada por la Inspección, dado que la Delegación Provincial de Trabajo de Sevilla en su comunicación requiriendo la remisión de dos copias, obrante al folio 23 afirma que el escrito original de impugnación fue presentado el 23 de febrero, no el 17 de marzo como por error dice en el folio 25, el Inspector Técnico de Trabajo, tomando la fecha de presentación de las copias por la del escrito original y no venciendo el plazo para la impugnación hasta el 24 de febrero, es evidente que no se produjo la extemporaneidad denunciada.

CDO.: Que por lo que a la segunda de las causas de inadmisibilidad se refiere, resulta inoperante a estos efectos el destino o último fin de la cantidad correspondiente a Cuota Sindical, pues lo que determina la posibilidad de impugnación en vía contenciosa es la existencia de un acto administrativo que con carácter ejecutorio la exige, acto administrativo que en todo caso pudiera devenir nulo si resultase improcedente la prestación económica exigida, pero que al ser dictado por un Organismo de la Administración del Estado en el ejercicio de funciones reguladas por el Derecho Administrativo (art. 10 del D. de 4 junio 1910) queda incluido entre los actos impugnables ante esta Jurisdicción a tenor de lo dispuesto en los arts. 1.º y 37 de la Ley.

CDO.: Que la impugnación de que se hace objeto en esta litis a la Liquidación efectuada en el Acta de la Inspección Provincial de Trabajo de Sevilla, relativa a la Cotización de la Empresa C. del C., S. A. por el maestro cervecero de nacionalidad alemana José M. L., se basa en una interpretación errónea del Convenio de 29 octubre 1959 (R. 1961, 1443 y Ap. 51-66, 12886) entre el Estado Español y la República Federal Alemana, cuya normativa, a), en primer lugar no excluye la cotización por Seguro de Desempleo respecto de los trabajadores alemanes en España como pretende el recurrente, ya que el art. 2.º que éste cita no tiene tal finalidad de exclusión sino que versa sobre el reconocimiento de los períodos

de carencia cubiertos en ambos Estados y sin que el mismo se haga extensiva a otras materias; y b), por lo que en segundo lugar hace referencia al momento en que se inicia la vigencia de este Acuerdo es claro que ésta ha de estimarse a partir del 1 octubre 1961, primer día del segundo mes siguiente al vencimiento prescrito en función del Canje a los Instrumentos de ratificación según el art. 58 del Convenio y de la fecha del 23 de agosto en que tuvo lugar dicho Canje, por lo que tampoco puede acogerse la pretensión de la parte recurrente en cuanto solicita la exclusión de toda cotización por seguros sociales durante el mes de octubre de 1961.

CDO.: Que el art. 10 del D. de 4 junio 1959 (R. 812 y 872), dispone la identidad de las bases de retribución correspondiente al Subsidio Familiar, Cuota Sindical y Formación Profesional, por lo que al ser computables como la misma parte recurrente acepta, a efectos de cotización del Subsidio Familiar, la participación en beneficios de los miembros del Consejo de Administración de las Empresas, han de tener el mismo carácter las cotizaciones por Cuota Sindical y Formación Profesional, ya que la Ley engloba dichos conceptos a todos los efectos y no se aduce tampoco otros motivos o razones que justificasen su exclusión.

CDO.: Que no pueden prosperar las pretensiones que con carácter subsidiario solicita la Empresa recurrente; la primera tendente a que se declare la improcedencia de la cotización sobre las retribuciones de los Consejeros correspondiente al año 1962 pretende ampararse en que dichas retribuciones fueron satisfechas después del 1 julio 1963 fecha en que se aprobó el Acta de la Junta General de la Sociedad que acordó el reparto de beneficios. Sin embargo olvida que no es la fecha de la percepción sino el período en que se han devengado dichas retribuciones el determinante de la obligación de cotizar, y siendo dicho período el ejercicio de 1962 (año natural) no puede afirmarse que el devengo sea posterior al 1 julio 1963, por lo que los propios argumentos del recurrente justifican lo correcto de la Liquidación.

CDO.: Que si bien es cierto que el Acta núm. 183 de 1964 fue anulada por defectos de forma, que fueron subsanados en la posterior de 20 diciembre 1965, no es acertado deducir de ello que la primera no produjese el efecto de impulsión de la actividad recaudatoria a los efectos de interrumpir la prescripción de cinco años establecida en el art. 13 del D. de 4 junio 1959 y O. de 30 del mismo mes y año (R. 994, 1133 y 1364), ya que la nulidad de la primera de dichas actas no fue absoluta o de pleno derecho y por tanto subsistió en todo caso el efecto de requerimiento de pago y con él la interrupción de la prescripción alegada, por lo que hemos de declarar la exigibilidad no sólo de la cotización correspondiente al año 1959, que de todos modos procedería sino también la que corresponde a 1958, desestimando de este modo la última de las pretensiones formuladas subsidiariamente en la demanda.

CDO.: Que no se advierten motivos de mala fe o temeridad de condena en costas a tenor del art. 131 de la Ley de esta Jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654).

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2661).

29

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: *Delitos contra la salud pública: drogas*. Determinación de las hipótesis ilícitas: tenencia para traficar y tenencia para consumir.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1974. Ponente: Don Angel Escudero del Corral.

Considerando: Que el delito de peligro o riesgo inminente que se recoge en el art. 344 del C. P., en su redacción por la L. de 15 noviembre 1971 (R. 2050 y 2108), por la efectividad del Convenio Unico de las Naciones Unidas de 30 marzo 1961 (R. 1966, 733), que ratificó España el 30 marzo 1966, protege la salud pública de la colectividad, de manera abstracta, contra el consumo legal de drogas tóxicas y estupefacientes —bien sean sustancias naturales, o bien sintéticas—, cuando se hallen fuera de la legítima autorización administrativa —requisito negativo de este delito sanitario—, y que produce la antijuricidad de la acción.

CDO.: Que esencialmente constituye tal delito la conducta del sujeto activo que realice actos de cultivo de tales sustancias nocivas, de fabricación, de elaboración, de transporte, de venta, de donación o de tráfico en general, o que de otro modo promueva, favorezca o facilite su uso, por lo que poniendo en relación las últimas omnicomprendivas y fundamentales expresiones de tráfico en general, y de uso por terceras personas, con las otras actividades descritas, no queda duda de que todas las conductas expresadas anteriormente en los siete verbos típicos, han de ir dirigidas teleológicamente, por su finalidad, tanto se trate de actos aislados como habituales, al tráfico, con mediación reprobable para hacerlos llegar a terceros, como personas distintas, por lo que ha de estimarse necesariamente atípica, la mera tenencia por el drogadicto o por el consumidor que aún no lo sea —por ausencia de dependencia física o psíquica—, al no estar comprendida en el «telos» ni en el supuesto de hecho constitutivo del art. 344, como en interpretación auténtica de la «mens legislatoris», proclama claramente la exposición de motivos de la Ley citada de 15 noviembre 1971, que reformó dicha norma, en razón de todo o que, es preciso distinguir, entre «tenencia para traficar» que es típica, y que supone la posesión de droga o estupefacientes en condiciones tales que por su cantidad y circunstancias pueda inferirse que se destinan a un

tráfico ilícito, onerosa o lucrativamente por acto habitual o aislado, de la «tenencia para consumir» que resulta impune, aunque puede constituir el estado de peligrosidad social delimitado en el núm. 7.º del art. 2.º de la L. de 4 agosto 1970 (R. 1289), si concurren las circunstancias que la determinan, de cierta asiduidad, posible indecisión físico-psíquica o moral y prognosis de un acto o conducta lesiva.

CDO.: Que por la efectividad de esta doctrina reiteradamente expuesta en su última etapa por esta Sala, entre otras en sus SS. de 16 y 31 octubre y 7 diciembre 1973 (R. 3844, 4008 y 4934), y 14 febrero y 10 mayo 1974 (R. 758 y 2227), es evidente que procede acoger el recurso entablado en favor del reo por el M.º Fiscal, toda vez que el hecho probado, asegura que la otra procesada, por quien no se recurre, que venía dedicada según la Policía a ofrecer estupefacientes, entregó la noche de autos a Luis M. B., en una sala de fiestas, gratuitamente cuando se hallaba en su compañía diez gramos de «cannabis sativa, variedad indica» incluida en las Listas I y IV del Convenio citado de 1961, «y que éste aceptó para su consumo», propio, sustancia que le fue ocupada por la Policía; por lo que si el comportamiento del nombrado consistió en recibir y tener tan exigua cantidad de la «cannabis sativa», destinándola finalísticamente a su propio consumo, que incluso no realizó, esa tenencia resulta atípica, según quedó justificado, por ausencia de tráfico antijurídico por su parte, aunque no por la mujer justamente condenada, que es el que determina la ilicitud tipificada y que no concurre en aquél, por lo que la sentencia de instancia debe ser revocada, al estimar, sin adecuada razón, que la mera posesión de drogas tóxicas o estupefacientes es delictiva, cuando no puede admitirse tal conclusión, porque sólo es, la tenencia para traficar, pero no para consumir, intencionalidad que habrá de determinarse ante cada situación concreta, en la manera que determinan las SS. de 14 febrero y 10 mayo 1974.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2871).

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL: *Contratos*. Contrato de opción: nulidad. Mandato de sociedad extranjera no constituida todavía en el momento de la conclusión del contrato. Posterior constitución de aquélla en Vaduz (Principado de Liechtenstein). Ratificación de los actos del mandatario: ley aplicable. Insuficiencia de la ratificación «genérica» hecha por la referida sociedad extranjera.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1974. Ponente: Don José Beltrán de Heredia y Castaño.

Considerando: Que como antecedentes esenciales de la relación de hechos que fueron declarados probados en instancia, pueden mencionarse los siguientes: 1.º) El actual recurrido, propietario de varias fincas en los términos municipales de Marbella y Ojén (Málaga) que integraban el denominado «Coto de los Dolores», el día 23 marzo 1967 suscribió un contrato de opción de compra —constante en documento privado— de 5 años de duración, en favor de J. A. R. que actúa en su propio nombre y derecho, concretándose el objeto en 100.000 metros cuadrados de terreno con un precio inicial de 350 pesetas metro, que podría elevarse a 450 y con un 20 por 100 en favor del vendedor sobre los beneficios obtenidos en caso de reventa, diciéndose expresamente en la estipulación 7.ª que la escritura pública se otorgaría en favor de la persona o personas física o jurídicas que designe el comprador-op tante. 2.º) El 31 del mismo mes y año, las propias partes contratantes suscriben otro documento privado que califican de contrato adicional del anterior fijando ahora la extensión de terreno a que afectaba la opción en 119.932 metros 35 decímetros cuadrados y diciéndole que en el contrato de 23 marzo, a pesar de lo que en el mismo constaba, el señor R. había actuado como mandatario verbal de la compañía mercantil «Mediterranean Real Estate Establishment»; 3.º) Esta sociedad no fue constituida hasta el día 8 junio 1967 en la ciudad de Vaduz (Principado de Liechtenstein) fecha en que se inscribe en el Registro Público de la misma, la cual el 14 de junio concede poder especial al señor R., que comprendía entre otras facultades, las de «ratificar y confirmar cualesquiera adquisiciones de bienes inmuebles en España efectuadas por el apoderado» y el día 3 de julio, en que tuvo lugar la primera reunión del Consejo de Administración de la Compañía, aprobó y ratificó los contratos de opción suscritos, otorgando para ello, amplios poderes al señor R.; 4.º) El vendedor a quien no se notificaron estas ratificaciones y autorizaciones, con fecha de 23 marzo 1969 comunicó su decisión de dar por resuelto el contrato primitivo.

CDO.: Que el punto de partida para el enjuiciamiento jurídico de los hechos relatados tiene que ser necesariamente —a pesar de que en los dos recursos interpuestos es un tema al que no se dedica ninguno de los motivos que respectivamente formularon— el de la interpretación de los pactos originadores de la relación que dio lugar al debate entablado, es decir los contratos de 23 y 31 marzo 1967, de los que con toda evidencia resulta, aunque de la apariencia externa parezca deducirse otra cosa que la voluntad de los contratantes fue la de que el segundo no novaba ni anulaba el anterior sino que lo complementaba y aclaraba con la consecuencia de que la cláusula 7.ª del 1.º de poder designar el comprador la persona en cuyo favor se haría la escritura pública, quedaba subsumida en la del 2.º que reputaba a dicho comprador como simple mandatario verbal de la sociedad «Mediterranean Real Estate Establishment» que era, por tanto, la que por representación de aquél contrataba

en realidad, como por otra parte fue por el mismo expresa y reiteradamente confirmado a lo largo del procedimiento de que traen causa estas actuaciones lo cual implica la repercusión frente a la entidad representada de todas las consecuencias derivadas del contrato; pero como quiera que dicha sociedad no surge a la vida jurídica, según se ha dicho con precedencia, hasta el día 8 de junio del mismo año 1967 en que queda constituida legalmente, es indudable que el sujeto que se pone como mandante por quien dice ser su mandatario verbal, no existía como tal en el momento de la celebración del contrato y que todo, es decir tanto la relación interna de mandato, como la operación realizada por el mandatario dependerá de la aprobación y ratificación que efectúe el mandante una vez que tenga existencia jurídica y esté en condiciones de poderlo hacer, en virtud de lo dispuesto con carácter genérico para toda clase de obligaciones en el art. 1259 del C. Civ. en relación con las destinadas al contrato de mandato especialmente en el 1727 del propio Código, que permiten al tercero que contrató con el representante, revocar el consentimiento prestado antes de que se produzca aquella ratificación.

CDO.: Que dada la índole especial de uno de los sujetos intervinientes y concretamente la sociedad en cuyo nombre se dice actuar con mandato verbal, habrá de ser la legislación privativa de las mismas la que deberá ser tenida presente para resolver la cuestión planteada, debiéndose decir que a este respecto que no podrá ser la propia del Principado de Liechtenstein en cuya ciudad de Vaduz se constituyó regularmente —con la preceptiva inscripción en su Registro público— la mencionada compañía mercantil y concretamente la Ley de 20 enero 1926 reguladora de esta clase de sociedades cuyo art. 108 prevé el supuesto de que alguien actúe en representación de una persona colectiva antes de que la misma haya obtenido personalidad, diciéndose que «será personalmente responsable y añadiéndose que la persona jurídica podrá exonerar de dicha responsabilidad dentro del término de tres meses después de que haya obtenido personalidad jurídica, a las personas que por sus actuaciones con poder o sin él se hayan hecho responsables ilimitadamente si la obligación se ha contraído por los actuantes en nombre de la persona jurídica que haya de constituirse y ésta aparece facultada en virtud de ley o con arreglo a los estatutos para asumir tal obligación», donde como fácilmente se observa está comprendido todo aquel que actúe —con poder o sin él—, en nombre de una sociedad en constitución sin reducir el concepto a los gestores o fundadores propiamente dichos de la sociedad en germen; y la razón negativa de la inclusión es la inaplicabilidad de aquella ley de 1926 al caso que es objeto de examen pues aunque se trate de una sociedad extranjera constituida de acuerdo con las leyes de su país y aunque a tenor de un principio elemental de Derecho internacional privado recogido en el art. 9.º de nuestro primer Código sustantivo, los problemas relativos a la Capacidad

de las personas —de todas las personas y no sólo de las físicas— se rigen por su ley nacional, sin embargo y contrariamente a lo sostenido por la sentencia de 1.º grado (Considerando 5.º) e implícitamente admitido por la recurrida (Considerando 3.º) debe decirse que no se trata aquí de cuestión alguna referente a la capacidad de aquel ente societario, sino de la eficacia del acto realizado por quien dice ser su mandatario en España cuyas leyes habrán de ser las únicas aplicables a la referida relación externa en virtud de la regla también elemental del mismo Derecho internacióna privado según la que «locus regit actum» asimismo consagrada en nuestro C. Civ. en su art. 11, con independencia de los requisitos que la ley nacional requiera en cuanto a capacidad, para la validez de la relación interna o de mandato.

CDO.: Que dentro de la legislación española, la norma fundamental a tener en cuenta de modo específico es la contenida en el art. 7.º de la vigente ley reguladora del régimen jurídico de las sociedades anónimas de 17 julio 1951 (R. 811 y 945 y Ap. 51-66, 13567), similar a la antes citada del Principado de Liechtenstein de 1926, aunque no idéntica pues ésta que no distingue entre actos necesarios o no para la constitución de la sociedad y habla con más amplitud respecto de los que actúan en nombre de la futura sociedad emplea el término «asunción» al referirse a la conexión de las obligaciones contraídas, mientras que la expresión utilizada por la ley española es la de «aceptación» —que en ambos casos habrá de producirse dentro de los tres meses— sin duda menos correcto pues aquélla es indicativa del hecho de que las obligaciones contraídas por otro repercutan por propia decisión en la nueva sociedad que es en verdad el fenómeno que se contempla y en cambio la segunda se presta a confusión con el concepto técnico que a la aceptación reserva nuestro C. Civ. en el art. 1262 como contrapartida de la oferta contractual; queriéndose decir con ello, en todo caso, y esto es lo importante, que el acto del mandatario es válido y producirá efectos —con su consiguiente responsabilidad— frente al tercero con quien contrató, pero necesita de aquella «aceptación» en el indicado término de tres meses durante el cual el tercero no puede revocar el consentimiento que prestó para que vincule a la sociedad en cuyo nombre se dijo actuar, dando lugar a una figura jurídica que la doctrina científica general interpretó de muy diversas maneras —como gestión de negocios ajenos, sucesión de la sociedad en los derechos y obligaciones del mandatario, representación directa o indirecta, transferencia «ex lege» del contrato etc.— y que lo mejor de la española no tuvo inconveniente en admitir que se trataba de negocios hechos en favor de persona inexistente todavía, no quedando obligada la sociedad por nacer sino en el caso de que mediase su ratificación de acuerdo con el art. 1892 del C. Civ., al modo y manera como acertadamente entendieron ambos Juzgados de Instancia.

CDO.: Que esta indispensable ratificación o si se quiere acepta-

ción de lo hecho o asunción de sus consecuencias por el nuevo ente social implica una declaración de voluntad que normalmente deberá hacerse de un modo expreso pero que la Jurisprudencia de este T. S. tuvo buen cuidado en precisar que la ley no lo exige imprescindiblemente y puesto que «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus» y no existe precepto alguno que se oponga a su otorgamiento de una manera tácita, ésta debe ser admitida, según proclamó la sentencia de 5 junio 1972 (R. 2601) recogiendo la doctrina antes expuesta en las de 21 octubre 1958 (R. 3109), 3 febrero 1965 (R. 525) y 7 junio 1968 (R. 3527) entre otras; pero siempre y cuando que el consentimiento se infiera de actos concluyentes o de inequívoca significación específicamente referidos al acto concreto de que se trate que no ofrezcan la menor duda frente al tercero que contrató con el mandatario o gestor quien, como es lógico y al margen de la naturaleza recepticia o no de los mismos, tiene derecho a conocer que se ha producido, como mínimo indispensable de seguridad en el tráfico jurídico; lo que impide incluir dentro de su concepto las aprobaciones o ratificaciones de carácter genérico de la gestión llevada a cabo por representantes, gestores o promotores cual sucede en el supuesto de las fundaciones por el procedimiento de suscripción pública previsto en el art. 21 ap. letra a) de la Ley de 1951 que podrán tener una repercusión interna entre el gestor y la sociedad pero que nada tiene que ver con la relación externa respecto del tercer contratante ajeno por propia naturaleza a aquellas interioridades.

CDO.: Que en el presente caso y como tantas veces se ha recordado, la sociedad en cuyo nombre se contrata el 23 y 31 marzo 1967, no se constituye ni inscribe en el Registro público de la ciudad de Vaduz hasta el 8 de junio, concediéndose poderes al anterior mandatario verbal, cuya gestión se aprueba, el día 14 del propio mes para ratificar las adquisiciones de bienes inmuebles que hubiese hecho en España, pero sin concretar ni especificar, criterio que se mantiene cuando más tarde y desde luego fuera del plazo de los tres meses que la ley exige, se le vuelven a conceder amplios poderes de actuación y ratificación en la reunión del 3 de julio del primer Consejo de Administración de la sociedad recién constituida, todo lo cual podrá afectar a la antes referida relación interna de mandato, pero, en contra de lo que se sostiene en los dos recursos, es insuficiente por sí solo a los efectos del tercero que contrató con el mandatario retroactiva y genéricamente autorizado e impide afirmar que la aceptación o ratificación propiamente dichas hayan tenido lugar dentro del plazo legal y en la forma requerida por la ley, mientras no se demuestre otra cosa, lo que aquí no ha sucedido pues el resultado de las pruebas practicadas en el procedimiento seguido, permitió decir a la sentencia de primer grado —en punto que hace suyo la que ahora es objeto de impugnación— que «no se ha ratificado el contrato concluido en nombre de la sociedad», declaración puramente de hecho que

ha quedado incólume en este trámite al no haber sido ni siquiera combatida por la única vía utilizable del núm. 7.º del art. 1692 de la L. E. Civ.; lo cual obliga a la desestimación íntegra de los dos recursos, sin necesidad de entrar en el examen particularizado de las motivaciones que articularon, que giran en torno de los conceptos que se acaban de exponer, salvo el que se formula en nombre de la Compañía Mercantil «Mediterránea Real Estate Establishment» que presenta una distinta referente, a la novación del 2.º contrato respecto del 1.º, que constituye una cuestión nueva en casación de imposible acceso a la misma, por imperativo de lo establecido en el núm. 5.º del art. 1729 de la misma ley de Enjuiciamiento.

CDO.: Que la desestimación de ambos recursos en la forma que se acaba de relatar, lleva consigo los pronunciamientos correspondientes del art. 1748 de la Ley Procesal, respecto de cada uno de ellos.

(Rep. Aranzadi, 1974, núm. 2637).

31

PROPIEDADES ESPECIALES: *Propiedad industrial: patente internacional*: declaración de caducidad: aplicación indebida de la normativa española interna. CONFLICTOS ENTRE NORMAS INTERNACIONALES CONVENCIONALES Y LEYES INTERNAS: prelación de las primeras: el sistema nacional «claudica» ante la normativa internacional concertada sobre la materia. Aplicación en el caso de lo dispuesto al respecto por el *Convenio de París de 21 de marzo de 1883* (Texto de Londres de 1934).

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1974.
Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Considerando: Que la pretensión de la parte actora de que se declare la nulidad del acuerdo del Registro de la Propiedad Industrial de 17 agosto 1967, decaído en el expediente número 253.719 por el que se declaró la caducidad de la patente núm. 10.950 por «falta de puesta en práctica» y contra la desestimación tácita del recurso de reposición por considerar que se ha aplicado indebidamente los arts. 166 y 84 a 90 del Estatuto de Propiedad español (R. 1930, 759 y Dic. 15553) olvidando la prelación que en este orden legal posee la declaración de lo dispuesto en el Convenio Internacional de la Unión de París de 20 marzo 1883 (R. 1956, 633, 1006 y Ap. 51-66, 11820) ap. 4.º del art. 5.º por ser la empresa titular de la patente recurrente súbdito alemán amparado por dicho convenio internacional signatario del mismo, pretensión a que se

opone el Abogado del Estado pidiendo la confirmación de las resoluciones recurridas.

CDO.: Que dado el sentido y alcance de la jurisprudencia recaída en casos semejantes e idéntica al que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo —singularmente las sentencias de 27 febrero 1970 (R. 660) y la de 17 junio 1971 (R. 3191)— que viene declarando, de modo conteste, que los compromisos internacionales derivados de un instrumento expresamente concertado por las partes soberanas contratantes, prevalecerán sobre las normas internas vigentes sobre la misma materia, en caso de contradicción o conflicto entre unas y otras, y muy especialmente en la materia de patentes, porque expresamente lo declara el art. 2.º del Convenio de París al decir que se aplique la legislación nacional «sin perjuicio de los derechos especialmente previstos en el convenio», de donde se infiere que el sistema nacional declarativo de la caducidad de una patente como la que es objeto de este recurso claudica ante la normativa internacional concertada sobre la misma materia, debiéndose por tanto aplicar con carácter prioritario lo establecido por el convenio de París de 20 marzo 1883 (Texto de Londres de 1934) del que fueron signatarios tanto España como Alemania por tratarse de empresa alemana y patente de la misma nacionalidad orden de prelación jurídica que ha sido desconocido en la resolución impugnada.

CDO.: Que de acuerdo con la citada jurisprudencia, aunque la normativa nacional dispone que con arreglo a lo dispuesto en el núm. 3.º del art. 116 del Estatuto de la Propiedad Industrial la Administración no deberá declarar de oficio la caducidad de la patente que no haya sido puesta en práctica en territorio español ni ofrecido licencia de explotación dentro del plazo legal establecido en dicho Estatuto del art. 5.º del convenio de París invocado que trata de la materia con carácter preferente más concretamente su ap. 4.º resulta que: asimismo según este precepto en todo caso la concesión de una licencia obligatoria no podrá pedirse hasta que hayan transcurrido tres años a contar de la fecha de la expedición de la patente y esta licencia sólo podrá concederse cuando el titular de la patente no pueda alegar excusas legítimas. No podrá establecerse acción alguna para la caducidad o revocación de la patente hasta que hayan transcurrido dos años a contar de la concesión de la 1.ª patente «De cuyo texto se infiere un sistema declarativo de la caducidad de patentes completamente distinto al nacional establecido en el Estatuto de la Propiedad, desde luego más complejo sin que se hayan observado sus requisitos, no obstante su obligatoriedad, de donde es preciso que al faltar la aplicación del sistema internacional —aceptado por España— para la declaración de la caducidad de la patente en litis, se impone la estimación de la demanda y la nulidad del acuerdo recurrido por estimar que no se ajusta a derecho.

CDO.: Que por lo expuesto procede estimar el recurso inter-

puesto sin que existan motivos que aconsejen la imposición de las costas a tenor del art. 131 de la Ley de esta jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654).

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2213).

32

DEREHO PENAL INTERNACIONAL. *Delitos contra la salud pública: drogas*. Normas aplicables y reiteración de la interpretación jurisprudencial reciente en la referida materia.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1974. Ponente: D. Fernando Díaz Palos.

Considerando: Que como viene declarando esta Sala —S. de 4 junio 1974 (R. 2791), entre las más recientes—, la reforma penal de 8 abril 1967 (R. 700 y Ap. 51-66, 1505) primero y la de 15 noviembre 1971 (R. 2050 y 2106) después, han venido a subrayar la naturaleza de delito de peligro común y abstracto inherente a los que atentan a la salud pública, bastando la posibilidad de que se produzca un resultado dañoso a la colectividad para que se entienda que nacen a la vida jurídica; nota que cobra mayor perentoriedad en el tráfico de estupefacientes, dada la nocividad y difusión que alcanza en nuestros días, con fatales resultados para el desarrollo y formación de la juventud, junto al ámbito internacional que adquiere el comercio ilegal de la droga, lo que ha alertado a los distintos países con la suscripción de Convenios internacionales para la mejor represión de dicho tráfico, el último y vigente de 3 marzo 1961 (R. 1966, 733), ratificado por España el 1 marzo 1966 y que ha determinado la segunda reforma del C. P. antes mencionada, para adelantar en lo posible las barreras punitivas en esta materia, para lo cual se da autonomía, en el tipo penal correspondiente descrito en el art. 344, a lo que antes era sólo agravación del delito sanitario derivado de sustancias nocivas en general, a la par que se incluyen en la noción de tráfico cuantos actos integran el ciclo económico sobre el que descansa el mismo, incluida la donación y mera tenencia de la droga, siquiera esta última modalidad, con arreglo a la hermenéutica de esta Sala, necesita un elemento subjetivo del injusto: el ulterior destino al tráfico, que lo diferencia de la tenencia para el consumo del drogadicto, el cual queda librado a las medidas de seguridad previstas en la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social; bien entendido que dicho elemento, como subjetivo y psíquico que es, ha de ser inducido por el juzgador del conjunto de circunstancias de hecho concurrentes, en particular la cantidad y calidad de la nociva sustancia, las que servirán para denotar que la mercancía se destina a la venta o

tráfico, en el amplio sentido que se recoge en el tipo, y no al propio consumo.

CDO.: Que en el «factum» de la sentencia recurrida se dan una serie de circunstancias que sirven para sentar en el «judicium» la afirmación que hace el juzgador de instancia de que los procesados eran tenedores del «hachis» con «posibilidad de venta»; cuales son la pluralidad de adquisiciones en fechas sucesivas, la cuantía y valor de las mismas, puesto que, sólo por una de ellas hubieron de pagar los procesados, contra entrega de 450 gramos de dicha droga por su desconocido proveedor, la suma de 19.000 pesetas; no menos que la condena penal por el mismo delito de tráfico de estupefacientes recaída en el mismo período de tiempo sobre uno de los dos encartados, unidos siempre en el acuerdo y en la acción de las distintas operaciones que fueron concertando; todo lo cual llevó a la fundada convicción del Tribunal «a quo» de que el recurrente y su co-reo destinaban a la reventa la sustancia tóxica que les fue ocupada; contra cuya valoración, los argumentos —de índole meramente negativas— del recurso, carecen de fuerza persuasiva, lo que lleva a desestimarlos sin ninguna incertidumbre.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 2914).

33

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. Reclamación del agente oficial de ventas en 22 provincias españolas de empresa extranjera, contra ésta. Magistratura del trabajo: declaración «ex officio» de incompetencia. Violación por inaplicación de las normas del ordenamiento jurídico español vigentes en la materia: *arts. 1.º y 2.º de la Ley Procesal laboral y 51 de la LEC*. Demanda relativa a determinadas relaciones contractuales que han desplegado su efectividad en territorio español, entre españoles y extranjeros, ostentando la condición de (relaciones laborales) contractuales: competencia genérica de los tribunales españoles para conocer de la referida demanda y, específicamente, de la jurisdicción laboral.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social): SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1974. Ponente: Luis Valle Abad.

Considerando: Que los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, afirman haber sido el recurrente agente oficial de ventas en veintidós provincias españolas de la Empresa extranjera demandada, que «no tiene domicilio ni residencia conocida en territorio español», con cuyos datos llega el Magisterado a la conclusión de no entrar a conocer del fondo de la demanda al apreciar ex officio «la excepción de incompetencia de jurisdicción», en un proceso del que ha estado ausente la empresa demandada.

CDO.: Que tal pronunciamiento incide en violación por no aplicación de los arts. 1.º y 2.º del Texto Procesal (R. 1966, 736 y Ap. 51-66, 8689), como se alega respectivamente en los dos motivos del recurso, fundados ambos en el artículo 167, 1.º, de aquel texto, en cuanto las relaciones contractuales han desplegado su efectividad en territorio español, y la ley del lugar de ejecución de contrato llama a los Tribunales españoles para conocer de las cuestiones suscitadas entre españoles y extranjeros —art. 51 de la L. E. Civ.—; cuestiones que cuando se producen entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo están atribuidas en su conocimiento a la Jurisdicción de Trabajo, como única competente y, ya dentro de ella, a la Magistratura del lugar de prestación de los servicios que en el caso concreto se dice expresamente ha sido Murcia, una de las veintidós provincias en las que ha obstentado el recurrente la cualidad de agente de ventas: arts. 1 y 2, antes citados.

CDO.: Que en atención a lo expuesto y de acuerdo con el bien fundado dictamen fiscal, pertinente es la estimación del recurso, declarando la competencia de los Tribunales españoles ejercientes de la Jurisdicción del Trabajo para conocer de la demanda, y devolviendo las actuaciones al Magistrado para que dicte sentencia conforme a Derecho.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 3159).

34

ADOPCIÓN. Funciones consulares. Autorización de adopciones por los Cónsules de España en Suiza. La nueva regulación jurídica de la adopción en el DIPR español.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1974.

En relación a su escrito de 27 de junio pasado, Ref. 98-JR-73, sobre la postura adoptada por las autoridades suizas de prohibir a los Cónsules de España el ejercer funciones judiciales y especialmente la tramitación y autorización de adopciones, sugiriendo unas soluciones sobre la intervención de los citados Cónsules en dichas funciones;

Vistos los artículos 9, 11 y 175 del Código Civil; 46 de la Ley del Registro Civil; 54 y 122 del Reglamento del Registro Civil; 5.º del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963, sobre Relaciones Consulares, y 27 del Reglamento de la Carrera Consular;

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

1.º Los expedientes en materia de adopción constituyen actuaciones de jurisdicción voluntaria, y por tanto, distintas de las

funciones propiamente registrales no incumbiendo a este Centro Directivo decidir a qué órgano español incumben los actos de jurisdicción voluntaria que habían de realizar los Cónsules, si no se opusiere el Estado en el que desempeñan sus funciones.

2.º Realizada la adopción, de acuerdo con la legislación suiza, el Encargado del Registro competente para la inscripción, en primera instancia, es exclusivamente el del Registro en que conste el nacimiento del adoptado, al cual deben remitir los Cónsules los títulos de adopción que les sean presentados para la inscripción.

3.º La inscripción marginal del título de adopción así formalizado es cuestión sometida directamente a la calificación del Encargado competente y que, por tanto, en términos generales, no puede ser objeto de consulta (cfr. artículo 122 del Reglamento del Registro Civil). Por este motivo, esta Dirección General no juzga oportuno anticipar su criterio sobre los problemas que puede plantear la interpretación del actual artículo 9.º, número 5, del Código Civil: «La adopción, en cuanto a sus efectos y a la capacidad para adoptar, se regulará por la ley del adoptante».

«En la adopción por marido y mujer, a falta de ley nacional común, se aplicará la del marido al tiempo de la adopción».

«La ley personal del adoptado deberá observarse en lo que respecta a su capacidad, consentimiento y modo de suplirlo o completarlo».

«Para la constitución de la adopción serán competentes las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante o, cuando se trate de una adopción hecha por marido y mujer, las autoridades del Estado de su nacionalidad común; y en su defecto, las del Estado en que el adoptante tenga su residencia habitual o los cónyuges adoptantes su residencia habitual común».

«Las formalidades del acto habrán de atenderse a la ley del lugar en que se constituya la adopción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, apartado 3», así como sobre las relaciones de este precepto con los artículos 11 y 175 del mismo Cuerpo legal.

Lo que comunico a V. I. para su conocimiento y efectos, participándole también que en esta misma fecha se eleva una moción al Órgano competente de este Departamento Ministerial para resolver de modo general la cuestión con respecto a los expedientes de jurisdicción voluntaria, cuando los interesados sean españoles residentes en el extranjero y los Cónsules no puedan ejercer funciones judiciales.

(*Anuario DGRN*, 1974, p. 376-377).

por defectos del poder otorgado por sociedad extranjera. Ley aplicable: 1) aplicación de la ley personal de la sociedad, determinada por la nacionalidad, en lo relativo a la representación de dicha sociedad extranjera. 2) Forma: aplicación de la ley del lugar del otorgamiento. 3) Verificación de la suficiencia del poder y régimen procesal: aplicación de la *lex fori*.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Considerando: Que aunque el otorgamiento del poder requerido por el art. 33. 1) de la Ley de esta jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654), y que debe acreditarse mediante la presentación del oportuno documento, no es un acto procesal, y, por tanto, su régimen es el contenido en disposiciones sustantivas, y, en cuanto al derecho aplicable en las situaciones jurídicas enmarcadas en el derecho internacional privado, el que hoy dicen los arts. 9 y 11 del C. Civ —en actual redacción aprobada en 31 de mayo actual (R. 1974, 1385)—, y, anteriormente, los preceptos sustituidos por aquellos, que, como es conocido, remiten a la ley del país del otorgamiento, en lo que hace a la forma del instrumento, y a la Ley personal determinada por la nacionalidad en lo relativo a la representación de las sociedades, no altera esto ni los poderes que al Tribunal corresponden para verificar la suficiencia del poder ni el régimen procesal sobre la justificación del mismo; y decimos esto porque frente a la excepción de inadmisibilidad esgrimida por el Abogado con base en una falta de eficacia del poder para actuar a nombre de Carlo E. S.p.A. en este proceso, y que pudo subsanar por el cauce del art. 129, 1.º dentro de los diez días del traslado de la contestación, no puede oponerse una afirmación unilateral del poderdante ni el bastanteo, carente de fuerza para dar eficacia a lo que es defectuoso, y tampoco el alegato de que es el Abogado del Estado el que asume la carga de probar que el otorgante del poder no es el que puede actuar en funciones de representación a nombre de aquella Sociedad, porque es contrario a la exigencia de la corroboración inicial que dice el art. 57, 2), a) de aquella Ley, y a salvo la actuación sanatoria por los cauces del art. 57, 3) o del art. 129, y de éste, el núm. 1.º, cuando el defecto se acusa por el Abogado del Estado.

CDO.: Que la determinación del titular que ostenta lo que puede calificarse de representación necesaria, indispensable en los entes que carecen de la corporeidad de las personas físicas, y, por esta titularidad, con funciones representativas de proyección externa para actuar en nombre de la Sociedad y apoderar, en consecuencia, a Procurador que, en lo judicial, lleva la representación de aquélla corresponde, en el caso de ente mercantil de la forma jurídica de Carlo E., S.p.A., a los pactos o estatutos que rigen la vida de la Sociedad, y estas personas que tengan la representación

de aquélla, y cumpliendo lo dispuesto para que la Sociedad comparezca en juicio, son las que podrán realizar lo necesario para el otorgamiento de poder a favor de Procurador; y el título del que resulte la representación deberá indicarse en el instrumento de apoderamiento, incorporando al mismo por modo fehaciente, el documento que lo justifique, para de este modo contar con una corroboración inicial o completada «a posteriori», a través de los cauces sanatorios que antes dijimos, de la representación; presupuestos indispensables que aquí no se han cumplido como se colige de la constatación del poder, pues contenido en un documento con intervención legitimadora del Notario para autenticar la firma del otorgante y sin constancia alguna del título que confiera la representación de Carlo E., S.p.A. no es bastante para justificar la actuación procesal a nombre de esta Sociedad con más motivos. si tenemos en cuenta que la representación de la Sociedad la tienen normalmente los administradores, en los términos que dicen los arts. 2384 y 2298 del Código Civil italiano, por lo que debió acreditarse por el recurrente que el otorgante del poder, titulado jefe del departamento de patentes y marcas, estaba facultado para, en nombre de la Sociedad, representar a la misma en el acto de otorgamiento de poderes para actuar, en juicio; y como acusado este defecto no se utilizó el plazo de subsanación que dice el art. 129, 1.º) de la Ley jurisdiccional para justificar tal extremo, la conclusión tiene que ser la del art. 81, 1), a), en relación con el art. 82 b) de aquella Ley, esto es la inadmisibilidad del recurso.

CDO.: Que, no obstante, no procede una condena en costas.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 4973).

36

DERECHO PENAL INTERNACIONAL: *Delitos contra la salud pública: drogas.*

Tribunal Supremo (Criminal: SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Angel Escudero del Castillo.

Nota. El texto de esta sentencia se puede ver en el *Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, n.º 3405. Se reiteran una vez más, por lo que respecta a la materia sobre la que resuelve el TS, los principios generales y criterios de interpretación bien conocidos. Cf. *inter alia*, en esta misma crónica, *supra*, núms. 7, 26 y 27.

37

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. *Propiedad industrial: marca internacional.* DOCUMENTOS EXTRANJEROS. El requisito de la lega-

lización: art. 600 de la LEC. *Convenio de 15 de junio de 1957, relativa al registro internacional de marcas de fábrica o de comercio*. Dispensa de aquel requisito a los certificados expedidos por el Registro Internacional de Marcas.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Jerónimo Arozamena Sierra.

Considerando: Que la falta de legalización del documento justificativo de la transmisión de la marca cuyo registro en España solicitó la Sociedad Farmaceutici Italia, es el alegato que el Abogado del Estado aduce en este proceso para negar a la actora, recurrente en calidad de adquirente del derecho o bien litigioso, legitimación activa; y a este respecto es de notar que, en términos generales, la falta de autenticación o legalización no permite conceder a los documentos otorgados en el extranjero valor en juicio para demostrar lo que se pretende, pues el núm. 4.º del art. 600 de la L. E. Civ. condiciona su eficacia probatoria a la legalización, como medio de garantía, respecto a los Tribunales, de la veracidad legal del documento; pero de este requisito están dispensados los expedidos por el Registro Internacional de Marcas, pues el art. 5.º (en su núm. 3.º) del Convenio Internacional, al que se adhirió España, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 14 diciembre 1966 (R. 2229 y Ap. 51-66, 11823), confiere eficacia a dichos documentos sin necesidad de la legalización que, por modo general, requiere el art. 600, 4) de la Ley Procesal Civil, eficacia que en el caso de este recurso significa la demostración de la transmisión de la marca Eparbolic a la Sociedad actora y, por tanto, su legitimación como causa-habiente de la que actuó en calidad de solicitante del registro nacional en el procedimiento administrativo, pues aquel documento acredita la legitimación de Farmalabor Laboratori Chimici e Farmaceutici (S. p. A.).

CDO.: Que en orden al tema de fondo, centrado en la aplicación al caso del recurso de la norma contenida en el núm. 1.º del art. 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial (R. 1930, 759 y Dicc. 1555), conviene anticipar que la indeterminación de los conceptos de semejanza y confusión utilizados en la misma para regir el acceso registral de los distintivos de productos de la industrial, el comercio o el trabajo, no significa que la concreta solución en la aplicación de aquellos conceptos está sustraída a la revisión judicial, pues, por el contrario, entraña tal tarea una operación de alcance jurídico cual es la de proyectar sobre el supuesto en litigio los conceptos de semejanza y confundibilidad, tarea en la que la identidad o proximidad de las áreas comerciales, a las que se destinan los productos, y la variedad de concordancias comprendidas en el concepto de situación de semejanza, limitado, por un lado, por la identidad, y por el otro, por la disconformidad en todos sus componentes gráficos y fonéticos, introduce, en ocasiones, una especial

dificultad, con un cierto contenido de duda, que deberá resolverse desde la perspectiva última de eliminar todo riesgo de perturbación en la corriente selectiva de los productos.

CDO.: Que la identidad conceptual de las raíces «epar» y «hepa», evocadoras en el lenguaje farmacéutico de una terapéutica como referidas a la voz «hepar» (en anatomía y fisiología, hígado), y la concordancia en la mayor parte de las letras constitutivas de los agregados «bolic» y «boldin», con una proximidad fonética, no desvirtuada por la escasa función diferenciadora de la última consonante, y, por otro lado, sin otros elementos diferenciados, en lo fonético, que la consonante «r» de la raíz «epar» y «hepa», por su significado en farmacia la «l» del agregado «boldin» atenuando su efecto diferenciador, y, por otro lado, el referirse una y otra marca a una misma área de productos, justifica la decisión denegatoria del Registro, porque si bien el carácter de las raíces «epar» y «hepa», por su significado en farmacia tienen una dimensión genérica, que hace inatendible una denegación basada en sólo este aspecto, el otro componente de la marca solicitada no es lo suficientemente diferenciador, pues entraña, con matiz destacado en lo fonético, una semejanza, que aunque no en grado extremo, justifica, desde la perspectiva del riesgo de confusión, la decisión administrativa, y, por esto, que no pueda decirse que el Registro ha vulnerado lo dispuesto en el art. 124, 1) del Estatuto.

CDO.: Que la conducta procesal de la Sociedad recurrente no es de las que comportan una condena en costas, a tenor del art. 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654).

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, 3394).

38

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL: *Matrimonio*. Matrimonio civil contraído por español y extranjera en Gibraltar. Falta de prueba de la acatolicidad de los contrayentes. Inadmisibilidad de los efectos de aquel matrimonio en España.

Tribunal Supremo (Sala 1.^a): SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1974. Ponente: D. Mariano Gimeno Fernández.

Considerando: Que el motivo primero del recurso formalizado por el M.^o Fiscal por el cauce del núm. 7.^o del art. 1692 de la L. E. Civ. aduciendo un error de hecho, es rechazable, porque el tema que plantea no es otro, que el de la existencia de prueba de acatolicidad de los contrayentes, cuyo extremo manifiesta no se desprende de la certificación de la inscripción del matrimonio en la Oficina del Registro de aquéllos en Gibraltar y demás que se

acompaña a la demanda, lo que no ha sido negado ni desconocido por la sentencia recurrida, que fundamenta su resolución en la interpretación de determinados artículos de la Ley del Registro Civil y su Reglamento de los que se desprende la posibilidad de la validez del matrimonio civil celebrado con arreglo a la legislación del lugar ante la Autoridad local interviniente, en relación con determinadas manifestaciones hechas en los escritos de las partes, las que carecen del carácter de auténticos a los efectos de apoyar un error de hecho en casación, y la discusión de tal interpretación, no es propia del cauce legal de este motivo, sino en todo caso, del núm. 1.º del propio art. 1692 de la misma Ley.

CDO.: Que bajo los motivos segundo y tercero del recurso interpuesto por el M.º Fiscal, ambos formulados por el cauce del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., se acusa en el primero de ellos la interpretación errónea de los arts. 72 de la Ley del Registro Civil (R. 1957, 777 y Ap. 51-66, 12292), y 249 de su Reglamento (R. 1958, 1957 y Ap. 51-66, 12295), en que se apoya la sentencia recurrida, en relación con el núm. 4.º del art. 101 del C. Civ.; y en el tercero, la violación del párr. 3.º del art. 42 y último del art. 86 del C. Civ., en relación con el 4 y 9 del mismo cuerpo legal igualmente violados, motivos que han de estimarse, pues si bien la legislación vigente del Registro Civil y concretamente el art. 73 de la Ley, viene a reconocer la posibilidad de la validez de los matrimonios civiles celebrados por españoles en el extranjero conforme a la legislación del lugar, sentido en que debe entenderse modificada la dicción del núm. 4 del art. 101 del C. Civ., que en el caso presente resultaría reforzada por la situación especial del territorio de Gibraltar, carente de representación consular española, sin embargo para el reconocimiento de la validez de aquél y eficacia en España, se exige la prueba de la acatolicidad de los contrayentes, lo que debe verificarse y acreditarse con anterioridad a aquel acto, y cuando no resulte se haya llevado a cabo, con posterioridad al mismo, a través del expediente que para su transcripción en el Registro Civil español, haya de instruirse con arreglo al citado precepto de la Ley del Registro Civil y concordante art. 249 de su Reglamento, requisito el de la inscripción, previa la oportuna prueba de acatolicidad, necesario para que pueda reconocérsele al matrimonio celebrado en aquellas circunstancias plena eficacia en España, y como en el caso de autos la propia sentencia recurrida señala, con cita incluso de los correspondientes folios, sólo constan unas manifestaciones de acatolicidad hechas en la demanda por la representación del actor, no reconocidas por la representación de la otra parte, que manifiesta en su contestación a la demanda, ignorar la religión que profesa aquél, afirmando por su parte que su representante es protestante, manifestaciones no ratificadas por las propias partes personalmente durante el período probatorio, ni complementadas con ningún otro medio de prueba, que ni siquiera se ha intentado, son manifestaciones insuficientes para acreditar aquellos

extremos, por lo que resulta evidente que la existencia de aquel acto o matrimonio civil celebrado en Gibraltar ante la Autoridad local con arreglo a la legislación inglesa, no puede reconocérsele validez ni eficacia en España, por faltarle la prueba de la acatolicidad de los contrayentes en la fecha de celebrarse el matrimonio civil atendida la nacionalidad española del demandante, lo que lleva consigo la nulidad del acto conforme al art. 4 y 9 del C. Civ. vigente en la fecha de la celebración del matrimonio, preceptos que se invocan como infringidos en el motivo tercero del recurso juntamente con el párr. 3.º del art. 42 del propio cuerpo legal, que exige para que pueda autorizarse la celebración del matrimonio civil la probanza de que ninguno de los contrayentes profesan la religión católica, incumbiendo la prueba de dichos extremos a los propios contrayentes conforme al párrafo último del art. 86 del mismo Código y al no haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede su casación acordando la nulidad e ineficacia del matrimonio civil a que el presente proceso se refiere, sin hacer expresa imposición de costas del recurso.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 3720).

39

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL. Contrato de trabajo concluido en España y entre españoles. Prestación de servicios en el extranjero. Ley aplicable.

Tribunal Supremo (Social): SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1974. Ponente: D. Gaspar Dávila Dávila.

Considerando: Que en el presente recurso de casación interpuesto por infracción de Ley, se formula el primer motivo al amparo del núm. 5 del art. 167 del Texto Procesal Laboral (R. 1966, 736 y Ap. 51-66, 2689) y alegando la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba por el juzgador de instancia y no puede ser estimado porque toda la argumentación que se expone en el desarrollo de su fundamento, se refiere al hecho que se consigna como probado en la sentencia que se recurre, relativo a la prestación de servicios por el recurrente en la empresa recurrida durante los meses de enero a marzo de 1973, afirmación que se hace por el Magistrado «a quo» como resultado de la apreciación de la prueba aportada a los autos, no sólo de una forma genérica y conjunta, que sería suficiente, sino de manera tan concreta y específica cual es lo estipulado en el contrato laboral celebrado entre las partes litigantes en el que se establece un plazo de duración de dos años prorrogables, y en cuyo período inicial está comprendida la etapa que se aduce como no probada, y también ha de rechazarse el se-

gundo motivo que fundado en el mismo número y artículo al principio indicados, se alega haberse incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba —por apartarse el juzgador de lo dispuesto en los artículos 1249 y 1253 del C. Civ. relativos a los requisitos y alcance de las presunciones—, pero es que en la sentencia recurrida, no se ha acudido a las presunciones, como expone el M.º Fiscal en su dictamen rechazando todos los motivos del recurso, sino que se afirma la existencia de hechos concretos que figuran en las actuaciones judiciales y deduciendo de ellos consecuencias jurídicas pero no de hecho que es el resultado a que se llegaría mediante la presunción a que el fundamento del motivo se refiere.

CDO.: Que en el motivo tercero del recurso se alega la inexistencia de relación laboral entre las partes y por tanto que se infringen por violación los arts. 1.º, en relación con el 5.º y 6.º de la L. C. T. (R. 1944, 274 y Dic. 4829), motivo que amparado en el núm. 1.º del art. 167 de la Ley de Procedimiento no puede prosperar porque tomando como base el contrato que se aportó a los autos en el folio 8 y los documentos de los folios 13 al 32 el Magistrado de instancia «no infringe sino que interpreta y aplica concretamente los preceptos referidos» ya que la relación fáctica que en la sentencia se consigna encaja exactamente en los términos y requisitos que el citado art. 1.º establece, para la existencia de contrato de trabajo, tanto por su denominación, como por su contenido y forma de remuneración que en él figuran, razones éstas que sirven para rechazar el motivo cuarto del recurso fundado en el mismo núm. 1.º del art. 167 en el que se alega falta de legitimación pasiva de la parte recurrente, pues el juzgador en el resultando de hechos probados hace referencia al convenio formado por varias empresas, entre las que figura la recurrente, y en el que se establece la responsabilidad solidaria a los fines para que ha sido concertado tal convenio, por lo que la propia naturaleza de esta responsabilidad justifica la legitimación que como inexistente se alega en el presente motivo.

CDO.: Que en el motivo quinto del recurso que se ampara asimismo en el núm. 1 del referido art. 167 del Texto Procesal Laboral se alega la infracción por interpretación errónea del art. 11 del C. Civ., al ampliarse la legislación española a unas relaciones contractuales cuyos efectos eran prestar servicios en Grecia, por lo que era la ley de este país la que había de regular las consecuencias derivadas del trabajo realizado, motivo que no puede prosperar, porque según se deduce de la relación fáctica de la sentencia recurrida el contrato se celebró en Madrid, con españoles los intervinientes, algunas de las tareas encomendadas se realizan en España y aquí se abonan también parte de los honorarios por lo que, sin perjuicio de señalar que el art. 11 citado como infringido se refiere a la forma y no al fondo y efectos de los contratos, las circunstan-

cias que se consignan en el que es objeto del litigio justifican la aplicación de la Ley española como hizo el juzgador.

CDO.: Que el sexto y último motivo que se formula también al amparo del núm. 1 del art. 167 citado ha de rechazarse ya que se alega la aplicación indebida de la ordenanza laboral de la Construcción (R. 1970, 1481 y 1699) estimando que lo procedente sería someter las relaciones entre las partes a la Ordenanza de Oficinas y Despachos (R. 1972, 2092 y 2322) que es por lo que se rige la Empresa recurrente, tesis inaceptable porque independientemente de otras principales tareas a que se dedicara esta sociedad, en el caso concreto, objeto de la presente litis desarrolló, sus actividades encaminadas a obras relativas a presas y realizaciones hidráulicas, por lo que la naturaleza de los servicios contratados encajan perfectamente en la Ordenanza Laboral de Construcción, aparte de ser ésta una cuestión nueva como expone el M.º Fiscal que al no haber sido planteada en la instancia no puede ser objeto de controversia en el recurso interpuesto.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 3512).

40

PROPIEDADES ESPECIALES: *Propiedad industrial*. Marca internacional: Caducidad. Régimen convencional.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1974. Ponente: Don Rafael de Mendizábal y Allende.

Considerando: Que el concepto de marca internacional tiene en el art. 134 del Estatuto de la propiedad industrial (R. 1930, 759 y Dic. 15553) un sentido muy preciso, analizado en las sentencias de este T. S. de 29 abril y 6 mayo del actual (R. 2164 y 2356), y no corresponde a cualquier signo extranjero sino tan solo a los sometidos al régimen jurídico común establecido mediante los convenios suscritos por España en esta materia, en cuya virtud el simple depósito en la Oficina Internacional de Berna produce los mismos efectos del registro realizado directamente en nuestro país —sentencia de 25 octubre 1940 (R. 1085)—, si bien la regulación de los supuestos de caducidad ofrezca un mayor rigor, en los Tratados configuradores de la Unión que en las normas españolas, donde se produce en dos fases, declarativa y extintiva, con un interregno de tres años —sentencias de 20 marzo y 1 julio 1974 (R. 1376, 3268)—, ya que según el Convenio de Madrid, firmado en 1891 y revisado en 1900, 1911, 1925, 1934 y 1957, se cancelará la marca si antes del vencimiento de cada plazo decenal de renovación, no se hubiere pagado a la Oficina el importe de la cuota básica, aun cuando se conceda un plazo de gracia de seis meses para ello (arts. 7.º, 5 y 8.º, 8).

CDO.: Que la caducidad de la marca internacional «Cortical» se produjo el 12 junio 1968 y a partir de tal día quedó extinguido el derecho de propiedad del titular originario y desapareció la exclusividad de su disfrute como secuela de la inexistencia del propio objeto, por lo que si bien conservaba su potencial eficacia obstativa respecto de otros signos distintivos eventualmente incompatibles al presentarse la solicitud de registro de la nueva marca «Physiocortical» (20 octubre 1965) e incluso al dictarse la resolución del expediente (27 noviembre 1967), perdió radicalmente aquella virtualidad desde el momento ya indicado de la cancelación en la Oficina Internacional, mientras se encontraba pendiente de decisión el recurso de reposición planteado y antes de iniciarse el presente proceso contencioso-administrativo, con la consecuencia automática de que la situación de caducidad sobrevenida afectaba al único fundamento del acto denegatorio de la inscripción registral de la nueva marca y volatilizaba así cualquier posibilidad de incompatibilidad recíproca, al desaparecer la primera, así como cualquier riesgo de error o confusión en el mercado, para cuya prevención actúa explícitamente el art. 124 del Estatuto, por lo que —en definitiva— la Administración pudo y debió modificar su criterio anterior, originariamente correcto pero que había quedado vacío de contenido y significado como consecuencia de un acontecimiento posterior, según la doctrina jurisprudencial de este T. S. puso de manifiesto en las sentencias de 28 febrero 1964 (R. 1692), 26 enero 1965 (R. 2562), 14 junio y 20 diciembre 1968 (R. 3219 y 5754), entre otras.

CDO.: Que no se aprecia mala fe ni tampoco temeridad en la oposición a las pretensiones objeto del presente proceso contencioso-administrativo y como sólo estas circunstancias justificarían un pronunciamiento expreso respecto del pago de las costas, resulta innecesaria cualquier declaración en tal sentido, con arreglo al criterio establecido en el art. 131 de la Ley reguladora de esta jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654).

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 3586).

EXTRANJERÍA: *Carta de identidad profesional*: significación y alcance de la misma en cuanto autorización concedida al extranjero para ejercer en España una determinada actividad profesional. *Tarjeta de identidad profesional y permiso de residencia en España*: sus diferencias. El principio de reciprocidad y la tutela del comercio y de los comerciantes españoles.

Tribunal Supremo (Sala 4.^a): SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1974. Ponente: D. José María Cordero de Torres.

Considerando: Que precisa recordar que la súplica de la demanda se dirige directamente a conseguir la revocación de la Orden impugnada de 29 julio 1968, y la que confirmó de la Dir. Gral. homónima de 8 marzo anterior, denegatoria de la concesión de la pedida «carta de identidad profesional» a fin de que se otorgue ésta; ello sin perjuicio de que en el cuerpo de la demanda se prevea que pueda ser procedente conceder «la revocación de una supuesta autorización profesional, entremezclándose reiteradamente dos conceptos diferentes: el permiso de residencia de todo extranjero en territorio nacional —exigencia mantenida continuadamente desde el D. de 17 noviembre 1852 (Dic. 8292)—, con la autorización de ejercicio por aquéllos de una actividad profesional, en el caso de autos, la de comerciante; quizá por una dilatada y subjetiva interpretación del art. 3 del D. de 29 agosto 1935 (R. 1514 y Dic. 8303), olvidando que éste, al reputar a la carta de identidad profesional como «título de legítima residencia» en España, ni la supuso, ni podía suprimir la exigencia de los arts. 9, 11, 12 y 19 del citado Decreto de 1852, aplicable en el caso de autos por imperativos de vigencia cronológica, dadas las fechas de iniciación y decisión del expediente de origen de la litis; y olvidando que la especial situación fronteriza del Municipio de Melilla, añade a la residencia y al acceso de los extranjeros en el mismo, nuevas exigencias derivadas del art. 14 de la O. de 5 enero 1957 (R. 41 y Ap. 51-66, 2298), reafirmada más tarde en la 4.ª Disposición transitoria del D. de 27 julio 1968 (R. 1471), sustitutivo del tan invocado de 29 agosto 1935, y que aunque de vigencia posterior al acto impugnado no es posible desconocer; tanto por el alcance continuado de la «Carta» que se solicitó, como porque la mayoría de sus preceptos reafirma —pero con mayor precisión jurídica— los supuestos previstos y regulados en el precedente texto de 1935 ya inaplicable en el período en que tiene lugar la revisión jurisdiccional; ello aparte de la insoslayable incidencia de la L. de 20 de junio 1968 (R. 1107), anterior al acto cuya revisión jurisdiccional se efectúa ahora.

CDO.: Que por otra parte, el demandante confunde o silencia el radical cambio que en la condición y circunstancias de los extranjeros incluidos los marroquíes en Melilla, ha operado, un acto jurídico, anterior a su solicitud inicial de 1967, como es la independencia de Marruecos formalizada por la Declaración de 7 abril 1956, en cuanto a la llamada zona Norte, Jalifiana o de Protectorado Español; pues anteriormente las relaciones jurídicas de sus naturales en Melilla como en cualquier otro Municipio español quedaban alcanzadas por los arts. 1 y 22 del Tratado de 27 noviembre 1912 (Dir. 15776), y por el Dahir de 1 julio 1914; mientras que luego en la variada y larga serie de Tratados entre los dos Estados —España y Marruecos— falta uno general y específico de establecimiento recíproco de sus naturales, que abarque los diversos actos que puedan desarrollar en el otro país, una vez autorizada su residencia; en contraste con las estipulaciones singula-

rizadas que se refieren a ciertas actividades —asistencia técnica, enseñanza, pesca— que pese a su carácter paccionado han sido en su mayoría virtualmente revocadas o vulneradas por disposiciones de Marruecos, como el llamado «Dahir de Marroquinización» de 2 marzo 1973, que vulnerando el Punto X del Tratado de 7 julio 1957 (R. 1236 y Ap. 51-66, 3552), ha afectado directamente a los comerciantes españoles establecidos legalmente en Marruecos; por lo que prescindiendo de si la reciprocidad constituye fuente de Derecho Internacional como incluíble en el ap. c) del art. 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de La Haya —que reproduce el correspondiente del Tribunal Permanente de Justicia Internacional— es lo cierto que se recoge en el art. 11 del Decreto de 1935 y que la invocación de reconocimientos aislados por centros oficiales españoles incompetentes para otorgar la autorización de residencia —como las Cámaras de Comercio— para ciertos actos, en períodos anteriores a 1967 y sin precisar la continuidad cronológica de su contenido, sólo acredita, aparte de la lamentable falta de coordinación en la marcha de las dependencias de los distintos ramos administrativos o comerciales, un status radicalmente cambiado desde 1956 y que no puede prolongar efecto alguno —con el alcance postulado por el demandante— después de dicho año.

CDO.: Que complementariamente hay que señalar, que aun dando validez a la llamada certificación de la Comisaría de Policía de 17 de octubre 1951, ésta sólo señala una residencia temporal autorizada por la Delegación de Asuntos Indígenas de la desaparecida Alta Comisaría y no permite la extensiva y más que hipotética gratuita alegación de ser aplicable la llamada «exención» del párrafo final del art. 9 del Decreto de 1935, que se contradice con los actos propios del demandante al pedir la concesión de la Tarjeta; que de admitir el precedente alegato hubiera sido inútil, ello aparte de que el abono de diversas licencias fiscales por ejercicio de comercio —en varios géneros y calidades— sin que conste la precedente autorización de residencia, demuestra la irregular y en su caso disciplinariamente ponderable actitud de la Delegación de Melilla, pero no dota a ésta de facultades ajenas a su ámbito puramente tributario ni surte los efectos supletivos pretendidos, conforme a los arts. 20, 23, 26, 28 y 30 de la L. de 26 julio 1957 (R. 1058, 1178 y Ap. 51-66, 6992), y 4 y 8 de la de 17 julio 1958 (R. 1958, 1258, 1469, 1504; R. 1959, 585 y Ap. 51-66, 11760), ahora el art. 2 del D. de 1 marzo 1972.

CDO.: Que por otra parte, y sin acudir a las tajantes disposiciones del D. de 27 julio 1968 —arts. 4 a 10— ni a las superiores en rango de la L. de 20 junio 1968, basada en el D. de 12 noviembre 1959 (R. 1604 y Ap. 51-66, 5737), —ni recordar el régimen de atribuciones de la O. de 29 enero 1968 (R. 245), dentro de la norma aplicada —D. de 29 agosto 1935— se encuentran inequívocos preceptos que justifican el acierto jurídico de la decisión denegatoria impugnada —arts. 4 y 5 en relación con el 7— por el exceso inva-

sor de actividades comerciales, similares a la pretendida, con el subsiguiente perjuicio para el trabajo y comercio nacionales que las atienden; de suerte que conforme reconocen los centros más directamente concededores e interesados en el problema y coincidiendo con lo decidido por la autoridad ministerial procede desestimar el recurso, en cuya tramitación no se ha producido indefensión ni ningún otro quebrantamiento sustancial y se ha respetado la congruencia procesal, conformar la validez en derecho del acto impugnado y del que mantuvo, y absolver a la Administración de la demanda, sin imposición de costas a los efectos del art. 131 de la Ley jurisdiccional (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654); y sin que dadas las circunstancias del caso de autos, quepa parangonarlo con precedente invocable de sentencia anterior alguna.

(*Rep. Jurisp. Aranzadi*, 1974, núm. 3586).

42

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL: *Sociedades extranjeras*. Régimen fiscal de las *sociedades francesas* en España: acuerdo del Jurado Tributario. Cifra de negocios en España: *Convenio hispano-francés de 7 agosto de 1926, relativo al régimen fiscal de sociedades*: sentido y alcance del mismo en orden a la fijación del volumen de negocio de la sociedad en España.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1974. Ponente: D. Diego Espín Cánovas.

Considerando: Que el Abogado del Estado plantea en primer término la inadmisibilidad del recurso por el doble motivo de que según el art. 82 c) en relación con el art. 40 f) ambos de la Ley Jurisdiccional (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654) se trataría de actos no susceptibles de impugnación ya que según el art. 3.º del Convenio Hispano-francés de 7 agosto 1826 (Dic. 5250) sobre régimen fiscal de Sociedades atribuye el M.º de Hacienda de modo inapelable la resolución, y además porque según el art. 151 de la Ley General Tributaria de 28 diciembre 1963 (R. 2490 y Ap. 51-66, 7076) no son recurribles los acuerdos del Jurado Tributario en materia de cuestiones de hecho, pero ambos motivos han de rechazarse porque como ya resolvió esta Sala en asunto de absoluta identidad con su S. de 15 enero 1971 (R. 65), la inapelabilidad de la resolución del Ministerio de Hacienda se refiere a la vía administrativa, pero no puede referirse a la vía jurisdiccional y en cuanto a los fallos de los Jurados Tributarios, según el art. 151 de la Ley General Tributaria (R. 1963, 2490 y Ap. 51-66, 7070), tienen posibilidad de ser recurridos en vía contenciosa en los supuestos del art. 152, 3 de la misma, y como decidir si existe quebrantamiento o no de trámites proce-

dimentales que produzcan indefensión es uno de los motivos que viabilizan tal admisión del recurso contencioso, no es posible resolver tal extremo sin la admisión del recurso, siendo por tanto improcedente la declaración de inadmisión que se postula por el defensor de la Administración.

CDO.: Que en cuanto a la cuestión de fondo planteada por la recurrente ha sido también resuelta en la citada sentencia de esta Sala de 15 enero 1971 y conforme a su doctrina que debe reiterarse en esta litis hay que estimar que el Jurado al fijar la cifra relativa de negocios de la Sociedad en España no realizó una interpretación del Convenio Hispano-Francés ya mencionado sino que partiendo de las reglas allí establecidas se limitó a resolver la cuestión fáctica resultante del volumen de negocio de la Sociedad, por lo que al actuar así actuó dentro de su competencia según el art. 151 de la referida Ley General Tributaria y por tanto, apreciando los hechos en conciencia y sin extenderse a cuestiones de Derecho, y finalmente sin que pueda aceptarse el carácter de preceptivo informe del Consejo de Estado que se alega por la recurrente ya que como queda expuesto la cuestión a resolver no es de índole interpretativa del citado Convenio única a que se refiere el art. 16 núm. 3.º de la Ley que rige dicho Alto Cuerpo Consultivo (R. 1944, 1610 y Dic. 4391), razones por las que al no concurrir ninguna de las causas excepcionales que permiten anular los acuerdos de los Jurados Tributarios según el art. 152 de la repetida Ley General Tributaria, hay que desestimar el recurso en todas sus pretensiones, como aconteció en el caso resuelto por la repetida S. de 15 enero 1971, que con más amplitud desarrolla los anteriores pronunciamientos, aplicables íntegramente al caso presente de la misma Sociedad.

CDO.: Que no procede hacer declaración alguna sobre las costas de este recurso.

(*Rep. Jurisp. Aranzadi*, 1974, núm. 3637).

43

PROPIEDADES ESPECIALES: MARCAS. Impugnación de marcas registradas en España por razón de su similitud con otras cubanas. *Modus vivendi hispano-cubano comercial y de pagos, de 23 oct. 1959 y Convenio comercial hispano-cubano de 18 de diciembre de 1971*. Inexistencia de la pretendida similitud.

Audiencia Territorial de Barcelona: SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1974. Ponente: D. Salvador Soler.

CONSIDERANDO: Que en el presente procedimiento especial, establecido en el Estatuto de la Propiedad Industrial, ejercita la

parte actora, la entidad «E. C.», la nulidad de las marcas que la demandada «R., S. A.» obtuvo en 6 de abril de 1964, el Registro con las de números 428.942 y 428.943, ambas consistentes en la denominación «T. C.» y destinadas a distinguir la primera «vinos de todas clases, enología, vinagres, cervezas, mostos y vermouths» y la segunda «alcoholes, aguardientes simples y compuestos, anisados, licores de todas clases y aperitivos» (con excepción de los alcoholes de quemar), y que teniendo en cuenta que dicha actora ha justificado su personalidad, y que tiene a su cargo la promoción y ejecución de todas las operaciones de comercio exterior relacionadas con las exportaciones de productos cubanos a diversos países, entre los cuales se encuentra el «ron», y que basa su demanda de nulidad de las marcas «T. C.», que figuran en las botellas de ron, fabricadas por la entidad demandada, fundándose en la existencia de la causa de inadmisión en el Registro de una marca, comprendida en el núm. 13 del art. 124 del Estatuto, cual es según dicha parte, la de figurar en los distintivos de las botellas leyendas que puedan constituir falsas indicaciones de procedencia..., y que en el presente caso se refiere a Cuba cuando el producto está elaborado en España, causa la indicada que ha de estar en relación con lo establecido en el Convenio firmado entre Cuba y España, llamado «Modus vivendi comercial y de Pagos» en 23 de octubre de 1959 según el cual ambos Gobiernos se comprometen a impedir, y, en su caso, reprimir la importación, fabricación o venta de productos que lleven marcas, nombres, inscripciones o cualesquiera otras señales similares constitutivas de una falsa indicación sobre el origen, la especie, la naturaleza y la calidad del producto, y además con el Convenio comercial de 18 de diciembre de 1971 por el que se añadió por el párrafo del que se desprende la prohibición de utilizar con la denominación de «Cubano», entre otros productos, en el «ron» que no sea realmente originario de Cuba; es por lo que ha de examinarse, tanto la excepción propuesta por la demandada de falta de legitimación activa, como la procedencia de la nulidad de las marcas que se pretende;

Que ha de reconocerse a la actora un interés legítimo en orden a la pretensión de nulidad de las marcas que estima concedidas contraviniendo en los mencionados convenios y que dada su condición de promotora y ejecutora de las operaciones de comercio exterior de productos cubanos puede afectarle lo que es objeto de aquéllos, y por razón, precisamente de su existencia, aun cuando aluda a la causa mencionada en el núm. 13 del art. 124 del Estatuto, para obtener la anulación de las marcas, de conformidad con el núm. 3 del art. 163 del expresado Estatuto.

Que en cuanto a la procedencia de la nulidad, en el presente caso, se desprende de la documentación aportada en Autos, y de acuerdo con el planteamiento por las partes de la cuestión debatida, que en las etiquetas de las botellas cuyo contenido se fabrica por la demandada, además de la marca registrada «T. C.», se hace cons-

tar su propia razón Social «R., S. A.», y el lugar de fabricación, que es S., en la provincia de G., por lo que, en su consecuencia, ha de sostenerse, de un lado, que, por sí sola la palabra «Trapiche» significa molino para extraer el jugo de algunas frutas de la tierra, como aceituna o caña de azúcar, y por lo tanto no revela el origen del producto, sino tan sólo procedimiento de elaboración, sin que el adjetivo cubano pueda afectar al sustantivo, dándole significado distinto de éste que se refiere a elaboración y no a la procedencia del producto, mayormente constando fabricado el producto en una localidad española, y por la demandada y por lo tanto no se comprende en el supuesto del número 13 del art. 124 del Estatuto, ni del Convenio de 23 de octubre de 1959 que se refiere al origen, y no comprende el producto «ron» ni tampoco al convenio de 1971, que, aunque menciona este último producto se refiere siempre a cuestiones de origen, y de otro lado, que, en su caso, la nulidad de las marcas obtenidas del Registro en el año 1964, no podía afectarle el último de los convenios, firmado en el año 1972, si expresamente no se estableciese la nulidad con efecto retroactivo de una marca legalmente concedida. Que en su virtud, no procede la nulidad pretendida, con arreglo a los trámites establecidos en el Estatuto de la Propiedad Industrial, y por ende, ha de desestimarse la demanda de Autos, absolviendo de la misma a la entidad demandada.

44

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada. Pérdida de la nacionalidad española por adquisición de la extranjera del marido: art. 23 CC. Recuperación de la nacionalidad originaria (española): interpretación estricta.*

Dirección General de los Registros y del Notariado: RES. DE 31 OCTUBRE DE 1974.

Visto su escrito de 16 de octubre de 1974, dirigido al excelentísimo señor Subsecretario del Ministerio de Justicia, solicitando de S. E. el Jefe del Estado la recuperación de la nacionalidad española, perdida por razón de su matrimonio con el súbdito portugués don Antonio Augusto Bernardo.

Y vistos los artículos 22, 23 y 25 del Código Civil y 233 del Reglamento del Registro Civil, así como la Resolución de este Centro de 10 de enero de 1974:

Esta Dirección General ha acordado comunicarle lo siguiente:

1º Que nuestro sistema, según la Exposición de Motivos de Ley de 15 de julio de 1954, «mantiene en materia de nacionalidad el principio de la unidad de la familia como el más identificado con la tradición y los sentimientos de la nación española y con el con-

junto de nuestro sistema jurídico», y únicamente se ha rectificado al exagerado automatismo del Código Civil, tan propenso a facilitar la situación de apátrida».

2° Que, en congruencia con las ideas vigentes, la mujer pierde la nacionalidad española si contrae matrimonio con extranjero y adquiere la nacionalidad de su marido (artículo 23 del Código Civil).

3° Que siendo el principio de la unidad jurídica de la comunidad conyugal el determinante de esta pérdida de la nacionalidad española, es lógico que la mujer casada pueda recuperarla sólo:

a) Cuando cese la unidad de nacionalidad, es decir, cuando ya no tenga la misma nacionalidad que su marido (artículo 226, II, del Reglamento del Registro Civil), por ejemplo, porque ella o él devengan apátridas.

b) Cuando cese la comunidad conyugal, por haberse disuelto el matrimonio o haberse declarado la separación judicial a perpetuidad (artículo 25 del Código Civil).

4° Que por todo ello la indicada recuperación de nacionalidad española (que habría de realizarse en la forma establecida en los artículos 24 y 25 del Código Civil) no será posible en tanto no se acredite alguna de las situaciones referidas en el anterior apartado 3°. Y sin perjuicio del posible cambio del Derecho vigente, al parecer actualmente en proyecto.

45

PROPIEDADES ESPECIALES: Marcas. Convenio constituyendo la Unión para la Protección de la Propiedad Industrial, concluido en París el 20 de marzo de 1883. El principio del tratamiento nacional.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1974 (I).

Nota. Cf. texto en *Rep. Aranzadi*, 1974, y RDP, 1975, p. 773-774.

46

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (MARÍTIMO): *Seguro marítimo*: reclamación de cantidad por naviera panameña. Desestimación. LEY EXTRANJERA: cuestión de hecho a los efectos de la casación.

Tribunal Supremo (Sala 1.ª): SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1974 (II). Ponente: D. Julio Calvillo Martínez.

Considerando: Que el motivo primero acusa la interpretación errónea del Reglamento 1-54 de 13 septiembre 1954 de la República de Panamá, motivo que no es digno de estimación: a) Porque como ha reiterado últimamente la sentencia de esta Sala de 16 octubre del corriente año (R. 749), el recurso de casación en el fondo que prevé el art. 1691, núm. 1.º de la L. E. Civ., carece de viabilidad si las disposiciones que se invocan no tienen el concepto de Ley, como no lo tienen las prescripciones emanadas de la Administración Pública cuyo rango sea meramente reglamentario. b) Porque también es doctrina constante de esta Sala que el recurso de casación por infracción de Ley no puede fundarse en la vulneración de reglas Jurídicas que, cualquiera que sea su jerarquía normativa, son de carácter administrativo en atención a la materia sobre que recaen. c) Porque cuando se trata de una disposición que contenga múltiples preceptos es también jurisprudencia uniforme que para que pueda prosperar el recurso de casación es menester que se concrete el artículo, apartado o párrafo que encierre el precepto que se suponga infringido, y d) Porque, en todo caso, no puede apreciarse por este Supremo Tribunal la infracción de una Ley extranjera si no se consigna en la sentencia recurrida, como punto esencial de hecho, el texto literal e íntegro de la misma (sentencias de 3 mayo 1897 y 23 octubre 1915).

CDO.: Que, en contra de lo que sostiene el motivo segundo, la sentencia recurrida no incurre en violación por inaplicación del art. 1253 del C. Civil, al estimar que el certificado de idoneidad para Capitán de buque panameño, que poseía el del siniestrado, le capacitaba para mandarlo sin limitaciones relativas a la duración y distancia de los viajes, y, concretamente, le autorizaba para realizar la travesía que efectuó el referido barco: a) Porque la resolución impugnada no llegó a aquella conclusión por la vía de las presunciones «hominis», ni la dedujo del hecho sentado en la sentencia de primer grado, según la cual, los certificados de idoneidad expedidos por las autoridades consulares panameñas no conceden mayores facultades que los títulos que presenten los interesados para la obtención de tales certificados, puesto que aun cuando la sentencia combatida acepta globalmente los considerandos de la apelada, se separa de ella en este particular y si bien razona que dichos certificados se expiden por los distintos Consulados panameños en el exterior con base en los títulos que presenten los solicitantes, mantiene que el certificado de idoneidad que se expidió por el Consulado de Panamá en Barcelona lo fue en virtud de un certificado de idoneidad para Capitán de buque panameño expedido por el Consulado de Panamá en La Coruña con el núm. 9.160, y que «una vez conseguido tal certificado no existe limitación alguna que limite la duración y distancia de los viajes». b) Porque tampoco tuvo que acudir a las presunciones judiciales la sentencia atacada cuando, a mayor abundamiento, añade que de lo que no cabe duda de clase alguna es que el aludido Consulado de Panamá en Barcelona ex-

pidió certificado de idoneidad suficiente al señor M. para que pudiera embarcar como Capitán en el barco «Transvin», que navegaba bajo la bandera panameña, y para que pudiese realizar la travesía que efectuó el referido barco.

CDO.: Que, como sostienen los recurrentes, el motivo tercero y último, que alega la violación por inaplicación del ap. 7.º del C. de Comercio en relación con el ap. 4.º A del Decreto de 14 marzo 1963 (R. 749 y 814), no es más que la consecuencia obligada de los dos anteriores, por lo que la desestimación de éstos lleva aparejada la de aquél, imponiéndose, pues, en definitiva declarar no haber lugar al recurso con los efectos previstos en el art. 1748 de la Ley de enjuiciar.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 4125).

47

EXTRANJERÍA: *Sociedades*. Constitución de sociedad española con totalidad de capital extranjero: solicitud de la correspondiente y preceptiva autorización del Consejo de Ministros. Denegación. Discrecionalidad. *Tratado hispano-alemán* de 23 de abril de 1970.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Nicolás Gómez de Enterría y Gutiérrez.

Considerando: Que la primera de las causas de inadmisión que se aduce al contestar a la demanda, consiste en no acreditar la representación de la Sociedad en cuyo nombre se interpone el recurso contencioso-administrativo, alegación que, a la vista del poder presentado, no puede prosperar, por cuanto que el poderdante actuaba en el doble carácter de representante de la sociedad suiza, Starlight Tissue AG, y de socio colectivo de la Sociedad en comandita alemana, Starlight Tissue AG. & Verwaltung KG, la última de las cuales, con domicilio en Witzenhausen, fue la que solicitó del Consejo de Ministros, autorización para constituir una sociedad española con totalidad de capital extranjero, autorización que fue denegada, y de ahí, el recurso de reposición y el actual recurso contencioso; y si el Cónsul español en Zurich, en ejercicio de funciones notariales, comprobó, porque así lo asegura, el carácter de socio colectivo de D. Hugo J. S., de la sociedad en comandita alemana, y no puso ninguna objeción al otorgamiento del poder, en el doble carácter con que actuaba la persona que ante él comparecía, hay que entender que fue, porque se trataba de persona no excluida de la gestión social, ya que, de otra suerte, el apoderamiento entonces conferido sería parcialmente ilusorio, por lo que la presunción favorable a la plena validez del acto, y la afirmación del funcionario consular de que el compareciente representaba, según su comprobación, a la

sociedad alemana, hacen que para negarle posteriormente la representación de dicha sociedad, sea preciso asumir la correspondiente carga probatoria.

CDO.: Que también se sostiene que el recurso contencioso-administrativo es parcialmente inadmisibile, como comprendido en el ap. b) del art. 2.º de la Ley de esta Jurisdicción (R. 1956, 1890 y Ap. 51-66, 8654), por impugnarse un acto político del Gobierno que afecta a las relaciones internacionales, y como el concepto de inadmisión, referido a un solo acto, de contenido puro y simple, como es la denagación de la autorización solicitada, no admite fraccionamiento conceptual para aplicarlo a una sola faceta del acto único, hay que concluir en el sentido de que, por el hecho de invocarse, por el impugnante, un tratado internacional, aquel acto concreto de denegación no pierde el carácter de administrativo para convertirse, en parte, en acto político del Gobierno, sino que sigue siendo totalmente acto administrativo, lo mismo que era en el momento de dictarse, y si luego la invocación del Tratado internacional no tiene éxito, será, o porque sus cláusulas sean inaplicables al caso, o porque no tengan el alcance que se les atribuye, pero nunca porque se trate de una relación, en sentido estricto, entre las dos altas partes que firmaron el Tratado, y siendo ello así, tampoco esta segunda causa de inadmisión puede prosperar.

CDO.: Que la autorización preceptiva, a tenor del art. 5.º del D-ley de 27 julio 1959 (R. 1032 y Ap. 51-66, 5735), para que el capital extranjero de una Empresa rebase la cifra del 50 por 100, al no exigir presupuestos concretos para poder ser concedida o denegada, tiene que calificarse de acto administrativo discrecional, ya que se atribuye al Gobierno la valoración, según su prudente criterio, de las circunstancias de toda índole que hagan aconsejable conceder o denegar la autorización que del mismo se solicite, por lo que, cualquiera que sea el sentido del acto, se ajustará al Ordenamiento jurídico, a no ser que incurra en desviación de poder, lo que aquí no acontece, ni tan siquiera se alega, puesto que a base de una implícita calificación de acto reglado, fuera del contexto del Decretoley de anterior mención, se aducen como infringidos, los preceptos de la Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia y las cláusulas del Tratado Hispano-Alemán de doble Establecimiento, de 23 abril 1970 (R. 1972, 2212 y R. 1973, 1772), pero ninguno de los dos argumentos es capaz de convertir en acto disconforme con el Ordenamiento jurídico, a la denegación pronunciada por el Consejo de Ministros de 19 enero 1973; la invocación de la Ley 110/1963, de 20 julio (R. 1423 y Ap. 51-66, 10398), que contempla los distintos supuestos de prácticas abusivas por parte de las Empresas, porque no condiciona el ejercicio de una facultad atribuida al Gobierno, para permitir o no que cualquier Empresa tenga una participación mayoritaria de capital extranjero; y el Tratado Hispano-Alemán de Doble Establecimiento, porque en el momento de emitirse el acto administrativo, de sentido denegatorio, impugnado primero en vía

de reposición, y más tarde en el presente recurso jurisdiccional, los Tratados internacionales, con independencia de su calificación doctrinal, no coincidente, no tenían con arreglo a la Ley española, el carácter de fuente directa del Ordenamiento Jurídico, ya que tal categoría sólo la han adquirido después de la Ley de Bases de 17 marzo 1973 (R. 498), para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, y concretamente, con el Texto articulado mencionado con fuerza de Ley por D. de 31 mayo 1974 (R. 1385).

CDO.: Que por ser ajustado a derecho el acto administrativo que denegó la autorización solicitada, debe ser desestimado el presente recurso, aunque sin declaración especial sobre el pago de las costas, de acuerdo con el art. 131 de la Ley Jurisdiccional.

48

PROPIEDADES ESPECIALES: MARCAS. Convenio constituyendo la protección de la Propiedad industrial, de 20 de marzo de 1883. Principio del tratamiento nacional.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Rafael de Mendizábal Allende.

La doctrina jurisprudencial ha establecido, con carácter general, que el régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 124 del Estatuto se extiende, por la propia naturaleza de las cosas, a cualquier otro signo o palabra cuya función sea también distintiva (nombres comerciales y rótulos de establecimientos), según determinan los artículos 201, apartado c y d y 215, respectivamente, con una interdependencia recíproca de estas tres modalidades de la propiedad industrial y sin posibilidad de interferencias perturbadoras entre ellas (sentencias de 6 de mayo, 12 de junio y 8 de julio del presente año), y simultáneamente ha reconocido que las razones sociales extranjeras tienen derecho en principio a obtener la protección debida en pie de igualdad respecto a las nacionales, una vez acreditada su existencia y uso legal en un país miembro de la Unión, según el artículo 9.º Convenio de París de 1883 (sentencia de 6 de mayo de 1974), pero ambas declaraciones jurisprudenciales no prejuzgan en ningún caso el régimen de las marcas, mucho más estricto y desprovista del automatismo inherente a los nombres comerciales y, además, aquella interdependencia, sólo posee eficacia cuando se comparan conjuntos denominativos, no sus elementos aislados o aspectos parciales, como aquí ocurre y ahora en que la marca solicitada constituye un simple fragmento de la expresión completa del nombre comercial.

MATRIMONIO. Matrimonio civil entre español residente en Argelia y musulmana. Imposibilidad de concluirlo en el país en el que residen. Inadmisibilidad en Argelia de los llamados «matrimonios consulares». Hipótesis residuales: conclusión en un tercer Estado ajustándose al principio de la *lex loci*. Reconocimiento en España de sus efectos: registro (arts. 70 y 73 de la Ley del Registro civil y 249 de su reglamento).

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1974.

Vista la consulta que formula don Ildefonso Núñez Pereira, quien pregunta qué autoridad sería competente para autorizar su proyectado matrimonio civil con una musulmana de nacionalidad argelina, exponiendo que es español, acatólico y domiciliado en Argelia, donde no le ha sido posible contraer matrimonio, ni ante las autoridades nacionales, seguramente por motivos religiosos que impiden la unión matrimonial con no musulmanes, ni ante el Cónsul español, quien no la autoriza sin un permiso previo —imposible de conseguir— del Gobierno argelino en cuanto a la musulmana; añade que ha acudido al Registro Civil de Algeciras, población de la que es oriundo, para celebrar allí su matrimonio civil y se le ha manifestado que el Encargado de dicho Registro es incompetente por no tener el consultante su domicilio en Algeciras, donde no puede empadronarse sin graves perjuicios de tipo laboral y social.

Esta Dirección General ha acordado comunicarle:

1º Que el artículo 73 de la Ley del Registro Civil admite explícitamente la validez formal del matrimonio civil celebrado por españoles en país extranjero (Argelia o *cualquier otro*) con arreglo a la forma del país; si bien para que sus efectos sean reconocidos en España (artículo 70 L. R. C.) es preciso que el matrimonio se inscriba en el Registro Civil español competente, y esto sólo es posible en virtud del expediente especial previsto en el artículo 73 de la Ley y desarrollo en el artículo 249 del Reglamento.

2º Que si solicitan contraer matrimonio civil ante el Juez Encargado de un Registro Civil de una población española, donde tengan su simple residencia, tienen derecho, en el caso de que este órgano no admita el escrito inicial, a recurrir en el plazo de quince días hábiles ante el Juez de Primera Instancia, con posterior apelación contra la resolución de este último en igual tiempo y en última instancia ante esta Dirección General (artículo 355 del Reglamento del Registro Civil).

ARBITRAJE. Protocolo de Ginebra de 24 septiembre 1923. Art. 2.º sobre procedimiento. Sumisión de las partes a las reglas establecidas por la Cámara de Comercio Internacional de París. «Concepción territorialista del proceso. Ley de 22 de diciembre de 1953/. Inadmisibilidad de la sumisión convenida por las partes. Aplicación del derecho español en tal materia.

Audiencia territorial de Sevilla (1.ª): SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1974.

Considerando: Que en el orden internacional del arbitraje privado aparece regulado por el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, firmado por España en 31 de agosto siguiente y ratificado en cumplimiento del Real Decreto de 6 de mayo de 1926, en virtud del cual cada uno de los Estados contratantes reconoce la validez del acuerdo por el que las partes en un contrato mercantil convienen en someter al arbitraje todas o cualquiera diferencias que puedan suscitarse respecto de tal contrato, y se compromete —cada Estado— a asegurar la ejecución por sus autoridades de las sentencias arbitrales promulgadas en sus territorios; pero en el supuesto de autos se da la circunstancia de que no existe diferencia entre las partes contratantes que pueda ser materia de arbitraje, pues todo se reduce a que la compañía española formuló una liquidación del canon de fabricación de ciertos aparatos en la que resultaba deudora de una cantidad líquida a la compañía demandante, de nacionalidad suiza, y que ésta reclamaba el pago de la cantidad exacta que se le adeuda, cuyo origen, cuantía y exigibilidad de la obligación, no se discute por los litigantes, por lo que corresponde a los Tribunales dictar una sentencia condenatoria para hacer efectivo un acuerdo que en caso de no existir es cuando correspondería someter al arbitraje pactado.

CDO.: Que, además, a tenor de la cláusula segunda del Protocolo de Ginebra, el procedimiento de arbitraje se regirá por la voluntad de las partes y por la ley del país en cuyo territorio tenga lugar el arbitraje y como la estipulación primera de contrato dice que el ámbito territorial del mismo es el territorio de soberanía del Estado español, es obligado tener en cuenta la Ley de 22 de diciembre de 1953, cuyos artículos 9.º y 10 son de necesario cumplimiento en el aspecto internacional, siempre que los Tribunales españoles posean competencia para la formalización judicial del compromiso, no sólo por tratarse de una actividad jurisdiccional, sino porque en la ley española late una concepción territorialista del proceso derivada del carácter necesario e imperativo de sus normas, cual es el artículo 26 de la expresada Ley, de forma que no se puede conceder validez al particular de la cláusula que somete el procedimiento arbitral a las reglas establecidas por la Cámara de Comercio In-

ternacional de París, y debe estarse a los preceptos de la legislación española que aplica correctamente la sentencia de primera instancia.

(*RGD*, 31, 1975, p. 517).

51

NACIONALIDAD. *Nacionalidad de la mujer casada.* Española casada con extranjero en el Consulado General del país de éste en Barcelona. Adquisición de la nacionalización del marido (italiana). *Pérdida de la nacionalidad española:* no puede inscribirse si no consta previamente registrado el referido matrimonio. **MATRIMONIO CONSULAR.** Matrimonio contraído por española con extranjero en consulado extranjero: nulidad.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1974.

En el expediente de inscripción de pérdida de la nacionalidad española, seguido a instancia de doña Luisa Escudero Ribó, quien justifica haber contraído matrimonio civil con un súbdito italiano en el Consulado General de Italia en Barcelona, habiendo adquirido por tal hecho la nacionalidad italiana (siendo dicho matrimonio de fecha 3 de mayo de 1973).

Vistos los artículos 11, 21, 23, 69 y 101 del Código Civil; 2, 67 y 70 de la Ley del Registro Civil y 232 y 233 del Reglamento del Registro Civil. Y teniendo en cuenta:

1º Que en este expediente se intenta probar y dar eficacia a un matrimonio civil no inscrito en el Registro español, a pesar de haberse celebrado dentro del territorio, lo que supone infracción del principio general en materia de prueba de los hechos relativos al estado civil contenido en el artículo 2º de la Ley; cuando, además, tal inscripción no parece posible por la nulidad que afecta, en principio, a tal matrimonio por aplicación de lo dispuesto en el artículo 101, 4º, del Código Civil.

2º Que si bien es cierto que el matrimonio putativo puede producir ciertos efectos —y entre ellos la pérdida de nacionalidad— con respecto del cónyuge de buena fe, y que ésta se presume (cfr. artículo 69 del Código Civil), es evidente que una presunción legal, de naturaleza simplemente «*iuris tantum*», no puede ser suficiente para basar en ella una inscripción de pérdida de nacionalidad, con la fuerza legitimadora y probatoria excluyente propia de toda inscripción, siendo necesario, por el contrario, que la buena fe de la contrayente española quede previamente plenamente acreditada.

Esta Dirección General ha acordado, con devolución del expediente:

1º Suspender su tramitación hasta que en el procedimiento adecuado se declare que doña Luisa Escudero Ribó no ha contraído su matrimonio de mala fe.

2º Poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

52

DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (MARÍTIMO). Cuentas de Escala por avituallamiento de buque. Armador extranjero: demanda en juicio de mayor cuantía sobre reclamación de la cantidad importada de aquellas cuentas. LITISPENDENCIA Y EMBARGO DECRETADOS POR TRIBUNAL EXTRANJERO: posibles efectos en España: interrupción de la prescripción. Falta de legitimación.

Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria: SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1974.

Considerando: Que se elege, como excepción por la parte demandada, la falta de legitimación pasiva al amparo del número cuarto del artículo 538 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no existir relación obligacional ante ambas partes y menos aún, la específica en que se basa la presente reclamación, estimando el que el excepcionante no puede ser demandado en los presentes autos por no aceptar ser, o haber sido propietario o armador del buque «A.», en beneficio del cual al parecer se produjeron las Cuentas de Escala y los gastos pagados en la Magistratura de Trabajo de esta ciudad, que integran la suma reclamada, cuya excepción ha de estimarse, teniendo en cuenta fundamentalmente la prueba documental aportada por la misma actora ya que en las reclamaciones formuladas ante los Tribunales griegos demandó a una persona jurídica la «S. A. de N. P.», y en los presentes autos se denuncia a una persona física (folio 5); «Don S. P., mayor de edad, súbdito griego, armador de buques», por lo que hay que estimar dicha excepción pues mal puede ser condenada una persona jurídica cuando es una física la demandada.

CDO.: Que asimismo se exceptiona la prescripción de la acción ejercitada al amparo del artículo 952 del Código de Comercio por estimar que transcurrido con exceso el plazo de un año desde las fechas en que se dicen entregados los efectos y el dinero que en estos autos se reclaman, y que no hubo interrupción de la prescripción y analizando a prueba nos encontramos con que la factura primera lleva fecha de 30 de abril de 1968, y hace referencia al viaje de 2 al 5 de marzo de 1968; la segunda es del 17 de mayo de 1968, y se refiere al viaje del 6 de mayo de 1968, y la Diligencia de recibo de la Magistratura de Trabajo está datada el 25 de junio de 1968,

y asimismo el que la demanda tiene como fecha de reparto el 6 de septiembre de 1969, o sea, transcurrido con mucho exceso el citado plazo de un año sin que pueda estimarse el que las acciones ejercitadas por la actora ante los Tribunales griegos interrumpiesen la prescripción pues sin necesidad de entrar a resolver sobre la trascendencia que en el orden nacional puede tener actuaciones en países distintos, aunque se admitiera dicha posibilidad de interrupción, no sería aplicable por las razones anteriormente expuestas o sea porque en el presente pleito se demanda a una persona física, y en los seguidos ante los Tribunales helenos lo fue una jurídica, la denominada «S. A. de N. P.», pero asimismo aunque hubiera posibilidad de identificarles como una empresa, nos encontramos el que tampoco se ha acreditado el que las acciones que se ejercitaron ante aquellos Tribunales fueran las mismas que las que motivan la presente reclamación y por el contrario las diferencias numéricas parecen evidenciar el que se trata de reclamaciones diferentes, luego sin virtualidad para estimar la interrupción de la prescripción, por todo lo cual también procede estimarse dicha excepción.

(*Revista General de Derecho*, 1975, XXXI, pág. 1.277).

53

NACIONALIDAD. *Pérdida de la nacionalidad española*. La pérdida de la nacionalidad española se produce de pleno derecho. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO: art. 67 de la Ley de Registro Civil y 232 de su Reglamento.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1974.

Ilustrísimo Señor:

En relación con la consulta planteada por la Embajada de Bélgica en Madrid, en su Nota Verbal número 5.579, remitida a esta Dirección por su escrito de 29 de julio de 1974, y completando la información proporcionada en el escrito de este Centro de 13 de septiembre de 1974, esta Dirección General, vista la nueva Nota Verbal de dicha Embajada (número 7.928, de 5-11-74), pidiendo contestación concreta sobre el caso de doña María Teresa Segura García, súbdita española de soltera, que contrajo matrimonio con el súbdito belga don Johan Florent, ha acordado comunicar a V. I.:

1º Que en el referido escrito, de 13 de septiembre de 1974, así como en otros muchos escritos recientes sobre supuestos matrimoniales análogos, emitidos por este Centro a petición de esa Dirección con motivo de consultas de la Embajada de Bélgica en España, se dan los criterios de nuestra legislación vigente más apropiados a los casos planteados.

2° Que en materia de pérdida de nacionalidad, es de señalar que, con arreglo al artículo 67 de la Ley del Registro Civil, «la pérdida de la nacionalidad española se produce siempre de pleno derecho, pero debe ser objeto de inscripción» y que esta inscripción (artículo 232 del Reglamento del Registro Civil) puede lograrse, previa citación del interesado, en virtud de documento auténtico que la acredite plenamente, siendo en otro caso necesario expediente gubernativo aprobado por la Dirección General con la citación predicha.

3° Que en el caso de documento auténtico, éste puede ser presentado por cualquier interesado ante la Oficina del Registro Civil del domicilio (artículos 2 y 348 del Reglamento del Registro Civil), la cual dará traslado de la solicitud al Encargado del Registro Civil donde conste inscrito el nacimiento, a quien corresponde entonces calificar la petición de inscripción de pérdida de nacionalidad. Contra su decisión, si es negativa, cabe recurrir, en primer término, ante el Juez de Primera Instancia, y, en última instancia, ante esta Dirección General (artículo 29 de la Ley del Registro Civil).

4° Que cuando, por no ser posible o suficiente el documento auténtico, sea preciso promover el expediente gubernativo, éste puede ser instado por cualquier persona con interés legítimo (artículo 97 de la Ley del Registro Civil), ante el Encargado del Registro Civil del domicilio, quien o tramitará según las reglas generales, elevándolo en definitiva a esta Dirección, previo informe del Ministerio Fiscal y autopropuesta del Instructor (artículo 365 del Reglamento del Registro Civil).

5° Que todo lo anterior explica por qué este Centro Directivo resuelve consultas sobre casos concretos indicando solamente los criterios legislativos aplicables, pero sin descender a la solución del caso particular, ya que ello implicaría precipitar un fallo con mengua de las garantías de legalidad que suponen los trámites previos reglamentarios, de calificación del Encargado del Registro, recursos, expedientes y demás previstos en el sistema español.

ALIMENTOS. Sentencia extranjera (sueca) imponiendo por razón de paternidad la prestación de alimentos. *Convenio de Nueva York, de 20 de junio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero*. Apertura de un nuevo procedimiento en España (art. 146 ss. CC) en base a la relación paterno-filial establecida sustancialmente por aquella decisión extranjera. Confirmación del deber de alimentos, fijados en la misma cuantía que señalara la jurisdicción sueca.

Audiencia Territorial de Palma de Mallorca: SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1974.

«...Que conforme a los arts. 5.º y 6.º del Convenio de Nueva York de 20 junio 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero, al que se adhirió España por Instrumento de 6 octubre 1966, la Institución Intermediaria a que se refiere el párr. tercero del art. 3.º de dicho Convenio, es decir, en este caso concreto el Ministerio de Justicia, representado por el Ministerio Fiscal, conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica del Estado de 10 enero 1967 y disposiciones complementarias, está autorizada, dentro de las facultades que le haya conferido el demandante, al objeto de lograr la efectividad de la pensión alimenticia, señalada por un Tribunal competente de cualquiera de los países contratantes, para adoptar las medidas que a tal fin estime apropiadas, acudiendo inclusive a la transacción, al «exequatur» o a una nueva acción basada en la decisión transmitida (S. de 5 abril 1974); y como en el presente caso, para hacer valer la deuda alimenticia de que se trata, opta el demandante no por el «exequatur» de la sentencia extranjera, sino por el ejercicio de una nueva acción, la específica de alimentos provisionales que regulan los arts. 1.609 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, origina con ello un nuevo procedimiento en el que, de este modo, aunque con base sustantiva en la relación paterno-final y en lo pronunciado en anterior sentencia de un Tribunal extranjero, desde un punto de vista procesal, se ejercita «ex novo» la pretensión alimenticia, con los condicionamientos que ello implica, y señaladamente el establecido en el art. 148 del C. Civil, que el propio actor invoca, según el que los alimentos «no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda», que obviamente es, en este caso, la que dio lugar al presente procedimiento.

«...Que la discreta cuantía en que los alimentos se piden, cifrada en 3.180 pesetas mensuales, en relación con la edad y necesidades inherentes del alimentista, y la real o posible dedicación laboral del obligado a prestar los alimentos, que fue tenida en cuenta, por otra parte, en la sentencia del Tribunal de Estocolmo que señaló prudencialmente aquella cantidad, cumple la exigencia contenida en el art. 146 del C. Civil, que se cita como fundamento de la pretensión».

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL. *Competencia judicial y jurisdicción laboral.* Contrato de embarque de español con Compañía armadora extranjera (libanesa) por medio de su representante en España (Bilbao). Enfermedad contraída en el extranjero, en el curso de un incidente de navegación y fallecimiento en España. Cuestión de índole laboral: competencia de los tribuna-

les españoles y, específicamente, de la jurisdicción laboral, para conocer de la reclamación de indemnización formulada por la viuda por razón de fallecimiento en accidente laboral. La nacionalidad (española) del trabajador contratado y el lugar de conclusión del contrato (Bilbao, España). Seguros particulares: imputación de responsabilidades.

Tribunal Supremo (Social): SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Mamerto Cerezo Abad.

Considerando: Que en los tres motivos del recurso se reproduce la cuestión de incompetencia de la jurisdicción suscitada en instancia y resuelta en la sentencia, siendo inexcusable abordarla en primer lugar, porque de su decisión depende poder entrar o no a examinar los demás temas, y, a tal efecto, han de tenerse en cuenta las alegaciones de las partes que fijan el objeto del litigio sobre el que se ha de ejercer la jurisdicción discutida y, si no coinciden en los hechos, la prueba existente en autos, con preferencia la escrita.

CDO.: Que la actora alegó ser viuda de don Manuel C. P., quien entró a prestar servicio de Jefe de Cocina, con salario de 140 dólares al mes, en el buque «Emir Bechir» de la empresa «Edward Nassar Lines LTD», mediante contrato entre «M., S. L.», representante de la empresa de España, y su esposo; que el buque embarrancó en la Costa de Marfil (Africa), la tripulación se refugió en una tribu hasta su repatriación, y en tales circunstancias el señor C. «fue picado por un bicho», le originó unas fiebres y a causa de ellas falleció en su domicilio de Aldán, Cangas de Morrazo (Pontevedra); y fundada en los arts. 84 de la Ley de Seguridad Social (R. 1966, 734, 997 y Ap. 51-66, 12860), 11 del Regl. Ac. Trab. de 1956 (R. 1048, 1294 y Ap. 51-66, 164), y cláusula 8.ª del contrato de embarque, solicitó el abono de 900.000 pesetas por fallecimiento de su esposo en accidente laboral, condenando al pago a «M., S. L.», como representante de «Edward Nassar Lines LTD» y a la aseguradora «I. Cía. Anma de Seguros Generales». La demandada «M., S. L.», alegó incompetencia de jurisdicción, basada en el art. 62 de la L. E. Civ., por ser Tribunal competente el del lugar donde ha de cumplirse el contrato y el señor C. había de cumplir sus obligaciones a bordo de un buque extranjero. La recurrente, «I., Compañía Anónima de Seguros Generales» reconoció el contrato de embarco y la existencia del seguro en él consignado; sostiene la incompetencia de la Jurisdicción Laboral fundado en que la empresa no asumió la obligación de asegurar de accidentes de trabajo al esposo de la actora por no existir tal obligación, sino imposibilidad de afiliar a la Seguridad Social al trabajador español tripulante en buque extranjero y suscribió un seguro de accidentes que cubría el riesgo con un sistema de prestaciones distintas y extrañas a las de la Seguridad Social Española, como son las del contrato de

embarque, que es seguro distinto, ya que el siniestro está excluido de la Seguridad Social española y sólo puede cubrirse mediante seguro contra accidentes de naturaleza mercantil, régimen incompatible con el de la Seguridad Social, y en que las partes del litigio laboral han de tener a calidad de trabajadores o personas protegidas por la Seguridad Social, empresas y entidades gestoras o colaboradoras de la Seguridad Social y la recurrente «I.» es una Compañía Anónima de seguros generales o aseguradora privada. En los autos hay cuatro ejemplares del llamado «Contrato de embarque», celebrado en Bilbao entre «M., S. L.», domiciliada en Bilbao, representando a los armadores «Edward Nassar Lines», de Liberia (Líbano) y el tripulante don Manuel C. P., de Cangas de Morrazo, como Jefe de Cocina del buque M. S. «Emir Bechir» o en otro del mismo armador, por doce meses, prorrogables hasta quince, empezados a contar desde la fecha del contrato y terminarán a la llegada a Bilbao, sueldo mensual de 14 dólares, alimentación desde o hasta Bilbao, fijando el puerto de Bilbao como residencia del tripulante a efectos de viajes de embarque, transbordo, repatriación, alojamientos y manutención, comenzando y cesando las obligaciones del armador en las fechas de salida y llegada a Bilbao; en la cláusula 8.ª dice: «Accidentes. El personal está cubierto contra este riesgo con la Compañía «I., Compañía Anónima de Seguros Generales», la cual cubre los casos de muerte e invalidez permanente producidos por accidente, y en los valores que se citan al final de este documento»; en la cláusula 21 expresa: «Seguros. Ante la imposibilidad de afiliación en España, no sólo al Régimen General de la Seguridad Social, sino también al Régimen Especial de Trabajadores del Mar, de los tripulantes que naveguen en buques de pabellón extranjero mencionado, se establecen a favor del tripulante los seguros a que hace referencia este contrato, cuyas condiciones regirán para el tripulante y derecho-habientes»; y como final del contrato figura: «Seguro de Accidentes, con...: Capitales asegurados para el cargo de Jefe de Cocina: Muerte, 900.000 pesetas; invalidez permanente 1.250.000 pesetas. No ha sido aportado ningún ejemplar de la póliza de seguros a que se viene haciendo referencia.

CDO.: Que la demandada «M., S. L.» plantea el conflicto jurisdiccional de soberanía sobre si corresponde conocer del pleito a los Tribunales de España o a los Tribunales del Líbano, no es recurrente, pero debe examinarse como antecedente necesario, y esta Sala se ha pronunciado sobre él en SS. de 19 diciembre 1958 (R. 3986), 6 diciembre 1960 (R. 3982), 2 marzo y 30 diciembre 1966 (R. 1619 y 5511), 15 y 20 junio 1968 (R. 2731 y 3031), y 8 y 16 octubre 1973 (R. 4068 y 4069), todas referentes a marinos españoles, con contrato de embarco en naves extranjeras y en todas estimó que eran competentes los Tribunales Españoles de la Jurisdicción de Trabajo, cuya extensa doctrina interesa en este recurso en cuanto califica de contrato de trabajo al contrato de embarco

celebrado, suscrito o concluido en territorio español entre marinos españoles domiciliados en España y armadora extranjera o española, representada en España por, compañía o persona española con domicilio en España, y el buque en que habían de prestar sus servicios abanderado en país extranjero, empezando los servicios contratados en España o al embarcar en puerto español en el barco en que la relación había de iniciarse y estaba pactada la repatriación o reintegración a España o a puerto español donde la relación había de terminar: sin que obste ni pueda tomarse en consideración, que el armador fuese extranjero, ni que el buque no estuviera abanderado en España, ni que los trabajos contratados hubieran de prestarse a bordo de buque mercante extranjero o en nave abanderada fuera de España, ni que la navegación se realizara entre puertos extranjeros y, naturalmente, navegando por rutas y países distinto, ni que las condiciones laborales se rigieran por la legislación extranjera, pues la extranjería del armador y del buque no bastan para desviar la naturaleza laboral de la relación jurídica concluida con español en territorio nacional; doctrina ésta plenamente aplicable al caso de autos, por reunir el «Contrato de embarque» incorporado al proceso y base de la reclamación objeto del mismo todas las características recogidas por la jurisprudencia reseñada.

CDO.: Que la recurrente «I., Compañía Anónima de Seguros Generales» plantea en casación el conflicto jurisdiccional de si es competente la Jurisdicción Ordinaria Civil o la Jurisdicción Especializada Laboral, y aunque no lo planteó en instancia, debe examinarse, porque afectando a materia orgánica y procesal, es de orden público y puede suscitarse en cualquier estado del proceso anterior a su fase ejecutoria, está amparado en el núm. 1.º del art. 167 del Procedimiento Laboral y se funda en que no concurren la calidad del asunto, por no tratarse de un seguro social, sino de un seguro mercantil, distinto e incompatible con el de la Seguridad Social, ni la calidad de las personas, por no ser la recurrente Entidad Gestora de la Seguridad Social, Mutua Patronal de Accidentes del Trabajo ni colaboradora autorizada de la Seguridad Social, sino de una Sociedad Mercantil, aseguradora privada de seguros generales. En primer lugar, hay que descartar la supuesta incompatibilidad del seguro social obligatorio de la Seguridad Social con el seguro privado voluntario de la Seguridad Mercantil, pues tal cuestión la resolvió esta Sala en las citadas SS. de 8 y 16 octubre 1973 sobre casos de elementos personales, reales y formales idénticos a los del presente, en esencia, si bien la petición formulada en éste es el reverso de las formuladas en aquéllos, pues entonces se reclamaron prestaciones del Régimen de la Seguridad Social obligatorio —subsidio de defunción, pensiones de viudedad, orfandad y ascendientes, cantidad a tanto alzado— y la muy singular de que no fuera descontado de estas prestaciones el capital fijo procedente de un seguro privado voluntario igual

que el de estos autos, mientras que lo pedido ahora es el capital fijo procedente de ese tipo de seguro privado voluntario, y esta Sala declaró que ambos seguros son compatibles, ya que la incompatibilidad establecida en el art. 91 de la Ley de Seguridad Social es sólo para las «pensiones» que concede el Régimen General a sus beneficiarios y la entrega de cantidad fija por aseguradora mercantil que lo concertó con la consignataria de buques, firmante del contrato de embarco, no está comprendida en el precepto legal citado. En cuanto a la naturaleza del asunto, es evidente que el «Contrato de embarque» reseñado en el considerando segundo, es un «contrato de trabajo» conforme a lo razonado en el considerando tercero, y como de él surgen riesgos dañosos previsibles—lesiones o muerte del trabajador— que engendran carencias patrimoniales, de ahí la necesidad o la conveniencia del seguro y la existencia del sistema de seguros obligatorios de la Seguridad Social no obsta para que el empresario, el trabajador o tercera persona concierten un seguro que cubra riesgos de trabajo con aseguradora extraña a la Seguridad Social; si tal seguro voluntario tiene por base un contrato de trabajo, figura en sus cláusulas como parte integrante del mismo, como derecho del trabajador y obligación del empresario, entonces, para determinar la Jurisdicción competente, ha de predominar la relación laboral surgida del contrato de trabajo, toda vez que el objeto principal del pleito es el contenido de sus derechos y obligaciones y una de esas obligaciones es la del empresario de asegurar al trabajador, con su correlativo derecho del trabajador o de sus causahabientes a ser los beneficiarios del seguro pactado en el contrato de trabajo, a cuyo pacto siguen como mera consecuencia los derechos y obligaciones del seguro privado voluntario, cuya materia es la materia misma del contrato laboral, como así resulta con toda claridad de las cláusulas 8.ª y 21 y del final de «Contrato de embarque» unido a los autos, de modo tal que al ocurrir el siniestro mortal y la viuda reclamar las 900.000 pesetas pactadas para dicho riesgo, lo que pide es el cumplimiento de unas cláusulas del contrato del trabajo de su esposo que establecen su derecho a esa cantidad si aquél fallece en accidente derivado del trabajo convenido, esa es la materia de este pleito, cuya naturaleza laboral es evidente. Respecto a la calidad de las personas, «I., Compañía Anónima de Seguros Generales» no es demandada y parte en el proceso laboral pura y simplemente como tal aseguradora, sino como la persona que se subrogó en una obligación del empresario, concertada con el trabajador en un contrato de trabajo, voluntariamente asumió la deuda del empresario y se colocó en su lugar, con pleno consentimiento del acreedor, que era el trabajador contratante, por lo que la aseguradora «I.» vino a ser parte en el contrato de trabajo y a tener la calidad de empresario a los efectos de este pleito, en el que se reclama la obligación empresarial concreta en la que «I.» se subrogó; la póliza de seguros no se aportó a los autos y se desconocen sus términos,

pero la realidad de la subrogación es tan manifiesta, que en el motivo segundo de este recurso se expresa así: «Conformes de toda conformidad en que mi mandante asumió el riesgo en virtud del contrato de seguro...», que es lo mismo que sostuvo en instancia en otros términos y a efectos de resolver la cuestión jurisdiccional esto basta, ya que así se tiene la doble evidencia de que tanto por la materia como por la calidad de las personas es competente la Jurisdicción del Trabajo, al tratarse de un conflicto individual, consecuencia del contrato de trabajo, entre quien trae causa del trabajador y la funda en ese mismo contrato de trabajo, por una parte, y, de otra, el empresario, representado por quien contrató en su nombre, y la hoy recurrente, como subrogada en la obligación del empresario reclamada con entera independencia de que la fórmula jurídica elegida para la subrogación haya sido un contrato de seguro voluntario, por todo lo cual, el tercer motivo de este recurso debe ser desestimado.

CDO.: Que en el motivo primero, amparado en el mismo precepto procesal, se alega violación del art. 7.º de la Ley de Seguridad Social, en relación con el 2.º de la Ley de Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar de 30 diciembre 1969 (R. 2384), y disposición transitoria 4.ª de su Regl. de 9 julio 1970 (R. 1133), debiendo ser igualmente desestimado, porque la circunstancia de que el contrato de seguro concertado por la recurrente sea un seguro totalmente distinto de la Seguridad Social, sean diferentes las prestaciones que de cada uno se derivan y que sea para suplir la insuficiencia del de la Seguridad Social básica o la inexistencia de cobertura por la Seguridad Social Española, en modo alguno implica que el fallo condenatorio al pago de la prestación del seguro voluntario infrinja los preceptos reguladores de la Seguridad Social invocados, por cuanto no se utilizan para condenar a la recurrente, ni a ésta se le condena a ninguna prestación distinta de la señalada en el contrato de trabajo, que es la deuda de la que ella misma dice paladinamente en este recurso que está conforme de toda conformidad que asumió y sólo le condena por lo que, libre y voluntariamente, contrató y no para completar o suplir prestaciones de la Seguridad Social.

CDO.: Que en el segundo motivo, con igual amparo procesal que los otros dos, se invoca la violación de la disposición transitoria 5.ª de la Ley de Seguridad Social, en relación con los arts. 38, 39, 47, 104 y 202 de la misma Ley, pidiendo se estime la rechazada excepción de «falta de legitimación pasiva» de la recurrente, fundándose en que no pudiendo ser aseguradora de accidentes de trabajo, tampoco puede ser demandada y parte en la Jurisdicción Laboral, lo que, a su juicio, está reservado a las Entidades Gestoras o Colaboradoras autorizadas de la Seguridad Social y a las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y careciendo de tales calidades, carece de legitimación pasiva para ser parte en esta litis, en la que se sólo pueden serlo las entidades citadas a quienes se confía

la gestión de la Seguridad Social, prescindiendo de la polémica existente en torno al confuso concepto de la «legitimación pasiva» que se invoca admitido con recelosa cautela por nuestra jurisprudencia, la recurrente olvida que la demanda se dirige contra ella en su calidad de subrogada en una obligación del empresario por la cantidad de 900.000 pesetas para el caso de muerte del trabajador contratante, que es la cantidad reclamada en la demanda por tal concepto, y la única que puede ser llamada al proceso para hacer frente a la reclamación que en él se hace es la recurrente como subrogada voluntaria y consentida en obligaciones de la relación jurídico-material-laboral, con cuyo carácter se la demanda, y con él tiene plena «legitimación pasiva» para serlo y ser parte en este litigio, incluso en los términos más aceptables de ese concepto doctrinal, pues debe soportar la carga del proceso en virtud de actos propios, según su propia y ya citada expresión de ésta «conforme de toda conformidad en que asumió el riesgo» por el que se demanda en este pleito y, por consiguiente, tiene la condición, idónea para ser demandada en él, y en su virtud también es rechazable este segundo motivo y al serlo los tres, procede desestimar todo el recurso, de conformidad con el parecer del M.^o Fiscal.

56

ALIMENTOS. Obligación de dar alimentos por razón de paternidad. Investigación y prueba de ésta. Derecho español: orden público. *Convenio de Nueva York, de 20 de junio de 1956, sobre obtención de alimentos en el extranjero*: interpretación de su sentido y alcance.

Audiencia Territorial de Palma de Mallorca: SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1974.

«...Que abundando en el mismo criterio de la sentencia impugnada, esta Sala, en su resolución de 12 febrero 1973, en supuesto fáctico de gran similitud al presente, declaró que la actuación del Ministerio Fiscal —conformada a las disposiciones del Convenio Internacional de 20 junio 1956, elaborado en el seno de las Naciones Unidas, sobre obtención de alimentos en el extranjero, al que se adhirió España en 6 octubre 1966 (B. O. de 24 noviembre)—, responde a la finalidad de dicha Convención (art. 1.º), que no es otra que la de «facilitar a una persona que se encuentra en el territorio de una de las partes contratantes, la obtención de los alimentos que pretende tener derecho a recibir de otra persona, que está sujeta a la jurisdicción de la otra parte contratante», siendo de destacar que el párrafo tercero del art. 6.º del referido acuerdo internacional precisa que «no obstante cualquier disposición de esta Convención, la Ley aplica a la resolución de las acciones

de alimentos y de toda cuestión que surja con ocasión de la misma, será la Ley del Estado del demandado, incluso el Derecho Internacional Privado de ese Estado»; preceptos que descartan el entender que el proceso seguido en la primera instancia de esta litis no es el mismo que el establecido por los arts. 1.609 y siguientes de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, como igualmente para disipar cualquier duda sobre el decisivo juego de la resolución final de los arts. 142, siguientes y concordantes, del C. Civil, español.

«...Que los principios filosófico-morales que inspiran nuestra organización familiar y parentofamiliar, cuya regulación jurídica trae causa, antecedente del propio Código Napoleónico, en cuya elaboración fue objeto de vivas discusiones la llamada «investigación de la paternidad» rechaza de plano la fácil declaración de tal vínculo con base en la simple posibilidad de una relación genética, de la que se presume la fecundación creadora, con el sólo apoyo de una unilateral declaración y olvido de las circunstancias socio-lógico-ambientales determinantes de la relación sexual concreta. Por otra parte, la sentencia dictada por el Tribunal extranjero, no se ha pretendido ejecutar a tenor de los arts. 951 y siguientes de nuestra Ley de E. Civil, ni la misma se funda en alguno de los supuestos que conforme al art. 135 del C. Civil, obligan al reconocimiento de la paternidad de un hijo natural».

57

ADOPCIÓN. Normativa explícita contenida en el nuevo *Título Preliminar del Código Civil*: art. 9, 5.º. 1) *Capacidad del adoptante*: ley nacional. Matrimonio adoptante: ley nacional común o, en su defecto, la nacional del marido al tiempo de la adopción.—2) *Capacidad del adoptante*: «la ley personal del adoptado deberá observarse en lo que respecta a su capacidad, consentimiento y modo de suplirlo o concretarlo.—3) *Constitución de la adopción*: competencia de las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante.—4) *Forma*: del lugar de tal constitución.—5) *Efectos*: ley personal del adoptante.—6) *Adopción en el extranjero*: efectos civiles en España.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 13 DE DICIEMBRE DE 1974.

Vista la nota verbal de la Embajada de Bélgica sobre las condiciones y formalidades a cumplir para que la adopción en Bélgica de un niño español por súbditos belgas, todos residentes en ese país, tenga valor jurídico en Derecho español.

Esta Dirección General tiene el honor de comunicar a V. I. para su traslado a la Embajada de Bélgica:

1.º Que habrán de observarse las normas del derecho internacional privado español, contenidas hoy esencialmente en esta materia en el artículo 9.º, 5, del nuevo título preliminar del Código Civil español, de las que resulta que la Ley belga regularía, en el supuesto planteado, los efectos de la adopción, la capacidad de los adoptantes, las autoridades que sean competentes para la constitución de la adopción y las formalidades del acto.

2.º Que no obstante habrá de observarse también la ley española en cuanto a la capacidad del adoptado su consentimiento y modo de suplirlo o completarlo. A estos efectos deben recordarse como normas fundamentales, contenidas en los artículos 173 y 174 del Código Civil, que han de prestar consentimiento para la adopción el adoptando mayor de catorce años y el padre y la madre del adoptando menor de edad sujeto a patria potestad, y que puede prescindirse del consentimiento de los padres cuando se trate de menores abandonados.

3.º Que, en todo caso, para la adopción produzca efectos civiles en España es preciso que la misma se inscriba en el Registro Civil español al margen de la inscripción de nacimiento (cfr. artículos 1, 2, 15 y 46 de la Ley del Registro Civil), correspondiendo en primera instancia al Juez Encargado del Registro Civil del lugar del nacimiento calificar el título de la adopción formalizado en Bélgica al efecto de determinar si es o no inscribible en el Registro Español. Contra la decisión del Encargado cabe recurso ante el Juez de Primera Instancia correspondiente y apelación en último término ante esta Dirección General, en los términos y forma que señala el artículo 29 de la Ley del Registro Civil.

58

EXTRANJERÍA: Sociedades. Inscripción en el Registro Especial de Entidades Jurídicas de una sociedad extranjera (inglesa), a los efectos de ejercer en España la profesión de agente de seguros. Principio de reciprocidad.

Tribunal supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1974. Ponente: D. Nicolás Gómez de Enterría y Guitiérrez.

Considerando: Que en 16 diciembre 1966, en que la Sociedad inglesa, Glanvill Enthoven & Company Limited, se inscribió en el Registro Mercantil de Madrid, la profesión de Agentes libres de Seguros estaba regulada en España por la Ley de 29 diciembre 1934 (R. 1935, 1, y Dic. 678) y disposiciones complementarias, ya que la derogación de las citadas normas previstas en la Ley de 17 julio 1956, no había tenido efectividad, por estar pendiente de la publicación del Reglamento para la aplicación de la Ley de 16

diciembre 1954 (R. 1880 y Ap. 51-66, 13106), según se estableció, de modo expreso, en el art. 3, de la Ley citada de 17 julio 1956 (R. 1074 y Ap. 51-66, 374); por lo que, con arreglo a los arts. 1.º y 2.º de la de 29 diciembre 1934, lo que tenía que haber hecho la Sociedad ahora recurrente, para ejercer en España la profesión de Agente libre de Seguros, una vez que se inscribió en el Registro Mercantil, era: acreditar que en Inglaterra las Compañías españolas podían ejercer como Agentes de Seguros; constituir el primer plazo anual de la fianza de 25.000 pts., por importe de la quinta parte de la expresada cantidad y solicitar la inscripción en el Colegio Oficial de Agentes de Seguros de Madrid; y si luego se le exigían otros requisitos distintos de los señalados en los arts. 1.º y 2.º de la Ley entonces vigente, podría optar entre cumplirlos, si le era factible, o sostener la improcedencia de esos mayores requisitos que la Ley concretamente no exigía.

CDO.: Que no consta que, después de inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, Glanvill Enthoven & Company Limited, acreditara cuál era la situación legal inglesa respecto a las Compañías españolas que quisieran ejercer en Inglaterra como Agentes de Seguros, que constituyera en la Caja General de Depósito las primeras 5.000 ptas. de fianza, ni que solicitara formalmente del Colegio de Agentes de Seguros de Madrid, con posterioridad a la constitución del primer plazo anual de la fianza, la inscripción en dicha Corporación; y si desde diciembre 1966, hasta la entrada en vigor de la Ley de 32 diciembre 1969 (R. 2385), es decir, en un período de tiempo ligeramente superior a los tres años, no se cumplieron por la Sociedad interesada en ejercer como Agente de Seguros, los requisitos de anterior mención, es claro que no le cabe sostener ahora a Glanvill Enthoven, que había adquirido el derecho de desempeñar en España la profesión de Agente de Seguros, al tiempo de empezar a regir la Ley de 30 diciembre 1969, sino, todo lo más, que tenía unas posibilidades de las que no hizo uso, a causa de su propia inacción, por lo que no llegaron a adquirir aquéllas la categoría de verdadero derecho subjetivo, que tuviera por ser normalmente respetado por cualquier innovación legislativa; sin que se altere la conclusión ya establecida, de inexistencia de derecho adquirido, por haber realizado la Sociedad actora determinadas gestiones oficiosas en el Colegio de Madrid; por hallarse pendiente la elaboración de una nueva Ley, ni por estar solamente anunciada la derogación de la de 1934; lo primero, porque el plazo inicial de la fianza había de ingresarse antes de cimenzar el Agente el desempeño de sus funciones, con lo que el acto propio de tal ingreso, era la mejor exteriorización del propósito firme de ejercer como Agente de Seguros; lo segundo, porque en todo tránsito de una legislación a otra, es siempre conveniente situarse de lleno al amparo de la que se supone con fundamento que va a ser derogada para poder invocar la adquisición de algún derecho y lo tercero, porque la derogación condicionada contenida

en la Ley de 17 julio 1956, no llegó a suponer inseguridad jurídica ni vacío normativo, ya que, mientras el hecho condicionante no se cumpliera y no llegó a cumplirse la Ley de 29 diciembre 1934, era plenamente aplicable.

CDO.: Que el art. 3.º de la Ley de 30 diciembre 1969 reserva el carácter de Agentes de Seguros, a las personas naturales, a diferencia del art. 1.º de la Ley de 29 diciembre 1934, que permitía también practicar la actividad de que se trata, a las Compañías mercantiles constituidas con ese fin, y si la disp. transit. 1.ª de la nueva Ley respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones legales existentes a su entrada en vigor, es claro que queda contemplada en ese respecto, la situación de las compañías mercantiles que vinieran legalmente ejerciendo la actividad de Agentes de Seguros, las cuales no quedarían afectadas por el criterio restrictivo del art. 3.º, sino que podrían continuar actuando como Agentes, lo mismo que antes; pero por el contrario, las Compañías, tanto españolas como extranjeras, que pudiendo haber ejercido la actividad en cuestión, antes de la entrada en vigor de la Ley de 1969, no hubieran comenzado a hacerlo, sometiéndose a los requisitos señalados en la de 1934, quedaban sin posibilidad legal de ejercer como Agentes de Seguros, al serles aplicable el art. 3.º de la Ley de 30 diciembre 1969; siendo ésta la situación en que se encuentra la Sociedad recurrente, pues aunque fuera cierto que Glanvill empezó a trabajar en España, como se afirma en el hecho tercero de la demanda, se trataría de una actividad al margen de la Ley de 1934, que no podía originar unos derechos que la Ley posterior de 1969 viniera obligada a respetar.

CDO.: Que la dip. transit. 5.ª del Regl. de 8 julio 1971 (R. 1413 y 1632), confirma cuanto se acaba de exponer, al decir que las personas jurídicas legalmente constituidas que en la fecha de entrada en vigor de la Ley vinieran ejerciendo la actividad de producción de seguros ajustándose a lo dispuesto en la legislación anterior, podrán continuar su ejercicio siempre que cumplan las normas que a continuación establece; con lo que, sin ejercicio efectivo de la actividad bajo el amparo de los preceptos legales anterior, y referido ese ejercicio legal, al momento de la entrada en vigor de la Ley de 32 diciembre 1969, que fue a los 20 días de su promulgación, no es posible que se hubiera operado la adquisición del derecho a continuar la actividad de producción de seguros, que es lo mismo que viene a anticipar, en términos generales, la disp. transit. 1.ª del propio Reglamento, al referirse a situaciones jurídicas perfectas en que exista un amparo legal o contractual definido; sin que sea exacto que la condición de Agentes de Seguros y su colegiación, sólo se exija, en el Gerente o Director de las personas jurídicas, a efectos de reconocer a éstas un derecho adquirido, pues bien claramente comienza diciendo la disp. transit. 3.ª de la Ley, que el supuesto que contempla, es el de las personas

jurídicas que ya vinieran ejerciendo la actividad de producción de seguros.

CDO.: Que el argumento comparativo, en el que tanto se insiste en la demanda, no merece ser acogido favorablemente, porque falta la necesaria igualdad entre los términos sometidos a comparación, ya que los ejemplos puestos se refieren a Sociedades españolas, mientras que Glanvill Enthoven es una Sociedad extranjera, a la que no es exigible el requisito de que todos sus componentes sean Agentes de seguros, puesto que se rige por el criterio de la reciprocidad, según el cual merecerá en España el mismo trato, que en su país de origen se dé a las Sociedades españolas que quieran ejercer como Agentes de Seguros, extremo no aclarado del todo, ya que lo único que consta en el expediente, es que no se exige en Gran Bretaña que un Agente o Corredor sea de nacionalidad británica ni que pertenezca a una asociación profesional, y que en el Reino Unido un extranjero puede emprender negocios o ejercer actividades profesionales si no están prohibidas por las condiciones a las que pudiera estar sujeto en virtud de la Orden de Extranjeros, pero nada se dice en concreto de la capacidad reconocida a las Sociedades extranjeras, que puede variar en relación con el trato dispensado a las personas individuales.

CDO.: Que tampoco puede ser tenida en cuenta, la alegación de que los defectos de forma son siempre subsanables, por cuanto que falta el requisito fundamental de haber comenzado legalmente a ejercer la actividad de producción de seguros, antes del 20 enero 1970, en que entró en vigor la Ley de 30 diciembre 1969, para lo que era necesario, aparte de acreditar el trato concedido en Inglaterra a las Sociedades españolas, haber constituido el primer plazo anual de la fianza y haberse inscrito en el Colegio correspondiente, o al menos, haberlo intentado formalmente, sin aquietarse ante la posible denegación.

CDO.: Que por virtud de cuanto se deja razonado, hay que concluir en el sentido de tener por ajustado a Derecho el acto denegatorio de la inscripción, emitido el 24 mayo 1973, con la consiguiente desestimación del presente recurso contencioso-administrativo, aunque sin declaración alguna sobre el pago de las costas, conforme al art. 131 de la Ley de esta Jurisdicción (R. 1956, 1890, y Ap. 51-66, 8654).

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1974, núm. 5011).

