

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA
DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO*
(1973)

Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS, José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS,
Luis Ignacio SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y Carlos VILLÁN DURÁN

I. TRATADOS INTERNACIONALES. APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.

A) *Tratados bilaterales.*

1. En el período objeto de esta crónica, seis decisiones del Tribunal Supremo de Justicia (T.S.) y del Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) se refieren a la aplicación de tratados bilaterales. *La Sentencia T.S. (Sala 3.ª) de 28 de junio de 1973* (Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Amat Casado), nos sitúa ante el Convenio entre España y la R. F. de Alemania hecho en Bonn el 5 de diciembre de 1966, para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio. Pero junto a los problemas fiscales, son los de seguridad social los considerados en las restantes decisiones: *la Sentencia T.S. (Sala 6.ª) de 25 de junio de 1973* (Ponente: Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez), así como las *Sentencias del T.C.T. de 16 de mayo de 1973* (Ponente: Ilmo. Sr. D. Blas Ollet Gil), de *22 de junio de 1973* (Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Magro Valdivielso) y de *6 de octubre de 1973* (Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Dapena Mosquera) todas ellas sobre el régimen convencional internacional entre España y la R. F. de Alemania en materia de seguridad social y desempleo. *La Sentencia T.C.T. de 26 de junio de 1973* (Po-

* Las decisiones se recogen en orden sistemático.

nente: Ilmo. Sr. D. Fernando Hernández San Román), por último, se refiere al régimen convencional internacional, en la materia, entre España y Bélgica.

Los problemas suscitados por la aplicación —e interpretación— de los convenios bilaterales en materia fiscal y de seguridad social, son de desigual importancia, desde el punto de vista del Derecho internacional público, como veremos seguidamente. No obstante, todas estas decisiones testimonian la creciente importancia de las normas contenidas en los convenios internacionales, en orden a derechos de los particulares, ante los tribunales españoles.

2. La SENTENCIA T. S. (SALA 3.^a) DE 28 DE JUNIO DE 1973, en materia fiscal, posee interés por cuanto la pretensión tributaria de la sociedad recurrente se basa, de forma directa y exclusiva, en el artículo 12 del Convenio hispano-alemán de 5 de diciembre de 1966. (Cfr. Alegría BORRÁS, *La doble imposición: problemas jurídicos internacionales*, Madrid, 1974, pp. 233-9 y F. DE LUIS, «El convenio hispano-alemán para evitar la doble imposición internacional», en *Economía Financiera Española*, 1968, p. 123, sobre este texto). Como se expresa en esta decisión, en el

«recurso la Sociedad demandante —que pretende la aplicación del tipo tributario del 5 por 100 establecido en el Convenio Hispano Alemán de 5 de diciembre de 1966, convenio ratificado el 14 de febrero de 1968 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 8 de abril del mismo año— funda únicamente su referida pretensión en que las cantidades satisfechas en concepto de «asistencia técnica durante los años de 1967 y 1968 lo fueron a una empresa alemana: la Fried Krupp Widia Fabrik, con domicilio en Essen, de la República Federal de Alemania». (Cfr. ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia* —en adelante, *Repertorio*—, 1973, núm. 2769 y la Nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

Se afirma que el Convenio hispano-alemán de 5 de diciembre de 1966 fue «ratificado el 14 de febrero de 1968», pero lo cierto es que en esa fecha lo que tuvo lugar fue el canje de los Instrumentos de ratificación, es decir, la ratificación en sentido «internacional» según el Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de los Tratados (art. 2, 1, b), en virtud de la cual cristaliza el *consensus* de dos Estados contratantes (*Id.* art. 16, a); concretamente, el Instrumento español de ratificación, suscrito

por el Jefe del Estado y refrendado por el Ministerio de Asuntos Exteriores, es de 13 de julio de 1967.

Se olvida, por otra parte, que conforme a lo dispuesto en el art. 29, 2 del Convenio, éste entró en vigor «transcurrido un mes desde la fecha del intercambio de los instrumentos de ratificación», esto es, el 14 de marzo de 1968; este dato presenta gran interés si lo relacionamos con la pretensión de la Sociedad recurrente, pues aunque el párrafo 3.º del mencionado art. 29 establece una aplicación retroactiva del Convenio respecto de ciertos beneficios a partir de 1963, se acuerda en cambio de forma general que sus disposiciones producirán efecto «respecto a los impuestos devengados durante el año natural en que entre en vigor y siguientes».

La entidad recurrente había solicitado la aplicación del beneficio contenido en el art. 12, 2 «durante los años 1967 y 1968» y a pesar de que, como hemos indicado, el año 1968 quedaba cubierto por el Convenio, no ocurre así con relación a los impuestos de 1967. Si la Administración de Tributos hubiese dado una respuesta positiva a la pretensión, equivaldría a una aplicación retroactiva del Convenio en contra de lo dispuesto en el mismo y en contra de la regla internacional general en la materia (art. 28 del Convenio de Viena de 1969).

Este extremo no fue considerado, sin embargo, por la *Sent. T. S. (Sala 3.ª de 28 de junio de 1973)*, en base a fundamentar una negativa, siquiera parcial, a las pretensiones de la recurrente; la razón hemos de encontrarla en un fundamento más general, para el período anterior a 1972, esto es, la falta de autorización por parte de la Administración para efectuar pagos a la empresa alemana por la asistencia técnica convenida.

Además, en la presente decisión, como en la *Sent. T. S. (Sala 3.ª de 1 de octubre de 1973)* (Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3496) se plantea un supuesto similar, cual es la tributación de sociedades españolas por razón de contratos internacionales de transferencia de tecnología, materia fundamental en la configuración de un nuevo orden económico internacional. En este sector se registra con gran nitidez la contradicción entre Estados en desarrollo y Estados industrializados. (*Cfr. inter alia*, Res. A. G./3281—XXIX—, «Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados», art. 13), y en el adecuado ajuste de sus intereses respectivos operan con gran relevancia los problemas fiscales. (*Cfr. Doc. O.N.U. E/4614 y ST/ECA/110*, «Acuerdos fiscales entre países desarrollados y en desarrollo» y las referencias al mismo en Alegría BORRÁS, *op. cit.*, págs. 145-146).

La importancia del Convenio hispano-alemán de 5 de diciem-

bre de 1966 estriba en que es un fiel reflejo del «proyecto de convenio» elaborado por el Comité Fiscal de la O.C.D.E. y objeto de la recomendación del Consejo de la Organización de 30 de junio de 1963. (Cfr. Comité Fiscal, *Rapport*, 1963, págs. 175 y ss.). En la elaboración de dicho «proyecto» se reflejó la anteriormente apuntada contraposición de intereses, pues, como pusiera de manifiesto Manuel María Uriarte Zulueta (cfr. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 99, 1972, págs. 507 y ss.), en el seno del Comité Fiscal de la O.C.D.E. se propuso una solución favorable a los Estados industrializados consistente en facultar al Estado en cuyo territorio se encuentra la sede de la empresa que presta asistencia técnica para gravar las rentas derivadas de estas relaciones del comercio internacional. Es de notar que «...España, junto con Grecia, Portugal y Luxemburgo, solicitó y obtuvo que también en este caso se le reconociera la facultad de gravar los cánones *en origen*, si bien comprometiéndose a no aplicarles un tipo superior al cinco por ciento y así se ha estipulado en los sucesivos convenios». (*Ibidem*, pág. 509, el subrayado es nuestro). Pues bien, el art. 12 del Convenio en el que la recurrente basa sus pretensiones recoge esta misma solución en su párrafo 2.º.

Finalmente conviene indicar que las dos sentencias aludidas suscitan una cuestión de interés desde el punto de vista del Derecho internacional privado, en concreto, la ley aplicable al contrato de «asistencia técnica» o, más exactamente, al «contrato internacional de transferencia de tecnología», además de la incidencia de normas de Derecho público del Estado de la sede de la empresa receptora de dicha asistencia sobre la ley aplicable al contrato. (Cfr. la Nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS sobre este tema en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, 1). Apuntaremos solamente, desde la perspectiva del Derecho internacional público, que la base del Tribunal Supremo para desestimar la pretensión de la empresa recurrente de que se le aplique la exención prevista en el Convenio es el hecho de que el contrato que ésta realizó con la empresa alemana

«...no fue aprobado por el Ministerio de Industria hasta el 2 de junio de 1971... lo que en definitiva significa que, con anterioridad a la expresada fecha de junio de 1971 y por consiguiente en relación con los pagos rechazados en 1967 y 1968 determinantes de las liquidaciones reclamadas, la empresa española no venía autorizada a satisfacer canon alguno a la firma alemana...». (Considerando 2.º de la *Sentencia T.S. (Sala 3.ª) de 28 de junio de 1973*).

3. La jurisprudencia española ha registrado en 1973 la abundante problemática suscitada por la internacionalización de la seguridad social, como reflejo del fenómeno migratorio de trabajadores españoles fuera de nuestras fronteras. La extensión de la seguridad social al extranjero implica la superación del principio marcadamente nacionalista que había inspirado el Derecho del trabajo. (Cfr. MONTOYA MELGAR, Alfredo: «El Derecho internacional de la Seguridad Social», *Revista de Política Social*, núm. 61, 1964, pág. 395; ALMANSA PASTOR, José Manuel: *Derecho de la Seguridad Social*, Madrid, 1973, pág. 94) y este hecho adquirirá toda su relevancia en España a partir de la década de los cincuenta, en las postrimerías del período autárquico. En esta época y coincidiendo con un masivo movimiento migratorio hacia Europa occidental, nuestro país estableció una amplia red de tratados bilaterales en materia de seguridad social con los principales países de acogida de trabajadores españoles. (Vid. SÁNCHEZ MONIS: «Breve estudio comparado de los Convenios Internacionales de Seguridad Social suscritos por España», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 6, 1962, págs. 1.465-1.497; PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: «Aspectos conflictuales y jurisdiccionales del Derecho internacional privado español del trabajo», *Homenaje a Sela Sampil*, Vol. II, Oviedo, 1970, págs. 999-1.002; MARÍN LÓPEZ, Antonio: «La aplicación territorial de las normas de Seguridad Social», *Anuario de Estudios Sociales y Jurídicos*, II, 1973, págs. 38 y s..) con la finalidad de ofrecer a éstos protección contra los riesgos sociales en el mismo plano de igualdad con los nacionales.

El régimen convencional indicado proporciona un «fondo común legislativo», por el cual se concede de forma recíproca iguales ventajas sociales a los trabajadores de los países firmantes y se intenta nivelar las cargas sociales que esto representa (Cfr. LYON-CAEN, Gérard: «Droit international de la Sécurité Sociale», *Juris-cl. dr. int.*, fasc. 575, pág. 10; HANOTIAU, B.: *Les problèmes de sécurité sociale des travailleurs migrants*, Bruselas, 1973, págs. 60 y ss.), complementando el régimen convencional uniforme elaborado en el seno de la O.I.T., al que España se ha incorporado en virtud de depósito del Instrumento de ratificación el 23 de febrero de 1967, al Convenio núm. 97 sobre trabajadores migrantes (Cfr. B.O.E. 7-VI-67), en concreto, a su art. 6, 1, b (vid. VALTICOS, Nicolás, *Droit international du travail*, París, 1970, págs. 415 y 498-499).

Respecto a la eficacia en el Derecho interno español de dicho régimen convencional, la jurisprudencia se ha inclinado unánimemente a considerar que los Convenios bilaterales de seguridad social «una vez ratificados forman parte del Derecho positivo es-

pañol», como pusiera de relieve la importante *Sent. T.S. (Sala 4.ª) de 7 de mayo de 1960* (Aranzadi, *Repertorio*, 1960, núm. 2131); de ahí que la práctica seguida por los Tribunales españoles en la materia sea la simple aplicación e interpretación del Convenio de que se trate.

En esta dirección, la SENT. T.C.T. DE 16 DE MAYO DE 1973 presenta un interés singular por reflejar varios de los principios que deben informar el ámbito de aplicación de estos Convenios y que ya habían sido destacados con mayor extensión por la *Sent. T. S. (Sala 6.ª) de 8 de mayo de 1970* (Aranzadi, *Repertorio*, 1970, núm. 2538) al afirmar que

«...son precisas unas previas puntualizaciones a la luz del Convenio Hispano-Alemán de 29 de octubre de 1959 ratificado por el Instrumento de 13 de octubre de 1960, modificado en 15 de mayo de 1964 y 20 de marzo de 1963, que en síntesis son las siguientes: a) Según su preámbulo, constituye objetivo del Convenio «regular las relaciones recíprocas entre ambos Estados en el ámbito de la Seguridad Social» y «en reconocimiento del principio de que todos sus súbditos sean equiparados mediante la aplicación de las disposiciones internas de uno y otro Estado sobre la materia»; b) Que de lo anterior derivan cuatro principios fundamentales: *Primero*. Los súbditos de cada Estado conservarán plenamente los derechos que, a su favor, hubiesen nacido o se hubieren causado al amparo de la legislación interna de su país de origen —artículos 1.º, 15, núms. 1 a 3 del Convenio—; *Segundo*. Los súbditos de uno y otro Estado que trabajen en el que no es el suyo de origen quedan equiparados a los nacionales en todo lo relacionado con la Seguridad Social, teniendo derecho a los mismos beneficios y amparo social que éstos y sirviéndoles para la generación y causación de las correspondientes prestaciones el tiempo trabajado en ambos Estados cuyos períodos de cotización o equivalentes serán sumados —artículo 22, núm. 2, artículos 40 y 41 del Convenio—; *Tercero*. La equiparación de los trabajadores no nacionales con los del país, deja clara la intención de los Estados de asegurar unos beneficios sociales a sus súbditos cuando prestan servicio en el territorio del otro Estado, no siendo posible admitir que por aplicación de las reglas o normas del Convenio puedan disminuirse o negarse las prestaciones de la Seguridad Social a las que en otro caso tendría en su propio Estado nacional; *Cuarto*. Nunca podrán desconocerse o reducirse derechos nacidos a favor

de un trabajador español con arreglo a su legislación nacional, aunque temporalmente haya trabajado en el extranjero, si esos períodos de trabajo están reconocidos y convalidados por el Estado. c) De lo anterior se infiere como conclusión que las reglas del Convenio no pueden trascender a las relaciones y derechos laborales en su propio Estado, sino en cuanto a la *complementación* de las prestaciones que permanecen inalterables en cuanto a su perfección, limitándose a establecer reglas en su caso para la distribución de las mismas entre los Organos respectivos de la Seguridad Social, y permitiendo la mejora de los beneficios cuando proceda con cargo al Estado o instituciones que los estuvieren establecidos para sus nacionales en virtud de la equiparación convenida». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio Jurispr. T.C.T.*, 1973, núm. 2125 y Nota de José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS en *R.E.D.I.*, vol. XXVIII, 1975, págs. 149-153).

De entre los principios enunciados destaca, en primer lugar, el denominado *Principio de comunicación y equivalencia*. (Cfr. SÁNCHEZ MONIS, F.: *loc. cit.* y «La Seguridad Social en el ámbito internacional», *Cuadernos de Previsión Laboral*, núm. 14, 1959, págs. 36 y ss.) que tiene importancia por derogar parcialmente el principio de territorialidad, para que la normativa interna dé relevancia a actividades realizadas en el territorio de otro Estado bajo la ficción de que se han producido en su propio territorio. También refleja la mencionada decisión otros dos importantes principios, el de *igualdad de trato* y el de la *intangibilidad de las prestaciones causadas*, desarrollando para ello el articulado del Convenio. En definitiva, la interpretación transcrita es un claro reflejo de un principio básico de Derecho del trabajo que hoy día está sometido a revisión, el *principio pro-operario*, emanación del carácter tuitivo. (Cfr. *Sent. T.S. (Sala 6.ª) de 2 de marzo de 1966*, Aranzadi, *Repertorio*, 1966, núm. 1619) de la jurisdicción laboral.

Por su parte, la *SENT. T.S. (SALA 6.ª) DE 25 DE JUNIO DE 1973* es un claro ejemplo de aplicación directa del régimen convencional en materia de Seguridad Social por nuestros Tribunales y en ella se proyectan los principios antes indicados. El supuesto planteado gira en torno al cómputo del período de carencia de un trabajador español, a efectos de pensión de invalidez, que había prestado sus servicios en la R. F. de Alemania y en España y que la Magistratura de Trabajo denegó por considerar que no se había cubierto el período reglamentario. El T. S. estimó el recurso del

trabajador en base a que cuando el art. 22 —4— a) y b) del Convenio sobre Seguridad Social entre España y la R. F. de Alemania

«...presupone la existencia de un derecho a favor de un trabajador que lo hubiese sido en territorio de ambas partes contratantes establece que se determinarán las cuotas gravitantes sobre la Seguridad Social de cada Estado, a efectos de «computación y según la legislación interna de cada uno de aquéllos»; en este caso y conjugando nuestra legislación de Seguridad Social sobre invalidez con las previsiones del Convenio aparece indiscutible el que sea la Mutualidad demandada precisamente el Organismo llamado primordialmente a intervenir y según principios que con precisión digna de expresa aceptación recoge la sentencia impugnada, cual son: a) protección dispensada a quien trabajó en ambas naciones, para el disfrute de los derechos de Seguridad Social, contenidos, también, en las dos legislaciones; b) equiparación, en extensión de derechos, a los nacionales de uno y otro país; c) principio de eliminación absoluta de perjuicio para quien trabaje en éste, o en aquél Estado y d) que ni por una, u otra, aplicación de legislación peculiar, se pueda llegar a menoscabo de beneficios al trabajador»; (*cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 2849 y Nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

La presente decisión nos acerca, por otro lado, a un sector característico de la Seguridad Social internacional, la colaboración administrativa entre organismos de distintos Estados. El propio Convenio General Hispano-Alemania regula dicha colaboración en los arts. 47 a 54; la regla de base no es otra que la *mutua ayuda* en la aplicación del Convenio por parte de las Autoridades y Organismos competentes de los Estados «como si se tratara de la aplicación de sus propias disposiciones legales» (art. 47). La Sentencia citada aplica, en esta línea, directamente, el art. 27 del Acuerdo Complementario del Convenio General Hispano-Alemania en materia de Seguridad Social, pues tal artículo

«...relativo a invalidez, establece un organismo realizador del pago, el competente, que es en este caso España, y un «reembolso» gestionado por el organismo, que adelante prestaciones y a cargo del otro organismo, que por el sistema de cuotas proporcionales, también resulte obligado, gestión que de cierto no se hace gravitar sobre el obrero beneficiario; y b) porque este principio general de pago inmediato y compensación ulterior entre organismos de

los dos países, ha sido estimado como el precedente por esta Sala, en circunstancias equiparables, en su S. de 30 de abril 1969, y concretamente en presencia del Convenio Hispano Alemán, en la de 8 de mayo». (*Ibidem*).

Por todo lo cual, el T. S. determina que el organismo realizador del pago debe ser la Mutuality Laboral de Transportes, señalando posteriormente la cantidad que ésta debe reclamar al organismo competente alemán.

Siguiendo con el tema de la colaboración administrativa y también en aplicación del régimen convencional hispano alemán, la SENT. T.C.T. DE 6 DE OCTUBRE DE 1973 se limita a afirmar que

«...conforme a tesis del recurso, el Instituto Nacional de Previsión, debió (en cumplimiento de los dispuestos en el art. 7, —3—, del Acuerdo Complementario del Convenio sobre Seguridad Social sobre Seguro de Desempleo, entre el Estado Español y la República Federal de Alemania, de 10 de noviembre de 1967), haber solicitado del correspondiente Organismo de aquel país, el envío de la certificación prevenida en el mismo artículo, y no presentada por el interesado; atendido que en el expediente administrativo, aportado en los autos, obra «certificación sobre períodos de seguros cumplidos en el territorio de la República Federal de Alemania... (arts. 7 y 9 del Acuerdo... del 10 de noviembre de 1967)», referida al demandante y autorizada por el Jefe de la Oficina de Trabajo, de la ciudad de Weiden, y que en el párr. II b, de dicha certificación, se hace constar «No se autoriza el regreso del solicitante a su país de origen»; como quiera que la presencia de dicho certificado en los autos, no sólo impide estimar el recurso por el motivo de referencia, sino que al constar en la certificación que el actor no solicitó autorización para el regreso a España, falta la condición, de que el correspondiente Organismo de aquel país hubiese estimado conveniente el regreso del trabajador, que —en forma subsidiaria a la de haber recibido, durante dos semanas por lo menos, prestaciones por paro total—, el art. 8.º, —2—, del Convenio de 20 abril 1966 —del que el anterior acuerdo es complementario—, establece para que los períodos de seguros sean cumplidos en aquel país, sean computables en España»; (cfr. Aranzadi, *Repertorio Jurispr. T.C.T.*, 1973, núm. 3681 y Nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

Por su parte, la SENT. T.C.T. DE 22 DE JUNIO DE 1973 se limitó a aplicar directamente el antes citado Convenio sobre Seguro de Desempleo de 1966 (Aranzadi, *Repertorio jurisprud. T.C.T.*, 1973, núm. 2904 y *R.E.D.I.*, vol. XXVIII, 1975, pág. 154).

Finalmente, cabe destacar que la SENT. T.C.T. DE 26 DE JUNIO DE 1973 realiza una fugaz referencia al *Convenio general sobre Seguridad Social Hispano-Belga de 28 de noviembre de 1956* (Aranzadi, *Repertorio Jurispr. T.C.T.*, 1973, núm. 2944, y *Nota cit.*).

B) *Tratados multilaterales.*

4. El grupo más numeroso de decisiones del Tribunal Supremo que interpretan y aplican tratados internacionales multilaterales se ha registrado en 1973, como viene siendo habitual en años anteriores, en relación con el conjunto de convenios «unionistas» sobre propiedad industrial y propiedad intelectual; en tal sentido, podemos señalar ocho decisiones sobre esta problemática, una de las cuales (la *Sentencia T.S. (Sala 4.ª) de 27 de junio de 1973*) será comentada en el apartado III por suscitar, además, otras cuestiones relacionadas con el status internacional de la R. D. Alemana.

5. La importancia, sin embargo, de la referencia al Derecho convencional internacional en esta materia ha sido desigual; así, la SENT. T. S. (SALA 4.ª) DE 19 DE FEBRERO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez Manteola) se limita a afirmar que

«...si bien es cierto que la solicitante de la marca número 443.227, es súbdito de un país miembro de la Convención de París y tiene su residencia en el extranjero, no lo es menos que en ningún momento en el actuado gubernativo manifestó que la aludida marca hubiese sido registrada fuera de España, sino que por primera vez se interesa su inmatriculación en este país como marca nacional, y obvio es que en estas condiciones no tiene por qué operar el mentado requisito..., ni tampoco el artículo 6 a), del Convenio de la Unión, los que no se han infringido, lo propio ocurre en relación con los Convenios internacionales y la Ley Española que rige esta materia...». (*Cfr. Aranzadi, Repertorio, 1973, núm. 808*).

Por su parte, la SENTENCIA T.S. (SALA 4.ª) DE 8 DE JUNIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Vidal Gutiérrez) se limita a realizar una simple alusión de carácter genérico al estimar que

«...la doctrina de tales sentencias (*T.S. Sala 4.^a, de 12 de mayo de 1966 y 27 de febrero de 1967*) no destruye el argumento que es base del motivo empleado por la Administración que queda referido, esto es, que las convenciones internacionales no regulan la figura de las marcas privadas y en su consecuencia procede la no apreciación del motivo...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3062 y Nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

Tampoco las decisiones que la sentencia cita son expresivas, puesto que la *Sentencia T.S. (Sala 4.^a) de 27 de febrero de 1967* solamente menciona a «los convenios reguladores de la protección de la propiedad industrial que vincula a España» (Aranzadi, *Repertorio*, 1967, núm. 1324); y la de *12 de mayo de 1966* al «artículo 2 del Convenio de la Unión» y al «art. 6 del Convenio de La Haya de 16 de noviembre de 1925» (Aranzadi, *Repertorio*, 1966, núm. 2765). Si bien resulta claro que la denegatoria de la inscripción por medio de la confirmación de la decisión del Registro supone una interpretación del derecho convencional «unionista» al que España está vinculada.

La SENTENCIA T.S. (SALA 4.^a) DE 9 DE MAYO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Aurelio Botella y Taza) de forma ciertamente imprecisa se refiere a que la marca oponente se encontraba «amparada por el artículo 3.^o bis del Convenio de Madrid de 14 de abril de 1891» (Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 2109), sin concretar a cuál de los textos revisados del acuerdo de esta unión «restringida» o «particular» se alude en la sentencia. Debe entenderse, no obstante —a reserva de las disposiciones del acuerdo sobre «la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia» (art. 30 del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969)— que se trata del texto revisado en Londres el 2 de junio de 1934 que entró en vigor en España el 2 de marzo de 1956 (*B.O.E.* 23-IV-56). El texto aplicable con posterioridad —bajo la reserva indicada— es la revisión de Lisboa de 31 de octubre de 1958 que entró en vigor en España el 14 de agosto de 1973 (*B.O.E.* 29-I-74).

En la misma línea, la SENTENCIA T.S. (SALA 4.^a) DE 24 DE MAYO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Bermúdez Acero) afirma de forma indeterminada que

«...Lo mismo el artículo 6 de los Convenios Internacionales en La Haya que el de Londres, establecen que toda marca de fábrica o de comercio, regularmente registrada en el país de

origen, será admitida al depósito y protegida en los Países de la Unión...» (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 2187 y *Nota cit.*).

Los convenios de referencia no son otros que las revisiones al Convenio de la Unión realizadas en La Haya el 6 de noviembre de 1925 y en Londres el 2 de junio de 1934, pero no se debe olvidar que con anterioridad a esta decisión, se hallaba en vigor (14 de abril de 1972) en el Derecho español el texto revisado de Estocolmo, de 14 de julio de 1967. Se puede excusar la omisión de este dato en la sentencia, sin embargo, dado que la publicación de la última revisión tuvo lugar el 1 de febrero de 1974 (*B.O.E.* 1-II-74).

También se refieren al Convenio de la Unión la SENTENCIA T.S. (SALA 4.^a) DE 25 DE JUNIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Bermúdez Acero) y la SENTENCIA T.S. (SALA 1.^a) DE 24 DE OCTUBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Emilio Aguado González); ambas decisiones se caracterizan por precisar el texto revisado. Así, la primera, en su Considerando 1.^o afirma

«...Que según el artículo 214 del Estatuto sobre Propiedad Industrial, la marca representa el distintivo de los objetos elaborados y ofrecidos al consumo en su sentido más amplio como se define en el artículo 115; el nombre comercial, es de aplicación a las transacciones mercantiles y se registrarán para toda España, sus Colonias y Protectorado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.^o del Convenio de París de 1883, revisado en La Haya en 1925, según se sienta en el artículo 197 del mismo Estatuto... por último, el artículo 2 de los convenios internacionales que se mencionan en los Vistos de la presente (La Haya, 6 de Noviembre de 1925; Londres, 2 de junio de 1934) (determina que) los súbditos de cada uno de los países contratantes gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo referente a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas conceden actualmente o concedan en adelante a los nacionales, todo ello sin perjuicio de los derechos especialmente previstos en el presente Convenio; que precisamente es lo establecido en el invocado artículo 8.^o que establece el nombre comercial estará protegido en todos los países de la Unión, sin obligación de depósito o de registro, ya sea que forme parte o no de una marca de fábrica o de comercio...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 2876 y *Nota cit.*).

En el mismo sentido, la SENT. T.S. (SALA 1.^a) DE 24 DE OCTUBRE DE 1973 debe destacarse, porque en

«...el primer motivo del recurso se alega la infracción, por aplicación indebida del art. 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial y del artículo 8 del Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883, revisado en Londres el 2 de julio (*sic*) de 1934...» (y se llega a la conclusión de que) «no hay aplicación indebida del artículo 14 del Estatuto, en el caso de autos, ni del artículo 8 del Convenio de París...». (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3078 y *Nota cit.*).

Se observa, pues, cómo la disposición interna y la internacional sirven de la misma manera para fundamental el recurso, sin que tal extremo se impugne.

Para finalizar, en el sector de la propiedad intelectual debemos destacar la SENTENCIA T.S. (SALA 4.^a) DE 6 DE JUNIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Adolfo Suárez Manteola) al ponernos en contacto con la normativa convencional internacional entre España y Estados Unidos en la materia. El supuesto se planteó por la reclamación de un conocido escritor norteamericano, que había alegado, *inter alia*, que era el

«...creador de un dibujo esquemático alusivo a esa denominación («El Santo») que figura además en determinada marca de su pertenencia, siendo titular de aquellos por derecho de propiedad intelectual, protegidos en virtud de los Convenios internacionales que rigen sobre la materia...»; (alegaciones que el tribunal estima justificadas) «por los documentos con sus traducciones oficiales y debidamente legalizados, aportados en el trámite pertinente...».

La reclamación, sin embargo, fue denegada por estimar el Tribunal que la normativa española en la materia es similar a

«...lo regulado en el artículo 1.º del Convenio Universal de Ginebra de 6 de septiembre de 1952, ratificado por España el 22 de abril de 1954...» (y respecto al fondo del asunto se indica que) «...el dibujo esquemático de figura humana alusivo a la denominación de «El Santo», de cualquier manera que se le mire no puede apreciarse como una obra de arte amparada por la Ley de Propiedad Intelectual y Convenio Universal de Ginebra invocados...». (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio* 1973, núm. 2745 y *Nota cit.*).

Se puede observar, en relación con el supuesto anterior, que las relaciones hispano-norteamericanas tenían su base en el acuerdo mediante canje de notas hecho en Washington el 6/15 de julio de 1895. (Cfr. *Gaceta de Madrid*, 9-VII-1896) que había instituido la equiparación de derechos respecto a la propiedad intelectual, artística y literaria para los nacionales de ambos países; este texto bilateral era, a pesar de su alcance limitado, necesario, pues los Estados Unidos no formó parte del Convenio de la Unión de Berna (de 9 de septiembre de 1886, al que España se adhirió el 5 de diciembre de 1887 (cfr. *Gaceta de Madrid*, 17-III-1888) ni se incorporó más tarde a ninguno de los textos revisados (Acta adicional de París de 4 de mayo de 1896; revisiones hechas en Berlín, 13 de noviembre de 1908; en Roma, 2 de junio de 1928; en Bruselas, 26 de junio de 1948; en Estocolmo, 14 de julio de 1967 y, últimamente, en París, 24 de julio de 1971), al contario que nuestro país, que ha seguido el proceso de revisión del Derecho unionista hasta el texto adoptado en París; concretamente, los arts. 22-38 del Convenio entraron en vigor el 19 de febrero de 1974 y los arts. 1-21 y el Anexo, el 10 de octubre de 1974 (cfr. *B.O.E.*, 4-IV-74 y 30-X-74). Además cabe poner en duda la vigencia del convenio bilateral de 1896, al que, por otra parte, la sentencia que comentamos no hace referencia, tras el conflicto bélico entre España y los Estados Unidos en 1898.

II. RELACIONES ENTRE EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL Y EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

A) *Reenvío del Derecho interno al Derecho internacional.*

6. Durante el año 1973 los Tribunales españoles se han visto ocasionalmente en la necesidad de acudir a categorías jurídicas acuñadas por el Ordenamiento internacional. En unos casos, por remitir expresamente la norma interna a textos internacionales (fenómeno que el profesor MIAJA DE LA MUELA califica de «reenvío no recepticio», cfr. *Introducción al Derecho Internacional Público*, 5.^a ed., Madrid, 1970, pág. 239) y en otros, por existir imprecisiones acerca de la extensión que determinados conceptos poseen en el Derecho español.

7. En la primera dirección apuntada, la SENTENCIA T.S. (SALA 2.^a) DE 4 DE JULIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Sáez Jiménez) y la SENTENCIA T.S. (SALA 2.^a) DE 16 DE OCTUBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Bernardo F. Castro Pérez) se plantean el

problema de determinar, con arreglo a un texto convencional, si uno de los estupefacientes naturales, la planta cannabis («cáñamo indio», «marihuana» o, en lenguaje científico, la *cannabis sativa L.*), debe ser considerado como droga tóxica o estupefaciente a los fines de la aplicación de la sanción prevista en el art. 344 del Código Penal, tras la reforma de 15 de noviembre de 1971.

De forma imprecisa, la primera de ambas decisiones se limita a afirmar que

«tales asertos (de la Sentencia recurrida) tienen además sólido fundamento en los Convenios internacionales, entre ellos el de 30 de marzo de 1961, a los que se adhirió España, que asignó al cáñamo indio la calidad de droga tóxica...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3016, y Nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

De modo más preciso, aunque también de forma incompleta, la segunda decisión abunda en la misma idea al apuntar que el «cáñamo indio» o «marihuana» posee el carácter de estupefaciente

«...por hallarse incluida en la Lista I anexa al Convenio Unico de las Naciones Unidas que entró en vigor en España el 31 de marzo de 1966 y que dio lugar a la publicación de la Ley de la Jefatura del Estado de 8 de abril de 1967, cuyo artículo 2 las considera como tales». (Agregando que en el Derecho español) «...y en muchas legislaciones extranjeras también adheridas al citado Convenio (es posible) distinguir entre tenencia impune para consumir y tenencia delictiva para traficar...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3844 y Nota de J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *cit.*).

Hay que señalar en este ámbito que nuestro país se incorporó desde el Convenio de La Haya de 23 de enero de 1912 al régimen convencional en materia de cooperación internacional para el control de los estupefacientes (*vid.* dicho régimen en el estudio de Antonio BERISTÁIN, «Las drogas y su legislación en España», *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, T. XXVI, 1973, págs. 68-70 y datos posteriores en *Multilateral Treaties in respect of which the Secretary General performs depositary functions. List of Signatures, Ratifications, Accessions, etc. as at 61 December 1973*, ST/LEG/SER.D/7, New York 1974, págs. 125 y ss.). Tal incorporación encontró una importante proyección en el orden interno español; en concreto, la Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de los estupefacientes señaló que «en idéntica línea se encuentran concebidos el *Convenio Unico de 1961 so-*

bre estupefacientes de las Naciones Unidas, suscrito por España y ratificado por Instrumento de 3 de febrero de 1966 y la presente Ley, que tiene por finalidad específica la actualización de la legislación española sobre estupefacientes, adaptándola a lo establecido en el Convenio mencionado». En el mismo sentido, la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, de reforma parcial del Código Penal afirma en su Preámbulo que «la ratificación por España, en 3 de febrero de 1966 del Convenio Unico de 30 de marzo de 1961, elaborado por la Conferencia de las Naciones Unidas, ha determinado la modificación del art. 344 del Código Penal. Pero la reforma en este punto viene impuesta no sólo por el compromiso internacional...» (sobre esta reforma *vid.* RODRÍGUEZ DEVESA, José María, *Derecho Penal Español, Parte especial*, 6.^a ed., Madrid, 1975, págs. 944 y ss.).

La Ley 17/1967 no incluye, sin embargo, un concepto de estupefaciente, sino que se remite (art. 2, 1) a «las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Unico de 1961 (...) y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca». Esta segunda posibilidad está prevista en el art. 3 del Convenio Unico de 1961 y tiene por objeto futuras ampliaciones o modificaciones de las Listas de sustancias consideradas como estupefacientes que se pueden realizar, a petición de cualquiera de los Estados partes, o de la O.M.S., si así lo decide la mayoría de los componentes de la denominada Comisión de Estupefacientes, quedando los Estados partes obligados a someter las nuevas sustancias a la reglamentación internacionalmente convenida. (*Cfr.* HOOVER y COHRSSSEN: «Fiscalización internacional de drogas peligrosas», *VI Conferencia Universal de Juristas*, Abidjan, 1973, pág. 15).

La *Sent. T.S. (Sala 2.ª) de 16 de octubre de 1973* se remite, pues, en correcta aplicación del art. 2 de la Ley 17/1967, al Convenio Unico de 1961 a los fines de determinar el carácter de estupefaciente de una determinada sustancia.

8. Por otro lado, los Tribunales españoles han acudido en apoyo de textos convencionales para delimitar conceptos existentes en nuestro sistema. Así, respecto a la extraordinaria amplitud que ofrece, tanto desde el punto de vista técnico como del jurídico, el concepto de buque contenido en el art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil, la *SENTENCIA T.S. (SALA 3.ª) DE 27 DE MARZO DE 1973* (Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Espín Cánovas) tuvo que pronunciarse, con relación a determinados beneficios de des-

gravación fiscal (previstos en el art. 22 del Decreto-Ley de 3 de octubre de 1966 y en el art. 8, 8 del Decerto de 16 de abril de 1970) si una pontona podía incluirse o no en dicho concepto. El motivo del recurso fue la denegación de esos beneficios a unos astilleros por parte del Tribunal Económico Central, al entender éste que el espíritu de las disposiciones desgravadoras mantenían una acepción de buque restringida,

«... de dedicación a empresas o navegaciones marítimas de importancia (acepción gramatical) y al tráfico por mar de mercancías y pasajeros (sentido jurídico), partiendo para fijar el concepto gramatical de la acepción de buque que da el Diccionario de la Lengua Española y del Convenio de Bruselas de agosto de 1924 para su concepto jurídico». (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 1587 y Nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS en *R.E.D.I.*, vol. XXVIII, 1975, págs. 148-149).

La argumentación del T.E.C. no puede ser más débil. De una parte, por ignorar que la normativa tributaria mantiene, al igual que el art. 146 del R.R.M., un criterio amplio en la concepción de buque (*cfr.* Capítulo LXXXIX del Decreto 999/1960, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Arancel de Aduanas) y era, por tanto, preceptivo acudir a tales textos para fijar el sentido jurídico; de otra, porque la remisión al Diccionario de la Lengua y a un Convenio internacional restringido a un ámbito de aplicación concreto resulta una base jurídica de sorprendente pobreza para ser alegada por un Tribunal de justicia; tanto más cuando en la normativa española existe base suficiente para apoyar un criterio estricto de buque. Así, la legislación de fomento de las industrias navales, que diferencia claramente el «buque» de los «artefactos navales», distinción que, a juicio del profesor Rubio, no ha sido derogada por la vigente Ley de 12 de mayo de 1956, en base a su art. 6, 2. (*Cfr.* «Algunos comentarios al art. 146 del Reglamento del Registro Mercantil», *Revista Crítica del Derecho Inmobiliario*, núm. 454, 1966, pág. 601); además, el Decreto de 20 de julio de 1968, que aprobó el texto refundido de Abanderamiento Marítimo, también establece una clara distinción (arts. 1 y 3) entre «buques» y «artefactos flotantes».

Pero es que, como indicamos, el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 está restringido a materia de responsabilidad en la navegación marítima, por lo que no tiene ninguna relación con el caso que se ventila y, una vez elegida esta vía, el T.E.C. debió apoyarse en normas convencionales más recientes, como el Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (SEVI-MAR), firmado en Londres el 10 de junio de 1948, que en su ane-

xo B) mantiene para su ámbito de aplicación un concepto restringido de buque, que no ha sido derogado por la modificación realizada por el Convenio de Londres de 17 de junio de 1960 (España se adhirió respectivamente a ambos Convenios el 26 de diciembre de 1952 y el 22 de enero de 1963).

A pesar de la acertada decisión del T.S., en base a la normativa vigente, al estimar el recurso interpuesto por los astilleros, lamentamos que no haya aprovechado la ocasión para pronunciarse de una manera más precisa sobre un concepto tan controvertido; pero lo más llamativo en ella es la argumentación del T.E.C. por su inconsistencia y por la innecesaria y defectuosa remisión a los textos internacionales.

9. Incluso cuando las categorías elaboradas en el ámbito internacional forman parte integrante de nuestro Derecho, los Tribunales españoles se remiten, en ocasiones, a ellas para buscar apoyo a su argumentación. Tal es el caso planteado en la SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN DE 24 DE MARZO DE 1973 (Ponente: D. Aureliano Bermúdez Ruiz) respecto a la validez de un permiso internacional para conducir en relación con el art. 340 bis c) del Código Penal que tipifica el delito de conducción sin la correspondiente habilitación legal (*Vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: «El permiso de conducción en las leyes penales», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, T. LXVIII, 1974, págs. 364 y ss.).

El texto convencional de referencia era el Convenio de Ginebra de 19 de septiembre de 1949 sobre circulación por carretera, al que España se adhirió el 13 de febrero de 1958 (*Cfr. Multilateral Treaties...*, *cit.*, págs. 271-281 y *B.O.E.*, 12-IV-58), que incluyó dos modelos de permiso de conducir: 1) El del Anexo 9, que tiene unas dimensiones de 74 por 105 milímetros, es de color rosado y lleva por título «Permiso para conducir» en el idioma del Estado que lo expide, seguido de su traducción al francés; 2) El modelo del Anexo 10 es el denominado «Permiso internacional para conducir», tiene unas dimensiones de 105 por 148 milímetros, cubierta gris y páginas blancas y está redactado en el idioma nacional, en francés, en los restantes idiomas oficiales de las Naciones Unidas y en otros seis idiomas a elección del Estado que lo expida.

Respecto al ámbito de validez de ambos permisos, la regla general registra que siempre es válido el modelo del Anexo 9, salvo que el Estado por donde circule su poseedor exija expresamente el modelo del Anexo 10. Por otro lado, también es válido el modelo del Anexo 10 en el territorio de todos los Estados contratantes, salvo en el territorio del Estado que lo ha expedido, y sólo du-

rante un año a partir de la fecha de expedición (art. 24 del Convenio).

Los modelos apuntados fueron introducidos en nuestro Código de la Circulación (art. 261) (sobre la incidencia del referido Convenio en esta materia, *Vid.* DÍAZ PALOS, Fernando: «Licencia de conducir y delito de conducción ilegal», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1963, págs. 437-453; BARJA ALVAREZ, Nemesio: «Certificado, licencia y permiso de conducir», *Revista de Derecho de la Circulación* —en adelante *R. D. Cir.*—, 1967, núm. 2, págs. 127-136), sin embargo, esta dualidad no encontró un tratamiento afortunado en la jurisprudencia española, de lo que la *Sent. T. S. (Sala 2.ª) de 25 de noviembre de 1963* (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1963, núm. 4763 y *R.E.D.I.*, vol. XVIII, 1965, págs. 219-220) es muestra expresiva, al conceder validez a un permiso internacional para conducir expedido siete años antes por estimar que el art. 24 del Convenio de Ginebra de 1949 no fijaba plazo alguno, desconociendo que la citada disposición se remite expresamente el Anexo 10, donde el plazo de un año está determinado con toda claridad. De forma más imprecisa, pero en la misma línea, la *Sent. T. S. (Sala 2.ª) de 14 de diciembre de 1963* (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1963, núm. 4989 y *R.E.D.I.*, vol. XVIII, 1965, págs. 231-232) se limita a señalar que la encausada «aparece ser poseedora del permiso internacional para conducir».

Afortunadamente, esta línea jurisprudencial no se reflejó en la *Sent. de la Audiencia Provincial de Jaén de 24 de marzo de 1973*, al confirmar ésta los criterios de validez expresados en el Convenio de Ginebra:

«...queda probado documentalmente en autos que el inculpado poseía un permiso internacional para conducir vehículos de motor expedido en Bélgica con fecha 1 de junio de 1962, e incluido por tanto en el apartado c) del artículo 261 del Código de la Circulación que incluye los permisos internacionales expedidos en el extranjero de conformidad con el modelo del Anexo 10 de la Convención de Ginebra de 19 de septiembre de 1949, pero en el número 3 de dicho artículo se condiciona la validez de todo tipo de permisos internacionales y nacionales de otros países, a que se hallen dentro de su período de licencia, que para los internacionales es no superior a un año, transcurrido el cual sin solicitar su renovación quedan caducados y, por tanto, inválidos e ineficaces para la conducción de vehículos de motor en territorio español...» (*Cfr. Sentencias en Apelación de las Audiencias Provinciales en materia civil y penal*, Centro de

Publicaciones del Ministerio de Justicia. Primer Trimestre, 1973, Jaén, núm. 270 y Nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS en *R.E. D.I.*, vol. XXVIII, 1975, págs. 154-156).

10. El mencionado Convenio de Ginebra de 1949 ha sido también utilizado como texto de referencia por los Tribunales españoles en relación esta vez con el concepto de ciclomotor y, más concretamente, respecto a su eventual inclusión dentro de la categoría legal de «vehículos de motor».

La evolución normativa del concepto de ciclomotor registraba una serie de situaciones confusas y contradictorias que se alteraron sustancialmente a partir de la adhesión de nuestro país al Convenio de Ginebra de 1949 donde se incluía una definición precisa de ciclomotor (art. 4, párrafo 6). La adaptación del criterio internacional —que ponía el límite en la cilindrada superior a los 50 c.c.— en nuestra legislación interna se inició con los Decretos de 25 de abril y 22 de julio de 1958, que supusieron una gran reforma del Código de la Circulación (*Cfr. ALAMILLO CANILLAS, Fernando: «El art. 3.º de la Ley Penal del Automóvil en la Jurisprudencia», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XII, 1959, pág. 315*); después, el Decreto 734/61, de 8 de mayo, impuso la obligación de matricular los vehículos de más de 50 c.c. y más tarde, el Decreto 1393/65, de 20 de mayo, incluyó en el apartado p) del art. 4 del Código de la Circulación una definición de ciclomotor conforme al adoptado en Ginebra, que fue desarrollado posteriormente por la O. M. de 30 de junio de 1965 y la O. M. de 16 de abril de 1966 y, recientemente, por el Decreto 3595/75, de 25 de noviembre y la O. M. de 10 de marzo de 1976 (que incluyeron entre los ciclomotores los vehículos accionados por motor eléctrico).

En el plano internacional, sin embargo, la situación ha variado a raíz de la Conferencia de Viena celebrada entre el 7 de octubre y 8 de noviembre de 1968, que culminó con la apertura de firma de dos convenciones, una de las cuales sobre circulación vial, que precisamente define los ciclomotores en el apartado m) de su art. 1. España ha firmado dicha convención, pero no la ha ratificado (*Cfr. Multilateral Treaties..., cit., págs. 315-319*; el acta final se encuentra recogida en la *R. D. Cir.*, en su sección de legislación internacional de los años 1971 a 1973).

La jurisprudencia española ha dispensado una favorable acogida al concepto de ciclomotor consagrado en Ginebra: A) Respecto del delito de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas (art. 340 bis a) del Código Penal), la *Audiencia Provincial de Huelva* en su *Sentencia de 1 de diciem-*

bre de 1969 (Cfr. *Sentencias en Apelación...*, cit., 1969, segundo semestre, H. 240, penal) llegó a la conclusión, en base al Convenio, que al no considerarse legalmente los ciclomotores como vehículos de motor, no existe delito si se conduce en tales circunstancias un vehículo de este tipo. B) En cuanto a la obligatoriedad de estar cubiertos los ciclomotores por el seguro obligatorio de automóviles, el art. 40 de la Ley de 24 de diciembre de 1962 ofrecía serias dudas al hacer exclusiva referencia a los «vehículos de motor», que se vieron ampliadas con la publicación del Decreto 3787/64, de 19 de noviembre, destinado a reglamentar el régimen del seguro obligatorio, al apartarse éste de lo dispuesto en Ginebra; las dudas aludidas dieron lugar a decisiones jurisprudenciales contradictorias (Vid. REYES MONTERREAL, José M.^a: *Comentarios a la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor*, Barcelona 1965, págs. 299 y ss. y 443 y ss.; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido: «El ámbito objetivo y territorial de la Ley de 24 de diciembre de 1962», *R. D. Cir.*, año III, núm. 3, 1966, págs. 226 y ss.; BARREIRO MOURENZA, Dositeo: «Los ciclomotores, ¿son vehículos de motor?», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 697, 5 mayo 1966, págs. 7 y ss.; LUZÓN CUESTA, José M.^a: «Problemática penal en torno al uso y circulación de ciclomotores», *R. D. Cir.*, año VIII, núm. 4, 1971, págs. 320 y ss.) a la que puso fin la *Sent. T. S. (Sala 2.^a) de 27 de septiembre de 1968* (Aranzadi, *Repertorio*, 1968, núm. 3935), también sobre la base del concepto del Convenio de Ginebra. C) En la misma dirección se inclina la jurisprudencia y la doctrina en relación con el delito de conducción sin habilitación legal del art. 340 bis c) del Código Penal, al afirmar que quienes conduzcan ciclomotores sin la correspondiente licencia no están incurso en dicho delito (Cfr. PEREA VALLANO, Antonio: «Cuestiones relativas a la consideración del ciclomotor como vehículo de motor a efectos del ordenamiento jurídico penal», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 922, 5 agosto 1972, pág. 5; sobre la incidencia del Convenio en relación con este delito Vid. el apartado anterior). D) Sin embargo, donde el concepto de ciclomotor suscita más problemas es en relación con el art. 516 bis del Código Penal.

Este cuerpo legal, como afirma el profesor Suárez Montes, parece dar por supuesto el concepto de vehículos de motor (Cfr. «Robo y hurto de uso de vehículos de motor», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1970, pág. 104), por lo que es necesario plantearse si el robo y hurto de uso de ciclomotores queda incluido en el tipo del art. 516 bis, sobre todo después de la reforma de 1974 (Cfr. ALONSO PRIETO, Luis: «Acotaciones a la Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre modificación del

Código Penal», *R. D. Cir.*, año XII, núm. 1, 1975, pág. 6; SUÁREZ MONTES, R. Fabio: «Modificaciones introducidas en el delito de robo y hurto de uso de vehículos de motor por la Ley 39/1974, de 28 de noviembre, sobre reforma del Código Penal», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*, núm. 9-10, 1975, págs. 57-58), que parece inclinarse hacia la inserción del ciclomotor; esta interrogante debe, a nuestro juicio, ser resuelta negativamente sobre la base del concepto elaborado por el Convenio de Ginebra.

Este criterio había sido seguido ya por la Circular núm. 2 de 26 de febrero de 1973 de la Fiscalía del Tribunal Supremo, a pesar de partir de un defectuoso e incorrecto planteamiento sobre la eficacia en el Derecho español de los tratados internacionales, y fue reiterado más tarde por la Circular núm. 6 de 27 de diciembre de 1974. Por su parte, la jurisprudencia mantuvo en 1973 idéntica posición; así, las SENTENCIAS T. S. (SALA 2.^a) DE 9 Y 15 DE MARZO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos) razonaron, de forma idéntica, como sigue:

«... el M.^o Fiscal, al impugnar la sentencia de instancia que absuelve de sustracción con mero *animus utendi* de un ciclomotor de 48, 74 centímetros cúbicos de cilindrada porque dicha máquina no alcanza la categoría legal de vehículo de motor, plantea a esta Sala dicha cuestión en términos categóricos e ineludibles, que es preciso resolver para acabar con las dudas y vacilaciones que así en la doctrina como en la praxis se han suscitado por causa de las vicisitudes legislativas, a veces contradictorias, por las que ha pasado la «atormentada» noción del ciclomotor, a cuyo fin es de tener en cuenta lo siguiente: ... c) La adhesión de España al Convenio de Ginebra de 1949, en 13 febrero 1958, hacía contrastar fuertemente el régimen interno con el internacional acogido que exceptuaba de los vehículos automotores a las bicicletas con motor auxiliar de 50 centímetros cúbicos de cilindrada máxima, disonancia que empezó a ser paliada por los Decretos de 25 de abril de 1958, y de 22 de junio del mismo año, para adaptar el C. Circ. al Convenio y definitivamente lograda por Decretos de 8 de mayo 1961 y 20 mayo 1965...».

«... como, en fin, se comprueba también acudiendo a la reciente Convención de Viena de 1968 firmada por España...» (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núms. 1203 y 1323 y Nota de J. C. FERNÁNDEZ ROZAS en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

Por último, y aunque de forma menos precisa, la SENTENCIA T. S. (SALA 2.^a) DE 21 DE MAYO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios) parece inclinarse en la misma dirección al afirmar que:

«... Toda la legislación anterior, precedente respecto de la vigente legislativa actual, D. de 27 enero 1956, D. de 19 diciembre 1957, adhesión de España al Convenio de Ginebra en 18 (quiere decir 19) febrero 1958...» (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 2206).

B) *Normas de derecho interno en ejecución de tratados internacionales.*

11. Existe un dato común al conjunto de sentencias comprendidas en este apartado, que hace referencia a la remisión efectuada por nuestros tribunales a normas internacionales convencionales, a los fines de una más correcta interpretación de ciertas normas de derecho interno dictadas en ejecución de aquéllas. En este sentido, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2.^a) DE 22 DE FEBRERO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez), afirma

«Que de las variadas modalidades contempladas en el art. 452 bis, mencionado, la particularmente prevista en el apartado d) fue tipificada en el texto revisado de 1963 del Código Penal en acatamiento de la política criminal internacional dirigida a la represión de la explotación de la prostitución ajena, a la que España se adhirió en 18 de junio de 1962 ... para cuya ortodoxa interpretación gramatical y teleológica hay que tener en cuenta la fuente internacional de que proviene y lo inspira...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 805 y Nota de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en *R.E.-D.I.*, vol. XXVIII, 1975, págs. 139-147).

Se trata, pues, de un supuesto de aplicación indirecta del derecho internacional, que se corresponde con aquellos casos en los cuales para resolver un problema interno existe una situación jurídica conexas con elementos internacionales. No obstante, no vamos a profundizar en este tema, puesto que se corresponde más propiamente con el contenido del apartado anterior de esta crónica de jurisprudencia.

12. Lo que nos interesa poner de relieve en este apartado, respecto a las sentencias en él citadas, es la defectuosa e incoheren-

te técnica de recepción articulada en el art. 1, pfo. 5.º del Código civil, cuando establece que «las normas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado». En efecto, todas las decisiones recogidas se refieren a la ejecución en el ámbito interno español del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, que fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 317 (IV) y se abrió a la firma en Lake Success (Nueva York), el 21 de marzo de 1950 (*cfr. Multilateral Treaties..., cit.*, págs. 186 y ss. España se adhirió a este convenio el 18 de junio de 1962. *Vid. B.O.E., 25-IX-62*).

Como puede verse, se trata de un convenio de naturaleza penal que ha obligado a modificar los arts. 452 bis a) a 452 bis f) del Código Penal. Sostiene Glaser (*cfr. Droit International Pénal Conventionnel*. Bruxelles 1970, págs. 169 a 198) que el Derecho internacional ejerce una cierta influencia unificadora respecto a determinados aspectos del Derecho Penal de los distintos países. La adaptación de este último respecto al primero puede lograrse por vía directa, considerando al Derecho internacional como parte del Derecho interno. Pero la incorporación puede también efectuarse por medio de leyes internas en ejecución de los tratados internacionales, en cumplimiento de los compromisos contraídos por el Estado. Este segundo modo de adaptación por vía de incorporación es preferible en materia penal si tenemos en cuenta el principio de legalidad y la precisión requerida respecto a este tipo de normas.

Por esta razón, no deja de resultar extraña la postura de nuestro Tribunal Supremo, cuando en la SENTENCIA (SALA 2.ª) DE 3 DE DICIEMBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez) afirma

«Que... la prostitución en sí misma, aún siendo una lacra social no constituye delito, dirigiéndose la acción punitiva del Estado, en armonía de la política criminal internacional sobre la materia, a la que España se adhirió por Convenio de 18 de junio de 1962...» (*Cfr. Aranzadi, Repertorio*, 1973, núm. 4903 y Nota de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

No se trata, como sugiere el texto anterior, de que el Estado español armonice generosamente su postura con la de otros países para combatir más eficazmente este tipo de delincuencia, sino, más precisamente, estamos en presencia de un supuesto de

cumplimiento de una obligación internacional de carácter convencional asumida por el Estado español. Así lo reconoce expresamente el mismo Tribunal Supremo en SENTENCIA (SALA 2.^a) DE 23 DE OCTUBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios), al afirmar

«Que el art. 452 bis a), 1.º, del Código Penal contempla dos tipos de conductas, en cumplimiento del convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950, que fue recibiendo las adhesiones de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas, dando lugar a la de España el 18 de junio de 1962...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3935 y Nota de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

13. Una tendencia bastante extendida entre la doctrina penalista española afirma que los tratados internacionales necesitan con carácter general de una ley interna para su ejecución en España. (Cfr. la nota de FERNÁNDEZ ROZAS a las sentencias 20-22, en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1), lo cual parece entrar en conflicto abierto con la previsión del art. 1, pfo. 5.º del Código civil, que exige la mera publicación de los mismos para su aplicación directa en España. En este sentido, Rodríguez Ramos («El vehículo de motor en el Código Penal», en *R.D.Cir.*, 1973, n.º 5, pág. 436) afirma «sabido es que los convenios internacionales carecen de valor normativo interno en tanto no se incorporen a la legislación nacional. En el caso más precario, como puede servir de base, aun como norma puramente cultural, para la definición de vehículo de motor en el ámbito penal, no resultará superflua la referencia».

En realidad, la tesis dominante entre nuestros penalistas no es acertada en términos absolutos. Lo que sucede es que su opinión está mediatizada por las características propias de los tratados penales, que suponen un mero acuerdo entre los Estados partes para castigar determinadas conductas, dejándose a las respectivas leyes nacionales la determinación de los tipos concretos y de las penas aplicables. Por esta razón, en algunos casos la interpretación de las normas internas, exige una incursión a los tratados originales, no como normas culturales, sino como un criterio de interpretación irreprochable técnicamente. En este sentido, Rodríguez Devesa (*Derecho Penal Español, Parte especial, cit.*, pág. 117, nota 30) afirma que «me parece de suma importancia tener presentes estos textos —convencionales— en la resolución de las múltiples dudas que suscita la reforma de 1963».

En este orden de ideas, en los artículos 1 y 2 del Convenio de 21 de marzo de 1950, «las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que...». Por su parte, el art. 12 del mismo texto convencional establece que «el presente Convenio no afecta al principio de que las infracciones a que se refiere habrán de ser definidas, enjuiciadas y castigadas en cada Estado, conforme a sus leyes nacionales». Y es en este contexto en el que hay que situar también a las SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 2.^a) DE 4 DE OCTUBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Espinosa Herrera), 13 DE NOVIEMBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Díaz Palos), 17 DE DICIEMBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Hijas Palacios) y 17 DE DICIEMBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Escudero del Corral) (Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núms. 3548, 4432, 5023 y 5025, respectivamente), que solucionan los problemas que plantea el citado convenio de 1950 en los mismos términos que las examinadas anteriormente. No puede extrañar entonces que la norma internacional de referencia sea incompleta en el plano del Derecho Penal, exigiendo para su perfeccionamiento una norma interna que la complemente. Por ello, la afirmación tajante de algunos penalistas debe matizarse en el sentido de que por las características propias de las normas de naturaleza penal, los tratados internacionales existentes en esta materia reclaman normas internas de concreción.

Todo lo expuesto anteriormente es la materialización en la práctica de un aspecto teórico muy interesante que se plantea en el ámbito de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, y que no ha quedado resuelto en la letra del art. 1, pfo. 5 del Código civil. El problema se vincula a la distinción entre tratados *self-executing*, respecto a los que no lo son. (Cfr. GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «Nota a la sentencia del T.S. de 20 de mayo de 1964», en *R.E.D.I.*, 1966, págs. 58 a 69). Sucede que cuando el art. 1, pfo. 5.^o del Código civil establece que los tratados internacionales serán de aplicación directa en España tras su publicación en el *B.O.E.*, se refiere de modo exclusivo a los tratados *self-executing*, es decir, a los que son aplicables sin medida alguna de ejecución. Sin embargo, no se prevé en el precepto citado el supuesto de aquellos convenios que, como el de 21 de marzo de 1950, reclaman ineludiblemente para su ejecución un acto legislativo interno. Pensemos que nuestros Tribunales se sentirían impotentes para aplicarlo si no se hubiera procedido a la reforma del Código Penal en los artículos 452 bis a) a 452 bis f).

En las construcciones clásicas sobre las relaciones de sistemas, ya había sido abordado este tema en toda su complejidad. En efecto, Triepel («Les rapports entre le droit interne et le droit inter-

national», en *R.C.A.D.I.*, 1923, n.º 1, pág. 95, y págs. 112 a 115) había afirmado que existen situaciones en las cuales «la règle du droit international fait appel au droit interne pour qu'il complète la définition d'un fait qui n'est que partiellement défini», razón por la cual es preciso distinguir dos ramas del derecho interno claramente definidas respecto al derecho internacional: *le droit interne immédiatement ordonné*, y *le droit interne internationalement indispensable*. La línea de separación entre ambos conceptos se halla en que «d'après le principe: *nulla poena sine lege*, l'acte ordonné par le droit international ne peut pas être accompli sans l'existence d'une loi pénale et étatique... Dans le droit immédiatement ordonné, l'acte ordonné à l'Etat par le droit international consistait à créer du droit; ici l'Etat se met en situation, en égard à son propre droit, d'accomplir un acte ordonné par le droit international».

Por su parte, Walz (Cfr. «Les rapports du droit international et du droit interne», en *R.C.A.D.I.*, E937, n.º 61, págs. 425 a 429) ha distinguido entre *droit international au sens originnaire* y *droit international public au sens dérivé*, estando englobados en esta segunda categoría todas aquellas normas jurídicas que «ont obtenu la validité interne en vertu d'un acte étatique spécial, qui, pour ainsi dire, fait naître du droit international des mesures législatives internes».

Estas construcciones doctrinales a nivel teórico sirven perfectamente para explicar con claridad determinados supuestos de la práctica de los Estados, ya que dentro de su aparente complejidad y abstracción encuentran situaciones concretas que traducen los términos en ellas empleadas. De esta forma, la recepción de las normas convencionales en nuestro sistema se verifica mediante la simple publicación en el *B. O. E.* solamente en aquellos casos en los cuales concorra la posibilidad de aplicación inmediata de las mismas. Sin embargo, en las situaciones en las cuales el acto de recepción en el derecho interno español pase necesariamente por la transformación, a través de un acto legislativo expreso que ejecute la obligación contraída en el plano internacional, las previsiones del art. 1, pfo. 5.º del Código civil serán insuficientes e inoperantes. Precisamente el conjunto jurisprudencial citado y analizado en este apartado, se refiere a un convenio clasificable en esta segunda situación. Por todos los argumentos utilizados en las líneas anteriores, nos parece criticable la posición simplista y poco rigurosa que hace una parte de la doctrina penalista española, actitud que cabe extender a las insuficiencias que se detectan en la técnica de reglamentación contenida en el art. 1, pfo. 5.º de nuestro Código civil.

III. SUJETOS INTERNACIONALES. ESTATUTO INTERNACIONAL DEL ESTADO: RECONOCIMIENTO.

14. Entre las decisiones de los Tribunales españoles de 1973, un lugar especial corresponde, sin duda, a la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 4.^a) DE 27 DE JUNIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Ponce de León y Belloso). Para comprenderlo, basta indicar que la recurrente es la «Jenaer Glasswerk Schott und Genossen», una de las empresas de la «Carl Zeiss Stiftung» constituida en Jena en 1889. Y sabido es que con posterioridad a la segunda guerra mundial la aparición de dos Estados alemanes, la R. F. de Alemania y la República Democrática Alemana (R. D. A.) originó, paralelamente, la escisión de las empresas, en ambos Estados. La consecuencia ha sido un amplio debate judicial, en diferentes países, entre las empresas «occidentales» y «orientales» de la inicial fundación Carl Zeiss, debate que ahora surge ante los Tribunales españoles en uno de sus aspectos usuales, el relativo a los derechos de propiedad industrial sobre ciertas marcas. (Cfr. las referencias en el estudio de T. TREVES, en *R. Critique*, 1967, p. 22-54, entre otros).

Subyacente a este problema particular, existen otros de mayor envergadura, que nos sitúan directamente ante el estatuto internacional del Estado, en el ordenamiento internacional. Aparece en juego el ámbito de la soberanía económica del Estado (Cfr. Enrique PECOURT, en *R.E.D.I.*, vol. XVI, 1963, 459-509 y su monografía *La propiedad privada ante el Derecho internacional*, Madrid, 1966) pues, de una parte, el caso de la Carl Zeiss y sus empresas nos sitúa ante la situación de los bienes de un Estado ex enemigo, Alemania; de otra, en relación con la facultad de nacionalizar la propiedad privada y sus efectos en materia de propiedad industrial, respecto de terceros países. También, en este caso, aparece el problema del *status* internacional de la R. D. A.; situación en orden a su reconocimiento internacional que, desde la perspectiva española, adquiere especial importancia desde el momento en que como consecuencia del acuerdo entre España y la R. D. A. de 12 de enero de 1973 sobre establecimiento de relaciones diplomáticas, debe entenderse que existe reconocimiento internacional como Estado de la R. D. A. Problema ulterior es el de valorar el efecto —retroactivo o no— del reconocimiento, en orden a la cuestión planteada en esta decisión.

15. Como se ha indicado, la cuestión se sitúa en el ámbito del derecho de marcas, pues la sociedad recurrente solicita la «renovación» de otras anteriores, registradas en 1922 y 1944;

esto es, en una época en que existe unidad de las empresas de la fundación. La Administración concede el registro «como nuevas marcas y no como por la entidad solicitante se pretendía, de renovación de las anteriores marcas de iguales denominaciones», marcas que, «en su origen, estuvieron domiciliadas en Jena, localidad de la República Democrática Alemana». Situado así el problema, los considerandos segundo y tercero de la *Sentencia T. S. (Sala 4.ª) de 27 de junio de 1973* afirman lo siguiente:

«...Que aunque es cierto que, conforme entiende la Entidad recurrente, la transmisión efectuada de las referidas marcas el 7 de mayo de 1956 a persona domiciliada en la República Democrática Alemana, según notificación de la Administración de esta República, es nula e inexistente en España, a virtud del acuerdo adoptado por varios países entre los cuales figura España y que así lo han declarado con respecto a toda notificación de la Oficina Internacional que se refiera a registros u otras operaciones efectuadas a petición de la Administración de la República Democrática Alemana, no es menos cierto y precisamente por este mismo acuerdo de tales países, como consta de las Certificaciones del Registro Internacional de Marcas de las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Industrial en Ginebra y donde se recoge coincidiendo con el Informe de la Sección Internacional del Registro de la Propiedad Industrial y las resoluciones de este Registro que desestiman los distintos recursos de reposición interpuestos por la Entidad que recurre ante esta vía jurisdiccional, que las Marcas a que se refieren los presentes autos, al trasladarse a territorio de la República Democrática Alemana dejaron de existir en España y, por tanto, independientemente de las posteriores vicisitudes de las mismas, resulta ya imposible obtener su renovación pues no puede renovarse ahora lo inexistente, ya que se trata en realidad de un derecho extinguido para nuestro país al haber quedado bajo el ámbito territorial de la citada República Democrática Alemana, lo cual significa que carecen de toda virtualidad a los efectos de incorporarse en el Registro de la Propiedad Industrial de España y por lo que la petición de su renovación no cabe concederla por inexistencia de las Marcas anteriores, registrándose solamente por la Administración española las solicitadas como Marcas nuevas.

«Que es necesario destacar en este caso, desde el punto de vista del tracto registral que con independencia de la

causa a la cual haya podido obedecer la transmisión que figura de las antiguas Marcas y que se verificó en la República Democrática Alemana así como del valor que para España pueda representar la misma, es evidente que, con ello, quedaron esas Marcas automáticamente extinguidas y sin virtualidad alguna a sus efectos registrales en los países a que se refiere la Nota del Registro Internacional de Marcas de las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Industrial de Ginebra, entre ellos España, y, en su consecuencia, para nada puede alterar esa situación registral el mero hecho de haber trasladado su domicilio el titular de ellas a la República Federal Alemana (*sic*), puesto que no cabe retrotraer la prioridad de las ahora solicitadas a la época en que se concedieron las anteriores respecto de las cuales no existe renovación alguna; y sin que a esto se oponga lo dispuesto en el art. 134 del Estatuto de la propiedad industrial, cuando en él se deja a salvo para el registro y protección en España de las Marcas internacionales la facultad de su rechazo, reconocida en el Convenio de la Unión para la Protección de la Propiedad industrial de París, de 20 de marzo de 1883 y ratificado en Londres el 2 de junio de 1934 al que se adhirió España el 20 de diciembre de 1955 y demás disposiciones, entre ellas el Arreglo de Madrid de 14 de abril de 1891, al que también se adhirió España el 20 de diciembre de 1955, en la forma y condiciones allí establecidas y que en este caso concurren por virtud de cuanto antes se expone, porque en tales Acuerdos y Convenciones se reserva a las Administraciones Nacionales respectivas la facultad de rechazar en sus territorios la protección a las Marcas Internacionales, conforme sucede con las anteriores a las que son ahora objeto de este recurso jurisdiccional, cuando se trata de registros y otras operaciones efectuadas a petición de la Administración de la República Democrática Alemana» (*Cfr.* Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3244 y Nota de A. ORTIZ-ARCE en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

16. Por vía de antecedentes, debe tenerse en cuenta que el régimen de la propiedad industrial de nacionales alemanes en terceros países aparece condicionado, en gran parte, por la evolución del «problema alemán», al término del segundo conflicto mundial. Como es sabido, la Declaración de 5 de junio de 1945, suscrita por los Gobiernos de Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética, que estableció un régimen de ocupa-

ción cuatripartito en Alemania, pronto quedó erosionada por las tensiones de la «guerra fría», siendo sustituida, en lo que respecta al territorio de la actual R. F. de Alemania, por un nuevo estatuto de ocupación, establecido en el acuerdo de Washington de 1949, cuya entrada en vigor, el 21 de septiembre de este año, simboliza la aparición de la nueva entidad alemana, en las zonas de ocupación de las tres Potencias occidentales. Consecuencia del nuevo estado de cosas fue, entre otros, la participación de la R. F. de Alemania en la Unión General de París así como en tres Uniones restringidas, en virtud del «memorándum» de 9 de noviembre de 1949, por el cual la nueva entidad alemana declaraba la continuidad en las obligaciones antes asumidas por el Estado alemán, en virtud de los convenios internacionales en materia de propiedad industrial. En 1954, los acuerdos de París de 23 de octubre de este año, firmados por Francia, Estados Unidos y el Reino Unido, daban por terminado el régimen de ocupación en la R. F. de Alemania; y, como efecto previsible, la Unión Soviética firmó, el 20 de noviembre de 1955, distintos acuerdos con la R. D. A., dando fin igualmente al régimen de ocupación en la zona «oriental».

Surgían así dos Estados alemanes, cuyo *status* internacional iba a proyectarse en el seno de la Unión internacional sobre la propiedad industrial. En efecto, en 17 de octubre de 1955, el Gobierno de la R. D. A., igual que lo hiciera el de la R. F. de Alemania en 1949, dirigió un «memorándum» al Consejo federal de Suiza, declarando la continuidad en su territorio de las obligaciones asumidas por el Estado alemán, en los convenios internacionales sobre esta materia. No obstante, en este año surge una conocida política de «no reconocimiento» de la R. D. A. (*Cfr.* al respecto R. BIERZANEK, en *A.F.D.I.*, 1962, p. 117-137) no sólo por parte de la R. F. de Alemania, sino también por las Potencias «occidentales», simbolizada la primera en la llamada «doctrina Hallstein» y la segunda en el comunicado conjunto de Washington de 28 de septiembre de 1955, de los Gobiernos de Estados Unidos, Francia y el Reino Unido. Esta política de «no reconocimiento» —cuyo fracaso demostraría el tiempo— tuvo como es natural su reflejo en el seno de la Unión Internacional y así, el Gobierno español, por nota de 13 de marzo de 1956, declararía que consideraba al Gobierno de Bonn como «único representante de Alemania», negándose a admitir los efectos de la declaración de continuidad hecha por la R. D. A. en 17 de octubre de 1955.

Declaraciones similares a ésta hicieron otros países incluidos en el grupo «occidental» y a ellas se alude, como hemos visto, en la *Sentencia T. S. (Sala 4.ª) de 27 de junio de 1973*. No obstante,

cabe señalar que los razonamientos del Tribunal evitan entrar en el problema del *status* de los dos Estados alemanes, en relación con la dualidad de empresas de la fundación Carl Zeiss y, de este modo, se omite tanto el análisis de las medidas adoptadas respecto de los bienes alemanes, en el período que va de 1945 a 1948, así como las que marcan el desbloqueo de dichos bienes, a partir de 1949, junto con el derecho convencional entre España y la R. F. de Alemania, en particular los convenios de 8 de abril de 1958 (*Cfr. B.O.E.*, 26-VI-59). Se parte, sin ulterior consideración, de la posición española en el seno de la Unión, respecto de la R. D. A. y se obtienen consecuencias complementarias al amparo del eventual derecho de rechazo previsto en la propia normativa unionista.

17. Ahora bien, la situación de España respecto de la R. D. A. cambia de forma sustancial, tras el acuerdo sobre establecimiento de relaciones diplomáticas de 12 de enero de 1973, pues a partir del mismo, existe reconocimiento de este Estado alemán por parte española. Sobre los efectos de este reconocimiento, baste aludir aquí remitiendo al examen realizado por A. Ortiz-Arce, en su Nota a esta sentencia (*R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1). La situación, de futuro, conserva toda su importancia, independientemente de la solución de este caso concreto.

IV. ORGANOS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

18. En materia de inmunidades del personal de la misión diplomática cabe recoger dos sentencias que abordan el problema en dos sentidos distintos: La *Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 14 de mayo de 1973* (Ponente: D. Antonio Parody Martín) sobre inmunidad del personal diplomático, y la *Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 3 de febrero de 1973* (Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Alfonso Antón-Pacheco García) relativa a las inmunidades del personal de servicio de la misión. Ambas sentencias tienen una característica en común: el mantener la incógnita sobre la posición de nuestros Tribunales en cuanto a la introducción y aplicación del Derecho internacional —consuetudinario y convencional— relativo a las inmunidades diplomáticas, dado que en los considerandos de una y otra sentencia no se aborda en ningún momento esta rica problemática.

19. Por lo que respecta a la SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA DE 14 DE MAYO DE 1973, sus considerandos nos ratifican en nuestra afirmación anterior:

«... El artículo 334 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que los Agentes diplomáticos (Embajadores, Ministros plenipotenciarios, Ministros residentes, Encargados de negocios y extranjeros empleados de planta en las legaciones) cuando delinquieren serán puestos a disposición de sus Gobiernos respectivos, con lo que consagra la inmunidad de tales personas o su independencia absoluta de la legislación penal patria; precepto que se complementa para su efectividad con la Real Orden de 9 de abril de 1884 que en su primer apartado indica que toda comunicación que los Tribunales españoles de cualquier orden dirijan a los referidos Agentes diplomáticos, en el sentido amplio expresado, se dirigirán necesariamente por conducto del Ministerio de Justicia que lo comunicará al de Asuntos Exteriores siempre que conste el carácter y condiciones de la persona citada, y en su segundo, que se regulará el procedimiento respecto a tales personas tan pronto se tenga noticia en lo que les sea referente, a no ser que conste la expresa renuncia de su inmunidad.

Por la efectividad de este criterio legal ha de estimarse el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la acusada por el primero de los motivos apuntados y en consecuencia declarar la nulidad de las actuaciones, igualmente solicitada por el Ministerio Fiscal en el acto de la vista, y ello a partir del momento en que tuvo entrada en el sumario el documento expedido por la Embajada de España en Bogotá en el que se contiene una comparecencia de doña V. O. B. y otro del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, debidamente legalizado, y en el que se acredita el carácter de funcionaria diplomática colombiana de la inculpada con expresión de la fecha en que cumplió su cometido en nuestro país, pues fue en tal momento (diligencia de 15 de enero del presente año) cuando el Instructor tuvo conocimiento fehaciente de la condición de diplomática extranjera de la misma, y en consecuencia debió cumplir con lo establecido en la Real Orden de 1884 de la que se ha hecho mérito dirigiéndose a la interesada por vía diplomática a fin de que se pronunciase, en primer término, sobre la inmunidad a la que la legislación española se refiere, y al no haberlo acordado así el Instructor es incuestionable que se produjo indefensión de la acusada». (*Cfr. Sentencias en Apelación...*, cit., Primer trimestre, 1973, Málaga, número 393, y Nota de Carlos VILLÁN DURÁN en *R.E.D.I.*, vol. XXVIII, 1975, págs. 156-162).

Sin perjuicio de que sea correcta la conclusión última a la que llega la Audiencia Provincial de Málaga, esta Sentencia es altamente criticable por cuanto intenta resolver el problema planteado (inmunidad de un agente diplomático) acudiendo únicamente al derecho positivo español (arts. 333 y 334 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y Real Orden de 9 de abril de 1884), olvidándose de realizar la obligada recepción y aplicación de las normas internacionales —consuetudinarias y convencionales— vigentes en la materia y obligatorias para el Estado español. Nuestros Tribunales, al restringirse al derecho interno, se ven obligados a fundamentar las inmunidades diplomáticas en la noción de «extraterritorialidad» (criticada, entre otros, por CAHIER, Philippe: *Derecho diplomático contemporáneo*, traducción y notas de TORRENTE, OREJA y GONZÁLEZ CAMPOS, Madrid, 1965, págs. 255-8); nuestra legislación está diseminada por distintos cuerpos legales y contiene importantes lagunas con la consiguiente inseguridad en cuanto a su precisión, y, por último, las inmunidades diplomáticas se consideran un *privilegio* cuyo beneficiario es el agente diplomático. Todo ello conduce a los Tribunales españoles a interpretar restrictivamente y con una perspectiva «miope» el art. 334 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Cfr. PECOURT GARCÍA, Enrique, Nota a la *Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1965*, en *Revista de Derecho Español y Americano*, núm. 9 —julio/septiembre 1965—, pág. 199, *in fine*. Vid. también el comentario a la misma sentencia de Julio D. GONZÁLEZ CAMPOS, en *R.E. D.I.*, vol. XIX, 1966, págs. 551-9) y, en definitiva, a resultados injustos, como el de la *Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1965*, arriba mencionada, y en la que no reconoce la inmunidad de jurisdicción penal a la esposa del Agregado Naval de la Embajada de los Estados Unidos de América en Madrid (Vid. Aranzadi, *Repertorio*, 1965, núm. 2).

Por el contrario, el panorama que nos ofrece el Derecho internacional es totalmente diferente: De un lado, existe desde antiguo una regla *consuetudinaria* (y que, como tal, obliga directamente al Estado y a sus órganos judiciales) que consagra el reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción criminal del agente diplomático, perfectamente consolidada a través de la práctica de los Estados, en la jurisprudencia de gran número de países e incluso en algunos textos convencionales multilaterales (Vid. GIULIANO, Mario: «Les relations et immunités diplomatiques», en *R.C.A.D.I.*, 1960, n.º 100, pág. 142). De otro lado, esta norma consuetudinaria ha sido codificada en el art. 31.1 del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961, no observándose en este punto ninguna innovación respecto a la

práctica anterior que pudiese constituir desarrollo progresivo (*Vid.* a este respecto el trabajo de José Antonio PASTOR RIDRUEJO, «La Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y la codificación del Derecho internacional», en *R.E.D.I.*, vol. XV, 1962, págs. 177-186). Es de señalar, además, que la Audiencia Provincial de Málaga ha debido de tener presente este Convenio porque España se adhirió al mismo el 21 de noviembre de 1967, entrando en vigor (de acuerdo con su art. 51.2) a partir del 21 de diciembre de 1967 (*Cfr.* Aranzadi, *Rep. Legislación*, 1968, núm. 155) (*B.O.E.* 24-I-68). Finalmente, desde el ángulo del Convenio de Viena de 1961, las inmunidades de los agentes diplomáticos no se conciben ya como un *privilegio*, sino que se fundamentan «...en el *interés de la función* internacional que tales agentes llevan a cabo y que se imponen al Estado en cuanto reglas pertenecientes al Ordenamiento jurídico internacional...» (*Cfr.* GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D., Nota a la *Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1965*, *loc. cit.*, pág. 555. *Vid.* también el *Preámbulo del Convenio de Viena de 1961*), teoría del interés de la función (defendida calurosamente por Ph. CAHIER, *Derecho diplomático contemporáneo*, *op. cit.*, págs. 261-266) que nos lleva a una interpretación del art. 334 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de carácter internacionalista, pues la soberanía territorial de los Estados se encuentra limitada por una serie de reglas de Derecho internacional, una de las cuales es la que exime tradicionalmente a los diplomáticos de la jurisdicción penal de los Tribunales del país donde residen.

20. En el segundo de los sentidos apuntados, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO DE 3 DE FEBRERO DE 1973 adolece en gran parte de las mismas omisiones en sus Considerandos, a pesar de ofrecernos el Tribunal una solución que creemos correcta:

«La pretensión aducida en su demanda por el actor don Domenico di C. F. de nacionalidad italiana y que viene prestando servicio como portero en el Instituto Italiano de Cultura de Madrid, no puede por menos de calificarse de contradictoria, puesto que habiendo sido despedido por dicha Entidad por comisión de unas supuestas faltas laborales previstas en el art. 77 de la L. C. T. se dirige a la Magistratura de Trabajo para que declare su propia incompetencia de jurisdicción...; y si pues el demandante estimaba que por su condición de empleado de la Embajada Italiana en España no estaba sometido a los preceptos de la Legislación Española, el camino adecuado y lógico era el de

haber planteado su reclamación ante los Tribunales Italianos... Y como el fundamento para alegar el demandante la excepción dilatoria prevista en el núm. 1.º del art. 533 de la L. E. Civ. es su condición de empleado de la Embajada de Italia, menester será determinar, si del contenido de los documentos aportados se desprende la realidad de ese hecho, debiéndose hacer una declaración en sentido negativo, pues aunque es verdad que al folio 3 de los autos aparece fotocopia de un carnet expedido en 20 de noviembre de 1969 por la Embajada de Italia en que se hace constar que el señor Di Cristofano es empleado de la misma, no es menos cierto que ese documento, cuyo plazo de validez era de un año, no consta haya sido renovado y contra cuyo contenido, así como el de los restantes documentos presentados a este fin, se alza la manifestación del Cónsul de Italia en Madrid (folio 60), quien ante la petición hecha por el Magistrado en Providencia para mejor proveer, precisamente para aclarar este debatido extremo, categóricamente afirma que el señor D. Cristofano F. portero del Instituto Italiano de Cultura, «no tiene la condición de empleado de la Embajada de Italia» y si a ello se añade que, como acertadamente recoge el hecho tercero del resultando de probados de la sentencia, el contrato laboral vigente entre las partes (folio 35), estipula que el trabajo de portero se desempeñará en el Instituto Italiano de Cultura de Madrid, con expreso sometimiento en su desarrollo y resolución a las Leyes Laborales Españolas y específicamente a la Reglamentación Nacional de Trabajo en Oficinas y Despachos de 21 de abril de 1948, que las partes estiman aplicable por haberlo acordado así la Dir. Gral. de Trabajo en Res. 13 de julio de 1963 (folios 40 y 41) y si finalmente por el señor Director General de Relaciones Culturales del M.º de Asuntos Exteriores (folio 22) se certifica que el Instituto Italiano de Cultura puede contratar para su funcionamiento, personal nacional o extranjero, sin que ese personal deba considerarse como parte de la plantilla de la representación diplomática de Italia en España, ni tenga relaciones jurídicas laborales con esta última, es por ello evidente que el actor, al no haber acreditado suficientemente sea empleado de aquella Embajada, no puede gozar del «status» o calidad personal que ello determina, debiendo por el contrario reputársele como un trabajador por cuenta ajena...

(El) Decreto del Presidente de la República de dicha Nación, fecha 5 enero 1967, contenido y promulgado en

la Gazzeta Ufficiale de 18 de febrero de dicho año, los Estatutos del Instituto Italiano de Cultura y número de empleados y trabajadores fijos que desempeñan servicio en la Representación diplomática de Italia en España, así como certificación de la Dir. Gral. de Aduanas, conducente a acreditar su condición de empleado de esa Embajada, y aunque es cierto que como se alega por el recurrente, el Magistrado al denegar la práctica de tales pruebas, no hizo constar los fundamentos de su resolución, ello sin embargo no supone la indefensión a que hace referencia el ya citado art. 156, máxime si esas pruebas o eran inoperantes a los fines del litigio y como tales debe de considerarse la aportación a los autos de Textos Legales extranjeros, o por otra parte tenían ya su reflejo en las aportadas, como se deduce del certificado del folio 37 sobre facultades para comparecer a juicio del Director del Instituto Italiano de Cultura y finalmente la prueba del «status» personal del demandante fue suplida por el Juzgador mediante providencia para mejor proveer, solicitando del Cónsul de Italia informe sobre la condición de aquél con la Embajada de su país, por todo lo cual debe rechazarse este motivo del recurso, así como el aducido en siguiente lugar al amparo del núm. 2.º del art. 152 de la Ley Procesal de Trabajo...». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio del Tribunal Central de Trabajo*, 1973, núm. 504 y Nota de Luis Ignacio SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

Independientemente de algunos aspectos colaterales que presenta esta Sentencia (por ej., la contradicción en que incurre el actor al alegar la incompetencia de jurisdicción del Tribunal español en atención a su pretendido estatuto jurídico privilegiado, al mismo tiempo que solicita del mismo que califique el despido de nulo; o la condición jurídica del Instituto Italiano de Cultura de Madrid —si es o no un órgano del Estado italiano—, lo cual podría plantearnos el problema de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución del Estado y de sus órganos), es de destacar la imprecisión en que se mueve nuestro Tribunal a la hora de calificar la posición jurídica del demandante.

En efecto, los datos aportados en la Sentencia sobre el *status* jurídico del personal contratado por el Instituto Italiano de Cultura son imprecisos, pues decir que el demandante no goza de la cualidad de miembro «de la plantilla de la representación diplomática de Italia en España» es una gran vaguedad. Si nuestro Tribunal conociese (y tiene obligación de hacerlo) el Convenio de

Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961, podría comprobar que su art. 1. c), al referirse a los «miembros del personal de la misión», distingue las categorías de miembros del personal diplomático, del personal administrativo y técnico, y del *personal de servicio* de la misma, siendo esta última categoría la que podría ser aplicable al Sr. Di Cristofano, y para la cual el art. 37.3 del mismo Convenio dispone que «los miembros del personal de servicio de la misión que no sean nacionales del Estado receptor ni tengan en él residencia permanente, gozarán de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, de exención de impuestos y gravámenes sobre los salarios que perciban por sus servicios y de la exención que figura en el artículo 33» (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho internacional general, habría que llegar a una solución negativa y coincidir con el Tribunal en su decisión, ya que el personal de servicio de las misiones diplomáticas (y aun situándonos en la hipótesis de considerar que el Instituto Italiano de Cultura pertenezca a la misión diplomática de Italia en Madrid) sólo gozan de inmunidad por los actos realizados en el desempeño de sus funciones, pero nunca por posibles responsabilidades derivadas de sus actos de carácter privado. Y, aunque el recurrente pudiese ser considerado como miembro del personal de servicio de una misión diplomática, no consta en ningún lugar de los autos que estuviese cumpliendo las funciones propias de su cargo en el momento de la comisión de los hechos que se le imputan.

Por último, el Tribunal Central de Trabajo pudo haber calificado fácilmente el *status* jurídico del portero del Instituto Italiano de Cultura si hubiese acudido una vez más al Convenio de Viena de 1961, cuyo art. 10.1 d) considera preceptiva la comunicación al Ministerio de Asuntos Exteriores (u otro que se hubiere convenido) del Estado receptor «la contratación y el despido de personas residentes en el Estado receptor como miembros de la misión o criados particulares que tengan derecho a privilegios e inmunidades».

V. DERECHO DEL MAR.

21. No puede decirse que la jurisprudencia española del año 1973 haya aportado decisiones espectaculares en relación a los espacios marítimos. Las referencias son más bien escasas y sólo de manera incidental se enfrenta a categorías propias del ordenamiento jurídico del mar. Acaso las notas características sean la

cautela y el inseguro tratamiento que nuestros tribunales otorgan a los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción española, actitud favorecida por las imprecisiones de nuestra legislación en la materia. El catálogo de problemas abordado se reduce a las aguas interiores, mar territorial y plataforma continental, aspectos que examinaremos a continuación.

22. A partir de un enfoque sistemático del medio marino, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 3.^a) DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Martín del Burgo y Marchán), aborda un problema relativo a las *aguas interiores españolas*. En esta decisión, el Tribunal ha afirmado

«En cuanto al fondo o contenido, consiste en el otorgamiento de una concesión, para la construcción de un pantalán de carga y descarga de productos petrolíferos y petroquímicos y derivados; resolución que, a no dudar, constituye un auténtico acto administrativo, y, de ninguna manera, una disposición general; acto administrativo generador de una concesión de tipo demanial, con la singularidad de que el sustrato material de este demanio lo constituye el fondo submarino de una parte del Puerto, o aldeaña al puerto de Tarragona, y por tanto, el fondo de unas aguas sobre las que nuestro Estado ejerce plena jurisdicción y soberanía...» (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3350 y Nota de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

La fórmula empleada por el juzgador comprende dos elementos de naturaleza distinta. Desde un plano puramente descriptivo, dibuja físicamente el área controvertida, aludiendo al «fondo submarino de una parte del Puerto, o aldeaña al puerto de Tarragona». Desde la perspectiva de los componentes jurídicos del problema afirma que se trata del «fondo de unas aguas sobre las que nuestro Estado ejerce plena jurisdicción y soberanía». Ambas afirmaciones reclaman ciertas precisiones complementarias en relación a su alcance.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos indicados, interesa destacar su ambigüedad, ya que se trata de delimitar el punto en que terminan las aguas interiores y comienza el mar territorial. En este sentido, el art. 5, pfo. 1.^o del Convenio de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua establece que «las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial se considerarán como aguas interiores» (España depositó el instrumento de adhesión a este convenio el 25 de febrero

de 1971, entrando en vigor respecto a nuestro Estado el 27 de marzo del mismo año. *Cfr.* B. O. E. 24-XII-71, precepto que debe completarse con la disposición del art. 8 del mismo convenio, cuando determina que «a los efectos de la delimitación del mar territorial, las instalaciones permanentes más adentradas en el mar que formen parte integrante del sistema portuario se considerarán como parte de la costa» (los problemas derivados de la delimitación de los espacios marítimos estatales pueden ser estudiados en BOGGS: «Delimitation of seaward areas under national jurisdiction», en *A.J.I.L.*, 1951, págs. 240-266; y VOELCKEL, M.: «Les lignes de base dans la Convention de Genève sur la mer territoriale», en *A.F.D.I.*, 1973, págs. 820-836). Así pues, debe establecerse con precisión la localización de las áreas afectadas, ya que si la línea de base coincide con el final de las instalaciones portuarias, puede suceder que los aledaños al puerto queden situados al exterior de esta línea, con la consecuencia de que mientras las instalaciones portuarias se califican como aguas interiores, tales aledaños estarían comprendidos dentro del mar territorial español. El régimen jurídico aplicable sería diferente en uno y otro caso, como veremos a continuación.

En efecto, cuando el Tribunal Supremo se refiere en segundo lugar al régimen jurídico de las aguas en cuestión, emplea términos bastante vagos. Aunque el Estado ribereño ejerce plena soberanía y jurisdicción en su mar territorial, así como en sus aguas interiores, la graduación de las competencias y sus límites son diferentes en uno y otro espacio. Sucede que mientras la soberanía de los Estados sobre su mar territorial encuentra el límite del derecho de paso inocente en favor de los buques extranjeros que naveguen a través de él (art. 14 y ss. del Convenio de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua), quedando sometidos dichos buques a la competencia del Estado del pabellón para los actos cometidos a bordo que no produzcan consecuencias respecto al Estado costero (arts. 18 a 20 de dicho Convenio), en las aguas interiores se aplica en toda su plenitud la legislación interna del Estado costero, el cual determina incluso las condiciones de admisión de los buques extranjeros en ellas (art. 8, pfo. 1.º del C. c., en relación al art. 16, pfo. 2.º del Convenio de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua. La única excepción es la prevista en el art. 5, pfo. 2.º de dicho Convenio, que juega únicamente en aquellos supuestos en los cuales el trazado de líneas de base rectas hayan transformado en aguas interiores, porciones que anteriormente eran mar territorial o alta mar).

En todo caso, es preciso reconocer que a los fines determinados por el Tribunal Supremo en la *Sentencia de 28 de septiembre*

de 1973, poco importa que las áreas en cuestión fueran aguas interiores o mar territorial, puesto que en la materia considerada la soberanía del Estado español era plena. Únicamente queremos subrayar la delicadeza con que deben ser tratados los espacios marítimos, tanto en lo relativo a su delimitación, como en lo referente a las competencias que los Estados ejercen en su interior.

23. Extraña el hecho de que el juzgador no haya apoyado su afirmación en algún texto legal interno. Sin embargo, de haber actuado en esta forma, tampoco habría llegado a conclusiones mejor fundadas técnicamente, ya que la legislación española en esta materia es excesivamente tosca e incorrecta, además de estar divorciada respecto al derecho internacional convencional aceptado por el Estado español. En este orden de ideas, tanto en el art. 1, pfo. 2.º de la Ley de Puertos de 1928, como el art. 1, pfo. 3.º de la Ley de Costas de 1969 (*Cfr.* respectivamente la *Gaceta* 20-I-28 y el *B. O. E.* 28-IV-69), asimilan el régimen jurídico de los puertos al del mar territorial.

Únicamente en el art. 2 de la ley de 8 de abril de 1967 (*Vid.* *B. O. E.* 11-IV-67, que extiende a doce millas las aguas jurisdiccionales españolas en materia de pesca), y en el artículo único del Decreto de 26 de diciembre de 1968 (*Vid.* *B. O. E.* 20-I-69, que extendió a 12 millas las aguas jurisdiccionales españolas a efectos fiscales), se establece el concepto de bahía y se prevé la utilización de las líneas de base rectas, con lo que implícitamente, se está aceptando de forma indirecta el concepto de aguas interiores, como categoría autónoma y separada del mar territorial.

Así pues, puede concluirse que las expresiones utilizadas por el Tribunal Supremo son la derivación lógica del lamentable estado de la legislación española, que reclama una mayor aproximación a las categorías más estrictas operantes en el derecho internacional del mar aceptadas por España.

24. Una problemática similar a la descrita anteriormente aparece reflejada en la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 3.ª) DE 5 DE JULIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. Isidro Pérez Frade). En esta decisión quedan implicados los *conceptos de mar territorial y aguas interiores, además de los problemas relativos a su delimitación*, puesto que en ella se afirma

«No puede entenderse en modo alguno como expresión de que la línea o linde superior sea la de la zona marítimo-terrestre, pues aparte de que el mar no tiene álveo, sino fondo y constituye una unidad ostensible independiente de las dilaciones de su densidad o contracciones, los

términos de la Ley de Puertos y Costas, vigentes en su art. 1.º, establece la distancia, como lo hacía la Ley precedente de mayo de 1880, entre el mar litoral o costero y la zona marítimo-terrestre, puesto que el primero es lo que ciñe las costas o fronteras de los dominios de España en toda la anchura determinada por las normas internacionales mientras que la segunda ha de ser delimitada, pues no es propiamente el mar, sino una zona de tierra que el mar invade con la regularidad de su flujo y la línea literal que es la que define la línea del mar que es la de bajamar». (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3179 y Nota de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

En otros términos, las consideraciones que acabamos de expresar aluden preferentemente a la delimitación interior del mar territorial español y a la naturaleza propia de este espacio marítimo. Resulta sorprendente que nuestro Tribunal Supremo se refiera al «mar litoral o costero», cuando hoy se ha extendido el uso generalizado de la expresión «mar territorial», acuñada con valor absoluto en el Convenio de Ginebra de 1958 que se refiere a esta materia. Si bien es cierto que en la Real Orden de 17 de diciembre de 1906 se hablaba de «las aguas territoriales españolas, conocidas también por mar litoral, zona marítima y aguas jurisdiccionales», terminología que envolvía una confusión absoluta (Cfr. en este sentido MARTÍNEZ CARO, S.: «Mar territorial: naturaleza, anchura y delimitación», en *La actual revisión del Derecho del Mar. Una perspectiva española*. Madrid, 1974, T. I, 1.ª parte, págs. 252 a 267), y que la vieja Ley de Puertos de 1928 también se refería en su art. 1, pfo. 2.º, al «mar litoral», los textos legales más modernos abandonan terminologías particularistas y utilizan ya la expresión de «mar territorial», como sucede con el art. 1, pfo. 3.º de la Ley de Costas de 1969.

Por lo que se refiere a la alusión al mar territorial como el espacio «que ciñe las costas o fronteras de los dominios de España en toda la anchura determinada por las normas internacionales», resulta poco clara e imprecisa como definición. Claro es que nuestra legislación interna aún lo es más, ya que tanto la Ley de Puertos de 1928, como la de Costas de 1969, coinciden en indeterminarlo espacialmente, en no mencionar las competencias que en él ejerce nuestro Estado y en confundirlo con las aguas interiores, ya que asimilan el mar territorial a las «ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegación» (Cfr. los arts. 1, pfo. 2.º y 1, pfo. 3.º, respectivamente, de las leyes citadas).

Por lo que se refiere a las competencias que el Estado español ejerce sobre su mar territorial, es forzosa la referencia a los artículos 1 y 2 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua, del que es parte España, a partir de los cuales es posible inducir que se trata de un espacio marítimo adyacente a las costas españolas y a sus aguas interiores, sobre el que se extiende la soberanía de nuestro Estado tanto en la columna de agua, como en el lecho y subsuelo, debiendo ejercerla de acuerdo con el Convenio y con las demás normas de derecho internacional.

Llama la atención también la referencia del Tribunal Supremo a la anchura del mar territorial español, que coincide con la fórmula prevista en el art. 1.º, pfo. 2.º de la Ley de Puertos de 1928 («El mar litoral, o bien la zona marítima que ciñe las costas o fronteras de los dominios de España, en toda la anchura determinada por el derecho internacional, con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizados para la pesca y navegación»). Dando por supuesto que la alusión a los «dominios de España» revela una etapa ya superada de dominación colonial, resalta la solución que remite a las normas de derecho internacional vigentes. La técnica es hábil y flexible, puesto que adapta automáticamente la ley interna a la norma internacional. Pero si la llevamos a sus últimas consecuencias y apuramos el razonamiento, podríamos tropezarnos con una doble dificultad. En primer término, no existe norma internacional alguna que establezca una anchura uniforme para el mar territorial de los Estados, sino que nos movemos en un ámbito dispositivo cuyo límite máximo sería la anchura de 12 millas para tal espacio. En segundo lugar, existe toda una tradición legislativa en esta materia, que ha llevado a algunos autores a señalar que la anchura del mar territorial español es de seis millas desde el siglo XVIII (*Cfr.* MARTÍNEZ CARO, *op. cit.*, págs. 252 a 267; del mismo autor: «Delimitación de las aguas jurisdiccionales españolas», en *R.E.D.I.*, vol. XXII, 1969, págs. 742 y 743; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: «Nota a la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 1965», en *R.E.D.I.*, vol. XIX, 1966, págs. 568 y 569). Por las razones apuntadas, es más lógico considerar que la remisión examinada hacia las normas internacionales debe ser entendida en el sentido de que cuando nuestro Estado procede a determinar la anchura de su mar territorial por medio de un acto legislativo interno, se someterá siempre a las limitaciones prescritas por el derecho internacional.

La última cuestión abordada en la *Sentencia T. S. de 5 de julio de 1973* insiste en la necesidad de delimitar la zona marítimo-

terrestre respecto al mar territorial, al decir que «la línea literal que es la que define la línea del mar que es la de bajamar». Aunque en el supuesto concreto que aborda esta decisión efectivamente la delimitación de la zona marítimo-terrestre debe hacerse por relación a la línea de bajamar, no puede afirmarse que en términos absolutos la fórmula del juzgador sea adecuada. Lo que sucede es que en nuestra legislación tradicional, el criterio normal es el apuntado anteriormente, lo cual es correcto en términos generales, puesto que el art. 3 del Convenio de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua determina que «la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es... la línea de bajamar a lo largo de la costa». Pero tras la sentencia del T. I. J. de 1951 en el de las *Pesquerías* (*C. I. J. Recueil*, 1951, p. 116), y su posterior incorporación en los artículos 4 a 13 del Convenio de Ginebra antes citado, hoy se admite comúnmente la utilización de las líneas de base rectas para la delimitación interior del mar territorial. Es decir, no se puede hablar de la línea que define el mar, sino de dos tipos de líneas que pueden servir a estos efectos, ya que el límite interior del mar territorial puede ser una línea recta, que convierte en aguas interiores a las situadas en el interior de la misma (*Cfr.* el art. 5, pfo. 1.º del Convenio de 1958).

Es más, si se examina con atención nuestra legislación más reciente, pueden citarse dos disposiciones legales españolas que acogen ya el trazado de líneas de base rectas para la delimitación interior del mar territorial. Me refiero al art. 2 de la ley de 8 de abril de 1967 (*B. O. E.* 11-IV-67) y al artículo único del Decreto de 26 de diciembre de 1968 (*B. O. E.* 20-I-69). Ambos casos suponen una negación de la ligera y tópica afirmación del Tribunal Supremo, aunque repetimos nuestra conformidad con su solución del caso concreto. Pero, en aquellos supuestos de costas irregulares y de profundas escotaduras, al menos teóricamente la línea de separación de la zona marítimo-terrestre, podría no coincidir con el límite interior del mar territorial. Claro que esta posibilidad no es viable por el momento con arreglo al Derecho español, ya que nuestro Estado aún no ha procedido al trazado de tales líneas previstas en los preceptos legales referenciados *, lo

* Con posterioridad a la redacción de este comentario de jurisprudencia fue publicado el Decreto 627/1976, de 5 de marzo, sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a doce millas a efectos de pesca. La publicación de esta norma reafirma el criterio que habíamos expuesto en el sentido de que nuestro Tribunal Supremo debía de haber aludido a este mé-

cual no deja de provocar cierta perplejidad. Más sorprendente resulta que en una de las últimas disposiciones legales españolas en esta materia, como sucede con la Ley de Costas de 1969, no se haya dado acogida expresamente a este criterio rompiendo el monopolio anterior en favor de la línea de bajamar escorada.

25. Finalmente, la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 6.^a) DE 25 DE JUNIO DE 1973 (Ponente: Excmo. Sr. D. José María Pérez Sánchez), plantea de forma indirecta un problema referente a *la plataforma continental*, categoría jurídica normalmente extraña a nuestra jurisprudencia. Así pues, no es de extrañar que aunque en este caso se trate claramente de una alusión que afecta de lleno a la plataforma, el tribunal lo solucione de manera incorrecta por otra vía distinta que, en definitiva, equivale al olvido o ignorancia de la categoría jurídica aludida. En efecto, la sentencia afirma

«Los actores... han venido trabajando en distintos períodos... para distintas Empresas dedicadas a la prospección petrolífera, en total cinco denominadas «Zapata North Seas inc.», «Zapata Endea Vour», «Zapata Offshore Company», «Inc. Transworld Drilling Company» e «Intercontinental Marine Drilling Inc.», sin que tampoco se determine quiénes de ellos lo han hecho en cada una de tales Empresas ni tiempo o fecha en que lo han efectuado mediante los oportunos contratos de trabajo, verbales o escritos, ni fijado en cada caso el salario o salarios percibidos, normales o en horas extraordinarias, ni aguas jurisdiccionales en que desarrollaron su actividad, datos todos necesarios para el conocimiento de la cuestión litigiosa...» (Cfr. Aranzadi, *Repertorio*, 1973, núm. 3223 y Nota de L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ en *R.E.D.I.*, vol. XXIX, 1976, núm. 1).

Aunque la hipótesis que acabamos de reseñar plantea problemas de Derecho internacional privado, a los efectos de determinar la ley aplicable tanto al ingenio utilizado para la prospección, como a las personas que efectúan su trabajo en él (Cfr. en

todo de delimitación del mar territorial español. Asimismo, responde a la necesidad propugnada de que el poder ejecutivo procediese efectivamente al trazado de tales líneas, ya que, de lo contrario, estábamos en una situación absurda. En todo caso, el interés específico de este Decreto de 5 de marzo de 1976 (*B.O.E.* núm. 77, de 30 de marzo de 1976), avala la necesidad de un comentario futuro más extenso, en el que se analice la problemática global planteada.

este sentido REMOND, M.: *L'exploration pétrolière en mer et le droit. Droit Maritime. Droit de la Mer*. Paris, 1970, págs. 133 a 153), nos vamos a referir exclusivamente en este momento a los problemas que afectan al Derecho internacional público del mar.

El texto básico de referencia en esta materia es el Convenio de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental (España se adhirió a este convenio el 25 de febrero de 1971 y entró en vigor respecto a nuestro Estado el 27 de marzo del mismo año. Tanto el convenio, como el Instrumento de adhesión fueron publicados en el *B. O. E.* 25-XII-71). En su art. 1.º se establece el concepto de plataforma continental como «el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas». Por otra parte, es importante señalar que «los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan al régimen de las aguas suprayacentes como alta mar», estando facultado para construir, mantener y hacer funcionar sobre ella instalaciones y otros dispositivos necesarios para explorarla y para explotar sus recursos naturales (art. 5, apdo. 2.º).

Así pues, un ingenio de la naturaleza de los mencionados en esta sentencia puede operar en las aguas interiores (en aquellos supuestos en los cuales el Estado ribereño hubiere trazado líneas de base rectas), en el mar territorial o en la plataforma continental de un Estado. Únicamente en los dos primeros casos es lícito preguntarse, como hace nuestro Tribunal Supremo, «las aguas jurisdiccionales en que desarrollaron su actividad». Pero en todos aquellos supuestos en los que los ingenios de prospección estuvieran situados en la plataforma continental de un Estado, la alusión al régimen de las aguas suprayacentes es perfectamente inútil e incoherente y traduce una confusión de dos planos distintos: el de la jurisdicción competente y el de su situación física. En otros términos, al Tribunal Supremo no le pareció un vínculo jurídico suficiente la utilización de la categoría plataforma a efectos de determinar la jurisdicción competente, estimando que era más seguro utilizar el criterio de su localización en un espacio determinado.

Desde la perspectiva del Derecho español, existen algunas disposiciones legislativas recientes que se refieren a la plataforma continental. Así sucede con la Ley de Costas de 1969 (*B. O. E.* 28-IV-69). El art. 1, pfo. 4.º declara bienes de dominio público «el lecho y el subsuelo del mar territorial y el del adyacente al mis-

mo hasta donde sea posible la explotación de sus recursos naturales»), la Ley de Minas de 1973 (Ley 22/1973, de 21 de julio. *B. O. E.* 24-VII-73. En su art. 2, pfo. 1.º determina que «todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos existentes en el territorio nacional, mar territorial y plataforma continental, son bienes de dominio público, cuya investigación y aprovechamiento el Estado podrá asumir directamente o ceder») y la Ley de Investigación y Explotación de Hidrocarburos de 1974 (Ley 21/1974, de 27 de junio. *B. O. E.* 29-VI-74. En el art. 1, pfo. 2.º se afirma que «son patrimonio inalienable e imprescriptible de la Nación los yacimientos existentes en el territorio nacional y en el subsuelo del mar territorial y de los fondos marinos que estén sometidos, a efectos de su exploración, investigación y explotación, a la soberanía nacional, con arreglo a las leyes españolas y convenciones internacionales vigentes ratificadas por España»).

Los textos legales citados merecen alguna reflexión, en relación al supuesto solucionado en la sentencia de 25 de junio de 1973. En primer término, en ningún caso se alude al régimen jurídico de las aguas suprayacentes a la plataforma continental, y aunque en la fecha de la sentencia las dos últimas disposiciones citadas no existían en el plano del derecho positivo vigente, el juzgador pudo haber utilizado el concepto de plataforma, evitando la alusión a las aguas jurisdiccionales o matizándola debidamente, mediante un análisis comparado de la Ley de Costas en relación con el Convenio de 1958, que ya estaba publicado en el *B. O. E.* En segundo lugar, y desde la perspectiva de análisis de nuestro Derecho positivo, existe una defectuosa redacción en la Ley de Costas y en la de Minas al denominar bienes de dominio público a los de la plataforma, cuando es bien sabido que el Estado ribereño tiene sobre su plataforma soberanía entendida en sentido funcional, puesto que como afirma el art. 2, pfo. 1.º del Convenio de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental, «el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales». Tal defecto técnico ha sido subsanado en la redacción de la Ley de Hidrocarburos de 1974, que se expresa en términos más satisfactorios.

Los elementos legales y convencionales analizados hasta el momento, pretenden poner de relieve que la noción de plataforma continental, como categoría jurídica, afecta de modo exclusivo al lecho y subsuelo marinos adyacentes al mar territorial de los Estados, sin que tenga proyección alguna respecto a la columna de agua que la cubre. En este orden de ideas, nos parece

absolutamente incorrecta la referencia que el Tribunal Supremo hace a las aguas jurisdiccionales en que las empresas de prospección realizaban sus actividades, a los fines de determinar la jurisdicción competente o la ley aplicable a los ingenios utilizados. En efecto, la hipótesis analizada únicamente puede ser subsumida en dos situaciones distintas: si los ingenios utilizados en la prospección estaban situados dentro de la línea exterior del mar territorial del Estado de que se tratara, habría que referirse al mar territorial o a las aguas interiores, y no a las aguas jurisdiccionales; por el contrario, si se hallaban fuera de la línea exterior del mar territorial, la alusión a las aguas jurisdiccionales resulta totalmente inoperante, ya que esta expresión comprende aquellos espacios marítimos sobre los que el Estado ribereño ejerce competencias especializadas en determinadas materias (zona contigua, zona de pesca, zona de prevención de la contaminación, etc. *Cfr.* sobre este tema la tesis doctoral de Luis Ignacio SÁNCHEZ RODRÍGUEZ: *La zona exclusiva de pesca en el nuevo Derecho del Mar*. Oviedo, 1975). En todos estos casos, la competencia del Estado ribereño se extiende horizontalmente, es decir, sobre la columna de agua, pero no en sentido vertical. Por esta razón, la única categoría jurídica aplicable es la de plataforma continental, que no afecta en modo alguno al régimen jurídico de las aguas que la cubren. Todo ello es consecuencia de la imprecisión que preside toda la legislación española respecto a la denominación de nuestros espacios marítimos nacionales, y en la que la fórmula «aguas jurisdiccionales» tiene un contenido vago y equívoco.

En cualquier caso, la sentencia de 25 de junio de 1973 reclamaba necesariamente una alusión a la plataforma continental, aunque solamente fuera de forma lateral, y para completar el significado y alcance pretendido en la decisión. Por ello, es conveniente que nuestro Tribunal Supremo preste más atención a las instituciones y categorías jurídicas que, aun siendo internacionales en su origen, han cristalizado plenamente en el Derecho positivo español.