

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y PRIVADO* (1972)

Enrique PECOURT GARCÍA

1

NACIONALIDAD.—1.º). Española casada con extranjero (vietnamita). Conservación de la nacionalidad española. — 2.º) Nacionalidad del hijo nacido del matrimonio. Inscripción en el Registro civil español. — 3.º) Prueba de la nacionalidad española.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 5 DE FEBRERO DE 1972.

En relación con la consulta que traslada del Cónsul General de España en París sobre la posibilidad de inscribir en dicho Registro el nacimiento de una niña nacida en París, hija de española casada con vietnamita, sin acreditarse debidamente que la misma no sigue la nacionalidad del padre.

Vistos los arts. 17, 2.º y 23, 3.º del Código Civil, 12 y 66 del Reglamento del Registro Civil, 15 de la Ley del Registro Civil y la Resolución de 17 de marzo de 1971,

Esta Dirección General ha acordado comunicar:

1.º Que se debe requerir a la madre —que se dice casada con un vietnamita— para que acompañe a su petición la oportuna certificación del Consulado vietnamita en París, por la que se acredite que no obstante el matrimonio con vietnamita, no le corresponde a la interesada la nacionalidad de su marido (art. 23, 3.º del Código Civil).

(*) Las decisiones se transcriben por orden cronológico. Para su clasificación por materias, cfr., *infra*, Sumario general.

2.º Que en el caso de que se acompañe tal certificación, o bien, si se justifica adecuadamente que no ha sido posible obtenerla, procederá inscribir el nacimiento del hijo, puesto que, entonces aparece *prima facie* que la madre puede ser española, y, con arreglo al artículo 66 del Reglamento del Registro Civil, «la duda sobre la nacionalidad del sujeto no es obstáculo para la inscripción del hecho»; en este caso el nacimiento del hijo, al parecer legítimo, en cuanto establece la relación materno filial y sea cualquiera su nacionalidad, es un hecho que afecta al estado civil de una persona, la madre que puede ser española por lo cual y por imperativo del art. 15 de la Ley del Registro Civil, ha de constar en el Registro civil español competente (Resolución de 17 de marzo de 1971); y

3.º Que, si según lo dicho resulta procedente la inscripción de nacimiento del hijo, deberá reflejarse en la inscripción la nacionalidad de éste (artículo 12 del Reglamento del Registro Civil, reformado por Decreto de 22 de mayo de 1969): nacionalidad que podrá ser la vietnamita, si así se ha acreditado fehacientemente en la certificación del Cónsul respectivo; la española, si la misma certificación acredita la no adquisición de aquella nacionalidad por el hijo (art. 17, 2.º del Código Civil), o, por último, habrá de expresarse que la nacionalidad no consta si éste fuera el caso.

Debe tenerse siempre presente que estas expresiones sobre la nacionalidad, como ya aclara la misma Resolución de 17 de marzo de 1971, no bastan por sí solas como medio de prueba de la ciudadanía.

(*Anuario de la D.G.R.N.*, 1972, págs. 443-444).

NOTA.—De las tres cuestiones a las que hace referencia la presente Resolución, la primera incide en la nacionalidad de la mujer española casada con extranjero. De acuerdo con el vigente art. 23-3.º del C. Civ., «perderá la nacionalidad española... la española que contraiga matrimonio con extranjero, si adquiere la nacionalidad de su marido». La condición está bien clara. Empero, trasladada al campo de las presunciones, cabe preguntarse: ¿debe presumirse que ha adquirido la extranjera del marido, salvo que otra cosa pruebe o, por el contrario, se entiende que conserva la española, si no es que alega justificadamente que ha recibido la de su cónyuge (extranjero)? De acuerdo con la *Res. de la D.G.R.N. de 25 de septiembre de 1968* «previas las justificaciones oportunas procede la correspondiente anotación de si hubo o no pérdida de la nacionalidad española...» (Cf. *Anuario de la D.G.R.N.*, 1968, pág. 323), de lo que se deduce que no cabe presunción ni en uno ni en otro sentido. La Res. transcrita confirma este criterio al exigir «la oportuna certificación del Consulado vietnamita en París», esto es, «la justificación oportuna». Sin embargo, deja abierta esta Resolución la presunción *iuris tantum* de la conservación de la nacionalidad española al establecer que, si no ha sido posible obtener esa «justificación» (certificación del Consulado vietnamita), «entonces aparece *prima facie* que la madre puede ser española».

Nada nuevo aporta lo decidido en esta Resolución a propósito del punto segundo (inscripción de nacimiento en el extranjero de hijo de española casada con extranjero). Se confirma lo establecido en la de 17 de marzo de 1971 (Cf. *Anuario D.G.R.N.*, 1971, págs. 335-336) en el sentido de que, presumida *iuris tantum* la nacionalidad española de la madre, se impone la aplicación del art. 15 de la L.R.C., es decir, la «inscripción de los hechos

que afectan a españoles»; en el caso, la inscripción del nacimiento del hijo «al parecer legítimo».

Por fin, en lo tocante al tercer aspecto sobre el que se manifiesta la Resolución considerada se reafirma asimismo el régimen al que queda sujeta la prueba de la nacionalidad española. Como advierte PERE RALUY «la adquisición originaria de nacionalidad española no causa inscripción específica de nacionalidad ni queda cubierta por la fe pública del Registro... Tratándose de españoles (?) nacidos en el extranjero, la inscripción del nacimiento de los mismos en el Registro Consular correspondiente constituirá una presunción ciertamente débil de la nacionalidad española» (Cf. J. PERE RALUY: *Derecho del Registro Civil*, II, Madrid, 1962, pág. 646). Tajantemente reiterando en términos literales lo establecido en la citada Res. de 17 de marzo de 1971, se afirma en ésta que «estas expresiones sobre nacionalidad... no bastan *por sí solas* como medio de prueba de la ciudadanía.

2

CONDICIÓN DEL EXTRANJERO.—Derechos civiles del extranjero en España. Beneficios y aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (Textos articulado de 1956 y refundido de 1964). Art. 7.º. Súbdita francesa (arrendataria). Reciprocidad diplomática. Convenio consular hispano-francés de 7 de enero de 1862 y Canje de Notas de 17-28 de febrero de 1933.

Audiencia Territorial de Las Palmas (Civil): SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1972. Ponente: D. Andrés Fernández Salinas. (Mendoza c. Lengelle).

Por lo que se refiere al problema de Derecho internacional privado que se apunta... tiene desde luego importancia en este proceso, ya que se está tratando a la arrendataria, súbdita francesa, como si fuese española, lo que sólo es factible cuando existe el principio de reciprocidad, a tenor del artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos (lo mismo del Texto articulado de Abril de 1956 vigente cuando se formalizó el contrato, que del Texto refundido de diciembre de 1964) lo que ocurre en el caso de autos, como puede observarse en el Canje de Notas entre los Gobiernos español y francés de 28 de febrero de 1933).

NOTA.—Cf. art. 7.º L.A.U. Sobre el origen del «acuerdo interpretativo» del art. 1.º del Convenio hispano-francés de 7 de enero de 1862, contenido en el Canje de Notas de 17-28 de febrero de 1933, cf. J. QUEYRAT: «El estatuto jurídico de los españoles en Francia de acuerdo con la Convención consular hispano-francesa de 7 de enero de 1862», en *Revista de Derecho Privado*, XXXVIII, 1954, espec., págs. 642-645. También: F. PAN MONTOJO: «La reciprocidad en la legislación de arrendamientos urbanos», en *Revista Española de Derecho Internacional*, XI, 1958, espec., págs. 192-193. En general, sobre la aplicación del art. 7.º de la L.A.U., Cf.: T. S. S. 29 de enero de 1960, en REDI, XVI, 1963, págs. 140-142, con nota de E. Pecourt; S. de 6 de diciembre de 1961, REDI, XVI, 1963, con nota de E. P.; S. de 4 de mayo de 1964, en REDI, XVIII, 1965, con nota de E. P.; S. de 7 de mayo de 1966, REDI, XXI, 1968, págs. 54-21; S. de 6 de marzo de 1968, en REDI, XXII, 1969, con nota de E. P.

NACIONALIDAD.—1.º Adquisición de la nacionalidad española por opción: hijos de padre originariamente español nacidos fuera de España. — 2.º Recuperación de la nacionalidad española: mujer que perdió su condición de española por matrimonio con extranjero.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 12 DE FEBRERO DE 1972.

Los nacidos fuera de España, de padre originariamente español, pueden adquirir la nacionalidad española, a virtud de opción. Según dispone el artículo 18 del Código Civil... «Los interesados podrán hacer la declaración de opción, dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, ante el Encargado del Registro del Estado Civil del pueblo en que residieren para los que se hallen en el Reino, o ante uno de los Agentes Consulares o diplomáticos del Gobierno español, si residen en el extranjero».

Según el artículo 25, párrafo I del Código Civil «la mujer casada que hubiere perdido su nacionalidad por razón de matrimonio, podrá recobrarla, una vez disuelto o declarada la separación judicial a perpetuidad cumpliendo los requisitos expresados en el artículo anterior». Hay que entender, por analogía con el artículo 19 del Código Civil que la nacionalidad así obtenida se extiende a los hijos que se encuentren bajo la patria potestad.

NOTA.—Por lo que se refiere al punto primero tratado por esta Resolución, derecho de optar por la nacionalidad española, reconocido a «los nacidos fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles» (art. 18, 2.º del C. Civ.), conviene recordar que nada se establecía al respecto en el régimen anterior a la reforma de 1934. El art. 105 de la Ley del Registro Civil de 1870 hizo todavía más controvertida la cuestión (Cf. vgr. W. GOLDSCHMIDT: *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, 2.ª ed., t. II, Buenos Aires 1954, págs. 27 y ss.). El texto actual, claro y terminante en cuanto a su alcance, deja planteado, empero, un problema interpretativo: ¿de acuerdo con qué ley se establecerá que se halla satisfecha la condición del plazo fijado para el ejercicio de ese derecho de opción? (un año a partir de la mayoría de edad del interesado o de su emancipación: art. 18, 3.º del C. Civ.). La respuesta se encuentra en el art. 226 del vigente Reglamento del Registro Civil. En efecto: de acuerdo con el mismo, «el plazo para la opción empieza a contarse desde que los interesados conforme a su Ley personal, estén emancipados. Aún no estándolo, pueden optar desde que tengan veintiún años cumplidos». Es decir, que si de acuerdo con su ley personal, pueden quedar emancipados antes de los veintiún años, se estará a lo establecido en la misma. De lo contrario, y también por lo que hace a la situación de mayor edad, se aplicará lo dispuesto en este punto por el derecho material español.

En cuanto al segundo tema de nacionalidad abordado por la Resolución transcrita —recuperación de la nacionalidad española por parte de la mujer española que perdió tal condición por matrimonio—, también el régimen previsto por la nueva ordenación de 1954 resulta más satisfactorio. A la antigua y rigurosa fórmula, según la cual sólo cabía la recuperación de la

nacionalidad española «disuelto el matrimonio» (art. 22) ha sustituido la del vigente art. 25, 1.º, en cuya virtud se añade como otra hipótesis la de que «haya sido declarada la separación judicial a perpetuidad». Debe advertirse que el texto se ha interpretado latamente. Así, la Res. de 18 de junio de 1969 declaró que «la mujer originariamente española y danesa después de su matrimonio con danés, puede recobrar la nacionalidad española si, por cualquier evento deja de poseer la nacionalidad de su marido, bien porque tenga ya nacionalidad distinta que éste o bien porque ella devenga apátrida» (Cf. *Anuario de la D.G.R.N.*, 1969, pág. 316).

4

CONDICIÓN DEL EXTRANJERO.—Derechos civiles del extranjero en España. Aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (art. 7.º). Arrendador extranjero. Carga de la prueba de la reciprocidad (no). Resolución del contrato de arrendamiento de vivienda por necesidad. Prueba de la voluntad de establecerse permanentemente en España a los efectos de lo dispuesto en el art. 68-2.º de la L. A. U.

Audiencia Territorial de Las Palmas (civil).—SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1972. Ponente: Don Ricardo Alcaide Alonso (Rivero Padrón c. Sanluis Ortega).

Los puntos fundamentales en que se apoya el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia se circunscriben a los siguientes: a) que el actor súbdito extranjero, concretamente de Venezuela no ha acreditado la reciprocidad exigida en el artículo 7.º de la L.A.U. para los que intenten ejercitar derechos arrendaticios en España; b) que tampoco acredita su permanencia definitiva en España donde no se encuentra empadronado ni autorizado para vivir por plazo de tres años que se exige como tiempo durante el que el arrendador queda obligado a mantenerse en la posesión de la vivienda una vez que la recupera, y c) que la necesidad alegada se apoya en circunstancias que no permiten asegurar que le resulta precisa para habitarla.

Con relación al apartado a) el artículo 7 de la L.A.U. exige la prueba de la reciprocidad a los extranjeros demandados que deseen ampararse en ellos sin decir nada respecto a que la misma también afecte en los casos como el presente, en que el súbdito extranjero es el actor, por lo que al ser el art. 7 de la L.A.U. excepción a la norma general del artículo 27 del Código Civil, el actor en el caso de autos no tiene la carga a la que el recurrente alude; aunque cosa distinta sería el hecho de que el demandado utilizando la excepción del art. 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hubiera llegado a plantear el arraigo en juicio —aplicable no sólo en el juicio ordinario—, pero el caso es que el evento no ha sido objeto de debate alguno como tal excepción que es.

Respecto al apartado b) referido en el primer considerando, puede afirmarse que aún no siendo requisito legal respecto a la causa genérica la necesidad alegada, es evidente que ese actor extranjero debe cargar con la prueba de lo que ha de considerarse substrato de su petición cual es la voluntad de establecerse efectiva y permanentemente en un lugar que no se demuestra con sólo el cumplimiento de requisitos administrativos, como la inclusión en el padrón municipal a modo de vecindad administrativa, que son meros principios de prueba mas no elementos suficientes para afirmar la habitual residencia; y el actor en el caso del recurso (ha probado) que es propietario de bienes raíces en nuestro país, que ha realizado, a su edad, un desplazamiento desde Venezuela y que tiene concedida autorización para vivir en España durante dos años, y que habita en su viudez y soledad en una pensión; todo lo cual deben ser elementos suficientes que acreditan la necesidad a la que se refiere el art. 63, 1.º de la L.A.U., cuando es el propio Tribunal Supremo el que afirma que la residencia no coincide en todo momento con la vecindad ni ésta es siempre supuesto del derecho del propietario para denegar la prórroga legal del arrendamiento (S. 21 de enero de 1961); a todo lo que no se opone el art. 68 en cuanto a la posibilidad del arrendatario de ejercer los derechos que tal precepto le concede para el caso de ocurrir los supuestos a que se refiere, los que no obstaculizan la circunstancia de que en la actualidad —que es lo que cuenta— tienen concedida la autorización para residir en España, lo que no puede impedir que antes de que transcurra dicho plazo pueda obtener su prórroga o lograr el permiso de residencia definitiva, dado que en autos no constan motivos que al respecto puedan impedirlos.

Confirmando la resolución apelada procede también hacerlo respecto de las costas sin hacer pronunciamiento en cuanto a temeridad o mala fe en relación con las de esta apelación.

(*Revista del Foro Canario*, Supl. febrero, 1972, págs. 124-126).

NOTA.—Sustancialmente correcta es la interpretación que la decisión transcrita da al art. 7.º de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. En efecto, se dispone en el mismo que los beneficios establecidos en su articulado «serán aplicables a los inquilinos, arrendatarios y subarrendatarios extranjeros siempre que éstos prueben la reciprocidad en los países respectivos a favor de los inquilinos arrendatarios y subarrendatarios españoles». Nada se dice, pues, de los casos en que el extranjero es arrendador, por lo que, acorde con el trato liberal que nuestro derecho da a los no nacionales, y en base al mismo art. 27 del C. Civ., la exclusión de la exigencia de la prueba de la reciprocidad en dichos casos es obvia (Cf. *supra* «Nota» a la S. de la misma Audiencia de Las Palmas de 8 de febrero de 1972).

Lo que, sin embargo, resulta chocante es la referencia hecha por el juzgador a la excepción de la denominada *cautio judicatum solvi*. Como expresamente reconoce, se trata de una excepción dilatoria (art. 534 de la L.E.C.), que debe interponer en el momento procesal oportuno el demandado. ¿A qué, pues, tal referencia? Parece que se reproche que no se haya recurrido a tal excepción cuando se trata en último término, de una institución desfasada, que nuestra propia jurisprudencia tiende a restringir al máximo en

su aplicación e interpretación (Cf. por ej. *S. de 21 de septiembre de 1962*, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en *REDI*, XVII, 1964, págs. 424-427, con Nota de Yáñez Barnuevo). El «obiter dictum» es, por lo menos, inoportuno.

5

NACIONALIDAD.—Adquisición de la nacionalidad española por naturalización (arts. 19 y 20 del C. Civ.). En el supuesto de extranjero emancipado, la emancipación deberá ser conforme a su ley nacional.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 26 DE FEBRERO DE 1972. (caso Hamed Mohamed Miaji Hol-ti).

Conforme al art. 19 del Código Civil, el que pretenda adquirir la nacionalidad española, si no tiene aún veintiún años cumplidos, debe tener dieciocho y hallarse emancipado.

La emancipación de un extranjero conforme a lo establecido en nuestras normas de colisión se rige por su ley nacional, de modo que no basta en la emancipación de un marroquí cumplir con la ley interna española, si la ley marroquí no aparece cumplida en cuanto sea competente.

Es cierto que tratándose de un hecho que afecta al estado civil y acaecido en España debe inscribirse en el Registro Civil español, pero el Registro competente para practicar la anotación —no la inscripción—, de nacimiento a que se refiere el n.º 10 del art. 154 del Reglamento del Registro Civil y a cuyo margen se inscribiría, de ser legal conforme a las normas de Derecho internacional privado la emancipación, es el Registro correspondiente al lugar de nacimiento, en este supuesto el Central o Consular respectivo (art. 119 del R.R.C. en relación con los arts. 16 y 18 de la L.R.C. y 142 del R.R.C.).

Al no estar la inscripción de emancipación practicada en Registro competente, debió consignarse este defecto formal en la certificación correspondiente.

(*Anuario de la D.G.R.N.*, 1972, pág. 454).

NOTA.—Dispone el art. 19-2.º del vigente C. Civ. que el que pretenda obtener la nacionalidad española por carta de naturaleza, o bien por la residencia en territorio español, «habrá de tener veintiún años o dieciocho y hallarse emancipado». Así formulado, el texto parece dar a entender que, a los efectos de capacidad para solicitar la naturalización española por cualquiera de aquellas dos vías, el precepto transcrito se remite al derecho español (la emancipación prevista en el art. 318 del mismo C. o la mayor edad, que empieza a los veintiún años cumplidos, de acuerdo con lo que fija el art. 320 del mismo cuerpo legal). Sin embargo, esto no es así. En realidad, tal como aclara esta Resolución, son previsibles cuatro hipótesis: a) que el interesado tenga menos de 18 años y esté válidamente emancipado según su ley personal. En este caso, no cabrá, a pesar de todo, formular la solicitud

de naturalización, ya que queda claro que es preciso «tener dieciocho años»; b) que haya cumplido esos años pero no se halle válidamente emancipado según su ley personal. Tampoco en este supuesto podrá solicitar la naturalización, ya que, como explícitamente puntualiza la Resolución comentada, «no basta en la emancipación de un extranjero cumplir con la ley interna española, si la ley extranjera no aparece cumplida en cuanto sea competente. 3.º) que tenga dieciocho años y esté emancipado de acuerdo con su ley personal. Si estará capacitado, en este caso, el interesado para pedir su naturalización. Y 4.º) que haya cumplido veintiún años. Bastará entonces el tener esta edad para que, asimismo, se encuentre con la capacidad suficiente para realizar una solicitud en tal sentido, sin que, por lo que se refiere a esta última hipótesis, entre en juego su ley personal. En el mismo sentido, Cf. la *Res. de 17 de marzo de 1967*.

6

NACIONALIDAD.—Nacionalidad de la mujer casada. La nacionalidad española adquirida por el marido por vía de concesión se extiende automáticamente a la mujer.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 29 DE FEBRERO DE 1972.

Cuando el marido adquiere la nacionalidad por vía de concesión, la nacionalidad así obtenida por el marido se extiende a la mujer.

No se trata, por tanto, para ella de una adquisición directa y voluntaria de la nacionalidad española, sino refleja automática, de modo que no se exige respecto a ella —al igual que de los hijos sujetos a la patria potestad— ninguna manifestación de voluntad.

Esta Dirección General ha acordado declarar que, cumplidas sólo por el marido las formalidades requeridas por el párrafo 4.º del artículo 19 del Código civil para la adquisición de la nacionalidad española, esta nacionalidad se extiende sin más requisitos, automáticamente, a la mujer.

(*Anuario de la D.G.R.N.*, 1972, pág. 455).

NOTA.—Tradicionalmente, nuestro sistema de nacionalidad ha defendido rígidamente el llamado *principio de unidad familiar*. Por lo que respecta a la nacionalidad de la mujer casada de naturaleza extranjera, ello ha significado dos cosas: 1.ª) que la extranjera que casa con español adquiere automática y forzosamente la nacionalidad española; y 2.ª) que el no nacional que se hace español transmite asimismo, de modo forzoso y automático, esa nueva condición a su cónyuge.

La previsión legal en tal sentido se contenía implícita, pero inequívocamente, en el antiguo art. 22 del C. Civ.: «La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido» (Cf. sobre la problemática planteada por esta norma: PERE RALUY: «Efectos del matrimonio sobre la nacionalidad de la mujer», en la *Revista de Derecho Español y Americano*, I, 1956, págs. 15-26). Con un criterio técnico-jurídico más correcto, aunque con identidad de fondo, dicha directiva normativa se conservó en la reforma operada por la Ley de 15 de julio de 1954. En efecto —a propósito de la hipótesis concreta aquí contemplada— dispone el art. 19, 3 que «la nacionalidad (española) ob-

tenida por el marido se extiende a la mujer no separada legalmente». La Resolución, pues, se limita a aplicar rectilíneamente el derecho vigente.

Es sabido, sin embargo, la creciente tendencia dirigida a «independizar» a la mujer de esta repercusión automática y forzosa de la nacionalidad del marido. El principio de base es claro: la no discriminación jurídica por razón del sexo. En la materia tratada, ello ha dado lugar al *Convenio sobre la nacionalidad de la mujer casada*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Res. 1.040 (XI), de 29 de enero de 1957, y en vigor desde el 11 de agosto de 1958. Según el art. 1.º de este instrumento internacional, «ni la celebración ni la disolución del matrimonio entre nacionales y extranjeros, ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio, pueden *ipso facto* tener efectos sobre la nacionalidad de la mujer». Y añade el art. 2.º que «la adquisición voluntaria por un nacional de la nacionalidad de otro Estado no impide a la esposa de dicho nacional conservar aquella nacionalidad».

Evidentemente, y a la vista de nuestra ordenación legal de la nacionalidad (tanto histórica como vigente), son obvias las razones que explican el que España no haya figurado como parte —hasta el momento— en este Convenio. Empero, hay razones fundadas para esperar un profundo cambio al respecto. Efectivamente, en fecha muy reciente (cuando este comentario se escribe), y por acuerdo del Consejo de Ministros, el Gobierno español ha remitido a las Cortes un «proyecto de Ley de Reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges». En este Proyecto, uno de los puntos nucleares abordados es el de la nacionalidad de la mujer casada. Dice a propósito la exposición preliminar: «En materia de nacionalidad de la mujer casada, el C. Civ. aplica en forma rigurosa el llamado principio de unidad de la familia... Dicha regla, pudo tener un fundamento social en los momentos históricos (pasados).... Y subraya: «La reforma consagra el criterio de que *el matrimonio no incide por sí solo y de manera automática en la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española*». En concreto, y en lo tocante al punto abordado por esta Resolución, el proyecto sometido a las Cortes comienza por establecer que «el matrimonio por sí solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni, en general, limita su adquisición, pérdida o recuperación, por cualquiera de ellos con independencia del otro». Consecuentemente, se dispone que «el párrafo tercero del artículo 1.º quedará redactado en estos términos: «La nacionalidad obtenida (por naturalización) se extiende a los hijos que se encuentren bajo la patria potestad», es decir, que desaparece la extensión automática de la nacionalidad española adquirida por el marido a «la mujer no separada legalmente» (texto vigente). Por tanto, «voluntaria ha de ser la adquisición de la nacionalidad española por la persona de condición extranjera que casa con español... Para dar cauce a esta «voluntariedad» propone este proyecto que la extranjera casada con español (en general), podrá obtener voluntariamente la nacionalidad española por naturalización *privilegiada*, determinada por la residencia de dos años en España (cf. el actual art. 20, 3 del C. Civ.). En resumen: que el proyecto actualmente sometido a las Cortes se coloca en la línea del Convenio de 1957 y elimina esa transmisión automática que la DGRN, en aplicación estricta de la legalidad vigente, confirma en la Res. transcrita. (Cf. *Boletín Oficial de las Cortes Españolas*, núm. 1384, 30 de octubre de 1974, págs. 33727-33733).

7

ESTATUTO FORMAL.—Documentos otorgados en el extranjero. Exigencias para que surtan efectos en España (art. 600 de la L.E.C.). Inadmisibilidad.

MATRIMONIO.—Matrimonio civil contraído en el extranjero entre español nacionalizado norteamericano y española. Nulidad por existencia de ligamen previo.—**RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL.** Efecto del matrimonio putativo respecto del cónyuge de buena fe.

Tribunal Supremo (Sala 1.^a): SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1972. Ponente: D. José Beltrán de Heredia y Castaño.

(Primera Sentencia).

Habida cuenta su propia naturaleza, deben ser examinados ante todo los motivos señalados con los números uno y cuatro en los que, con amparo en el ordinal séptimo del art. 1692 de la L. E. Civ., se impugna la apreciación de la prueba efectuada en la sentencia recurrida, utilizando la doble vertiente que dicho precepto permite, ninguno de los cuales es susceptible de estimación: a) el primero, en que se denuncia error de hecho porque los documentos aducidos en cumplimiento del mandato legal no sirven para el fin pretendido pues no tienen el carácter de auténticos a los efectos específicos de la casación civil, de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial ya que constituyeron el objeto principal del debate habido en el pleito de que trae causa este recurso sobre los que recayó directamente la interpretación del Juzgador, que no se desvirtúan por sí mismos y sin ulterior razonamiento; pero además porque uno de ellos es el certificado expedido por el Vicesecretario municipal de la ciudad de Nueva York (USA) de 11 julio 1957 que aunque presentado en la traducción realizada por la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio español de Asuntos Exteriores, no se acompaña con las legalizaciones y legitimación exigidas por el art. 600 de la Ley procesal para que pueda tener eficacia ante los Tribunales de nuestra Patria y los otros dos, en razón a que por su calidad de escrituras públicas notarialmente autorizadas, podrán valer para constatar el acto en sí de su otorgamiento, pero no son suficiente para autentizar la verdadera relación familiar de las personas que en ellos intervienen; b), y el cuarto, en que se alega error de derecho, a causa de que la denuncia se trata de apoyar en la infracción de los arts. 1215, 1249 y 1251 del C. Civ., sin precisar el concepto de la misma, contrariamente a lo requerido por el art. 1720 de la Ley de Enjuiciamiento y la constante doctrina dictada en su aplicación, aparte de que ni el art. 1215 contiene norma alguna valorativa de la prueba que pueda decirse vulnerada, ya que se limita a enumerar los medios probatorios admitidos legalmente, ni sea permisible desde el punto de vista procesal, el alegato conjunto de los dos preceptos relativos a las presunciones, estando como está el segundo referido al puro juicio deductivo de orden jurídico que sólo puede ser combatido a través del cauce del número 1 del mismo art. 1692 de la L. E. Civil.

En el motivo quinto del recurso —que igualmente debe examinarse con precedencia a los restantes dado el carácter de la alegación que en él se contiene— y por la vía del núm. 2 del art. 1692 de la citada ley procesal se dice que la sentencia que se recurre incurrió en incongruencia porque la dictada en primer grado declaró que era radicalmente nulo el matrimonio civil celebrado entre la hoy recurrente y el padre de los actuales recurridos, lo que implica el reconocimiento de su existencia al menos como realidad de hecho, declaración con la que estos últimos se aquietaron pues ni apelaron ni se adhirieron a la apelación; y en cambio, la resolución que ahora se impugna, revocando expresamente en ese punto el fallo anterior, proclamó la inexistencia del indicado matrimonio lo que, en decir del recurso interpuesto, implica una modificación agravatoria de la declaración procedente que lleva consigo una verdadera «reformatio in peius», que sin duda es de apreciar desde un doble punto de vista, que conduce a la estimación del motivo de referencia; en primer lugar por lo que se refiere a la realidad del matrimonio como hecho, pues frente a la afirmación de su existencia que se hizo por el Juzgador de primera Instancia el Tribunal «a quo» justifica la parte propiamente dispositiva de su resolución diciendo que «aquella declaración no se corresponde con la resultancia de la prueba de la que no deriva justificación del acto declarado nulo» y en segundo término por lo que respecta a la configuración jurídica del acto matrimonial celebrado pues mientras en un caso se dijo, como se acaba de ver, que era nulo, en el otro se proclamó su inexistencia, lo que tiene indudable repercusión respecto de las consecuencias que en Derecho le pueden ser atribuidas.

En su consecuencia y sin necesidad de entrar a examen de los demás motivos articulados, procede la casación y anulación de la sentencia recurrida, sin que existan méritos que permitan hacer una declaración especial en cuanto a las costas causadas con este recurso.

(Segunda Sentencia).

El matrimonio civil celebrado por la actora doña Lorenza C. V., en la ciudad de Nueva York (USA) con el hoy fallecido don Angel Ignacio L. U., del que no hubo descendencia y a causa del anterior matrimonio canónico contraído por su esposo en 1910 en España con doña Francisca U. e I. (fallecida en 19 de enero de 1959) de cuya unión nacieron tres hijos legítimos que actualmente figuran como apelados, en virtud de lo establecido en el núm. 1.º del art. 101 del C. Civ., por concurrir el impedimento de ligamen del ordinal 5.º del art. 83 del mismo Cuerpo legal, es nulo de pleno derecho al modo solicitado en la demanda y declarado en la sentencia del Juzgado de primera instancia, que debe ser confirmada en este extremo.

Para señalar los efectos jurídicos que esta declaración de nu-

lidad lleva consigo dado el confusionismo conceptual apelado, es indispensable precisar y aclarar los términos que entran en juego, debiendo recordar al respecto que el concepto de «inexistencia» no tiene consagración en nuestro ordenamiento positivo, siendo usado por la doctrina científica remediando la práctica del antiguo derecho, especialmente el francés, que lo ideó como reacción ante el rigorismo de la regla según la que sólo podía ser nulo el matrimonio que se celebrase en contra de una norma expresamente establecida en un texto legal —«no hay nulidad sin texto»— y que se concreta en aquellos supuestos en que no existiendo aquella norma, era inconcebible pensar en la realidad efectiva de un acto matrimonial, cual sucedía en los casos de identidad de nexos, falta absoluta de consentimiento y ausencia total del acto; quedando, por tanto, excluidas las hipótesis en que la ley establece una prohibición específica y decreta la consiguiente nulidad para cuando sea infringida al modo como ocurre en el caso de bigamia, puesto que en nuestro sistema, el número 5 del art. 83 del C. Civ. preceptúa el impedimento dirimente para contraer matrimonio respecto de aquellos que se hallen ligados por un vínculo precedente, y el ordinal 1.º de 101 del mismo Código sanciona con nulidad a los matrimonios celebrados en contravención con lo dispuesto en aquél; resultando en el caso que aquí es objeto de examen que no puede incluirse en ninguna de las tres posibilidades de inexistencia que la doctrina científica; y el Derecho positivo menciona, ya que ha quedado probado que el acto matrimonial existió de hecho, aunque incida en la sanción de nulidad justamente por la preexistencia del matrimonio que el marido había contraído.

Esta consecuencia sancionadora es, sin duda, común a todos los supuestos de ineficacia absoluta, pues bien se trata de un acto que no existe al faltar alguno de los elementos esenciales para su existencia o bien si es radicalmente nulo por ser contrario a una prohibición expresa de la Ley, no podrá tener otra sanción que la máxima de carencia total de efectos jurídicos que se concreta en la clásica fórmula «quod nullum est nullum effectum producit», desde el instante mismo de su celebración pues al no llegar a nacer, jurídicamente hablando equivale al surgir de algo carente de toda virtualidad, pero siempre en todo caso con necesidad de una previa declaración judicial que constate, en el orden civil, la nulidad o la inexistencia que, aun con valor meramente declarativo, es indispensable para deshacer la apariencia del acto realizado, según proclamó la jurisprudencia de este T. S. de manera constante y uniforme, para toda clase de actos jurídicos en general, de la que hizo aplicación para el matrimonio en la S. de 25 enero 1963, en que se contempló el caso de un matrimonio civil anterior, contrastante con otro canónico posterior, respecto de los cuales se había pedido por las partes litigantes la nulidad de las respectivas inscripciones en el Registro Civil decidiéndose en el sentido de no poder acceder a lo solicitado sin que antes se hubiese instado la

nulidad del acto que motivó aquellas inscripciones registrales; lo que no se contradice con lo proclamado en la S. de 19 enero 1926 de evidente repercusión científica y generalmente utilizada en apoyo de la tesis contraria porque en ella, lo que se resuelve es uno contraído entre dos matrimonios canónicos y la decisión de no ser precisa la previa declaración de nulidad, está referida exclusivamente a que la competencia para hacerlo en este caso está reservada a los Tribunales eclesiásticos en virtud de lo dispuesto en el art. 80 de nuestro primer Código sustantivo, quedando atribuido tan sólo a la jurisdicción ordinaria el poder declarar la ineficacia en el orden civil, para lo que en aquel supuesto se consideró suficiente, pero sin duda necesaria la declaración de que el matrimonio «era nulo desde su origen» y «no había tenido existencia legal».

La igualdad de trato reseñada hace excepción en el supuesto de matrimonio putativo regulado en nuestro ordenamiento por el art. 69 del C. Civ., en el que se hace salvedad respecto de la improductividad de eficacia «*pietatis causa et publica utilitate exigente*» que requiere la concurrencia de tres requisitos que, sin duda alguna, se dan en el caso que se examina: a) en primer lugar que se trate de un matrimonio nulo, no existente, es decir, de los específicamente sancionados como tales en el núm. 1 del art. 101 del propio Código, como es el ahora examinado en que, como se ha dicho, concurre el impedimento de ligamen anterior, del ordinal 5.º del art. 83; b) en segundo término, que los efectos que obtiene sean de carácter estrictamente civil, circunstancia que igualmente se cumple, por cuanto que lo único que en definitiva se solicitó por la parte actora como efecto de la declaración de nulidad fue la propiedad de unos bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio; c) y finalmente que exista buena fe de parte, al menos, de uno de los contrayentes, consistente aquí —dada la causa de nulidad alegada y tomada en consideración— en la ignorancia o desconocimiento del matrimonio anterior, que habrá de presumirse siempre salvo prueba en contrario, que ni siquiera se suministró por lo que respecta a la actora y actual apelante, no haciendo sobre ello cuestión alguna la sentencia de primer grado, sin que puedan entrar en juego consideraciones que ésta utiliza acerca de la catolicidad de la contrayente en relación con el art. 42, máxime teniendo en cuenta la fecha del matrimonio —11 julio 1957— en relación con la reforma introducida en dicho precepto con la L. de 24 abril 1958, ni la personalidad de esta clase de leyes consagrada en el art. 9.º, frente a la territorialidad de la misma que regula la forma de los actos jurídicos a los fines del art. 4, asimismo de nuestro primer Código sustantivo, pues si bien es cierto que todo ello refuerza la sanción de nulidad antes señalada, no lo es menor que resulta inoperante a los efectos del régimen especial del matrimonio putativo del art. 69 en su aplicación al caso que se contempla.

A esta conclusión no puede ser un obstáculo la norma contenida en el art. 51 del C. Civ., pues con la fórmula que encierra no se altera en el terreno estrictamente civil, la genérica sanción de nulidad del art. 101 porque el término «ser nulo» que éste emplea no se puede atribuir otro significado que el de «no producir efectos civiles» que se utiliza en aquél; sino que simplemente se reitera a los exclusivos fines de la coexistencia en nuestro Derecho de las clases de matrimonio que mantiene el art. 42 después de la reforma llevada a cabo en 1958, tratando de evitar dudas interpretativas y sobre todo posibles infracciones sin que pueda significar la introducción de un tipo especial de ineficacia más grave que los demás, ni habiendo base jurídica alguna para deducir que en este caso el matrimonio nulo se convierte en inexistente; del mismo modo que tampoco puede alegarse en contra la tesis sustentada por parte de la jurisprudencia de este T. S., especialmente en las SS. de 14 julio 1953 y 29 mayo 1962, pues con independencia de afirmaciones generales de carácter doctrinal, no vinculantes, acerca de la relación entre los preceptos citados —es decir, los arts. 69 y 51 del C. Civ.— no hizo sino dar predominio a uno u otro según se estime necesario en cada planteamiento concreto, siguiendo la línea trazada por el mejor de nuestra doctrina científica, que faculta a los Tribunales, en esta materia, para elegir con prudencia la norma adecuada que permita resolver cada caso con espíritu de equidad y atendiendo todas las particularidades del mismo.

Como consecuencia inevitable de la declaración de nulidad del matrimonio celebrado por la actora con don Angel Ignacio L. U. en 1957, procede declarar igualmente conclusa la sociedad de gananciales nacida con él de acuerdo con lo establecido en el párr. 1.º del art. 1417 del C. Civ., cuya disolución, en virtud de lo dispuesto en el art. 72 del mismo Cuerpo legal, habrá de ponerse en el momento del fallecimiento del esposo, siendo igualmente de aplicar el párr. 2.º del antes citado art. 1417, en el sentido de que el fallecido marido, que con su mala fe dio lugar a la nulidad, no tendrá parte en los bienes gananciales que existen del matrimonio, no existiendo méritos que permitan hacer declaración especial en cuanto a las costas causadas en ninguna de las instancias.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, n.º 1415).

NOTA.—Los hechos y circunstancias concurrentes en el caso resuelto por la sentencia transcrita son los siguientes.

D. Angel Ignacio L. U., español, contrajo matrimonio canónico en España, en 1910, con doña Francisca U., matrimonio del que nacieron tres hijos. Con posterioridad, el marido se trasladó a los Estados Unidos, estableciéndose en este país y adquiriendo la nacionalidad norteamericana. El 11 de julio de 1957, el Sr. L. U. contrajo matrimonio civil en la ciudad de Nueva York con doña Lorenza C. V., también originaria de España. Según consta, «en la conclusión del matrimonio se observó escrupulosamente la regla «locus regit actum», por lo que hay que entender que, al menos externamente, el matrimonio fue válido a los ojos del derecho norteamericano. Al cabo de un tiempo, L. U. y C. V. regresaron a España, fijando en nuestro país su nuevo

domicilio. Doña Lorenza C. V. compró un terreno y en él construyó un «chalet», al parecer con dinero propio. El Sr. L. U., poco antes de fallecer, el 7 de julio de 1961, confesó a doña Lorenza la existencia de su anterior matrimonio, así como la de sus tres hijos habidos del mismo. Aquélla localizó a éstos, informándoles de los hechos que acaban de exponerse. Los hijos de L. U. interpusieron juicio abintestato ante el juez de Navalcarnero, a la vista de lo cual, doña Lorenza dedujo, por su parte, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra el Ministerio Fiscal y los tres referidos hijos de L. U. La misma terminaba suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1.º) que se declarase nulo el matrimonio civil contraído por la actora con L. U.; 2.º) que se le declarase dueña exclusiva del terreno comprado; y 3.º) que, asimismo, se la reconociera propietaria exclusiva de la obra construída en el mismo.

La Sentencia de 1.ª instancia se avino al primer pedimento (nulidad del matrimonio), pero rechazó los restantes, declarando que tanto la parcela como la obra realizada en la misma se había construído con dinero donado por el Sr. L. U. a doña Lorenza, donación absolutamente nula, correspondiendo tales bienes a aquél y, por su fallecimiento, a sus herederos legales. Esta decisión fue apelada por la actora. La Audiencia revocó en parte la del inferior, declarando «inexistente» el matrimonio de la actora con L. U. y confirmando los demás pronunciamientos de la decisión apelada.

Los hechos anteriores explican sólo en parte el contenido de las dos sentencias dictadas en el caso por el T. S.

En efecto: por lo que se deduce del primer «Considerando» de la primera, hubo en juego un motivo de casación basado en una impugnación de prueba realizada en base a documentos extranjeros debatidos en el pleito, concretamente un «certificado expedido por el Vicesecretario municipal de Nueva York, de 11 de julio de 1957». No sabemos ni el contenido ni la pretensión probatoria de tal documento. Pero lo que sí queda claro, aun en abstracto, es que tal documento, aunque debidamente *traducido*, no venía ni legalizado ni legitimado. En tales condiciones, es absolutamente irreprochable el rechazo que hace el juzgador. Según el *art. 600 de nuestra L. E. C.* «Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los requisitos siguientes... 4.º) que el documento contenga la *legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España*». Sobre el alcance interpretativo de esta exigencia, histórica, legislativa y jurisprudencialmente, me remito a mi «Nota» a la *S. del T. S. de 3 de noviembre de 1962*, en REDI, XVII, 1964, págs. 419 y ss.

Por otra parte, el tema de fondo abordado por esta sentencia afecta a una de las cuestiones de derecho internacional privado matrimonial más debatidas, esto es, la relativa a la regulación del matrimonio putativo.

En términos generales, como advierte Ponsard, la primera dificultad se plantea en cuanto que los efectos de la nulidad de un matrimonio son considerados de modo muy diverso según los diferentes ordenamientos internos «*Certaines législations —advierte— considèrent que le mariage annulé disparaît rétroactivement et de manière irrémédiable, quelle que soit la bonne ou mauvaise foi de l'un ou de l'autre des époux. D'autres législations admettent au contraire que, malgré la nullité prononcée, le mariage produira, au moins pour le passé, tout ou partie des effets d'un mariage valide, en faisant ici encore abstraction de la bonne ou mauvaise foi des époux... D'autres législations, enfin, résolvent la question en fonction de la bonne ou mauvaise foi des époux*» (Cf. PONSARD, «Mariage», en *Juris-Classeur de Droit international*, Fasc. 546-C, n.º 62). Tal diversidad de base complica, pues, especialmente el problema de la determinación de la ley aplicable a los efectos del matrimonio nulo y, especialmente, al matrimonio putativo.

La cuestión ha sido ampliamente debatida en la doctrina, sobre todo en la francesa. Diversas tesis se han enfrentado. De un lado, habida cuenta de que el matrimonio putativo es una consecuencia de la nulidad del matrimonio, se ha sostenido que aquél debe regirse por la ley determinante de tal nulidad (que variará según ésta lo sea por razones de fondo o de forma).

De otro, y puesto que el matrimonio putativo lo que determina es la producción de algunos efectos de los que habría producido el matrimonio concluido de haber sido válido, se han inclinado otras interpretaciones por considerar como ley aplicable más adecuada la que hubiera regido tales efectos, diversificándose así la solución según la especie de éstos. Se han sugerido respuestas más matizadas (aplicación de la ley del cónyuge que actuó de buena fe, etc.). La jurisprudencia francesa, después de mantener durante largo tiempo una actitud vacilante, se ha inclinado por aplicar la ley determinante de la nulidad (Cf. BATIFFOL: *Droit international privé*, 5.^a ed., t. II, Paris, 1971, pág. 57).

La sentencia que estamos considerando ofrece poco margen para tratar de clarificar la cuestión en el marco de nuestro sistema, y ello dado que para nada se alude a la posibilidad de que las relaciones patrimoniales del matrimonio declarado nulo habrían quedado, en otro caso, sometidas al derecho norteamericano (ley nacional del marido en el momento del matrimonio, art. 1325 del C. Civ. español); antes bien, la explícita referencia a la «sociedad de gananciales nacida con él» (es decir, con el matrimonio declarado nulo), parece dar a entender que no hubo contrato y que, como régimen legal, se habría considerado aplicable el español, lo que confirma la referencia al art. 1417, 1.º de nuestro Código. En último término, empero, cabe intuir que, dado el carácter atrayente que en materia matrimonial tiene el d.º español, con el respaldo constante del orden público, la solución, en caso de conflicto, habría sido favorable a la aplicación de la ley determinante de la nulidad, en el caso la española.

8

ARBITRAJE EXTRANJERO: EJECUCIÓN EN ESPAÑA.—Derecho aplicable: Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927 y Protocolo Hispano-Inglés de Asistencia Mutua en Procedimientos Civiles y Mercantiles de 27 de junio de 1929.—Requisitos exigibles. NO ejecución.

Tribunal Supremo: AUTO DE 6 DE ABRIL DE 1972. Ponente: Don Federico Rodríguez Solano.

Para que el laudo emitido por un Tribunal arbitral extranjero sea ejecutable en España, conforme al Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923 y Convenio complementario de 26 de septiembre de 1927, ratificados ambos por nuestro país por Decretos de 6 de mayo de 1926 y 15 de enero de 1928, es indispensable, entre otros requisitos, que las personas físicas o entidades mercantiles a quienes afecte la resolución que se trate de ejecutar hayan acordado previamente, mediante el oportuno compromiso o cláusula compromisoria, someter a esa clase de tribunales la decisión de las diferencias que entre ellos pueda sobrevenir como consecuencia de determinados derechos sobre que debe versar el acuerdo que en su día se pronuncie, puntualizando al menos, como dice el art. 8.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953, la relación jurídica singular y los puntos o cuestiones incluidos en el mismo.

El expresado requisito no concurre en el presente caso, por li-

mitarse la cláusula doce de la póliza de fletamentos de 19 de abril de 1957, suscrita por los actuales contendientes, a decir que «la avería gruesa y arbitraje se liquidará de acuerdo con las reglas de York y Amberes de 1950 en Londres», con lo que lo sometido a la decisión de dicho Tribunal fue únicamente lo referente a las indemnizaciones que pudieran derivar de tales averías y no a las reclamaciones que se formularan en relación con los falsos fletes, como fueron precisamente las que se resolvieron en el laudo cuya ejecución se pretende, lo que unido a que la citación a juicio de la parte condenada no se llevó a efecto en la forma prevista en el apartado D) del art. 3.º del Protocolo Hispano-Inglés de Asistencia Mutua en Procedimientos Civiles y Mercantiles de 27 de junio de 1929, ratificado el 9 de abril de 1930, y a que el procedimiento se siguió en rebeldía de la demandada, hace que deba denegarse el cumplimiento de la ejecutoria.

(Inédito. Reproducido de la obra de A. REMIRO BROTONS: *Ejecución de Sentencias Extranjeras en España* —Apéndice Documental— Madrid, 1974, pág. 455).

9

SENTENCIA EXTRANJERA: EJECUCIÓN EN ESPAÑA.—Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Düsseldorf (Alemania). Régimen de reciprocidad (arts. 951 y 952 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Prueba de la misma. Denegación de la ejecución solicitada.

Tribunal Supremo: AUTO DE 15 DE ABRIL DE 1972. Ponente: Don Manuel González Alegre y Bernardo.

Conforme a lo establecido en los artículos novecientos cincuenta y uno y novecientos cincuenta y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias firmes pronunciadas en país extranjero tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos, y de no existir con la nación que la haya pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España, y como la sentencia firme cuyo cumplimiento se solicita fue dictada por la Audiencia Territorial de Düsseldorf, al no existir entre España y Alemania tratado especial, ha de estarse al principio de reciprocidad, cuestión de hecho objeto de prueba por la parte que pide su ejecución, y como ésta no ha probado en forma legal respecto a la fuerza que en aquella nación se dé a las ejecutorias dictadas en España, no procede acceder a lo solicitado.

(Inédito. Reproducido en la obra de A. REMIRO BROTONS, cit., págs. 455-456).

NOTA.—A falta de un régimen convencional aplicable, sin duda la solución más idónea para resolver el siempre actual problema de la ejecución de las sentencias extranjeras (y que es el que contempla en primer término —art. 951— la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil), parece ser el más justo y adecuado el basado en el principio de reciprocidad. Tal ha sido, al menos, la idea que durante mucho tiempo dominó en la doctrina y que sigue imperando en buen número de sistemas positivos. Sin embargo, en la práctica, su aplicación ha ido revelando su carácter equivoco e incluso contradictorio. No son menos evidentes, por lo demás, las inseguridades y falta de uniformidad que acusa la jurisprudencia que traduce esa práctica. (Para una «autocrítica» del régimen de reciprocidad, recogido en los arts. 952 y 953 de la L. E. C. cf. la S. del T. S. de 10 de febrero de 1915, en la que se afirma que «el principio de reciprocidad no es fuente de Derecho internacional privado en nuestra legislación positiva, ni mucho menos podría serlo cuando su aplicación entrañaría una retorsión incompatible con los sanos y unánimes principios del Derecho de Gentes»). En la doctrina española la crítica a este mecanismo de solución se ha acentuado en los últimos años. En opinión de Goldschmidt, «sería conveniente suprimir el principio de reciprocidad. Su manejo técnico es difícil, su rendimiento práctico dudoso y su justificación moral precaria (Cf. W. GOLDSCHMIDT: *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, 2.ª ed., t. III, Buenos Aires, 1954, pág. 204). También se ha dicho que la reciprocidad «no es un criterio de derecho estricto, que justifique la técnica jurídica adoptada, sino una pretensión retorsiva político-legislativa tendente a lograr el efectivo acogimiento de las resoluciones propias» (S. SANTIAGO: *Régimen jurídico de las sentencias extranjeras en el derecho español*, Madrid, 1966, pág. 74). Cf. también la crítica de REMIRO BROTONS, op. cit., pág. 81 y ss.

Las contradicciones e incongruencias a que puede llevar la solución de la reciprocidad en materia de ejecución de sentencias extranjeras tiene un buen ejemplo en la decisión transcrita. Y ello tanto más cuanto que el régimen vigente (arts. 952 y 953), ha venido a empeorar el anterior. En efecto: en la L. E. C. de 1855, la reciprocidad quedaba consagrada bajo la doble fórmula de la reciprocidad *legislativa* y la reciprocidad *jurisprudencial* (arts. 923 y 924 respectivamente). El actual art. 952, sin embargo, ha omitido la primera al limitarse a establecer, equivocadamente, que «si no hubiere Tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecuciones dictadas en España», en tanto que el viejo art. 923 decía que «si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere *por las leyes* a las ejecutorias dictadas en España». El cambio ha introducido la confusión, claramente perceptible en una jurisprudencia contradictoria. Frente a la alternativa reciprocidad legislativa-reciprocidad jurisprudencial (sistema anterior) la opción del régimen vigente es reciprocidad jurisprudencial-reciprocidad de hecho, con todas las consecuencias que esta última hipótesis lleva implicadas. Y así, en tanto que, faltando la prueba de la reciprocidad de hecho, el *Auto de 25 de septiembre de 1962* admitió la ejecución de una sentencia alemana «por reunir la ejecutoria de la sentencia dictada la totalidad de los requisitos que el art. 954 de la Ley Procesal Civil exige para que tengan fuerza en España las sentencias firmes dictadas en países extranjeros», es decir, pasó al régimen supletorio común del art. 954 (y, en el mismo sentido, «a sensu contrario», el *Auto de 22 de noviembre de 1965*), la decisión transcrita cierra todo camino a la posible ejecución en cuanto que la parte que pedía la ejecución no probó la reciprocidad exigida. Es de advertir que en su informe preceptivo (de acuerdo con el art. 956 de la misma LEC), el Ministerio Fiscal, en este caso, dictaminó que «la ejecutoria de que se trata es consecuencia del ejercicio de una acción personal, no ha sido pronunciada en rebeldía, responde a una obligación lícita en España y la ejecutoria debe considerarse como auténtica», por todo lo cual —es decir, en base al art. 954— y estimó que procedía la ejecución solicitada. La Sala, como se ha visto, con una interpretación del conjunto de nuestro sistema mucho más cerrada, niega que, a falta de prueba «en forma

legal» de la reciprocidad, quepa el recurso al régimen subsidiario común del art. 954.

10

TRATADOS INTERNACIONALES: INTERPRETACIÓN Y CUMPLIMIENTO.— Protocolo de liquidación del Convenio Franco-Perón de 9 de abril de 1945 entre España y la República Argentina. Dictamen preceptivo del Consejo de Estado: órgano de la Administración competente para requerirlo.

Tribunal Supremo (Sala 4.^a): SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1972. Ponente: Sr. Don Juan Becerril y Antón Miralles.

El tema propuesto a la declaración jurisdiccional consiste en determinar si es ajustada a derecho la resolución del M.^o de Comercio de 27 septiembre 1969 sobre inaplicación o sea negativa de que el tipo de cambio de 31,93 pesos argentinos las 100 pesetas sea el que se señale a las transferencias concretamente realizadas por el Banco Central de la República Argentina a favor de la Cía. I. y C., S. A. en 12 enero 1968 y 25 diciembre 1968 por 28.186.658,31 y 17.225.180,08 pesetas, como equivalencia de 9.000.000 de pesos argentinos y 5.500.000 pesos argentinos respectivamente, en las que se aplicaba dicho cambio, y que era el correspondiente al momento de establecerse el bloque mutuo entre la República Argentina y España, y desde cuyo momento quedaban bloqueados y sin liquidar y en suspenso el Convenio Comercial de pagos de octubre de 1946 y el llamado Protocolo Franco-Perón de 9 de abril de 1948 hasta que se firmó el Protocolo de liquidación del Convenio en 20 de febrero 1959; bien entendido que esta resolución en alza-da, se limitó a desestimar tal recurso, confirmando así el acuerdo del Instituto Español de Moneda Extranjera de 23 de julio de 1969, producido en el sentido de que el tipo de cambio peso-pesetas a aplicar por tal Organismo a la liquidación de las órdenes de pago no pudo ser otro que el que correspondiera con arreglo a la cotización del dólar en Madrid y en el mercado libre de divisas.

A través de los razonamientos contenidos en la demanda, así como en el «petitum» de la misma, se plantea la cuestión de modo alternativo, pues a más de interesar la resolución de la cuestión en fondo, referente a que I., S. A. tiene derecho a que se le liquiden los pesos procedentes del desbloqueo, en la forma en que se han recibido las transferencias, el cambio de 31,39 pesos las 100 pesetas, insta, en primer término, se anule el acto impugnado cifrado en retroacción del expediente al momento oportuno, por estimar que existen defectos de tramitación administrativa que así lo exigen; peticiones, éstas, que requieren al previo examen de la

alegación de nulidad y consiguiente petición de retroacción del expediente, ya que de prosperar no procede entrar en examen y resolución del fondo del problema planteado.

El acto administrativo recurrido se dicta «de conformidad con el Consejo de Estado», lo cual es inexacto procesalmente, ya que el dictamen obrante en el expediente y que es de la Comisión permanente y no del Consejo se emitió en trámite inadecuado, en la vía de instancia y antes de que se acordara por el Instituto Español de Moneda Extranjera el acto administrativo primario y no entre ésta y la resolución del Ministerio en alzada, de modo que no fue éste sino un órgano distinto el que contempló el informe del Consejo, lo que figura como notoria infracción de lo dispuesto en el art. 20 y concordantes, ya que la consulta ha de ser requerida por el correspondiente Ministro; constituyendo también significada omisión, el que tratándose de interpretación y cumplimiento de tratados o convenios internacionales, como en definitiva es el Protocolo de liquidación del Convenio, de 20 febrero 1958, por el que se dan las fórmulas de aplicación en relación con la situación creada por la anterior suspensión del Convenio de pagos de octubre de 1946 y del Protocolo de 9 abril 1945 es el Pleno del Consejo y no la Comisión Permanente quien debe ser oído, con arreglo a los núms. 2 y 3 del art. 16 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 noviembre 1944, con lo que es vista la infracción padecida en el procedimiento administrativo, tanto por el momento en que debió tener lugar el informe y ya en trámite de alzada, como por el órgano que lo emitió que debió ser el Pleno y no la Comisión, lo que sin duda ha de traer como consecuencia la anulación del acto recurrido y la retroacción del procedimiento a la tramitación de la alzada ya instada por el recurrente para que en ella sea oído el Consejo de Estado.

Como dato complementario, para conocimiento del alto órgano consultivo, a efectos de poder emitir su informe con el mayor conjunto posible de datos, procede, según estima la Sala, que sea puesta a disposición del Consejo de Estado la carta del Banco Español del Río de la Plata dirigida desde Buenos Aires, en 6 de mayo de 1971, a I. y Cía. argentina, así como las dos órdenes de pago del Banco Central de la República Argentina y su Departamento de operaciones de Cambio, como órgano de la Administración de dicho país y su Ministerio de Finanzas, que llevan fecha de 15 diciembre 1958, así como las dos autorizaciones correspondientes, en que se acreditan los respectivos débitos en cuenta corriente, todo ello como complemento del expediente administrativo a los efectos consiguientes.

No es de formular imposición de costas con arreglo a los arts. 81 y 131 de la Ley Jurisdiccional.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, n.º 1840).

NACIONALIDAD.—PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.—Hijo de español casado canónicamente con extranjera. Divorcio de los padres en el extranjero. Pérdida de la nacionalidad: requisitos.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 3 DE MAYO DE 1972.

La extranjera que contraiga matrimonio con español adquiere la nacionalidad del marido (art. 21, C. C.).

La mujer casada no podrá adquirir por sí sola voluntariamente otra nacionalidad a menos que esté separada legalmente según la ley española (cf. art. 22, C. C.).

El conocimiento de las causas de separación del matrimonio canónico de españoles corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica (cf. arts. 9 y 80, C. C.).

Perderán la nacionalidad española los hijos que, conforme a la ley española, se encuentren bajo la patria potestad de la madre, si ésta pierde la nacionalidad española, siempre que les corresponda adquirir la nueva nacionalidad de la madre (cf. art. 23, núm. 5.º, C. C.).

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 455-456).

NOTA.—La Resolución transcrita es la respuesta a una consulta formulada por el Cónsulo General de España en Munich, sobre la base de los siguientes hechos.

Un español contrajo en España matrimonio canónico con una alemana. De acuerdo con la legislación española (*art. 21 del C. Civ.*), ésta adquirió automáticamente la nacionalidad de nuestro país. De dicha unión nació un hijo que, obviamente, recibió la nacionalidad española (*art. 17, 1.º C. Civ.*). Con posterioridad, un tribunal alemán decretó el divorcio vincular, confiando el hijo del matrimonio a la custodia de la madre. Esta se dirigió al Consulado español en Munich manifestando su deseo de que su hijo, hasta entonces español, adquiriera la nacionalidad alemana, para lo cual le exigían las autoridades alemanas certificación española en la que constara que dicha adquisición suponía automáticamente la pérdida de la nacionalidad española. La consulta del Cónsul español sobre si era posible o no extender dicha certificación fue evacuada en los términos reproducidos.

Son varias, y profusamente entremezcladas, las cuestiones implicadas en la Resolución considerada. Procederemos a su estudio analíticamente.

1.º) *Nacionalidad de los hijos menores (no emancipados)*.—El principio de la unidad de nacionalidad de la familia determina, lógicamente, que los hijos menores (o menores no emancipados), al no disponer de plena capacidad de obrar, deban quedar sometidos, en punto tan importante como es el de la condición de nacional, a la de quien ejerza la patria potestad. En el régimen anterior a la reforma de 1954, disponía el art. 18 del C. Civ. que «los hijos, mientras permanezcan bajo la patria potestad, tendrán la nacionalidad de los padres». Con el mismo espíritu, aunque con una mayor corrección en su expresión técnico-jurídica, el actual art. 23-5.º establece que «perderán la nacionalidad española... los hijos que se encuentren bajo la patria potestad, si *el padre* pierde la nacionalidad española, siempre que les corresponda adquirir la nacionalidad del padre». Por evidente transposición

analógica, sienta esta Resolución que «perderán la nacionalidad española los hijos que, conforme a la ley española, se encuentren bajo la patria potestad de la madre, si ésta pierde la nacionalidad española, siempre que les corresponda adquirir la nacionalidad de la madre.

2.º) *Nacionalidad de la extranjera casada con español*.—Es bien conocida la normativa tradicional española, que expresamente recuerda esta Resolución: «la extranjera que contraiga matrimonio con español adquiere la nacionalidad del marido» (art. 21 del C. Civ.). Sobre la problemática que determina este precepto y, en general, sobre el tema, así como a propósito del posible inminente cambio en dicha normativa, cf. GONZÁLEZ GINER: «La nacionalidad de la mujer casada en el derecho español», *supra*, págs.

3.º) *Pérdida de la nacionalidad española por mujer casada*.—Secuela directa de la normativa general a la que acaba de hacerse referencia es el precepto que se contiene en el art. 22, 2.º: «La mujer casada no podrá por sí sola adquirir voluntariamente otra nacionalidad, a menos que esté separada legalmente». Llegamos, así, al punto nuclear de la cuestión planteada en la consulta a la que da respuesta la Resolución transcrita. La alemana casada canónicamente con español se hizo automáticamente española. ¿Puede entenderse que, declarado el divorcio vincular en Alemania, se hallaba aquella en condición legal adecuada para declinar la nacionalidad española obtenida por su matrimonio con súbdito español?

Debe tenerse presente que, según la legislación alemana, no cabe la pérdida de esta nacionalidad de modo automático, ni, mucho menos, contra la voluntad de la interesada (art. 16, n.º 1, de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949). Por lo que hay que suponer que, en el caso, la mujer conservó, pese a la adquisición automática de la nacionalidad española, la suya de origen. Por lo que, propiamente, no puede decirse que en este supuesto hubo adquisición (o readquisición) de la nacionalidad alemana. Otra cosa es la «existencia» de tal nacionalidad para el derecho español. Es claro que, a los efectos de éste, tal «existencia» se plantea como «readquisición» voluntaria, quedando, por tanto, sometida al requisito de hallarse la interesada «separada legalmente».

4.º) *¿Puede entenderse el divorcio pronunciado por los tribunales alemanes como elemento determinante de la existencia de esa condición de «separación legal»?*—La Resolución no da una respuesta directa a esta interrogante. Pero su párrafo 3.º es suficientemente expresivo al advertir que «el conocimiento de las causas de separación del matrimonio canónico de españoles corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica» (arts. 9 y 80 del C. Civ.), lo que, evidentemente, supone negar toda virtualidad en España a aquel divorcio vincular otorgado en Alemania. De cualquier forma, es de sobra conocido el ordenamiento español para olvidar que siempre estaría, frente a cualquier pretensión en dicho sentido, la acción del orden público como último e insuperable obstáculo al respecto. Ahora bien, sentada esta conclusión de principio, cabe preguntarse todavía si, a pesar de esa aparente respuesta negativa «a contrario» de la Resolución, no sería factible posibilitar la admisión de los efectos de ese divorcio extranjero en lo limitado a la nacionalidad de la esposa, o, dicho con otras palabras, si, en el caso, el divorcio vincular dictado por los tribunales alemanes no podría ser susceptible de «equipararse» al status de «separación legal» y, por lo tanto, permitir a la interesada declinar la nacionalidad española obtenida forzosamente por su matrimonio.

Como es sabido, tal posibilidad, expresiva de lo que se ha llamado «orden público atenuado», ha sido admitida en la hipótesis contraria. Según el art. 25-1.º del C. Civ., «la mujer española que hubiere perdido su nacionalidad por razón del matrimonio, podrá recobrarla una vez disuelto o declarada la separación judicial a perpetuidad». El texto literal excluye, claro es, los casos de divorcio pronunciado respecto de un matrimonio canónico. Sin embargo, una bien conocida jurisprudencia de la propia Dirección General (Cf., entre otras, las Res. de 10 de enero de 1949 y 26 de marzo de 1951), apoyada por una interpretación doctrinal mayoritaria, ha extendido la hipótesis de

posibilidad de recuperación de la nacionalidad española a los casos de divorcio vincular pronunciado por tribunales extranjeros. «La sentencia de divorcio vincular —concluye Pere Raluy— decretada por cualquier Tribunal extranjero con respecto a una antigua súbdita española, autoriza a ésta a recuperar la nacionalidad prematrimonial, sin más que aportar el testimonio de la sentencia debidamente traducida y legalizada y sin necesidad del previo *exequatur* a cargo de los Tribunales españoles y mediante el cumplimiento de los requisitos generales de la recuperación por razón del matrimonio» (Cf. PERE RALUY: *Derecho de nacionalidad*, Barcelona, 1954, pág. 208).

A fuer de realistas, no creemos que esta solución se admita a la inversa, es decir, en el caso que esta Resolución contempla. Si en el supuesto de la recuperación de la nacionalidad española esa interpretación liberal puede explicarse por el lógico deseo de «rescatar» como española a quien dejó de serlo por razón del matrimonio, en la hipótesis analizada las razones son las contrarias, y ello aunque no deje de ser criticable, de «iure condendo». La Resolución comentada, con medias palabras, parece confirmar esta conclusión.

5.º) Con mayor razón, pues, hay que entender que aquella sentencia alemana de divorcio vincular no será admisible en España en orden a que nuestro ordenamiento reconozca la custodia otorgada a la madre del hijo español nacido de matrimonio canónico español entre español y extranjera (devenida española por razón del mismo). Con lo que, en último término, el resultado debe ser considerar inadmisibile la petición formulada por la interesada.

12

SENTENCIA EXTRANJERA: EJECUCIÓN EN ESPAÑA.—Sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia del distrito Oeste de la provincia de Estocolmo. Tratado entre España y Suecia de 19 de noviembre de 1896 (?). Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil de 17 de junio de 1905. Admisión de la ejecución.

Tribunal Supremo: AUTO DE 9 DE MAYO DE 1972. Ponente: Don Antonio Peral García.

Cumplido en el presente caso lo que disponen los artículos novecientos cincuenta y seis y novecientos cincuenta y siete de la Ley de Enjuiciamiento Civil y visto el Tratado de La Haya de diecisiete de junio de mil novecientos cinco, ratificado en veinticuatro de abril de mil novecientos nueve, que actualiza el Convenio de diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y seis, suscrito entre Suecia y España, para la ejecución de la sentencia dictada en veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta por el Tribunal de Primera Instancia del distrito Oeste de la provincia de Estocolmo, y conforme se hace constar en el precedente dictamen del Ministerio Fiscal, procede acceder a lo solicitado, acordando la ejecución de la sentencia de referencia.

(Inédito. Cf. REMIRO BROTONS, op. cit., pág. 457).

NOTA.—De everdaderamente insólito cabe calificar el Auto que acaba de transcribirse, y ello por lo que inmediatamente se dirá.

Aunque el texto se refiere en términos vagos e imprecisos a un pretendido Convenio entre España y Suecia de 19 de noviembre de 1896 y al Convenio de La Haya de 1905, está claro que el fallo se basa en el art. 951 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, que aplica en el caso un pretendido régimen convencional existente y fundamentado en tales Convenios. En efecto, fuera de la referencia hecha a éstos, las otras disposiciones legales que se citan (arts. 956 y 957 de la misma L. E. C.) son de procedimiento. Se trata, pues, de una sentencia cuyo *exequatur* se acepta debido a «la fuerza que establecen los tratados respectivos» (art. 951 cit.).

Resulta, empero, de un lado, que el alegado Convenio entre España y Suecia *no existe*. Goldchmidt dice al respecto: «Un Tratado entre España y Suecia del 19 de noviembre de 1896 del que algunos libros de Derecho Procesal pretenden saber algo, no existe en absoluto. Puede ser que se trate de una confusión entre Suiza y Suecia o que hagan referencia al primer Convenio de La Haya sobre procedimiento civil del 14 de noviembre de 1896, en el que, por cierto, participaron Suecia y España y que contuvo disposiciones sobre la ejecución de condena en costas» (Cf. GOLDSCHMIDT: *Sistema y Filosofía*, cit., III, págs. 193, nota 2-194). En cualquier caso, falla totalmente el primer apoyo convencional aducido por el Dictamen del Ministerio Fiscal y recogido por el Auto.

En segundo lugar, y por lo que hace al *Convenio de La Haya sobre Procedimiento Civil, de 17 de julio de 1905* (y no junio), en el que, efectivamente, fueron partes España y Suecia, debe advertirse que ha sido sustituido para uno y otro país por el de *1 de marzo de 1954*, por lo que, en cualquier caso, en la fecha de autos el primero hacía ya años que estaba derogado.

Pero es que, aunque el Convenio de 1905 no hubiera estado derogado, o hubiera sido sustituido en el Auto transcrito por el de 1954, ni aquél ni éste hubieran podido «actualizar» un tratado bilateral totalmente inexistente; ni siquiera en sí mismos también ni uno ni otro tienen nada que ver con la ejecución solicitada. Tales Convenios, como es de sobra sabido, y como su mismo título expresa, se refieren a materias procedimentales (notificaciones, comisiones rogatorias, caución de arraigo en juicio, etc.) y no al tema de la ejecución de sentencias extranjeras. Tan sólo el art. 19 (en relación con el art. 18) alude a «las resoluciones relativas a las costas y gastos» respecto de las cuales se dispone que «se declararán ejecutorias, etc.». Pero en el caso de lo que se trataba era de una sentencia condenatoria por incumplimiento de la obligación de pago derivada de un contrato de compraventa entre una sociedad sueca y un constructor también de nacionalidad sueca. Por lo que es obvio que la cuestión resuelta —ejecución en España de tal sentencia condenatoria— quedaba totalmente al margen de la normativa convencional referida. Así pues, el régimen aplicado por el laudo resulta ser: en parte inexistente, en parte derogado y, en todo caso, inadecuado absolutamente.

Por lo demás, la solución era sencilla. Habida cuenta que no hay tratado al respecto entre España y Suecia y dado que, al parecer, no consta la existencia de reciprocidad negativa, el juzgador debería haber acudido al régimen supletorio común de lart. 954 de la L. E. C. Verificado el cumplimiento, o incumplimiento, de los requisitos en el mismo establecidos, la decisión habría sido la consecuente.

«SUCESIÓN» DE ESTADOS. Efectos respecto de la población.— Tratado hispano-marroquí de 4 de enero de 1969. Interpretación.

NACIONALIDAD. OPCIÓN A LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.—Opción en virtud del art. 3.º del Tratado hispano-marroquí de 4 de enero de 1969. Cómputo del plazo para la realización de la misma.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 19 DE MAYO DE 1972.

Teniendo en cuenta que:

1.º D. Adellah Hossain Omar, en 29 de septiembre de 1969, formuló declaración de optar por la nacionalidad española ante el Encargado del Registro Civil de su domicilio.

2.º Que ha acreditado haber nacido en el poblado de Sidi Ifni en 18 de enero de 1940; y que se ha beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de retrocesión del Territorio de Ifni a Marruecos (hasta la retrocesión gozó de los beneficios del Gobierno español en concepto de Beca de Estudios y ha estado documentado con Pasaporte español).

3.º Que conforme al artículo 3.º del Tratado sobre retrocesión del territorio de Ifni, firmado en 4 de enero de 1969, sólo es posible ejercitar la opción dentro del plazo de tres meses a contar de la fecha de cesión del territorio, es decir, desde el 30 de junio de 1969, según informó a este Centro Directivo la Dirección General de Asuntos Consulares por oficio de 10 de febrero de 1972.

4.º Que surge en este caso la cuestión de cómo computar los meses a que se refiere el Tratado, si conforme al artículo 7.º del Código Civil (lo que podría determinar que la opción que se formuló se hizo fuera de plazo) o de fecha a fecha (caso en que la opción se habría formulado en tiempo oportuno).

5.º Que al tratarse de una cuestión que se plantea en relación con la interpretación de un tratado internacional, y que puede afectar a la otra parte contratante (cf. art. 1 del Protocolo Anejo), interesó este Centro Directivo la autorizada opinión del Departamento de Asuntos Exteriores, lo que obliga a este Centro directivo (a quien incumbe la cuestión, conforme al Decreto 1347/1969, de 26 de junio) a resolverla por sí.

6.º Que, en el supuesto planteado, no cabe entender que una opción formulada el 29 de septiembre (el día anterior era domingo) se haya formulado fuera de los tres meses a que se refiere el art. 3.º del citado Tratado Internacional por haber transcurrido a contar desde el día 1 de julio (cf. art. 1.130 C. C.) el tiempo de noventa días naturales, que equivale a tres meses, según el art. 7.º, C. C. Y sin acudir a otras razones —invocadas a veces en la Jurisprudencia y que, con más o menos acierto, suavizarían, en el supuesto, la aplicación de la computación civil misma— pueden esgrimirse las siguientes en contra de la aplicación, al caso, del artículo 7.º del Código Civil:

a) Las interpretaciones de los Tratados, como, en otro campo, la de los negocios jurídicos bilaterales del Derecho Privado, no puede regirse por los mismos criterios y reglas que la interpretación de las Leyes: dada la naturaleza de los Tratados internacionales sería arbitrario extender automáticamente a la interpretación de sus cláusulas (acuerdos bilaterales) los criterios que establece una de las partes contratantes para completar o decidir las indeterminaciones de sus leyes (mandatos que unilateralmente impone a sus súbditos);

b) De los criterios posibles para la computación de los meses: el legal civil del artículo 7.º del Código Civil y el de fecha a fecha según el calendario gregoriano debe prevalecer, a los efectos del citado Tratado, el segundo, pues el legal civil es convencional y arbitrario y ni siquiera es seguido siempre por la legislación española, y en cambio, el cómputo según el calendario gregoriano, por su carácter universal (cf. art. 4.º del *Code de la nationalité marocaine* de 6 de septiembre de 1958), es el más adecuado a la índole de los tratados, mientras de los mismos no se desprenda otra cosa.

Esta Dirección General ha acordado declarar que el solicitante tiene derecho a optar por la nacionalidad española».

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 456-458).

NOTA.—El tema denominado de la «Sucesión de Estados» constituye actualmente, por razones obvias (basta pensar en el acelerado proceso descolonizador), uno de los de mayor envergadura y complejidad dentro de la problemática vigente en el plano del Derecho internacional público. Buena prueba de ello lo constituye el hecho de que sea cuestión de la que se viene ocupando, desde 1963, la Comisión de Derecho Internacional. De los muchos aspectos implicados en la misma, tiene singular importancia el relativo a los efectos que las modificaciones territoriales de los Estados operan en la condición de la población (Cf. ROUSSEAU: *Les transformations territoriales des Etats et leur conséquences juridiques*, Les Cours de Droit, 1964-1965, Paris, 1965, espec. págs. 27 y ss.). A éste afecta directamente la Resolución transcrita.

La práctica española contemporánea en la materia es, a la vez, escasa y poco uniforme (Cf. DÍEZ DE VELASCO: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, I, Madrid, 1972, pág. 213). En algunos casos, incluso, la cuestión ha quedado diluida en una normativa vaga e indeterminada (Cf. art. 6.º del Convenio entre España y Guinea Ecuatorial, de 12 de octubre de 1969). No así, en cambio, en el supuesto objeto de este comentario.

El 4 de enero de 1969 se firmó en Fez un *Tratado por el que el Estado Español retrocede al Reino de Marruecos el territorio que éste le había previamente cedido en aplicación del art. 8.º del Tratado de Tetuán de 26 de abril de 1860*. Ratificado por España en 30 de abril de 1969 (Cf. B. O. E. 134/, 5 de junio de 1969), entró en vigor el 13 de mayo de 1969. A propósito de lo que aquí interesa, hay que referirse al art. 3.º del mismo, cuyo tenor era el siguiente: «Con la excepción de los que hayan adquirido la nacionalidad española por alguno de los modos de adquisición establecidos en el Código Civil español, que la conservarán en todo caso, todas las personas nacidas en el territorio y que se hayan beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión podrán optar por esta nacionalidad efectuando una declaración de opción ante las autoridades españolas competentes en el plazo de tres meses a contar de dicha fecha. La nacionalidad española, con la plenitud de los derechos y obligaciones, una vez inscrita en

el registro español correspondiente, será reconocida como tal en todos sus efectos por las autoridades marroquíes». (Debe señalarse que, de acuerdo con lo previsto en el art. 2.º del Tratado, la cesión tuvo lugar el 30 de junio del mismo año).

Clara disposición en cuanto a la concesión del derecho de opción en ciertas condiciones (haber nacido en el territorio de Sidi Ifni y haberse beneficiado de la nacionalidad española hasta la fecha de la cesión del mismo), el referido art. 3.º no es tan claro a la hora de computar el plazo de los tres meses previstos para ejercitar dicho derecho. Tal era, pues, el problema interpretativo con el que se enfrentó la Resolución que estamos analizando.

Digamos, en primer término, que la Dirección General no es muy feliz en cuanto al procedimiento dialéctico que le lleve al resultado dictado.

Por una parte, afirma que «al tratarse de una cuestión que se plantea en relación con la interpretación de un Tratado internacional, y que puede afectar a la otra parte contratante (cf. art. 1 del Protocolo Anejo), interesó este Centro Directivo la autorizada opinión del Departamento de Asuntos Exteriores».

Desde luego, no resulta estrictamente correcto afirmar que la aplicación de un tratado *puede* afectar a la otra parte contratante. En cuanto que es un acuerdo, la aplicación del mismo, por uno o por otro Estado, siempre afecta a la otra parte. Pero es que, además, la referencia al art. 1.º del Protocolo Anejo está fuera de lugar. En efecto, dispone tal art. que «Para la inscripción en el registro español correspondiente de la nacionalidad de las personas que hagan uso de la opción prevista en el art. 3.º del Tratado, será considerada indispensable una renuncia previa y expresa de derechos a la nacionalidad marroquí. Esta renuncia deberá ser hecha por escrito ante las autoridades marroquíes competentes, que extenderán en favor del interesado un certificado fehaciente de que esta diligencia ha sido realizada. Los efectos de esta renuncia serán plenamente reconocidos una vez inscrita la opción en el registro español correspondiente». En nada, pues, incide esta disposición respecto a la otra parte contratante, es decir, al Reino de Marruecos. Este art. 1.º del Protocolo se limita a especificar, respecto de la adquisición de la nacionalidad española por la opción prevista, el requisito genérico contenido en el art. 19-1.º del C. Civ. español, de acuerdo con el cual, para adquirir derivativamente la nacionalidad patria, es precisa «la renuncia previa a la nacionalidad anterior».

De otro lado, el atribuirse la Dirección General competencia para interpretar el aludido Tratado en base al *Decreto 1347/1969, de 26 de junio de 1969* tampoco es demasiado ortodoxo. Basta la lectura de este Decreto (Cf. B. O. E., 156/3 de julio de 1969) para advertir que se trata de una simple reglamentación procedimental a efectos registrales. Lo que hubiera procedido es, como apunta la propia Resolución, «la autorizada opinión del Departamento de Asuntos Exteriores», el cual, a lo que parece «no informó en sentido concluyente» (Cf. PERE RALUY: «Panorama del estado civil y del Registro Civil desde 1970, hasta 1972, Pretor, n.º 80, 1974, pág. 91). Si, por lo tanto, ha tenido que pechar la Dirección General con la interpretación del art. 3.º del Tratado, no ha sido por lo dispuesto en ese alegado Decreto, que le atribuye tan sólo competencia para «calificar el derecho del solicitante —a la vista del expediente remitido— y comunicar su decisión al encargado del Registro (art. 2.º, 1), sino por la necesidad de fijar por sí misma los términos de ponderación del cómputo de los tres meses previstos.

En cuanto a la interpretación dada, al margen de su justificación argumental, puede tenerse por correcta desde el punto de vista técnico-jurídico (principio de interpretación de las cláusulas de los tratados según el sentido habitual o *común* de las palabras). Cabría preguntarse, sin embargo, si con tal interpretación la Dirección General no ha buscado favorecer al máximo la adquisición de la nacionalidad española a partir del citado art. 3.º. Por lo demás, entendida la nacionalidad como un título de soberanía del Estado sobre las personas, y habida cuenta del sentido y alcance de tal artículo, ¿no podría jugar en el caso la regla interpretativa *contra proferentem*?

SENTENCIA EXTRANJERA: EJECUCIÓN EN ESPAÑA.—Sentencia del Tribunal de Gran Instancia del Sena (Francia). Convenio hispano-francés sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales, de 28 de mayo de 1969. Inaplicabilidad «*ratione temporis*». Régimen de reciprocidad jurisprudencial (no). Denegación de la ejecución solicitada.

Tribunal Supremo: AUTO DE 29 DE MAYO DE 1972. Ponente: Don Antonio Cantos Guerrero. (Louise Marie Ch. c. S. A. el Infante de España D. Alfonso de O. y B.).

Por la Sala Primera del Tribunal de Gran Instancia del Sena, con fecha 18 de enero de 1961, en procedimiento seguido, de una parte, por doña Louise Marie Ch., contra S. A. el Infante de España don Alfonso de O. y de B., se dictó sentencia, que llegó a gozar firmeza en el país de origen, por la cual se condenaba al súbdito español a pagar determinadas sumas en concepto de principal, así como a los intereses atrasados, cuya ejecución pidió la parte actora a esta Sala, conforme a lo determinado en el artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en acuerdo que lleva fecha de 8 noviembre de 1971, con la pretensión de que la mencionada sentencia fuera ejecutada en España, al amparo del Convenio firmado en París entre España y Francia el 28 de mayo de 1969, ratificado el 15 de enero de 1970, publicado en el B. O. E. el 14 de marzo del mismo año y que entró en vigor el día 29 del mismo mes y año.

La firmeza de la sentencia que se trata de ejecutar es muy anterior a la entrada en vigor del Convenio antes aludido, por el que España se compromete a ejecutar las sentencias dictadas por los tribunales franceses siempre que reúnan las condiciones que se describen en sus artículos 3.º y 7.º, y por ello antes de proceder al estudio de fondo, en relación a determinar si la sentencia que se pretende ejecutar es de las comprendidas en el Convenio o de las excluidas por el art. 4.º del mismo instrumento, es procedente decidir sobre la retroactividad o no retroactividad en la aplicación de dicho Convenio.

Según el artículo 3.º de nuestro Código Civil, «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario», y al no disponerse en el texto del Convenio cuya aplicación se invoca ni en la ratificación del mismo por el Jefe del Estado español de una forma expresa la retroactividad, habrá que llegar a la conclusión de que la exigibilidad de cumplimiento en España de una sentencia dictada por los tribunales franceses que ganó firmeza con anterioridad a su entrada en vigor deberá regirse por las normas imperantes en la fecha en que se dictó.

Con anterioridad a 29 de marzo de 1970, fecha de entrada en vigor del nuevo Convenio, al no existir entre ambas naciones tra-

tado alguno regulador del cumplimiento mutuo, había que estar a lo establecido en los artículos 952 y 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el último de los cuales se provee el caso de que procediere la ejecutoria de país en el que no se diera cumplimiento a las sentencias españolas, en el que estaba incluida Francia, tampoco se le daría cumplimiento en España a las que de dicho país procedieran, de acuerdo con cuyo criterio el auto de esta Sala de 21 de diciembre de 1971, para un caso análogo, denegó la ejecución en España de una sentencia dictada antes de la vigencia del Convenio actual por los tribunales franceses.

Por todo lo cual, y de acuerdo con el dictamen emitido en estos autos por el Ministerio Fiscal, acordamos denegar la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París el 18 de enero de 1961.

(Inédito. Cf. REMIRO BROTONS, op. cit., págs. 458-459).

NOTA.—Es de sobra conocido el sentido que, en punto al reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales del otro país, han tenido tradicionalmente las relaciones entre los ordenamientos español y francés. La severidad de éste, montada sobre los arts. 2123 del *Code Civil* y 546 del *Code de Procédure Civile*, al exigir la revisión de fondo de las sentencias dictadas por tribunales extranjeros (y, por tanto, por los españoles), llevaba, en último término, a negar a las mismas todo valor. Consecuentemente, salvo en muy raras ocasiones, y por aplicación del principio de reciprocidad, ya desde el siglo pasado, venía negándose la admisión en España de las decisiones dictadas por los tribunales franceses. Si el conocido *Auto de 22 de octubre de 1867* todavía aceptó una sentencia pronunciada por el Tribunal de Comercio del Sena, afirmando ingenuamente que «la jurisprudencia francesa ha relajado su antigua severidad en cuanto a ejecución de sentencias de los tribunales extranjeros», la práctica inmediata rectificó en sentido contrario (Cf. los A. de *1 de mayo de 1868*, *5 de marzo de 1870*, *13 de noviembre de 1878*, *22 de diciembre de 1880*, *16 de noviembre de 1883... 15 de abril de 1899*, etc.). Un Convenio hispano-francés, firmado en París, el 14 de mayo de 1870, destinado a «régler la jouissance des droits civils et l'exécution réciproque des jugements», no llegó a entrar en vigor por la radical oposición del Senado francés a la hora de su ratificación (Cf. SILVELA: «De l'exécution des jugements étrangers en Espagne», en *Clunet*, 1881, págs. 20 y ss.). En la misma línea siguió nuestra jurisprudencia durante el presente siglo. Excepción hecha de casos muy concretos —A. de *5 de junio de 1934* y *29 de enero de 1935*, en materia de divorcio— el rechazo de las sentencias francesas ha sido general (Cf. A. de *6 de diciembre de 1915*, *28 de mayo de 1932*, *11 de junio de 1935*, *14 de marzo de 1962*, etc.). No puede extrañar, pues, que la sentencia a la que se refiere la decisión que estamos comentando, dictada el 18 de enero de 1961, con firmeza ya adquirida, no intentara traerse a nuestro país, a la espera de un cambio en el tradicional régimen hispano-francés en la materia.

Tal cambio se ha operado, en fecha relativamente reciente, con el *Convenio entre el Gobierno español y el Gobierno de la República francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas, en materia civil y mercantil*, firmado en París el 28 de mayo de 1969. Fue ratificado por España el 15 de enero de 1970 (B. O. E., n.º 63/14 de marzo de 1970), entrando en vigor el 29 de marzo del mismo año. Sobre el sentido y alcance del régimen previsto en este Convenio cf., entre otros, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS: «El Convenio entre España y Francia de 28 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras», en el *Libro-Homenaje al Prof. Luis Sela Sampil*, Universidad de Oviedo, t. II,

1970, págs. 933 y ss. También el excelente estudio de E. RUILOBA SANTANA: «El Convenio Hispano-francés de 18 de mayo de 1969 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y actas auténticas en materia civil y mercantil», en R. E. D. I., XXIII, 1970, págs. 42 y ss.

Todavía es pronto para formular un juicio de valor sobre los resultados obtenibles de este régimen convencional, si bien debe señalarse que ya ha sido objeto de interpretación por ambas jurisdicciones, la francesa y la española. Sobre la primera cf. las decisiones de la *Cour d'appel de Paris* (Ire Ch.) de 13 de mayo de 1970 (*Revue Critique*, 1971, págs. 110 y ss.) y 14 de diciembre de 1971 (*Ibid.*, 1972, págs. 495 y ss.), así como la de la *Cour de cassation* de 5 de diciembre de 1972 (*Ibid.*, 1973, págs. 356 y ss.). Por lo que se refiere a la actitud de nuestros tribunales: A. de 10 de noviembre de 1970, 23 de abril de 1971 y 21 de diciembre de 1971.

El Auto que aquí se considera no llega a entrar en la *cuestión de fondo*, es decir, en la inadmisibilidad o aceptación de la sentencia francesa en base al aludido Convenio. Como *cuestión previa*, en efecto, plantea la de la aplicación de éste *ratione temporis*, que se resuelve, como se ha visto, negativamente y con apoyo en otra decisión anteriormente muy próxima: la contenida en el A. de 21 de diciembre de 1971. Según expresa literalmente el que aquí se analiza, «al no disponerse en el texto del Convenio cuya aplicación se invoca ni en la ratificación del mismo, de una forma expresa, la retroactividad, habrá que llegar a la conclusión de que la exigibilidad de cumplimiento en España de una sentencia dictada por los tribunales franceses... deberá regirse por las normas imperantes en la fecha en que se dictó».

Resulta, empero, que el Convenio incluye una disposición —la formulada en su art. 17— que establece lo siguiente: «Las disposiciones del presente Convenio no serán aplicables a las decisiones que hubieren sido dictadas en rebeldía con anterioridad a la fecha de su entrada en vigor». De donde resulta que el tantas veces citado Convenio es aplicable a las sentencias pronunciadas antes de entrar en vigor el mismo cuando aquéllas no hayan sido «dictadas en rebeldía». Como no consta en autos que la del Tribunal de Gran Instancia del Sena, de 18 de enero de 1961, lo fue en tales condiciones, hay que concluir: 1.º que, contrariamente a lo que afirma el Auto transcrito, sí existe en el Convenio hispano-francés de 1969 una disposición sobre la aplicación retroactiva del mismo; y 2.º que, en el caso, se ignoró la existencia de tal precepto, por lo que el juzgador incurrió en clara violación de una norma convencional. Sobre el referido art. 17 del Convenio cf. las agudas observaciones que con su peculiar estilo y lenguaje —entre pintoresco y festivo— hace REMIRO BROTONS en su obra: *Ejecución de sentencias extranjeras en España*, cit., págs. 65 y ss.

15

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Delito cometido por español en el extranjero contra extranjero. Arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Incompetencia de la jurisdicción española y consecuente inaplicación del Código Penal español.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1972. Ponente: Don Fidel de Oro Pulido.

El primer motivo de casación del presente recurso, amparado en el número 1.º del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia errónea interpretación del artículo 27 del Código Penal en relación con los artículos 339 y 340 de la Ley Orgánica del Po-

der Judicial, tiene que ser acogido, por ser preciso partir para encontrar el fundamento legal, para sancionar en España, un delito cometido por un español en país extranjero, contra un extranjero, del último de los preceptos citados, que exige terminantemente, como condición precisa, la calificación de grave del delito con arreglo al Código Penal Español, punto en el que se centra la cuestión debatida, debiendo, en absoluto, para ello prescindirse de una mera interpretación restrictiva, con sujeción estricta a la clasificación bipartita de delitos y faltas establecida en el artículo 6.º del vigente Código Penal, estimando delitos las infracciones que la ley castiga con penas graves, por consiguiente todos los delitos sancionados con las dieciocho clases diferentes de penas fijadas en la regla general del artículo 27, siguiendo por el contrario una interpretación extensiva, más humana, favorable al reo y acorde con los principios inspiradores del artículo 340, basada en la antigua clasificación tripartita de delitos graves, leves y faltas, estimando los primeros los castigados con penas afflictivas, por donde se llega a la más justa y equitativa conclusión, que para la aplicación de la Ley española, a los españoles por delitos cometidos en el extranjero, contra extranjeros, es preciso que el delito sea de los calificados de graves en el Código Penal de 1870, teniendo pena señalada superior a la de seis años de privación de libertad, vigente cuando se publicó la Ley Orgánica, cuyos preceptos sirven para atraer la competencia sobre dichos delitos, y como quiera que el artículo 471 del Código Penal sólo castiga los matrimonios ilegales con pena de prisión menor, procede casar la sentencia recurrida, que se anula.

(Rep. Jurispr. Aranzadi, 1972, n.º 3007).

NOTA.—Sucintamente expuestos, he aquí los hechos abordados por la sentencia transcrita.

Un español, Angel C. G., contrajo en Madrid, el día 8 de febrero de 1958, matrimonio canónico con la también española Presentación J. P. Separado judicialmente de la misma, pero subsistiendo el vínculo matrimonial, en 1 de marzo de 1965, en Venezuela, volvió a contraer matrimonio, esta vez civil, con Teresa G. S., de nacionalidad colombiana, con la que se trasladó a España en 1967, fijando su domicilio en Madrid, donde Teresa conoció la condición de casado de Angel, marchando ésta últimamente a Colombia con el hijo habido en esta nación. Angel C. G. fue condenado, como autor de un delito de matrimonio ilegal, concurriendo atenuantes, a la pena de un año de prisión menor, sentencia que, como acaba de verse, casa el Tribunal Supremo.

El ordenamiento español, como, en general, los demás sistemas internos, se basa, en materia de derecho penal internacional, en el denominado *principio de territorialidad*. Se dan, empero, claras excepciones al mismo. Tal es, por ejemplo, la constituida por el *principio de nacionalidad*, de acuerdo con el cual los nacionales propios pueden ser juzgados por delitos cometidos contra sus paisanos o extranjeros, fuera de las fronteras del Estado (Cf. JIMÉNEZ DE ASUA: *Tratado de Derecho Penal*, II, 2.ª ed. Buenos Aires, 1950, págs. 768 y ss.). Este principio de nacionalidad se halla consagrado nítidamente en los arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Según el primero, «el español que cometiere un delito en país extranjero contra otro español, será

juzgado en España por los Tribunales ... si concurrieren las circunstancias siguientes: 1.º) que se querelle el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes. 2.º) que el delincuente se halle en territorio español. 3.º) que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido condena». Por su parte, el art. 340 del mismo cuerpo legal establece que «El español que cometiere en país extranjero un delito de los que el Código penal español califica como graves, contra un extranjero, será juzgado en España si concurren las tres circunstancias señaladas en el artículo que precede». Y el art. 341 concreta que «no podrá procederse criminalmente en el caso del artículo anterior, cuando el hecho de que se trate no sea delito en el país en el que se perpetró, aunque lo sea según las leyes de España».

El caso contemplado y resuelto por la decisión transcrita se encaja en el supuesto del art. 340. Ninguna duda se presenta en cuanto a la personalidad activa (nacionalidad española) y a la personalidad pasiva (nacionalidad extranjera, en el caso colombiana). También está claro que el ilícito tuvo lugar en el extranjero (Venezuela). Pero falta, como con razón evidencia el juzgador, el carácter de grave imputable a tal ilícito de acuerdo con el Código Penal español, en relación con el art. 339 y 340 de la L. O. P. J. Consecuentemente, y en base a esta normativa, resultan incompetentes los tribunales españoles para conocer del caso y, por ende, inaplicable la ley española. Sobre el sentido y alcance de aquella cf. nuestro trabajo: E. PECOURT GARCÍA: «La ley penal extranjera ante el juez del foro», en R. E. D. I. XXIII, 1970, págs. 9 y ss.

16

NACIONALIDAD.—PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.—1.º) Pérdida de la nacionalidad española por menor español que adquiere una extranjera a solicitud de sus padres.—2.º) Pérdida de la nacionalidad española por divorcio de los padres en el extranjero.—3.º) Pérdida de la nacionalidad española por adquirir voluntariamente el interesado, al cumplir los 18 años, una nacionalidad extranjera.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 14 DE JUNIO DE 1972.

1.º Nuestro Derecho no prevé que sea causa de pérdida de la nacionalidad española, de los menores de edad, el que otro Estado les atribuya nacionalidad distinta de la que ostentan sus padres, aunque sea a solicitud de éstos.

2.º En cambio, si están sujetos a la patria potestad de la madre y ésta gana la nacionalidad sueca, los hijos pierden la nacionalidad española, siempre que les corresponda adquirir la nacionalidad de la madre (cf. art. 23, n.º 5 del Código Civil).

3.º Debe advertirse:

a) Que la extranjera que contraiga matrimonio con español adquiere la nacionalidad de su marido (cf. art. 21 del C. Civ.).

b) Que la mujer casada con español, no podrá por sí sola adquirir voluntariamente otra nacionalidad, a menos que esté separada legalmente (Cf. art. 22 del C. Civ.).

c) Que por tratarse de familia española, hay que estar a efectos de nacionalidad española, a lo que dispone el Derecho español, tanto para determinar cuándo la mujer casada está separada legalmente, como para saber si ella ostenta la patria potestad sobre los hijos (art. 9.º del C. Civ.).

4.º Tampoco basta, para perder la nacionalidad española, que el menor de edad mayor de 18 años adquiera la nacionalidad sueca por su voluntad. Conforme al art. 22 del C. Civ., para que la pérdida de la nacionalidad española (por adquisición voluntaria de nacionalidad extranjera) produzca efectos se requiere, entre otros requisitos, tener veintiún años, o dieciocho y hallarse emancipado conforme a la legislación española.

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 460-461).

NOTA.—La Resolución transcrita constituye la respuesta formulada por la Dirección General a una consulta hecha por la Real Embajada de Suecia en Madrid. En tal consulta, comenzaba por señalarse que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico sueco, la nacionalidad de dicho país puede adquirirse, por un hijo habido en el matrimonio de un español con una sueca (sin que el padre, al mismo tiempo, adquiera tal nacionalidad): 1. Por solicitud de los padres en un matrimonio existente, 2. Por solicitud de la madre, después de haberse disuelto el matrimonio y que la madre haya obtenido la patria potestad del niño, según la ley sueca, y 3. Por propia solicitud del hijo, al cumplir los 18 años. Con estos antecedentes, la consulta se centraba en saber si «podrían, los hijos que hubieran obtenido la nacionalidad sueca, según lo mencionado, perder la nacionalidad española o conseguir liberación de la misma, según la ley española o praxis, prescindiendo de menores entre los 18 y 21 años, hallándose emancipados».

Como puede advertirse, las cuestiones implicadas en la consulta, a las que responde la Resolución, son tres, tal como se han especificado en la cabecera de este apartado.

1.ª) *Pérdida de la nacionalidad española por menor que adquiere una extranjera a solicitud de sus padres.*—A este primer tema responde el Centro directivo afirmando que «nuestro Derecho no prevé que sea causa de pérdida de la nacionalidad española, de los menores de edad, el que otro Estado les atribuya nacionalidad distinta de la que ostentan los padres, aunque sea a solicitud de éstos». Sinceramente, pensamos que, en esta ocasión, la Dirección General se ha manifestado en términos vagos y poco rigurosos, estando claro que la respuesta, en base a los principios y normas que constituyen el derecho español de nacionalidad, resulta absolutamente contundente en sentido *negativo*. De un lado, genéricamente, es obvio que ninguna incidencia puede tener en la nacionalidad española ostentada por una persona (sea ésta menor o mayor de edad) la nacionalidad distinta atribuida a la misma por un ordenamiento extranjero. La nacionalidad española sólo se pierde en los casos y por los requisitos establecidos por el derecho español. Como la misma DGRN ha declarado en otra ocasión, «no es eficaz, a efectos de producir la pérdida de la nacionalidad (española), la simple adquisición de otra por atribución de la ley extranjera correspondiente» (Cf. *Res. 8 de septiembre de 1965*). En concreto, y por lo que a la hipótesis planteada se refiere, esa respuesta negativa se fortalece en el caso de que tal nacionalidad extranjera la reciba el menor a solicitud de sus padres (y sin que el padre español, de acuerdo con nuestro ordenamiento, haya adquirido aquélla y perdido regularmente la nacionalidad patria). Juega aquí, con todas sus consecuencias, el principio de la unidad de nacionalidad de la familia. Según el art. 23-5.º, los hijos menores «que se encuentren bajo la patria potestad» sólo perderán la nacionalidad española si el padre pierde ésta,

«siempre que les corresponda adquirir la nacionalidad (nueva) del mismo». No es, pues, que nuestro Derecho *no prevea* la hipótesis debatida; al contrario: la prevé para negarla: no está en manos del padre español solicitar para su hijo menor otra nacionalidad; o, mejor dicho, podrá hacerlo con efectos válidos en un ordenamiento extranjero (como, a lo que parece, puede ocurrir en el marco del derecho sueco). Pero ello en modo alguno podrá determinar la «pérdida de la nacionalidad española» del hijo menor ni «la liberación de la misma».

2.ª) *Pérdida de la nacionalidad española por divorcio de los padres en el extranjero*.—A propósito de esta segunda cuestión, la Resolución que comentamos se limita a confirmar lo ya inequívocamente establecido en la *Res. de 3 de mayo de 1972*. Cf. *supra*, n.º 11 y nuestra «Nota».

3.ª) *Pérdida de la nacionalidad española por adquirir voluntariamente el interesado, al cumplir los 18 años (sin estar emancipado) una nacionalidad extranjera*.—En este punto, la Resolución es categórica, de acuerdo con lo que taxativamente tiene dispuesto el derecho español. La exigencia de que el interesado tenga 21 años cumplidos (mayoría de edad, de acuerdo con el art. 320 del C. Civ.) o 18 y hallarse emancipado, ha sido confirmada como absoluta e ineludible. Por lo tanto, «no es eficaz la pérdida de la nacionalidad (española) por adquisición de otra si el interesado, por no estar emancipado, no podía regir su persona como si fuera mayor, y ello *aunque la ley extranjera correspondiente haya tenido en cuenta la voluntad del sujeto*» (*Res. de 8 de septiembre de 1965*).

17

NACIONALIDAD.—ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA «IURE SOLI».—1.º) Adquisición automática de la nacionalidad española.—2.º) Adquisición de la nacionalidad española por opción.—3.º) Adquisición «provisional de la nacionalidad española».

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 20 DE JUNIO DE 1972.

1.º En principio, no basta nacer en España para adquirir la nacionalidad española, en tanto no se opte, en tiempo oportuno, por esta nacionalidad.

2.º No obstante, sin necesidad de opción, ni de otra declaración de voluntad, adquieren la nacionalidad española en virtud del hecho del nacimiento en España:

a) «los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieren domiciliados al tiempo del nacimiento. Exceptuándose los hijos de extranjeros adscritos al servicio diplomático».

Se requiere, pues, además de otros requisitos, un doble nacimiento en España: el de los interesados y el de sus padres. El legislador, según la Exposición de Motivos de la Ley reformadora, pretendió con este precepto extender la atribución de nacionalidad a fin de no perpetuar «indefinidamente las estirpes de extranjeros en el territorio nacional». De acuerdo con esta idea, se estima que no es necesario que padre y madre hayan nacido en España, sino

sólo aquél de los dos progenitores por el que la estirpe de extranjeros se continúa, es decir, aquel (padre o madre) cuya nacionalidad extranjera siga el nacido.

Este modo de adquisición sólo se aplica en detrimento de la correspondiente nacionalidad extranjera, a los nacidos a partir de la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954.

3.º «Los nacidos en España de padres desconocidos, sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación, ésta surta los efectos que procedan».

(*Anuario de la D.G.R.N.*, 1972, págs. 461-462).

NOTA.—Como es sabido, con anterioridad a la reforma operada por la Ley de 15 de julio de 1954 el criterio *iure soli*, en cuanto determinante de la atribución originaria de la nacionalidad española, tenía en un nuestro ordenamiento escasa beligerancia. Es cierto que el antiguo art. 17 del C. Civ. disponía de modo rotundo que «Son españoles: 1.º. Las personas nacidas en territorio español». El precepto, empero, quedaba profundamente amortiguado por los arts. 18-1.º y 19-1.º. De acuerdo con el primero, para que los nacidos de padres extranjeros en territorio español pudieran gozar del beneficio de atribución de la nacionalidad española, era requisito indispensable que los padres manifestaran que optaban, a nombre de sus hijos, por la nacionalidad española, renunciando a la otra. Por su parte, el derogado art. 19-1.º establecía que los hijos de un extranjero nacidos en los dominios españoles, deberían manifestar, dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, si querían gozar de la calidad de españoles que les concedía el art. 17. De este modo, pues, como advierte De Castro, lo que venía a declarar el viejo art. 17-1.º era «una facultad o derecho a adquirir la nacionalidad española» (F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, t. II-1.º, Madrid, 1952, pág. 404). Debe señalarse, sin embargo, que los textos constitucionales, reiteradamente, proclamaron la nacionalidad española de los nacidos «en los dominios de España» sin añadir condicionamiento alguno (Cf. art. 5.º-1, de la Constitución de 1812; art. 1.º de las Constituciones de 1837, 1843, 1869 y 1876).

La reforma llevada a cabo por la Ley de 15 de julio de 1954 ha dado mayor virtualidad al criterio *iure soli*. Tres son, en definitiva, las hipótesis en que juega, o puede jugar, tal criterio.

a) *atribución automática de la nacionalidad española*.—De acuerdo con el vigente art. 17-3.º, son españoles «los nacidos en España de padres extranjeros, si éstos hubieran nacido en España y en ella estuvieran domiciliados al tiempo del nacimiento». En los primeros años de vida de esta disposición, se discutió si el requisito del nacimiento en España de los padres extranjeros debía entenderse como exigible respecto de ambos. (Cf. PERE RALUY, *Derecho de nacionalidad*, cit., pág. 77). Claramente sienta la Resolución transcrita que «no es necesario que padre y madre hayan nacido en España, sino sólo aquél de los dos progenitores cuya nacionalidad extranjera siga el nacido». Asimismo, se planteó como «problema difícil» el de si «el párrafo 3.º del art. 17 ha de tener o no efecto retroactivo» (Cf. MIAJA DE LA MUELA: *Derecho internacional privado*, II, cit., pág. 33). También en este punto es inequívoca la Resolución que se comenta: esta adquisición automática *iure soli* de la nacionalidad española sólo operará «respecto de los nacidos a partir de la vigencia de la Ley de 15 de julio de 1954». Cf. el art. 19 del hoy derogado Decreto de 2 de abril de 1955.

b) *adquisición de la nacionalidad española por opción*.—Según el vigente art. 18-1.º, «pueden adquirir la nacionalidad española a virtud de opción «los nacidos en territorio español de padres extranjeros que no se hallen comprendidos en el número tercero del art. 17». Señala, con razón, Pere Raluy que «como el Código no realiza distinción alguna, habrá que entender atribuido

el derecho de opción a quienes nacieren en España ocasionalmente y sin necesidad de que los padres se hallen domiciliados en nuestro país», por lo que «en este aspecto, quizás anduvo el legislador liberal en exceso», si bien «hay que reconocer que la exigencia del requisito de la domiciliación hubiera podido oscurecer en ciertos casos los presupuestos básicos de la opción» (op. cit., pág. 102). Para que pueda ejercitarse esta opción es preciso que el interesado la haga «dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación», debiendo asimismo satisfacerse los requisitos del art. 19, a saber: 1) renuncia previa a la nacionalidad anterior; 2) prestar juramento de fidelidad al Jefe del Estado y de obediencia a las leyes; y 3) inscribirse como español en el Registro Civil. El que no optara dentro del plazo previsto, puede, empero, beneficiarse de la naturalización por residencia con el tiempo privilegiado de dos años (cf. art. 20 C. Civ.).

c) *Adquisición «provisional» de la nacionalidad española.*—La contempla el art. 17-4.º, en virtud del cual «son españoles los nacidos en España de padres desconocidos, sin perjuicio de que conocida su verdadera filiación, ésta surta los efectos que procedan». Aunque se trata de un precepto introducido en nuestra legislación por la Ley de 1954, puede considerarse como ratificador de una práctica anterior (Cf. RODRÍGUEZ RAMÓN, en las adiciones a su traducción de la obra de NIBOYET: *Principios de Derecho Internacional privado*, Madrid, 1930, pág. 111).

18

NACIONALIDAD. RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.—Recuperación de la nacionalidad española por la madre: extensión de ésta a los hijos que se encuentren bajo su patria potestad.—OPCIÓN POR LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA. Derecho de los hijos nacidos de madre originariamente española.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 21 DE JUNIO DE 1972.

Aunque la madre no hubiera recuperado la nacionalidad española, siempre podrían adquirir esta nacionalidad, a virtud de opción, los nacidos de madre que originariamente hubiera sido española. Los interesados podrán hacer la declaración de opción dentro del año siguiente a su mayor edad o emancipación, ante el encargado del Registro del Estado Civil del pueblo en que residieren para los que se hallen en el Reino, o ante uno de los Agentes Consulares o diplomáticos del Gobierno español, si residen en el extranjero. La inscripción de opción se practicará, en su día, aunque el sujeto la promueva para mayor seguridad sobre su estado.

De otra parte, este Centro Directivo tiene ya declarado que, por analogía con lo dispuesto en el art. 19 del C. Civ., la nacionalidad española obtenida por la madre en virtud de recuperación se extiende sin más requisitos, a los hijos que se encuentren bajo su patria potestad.

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 462-463).

NOTA.—Cf. *supra*, R. de 3 de mayo de 1972, 14 de junio de 1972 y 20 de junio de 1972.

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Delito contra la salud pública (tráfico de drogas).—Principio de protección universal o de la comunidad de intereses.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1972. Ponente: don José Espinosa Herrera.

La estructura jurídica del delito contra la salud pública descrito en el art. 341, en relación, en su caso, con el 344 del C.P., que agrava la penalidad, sólo permite la forma comisiva de la consumación, por ser su naturaleza de mero riesgo y no de resultado, ya que la finalidad perseguida al castigar estos hechos, es la de proteger primordialmente la sanidad colectiva, y es claro, que con ello queda también amparada la individual, y por eso la actividad de tráfico para el ilegal destino de la droga integra por sí misma la plena consumación, dado que el tráfico de mercancías es una forma de comerciar; y así lo cometen quienes, como los procesados, de común acuerdo y con pleno conocimiento de su actuar, y cada uno ejecutando los actos que creyeron más oportunos y fáciles, según se relata, transportaron desde Las Palmas de Gran Canaria, en barco español, y con el claro designio de hacerlo llegar a Londres, vía París, en tránsito por España, varios paquetes de «marihuana» o «griffa», en cantidad de 505 gramos, en total, droga clasificada como tóxica, nociva para la salud, y al arribar al puerto de Barcelona, para continuar su proyectado viaje, fueron detenidos con incautación de la droga, siendo irrelevante se pretendiera su distribución en Londres, es decir, fuera de nuestra Patria, pues aparte que como otras veces se ha dicho, la norma aplicada que coincide en sus pretensiones con tratados internacionales, tiene un alto alcance de protección de la salud de la humanidad, sin distinción de razas o territorios, es que la actividad mercantil de tráfico efectuada, consumó ya el delito durante su paso por nuestro país, desde el insular de provincia tan española, a su embarque y transporte en barco de abanderamiento español, hasta su desembarque en Barcelona, en donde fueron detenidos los procesados e incautado el producto tóxico; por todo lo que procede acoger el único motivo formulado por el Ministerio Fiscal, en el que se denuncia falta de aplicación, debiendo serlo, de los antes mencionados preceptos penales sustantivos.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, núm. 3450).

NOTA.—Una de las excepciones al principio general de la territorialidad de las leyes penales lo constituye el denominado habitualmente *principio de la competencia universal o de la comunidad de intereses* (también llamado, en ocasiones, «principio de la justicia mundial»). Según Quintano, dicho principio «obedece a un criterio de protección también, como el personal y el real, pero no únicamente y de modo exclusivo como éstos, en favor de los intere-

ses propios estatales, sirviendo, sobre todo, a la tutela de valores interesados en la Comunidad internacional entera. Entiende el mismo —el principio de la competencia universal— que el delito, cierta especie de delitos más bien, infringe, por el mismo hecho de perpetrarse, un orden jurídico que rebasa las fronteras y atenta contra los bienes y valores reconocidos en todos los pueblos, razón por lo cual a todos y a cada uno de ellos corresponde eventualmente su incriminación, cualquiera que fuera el lugar en que episódicamente se ejecutare» (Cf. QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, II, Madrid, 1957, pág. 95). El catálogo de este tipo de delitos es amplio, reconociéndose unánimemente como tales los de piratería, falsificación de moneda, trata de blancas y menores, tráfico de drogas y estupefacientes, etc.

A este principio de la competencia universal es al que responde la sentencia transcrita, lo que se deduce del espíritu que la concibe, aunque al mismo no aluda expresamente (Cf., entre otras muchas, la *S. de 4 de julio de 1967* y mi «Nota», en la R. E. D. I., 1967, XXI, págs. 4-6 del extracto). En cuanto a la referencia a los «tratados internacionales», debe tenerse presente que España es parte en el llamado *Convenio Unico sobre Estupefacientes*, elaborado en la Conferencia de las Naciones Unidas de 24 enero-25 marzo de 1961, y firmado el 27 de marzo de 1961. Entró en vigor el 13 de diciembre de 1964, depositando España su Instrumento de ratificación en la Secretaría de las Naciones Unidas el 1 de marzo de 1966 (en vigor en nuestro país a partir del 31 de marzo del mismo año: B. O. E. de 22 de abril de 1966). En diversas ocasiones, el Tribunal Supremo se ha referido a este Convenio para ratificar su competencia en el tipo de delitos como el que aborda la presente decisión (Cf. *S. de 21 de octubre de 1967*).

20

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Delito cometido por español en el extranjero contra extranjero. Arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Requisito de la «querella» (art. 339): interpretación.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1972: Don Alfredo García Tenorio y San Miguel.

Absueltos los procesados del delito de hurto que les atribuía el M.º Fiscal, al entender la Audiencia que no obstante constituirle los hechos que declaró probados faltaba el requisito inexcusable de ser instada su sanción por querella de la parte agraviada, como exigía el art. 339 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dicho Ministerio recurre la sentencia de instancia aduciendo en el primer motivo de fondo infracción de los arts. 514, núm. 1.º, 515, núm. 1.º y 516, núm. 2.º del C. P., en relación con los 339 y 340 de aquella Ley, por falta de aplicación; y ha de ser acogido el motivo, porque olvidó el Tribunal «a quo» que la querella como presupuesto indeclinable de procedibilidad en caso de delito grave cometido por español contra extranjero, fuera de España, no ha de emanar necesariamente y por modo exclusivo del agraviado u ofendido, sino que puede proceder también de «cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes», de acuerdo con lo así

expuesto por el art. 339 invocado, y obvio es que en esta dicción legal se halla comprendido el M.^o Fiscal, tratándose, cual se trata, de delito público, ya que conforme al art. 2.º, núms. 6 y 7, de su Estatuto, y los 105 y 271 del Ordenamiento procesal penal tiene la obligación de ejercitar todas las acciones penales que considere procedentes, haya o no acusador particular en la causa, salvo aquellas que el Código punitivo reserva a la querella privada; y así había de ser, porque de otra suerte quedarían impunes delitos de tal entidad por impedir el art. 3.º de la Ley sobre extradición de 26 diciembre 1958 la entrega de nacionales a las autoridades extranjeras, si fueran reclamados por éstas, con la consecuencia inadmisibile de tener que dar el Estado asilo a seres peligrosos que alterarían muy probablemente la paz interna y el orden jurídico establecido por él; conclusión de posibilidad de punición por el Estado de delitos graves cometidos por nacionales contra extranjeros, fuera de España, hallándose en su propio territorio, a la que llegó esta Sala en sentencia de 8 de junio 1885, 15 noviembre 1899 y 14 abril del año próximo anterior.

Mediando querella de quien pudo formularla conforme a las disposiciones que se acaban de citar, o sea del M.^o Fiscal, según muestra el sumario que se tiene a la vista para la mejor comprensión de los hechos por la facultad que otorga a esta Sala el art. 899 de la L. E. Crim., y libre el sendero para poder sancionar el delito imputado, porque castigado con la pena de presidio mayor tiene la consideración de grave en los arts. 6 y 26 del C. P. que regía al tiempo de ser promulgada la Ley Orgánica, según exigencia de ésta cuando la infracción penal fue cometida por español contra extranjero, fuera de España, no presenta dificultad afirmar su comisión ni su encuadramiento en los arts. 514, núm. 1.º, 515 núm. 1.º y 516 núm. 2.º del Código vigente, de acuerdo con lo entendido por el M.^o Fiscal, pues que aprovechando los encausados las facilidades y ventajas que les ofrecía la circunstancia de habitar en la misma casa que la perjudicada en París, a la que uno de ellos servía como mozo de comedor, sustrajeron previo acuerdo y con ánimo de propio beneficio alhajas y otros objetos de la propiedad de la dueña de la morada, súbdita francesa, valorados en 165.294 pesetas, y, además, mil francos en moneda de curso legal, lo que se repartieron en España adonde seguidamente se trasladaron y en donde vendieron algunas de las cosas sustraídas; por lo que resulta evidente la concurrencia de los elementos todos que son exigidos por las citadas normas para entender producido el delito de hurto que las mismas prevén y la procedencia de sancionarle.

El segundo motivo del recurso por indebida aplicación de los arts. 529, núm. 1.º y 528, núm. 3.º, del C. P., ha de ser estimado también, dado que erró la Audiencia al reputar que la venta que hicieron los procesados a personas de buena fe de algunos de los objetos sustraídos en Francia constituía estafa, siendo así que esa posterior actuación a la consumación del delito de hurto sólo afecte

al propuesto agotamiento de esta infracción y no determina otras consecuencias que las de responsabilidad civil por el deber de reparar el daño causado a quienes creyendo comprar ciertas cosas a su legítimo dueño fueron desposeídas de ellas por ser fruto de delito.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, núm. 3211).

NOTA.—Cf. *supra*, S. 7 de junio de 1972.

21

NACIONALIDAD.—PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR MATRIMONIO.—Española casada civilmente con extranjero en el extranjero. Efectos posibles respecto de su nacionalidad.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 7 DE JULIO DE 1972.

El matrimonio civil contraído por española en país extranjero con arreglo a la forma del país, será válido, o inscribible en el Registro Civil español, en gran número de supuestos. Es verdad que la inscripción, entonces, sólo procederá en virtud de expediente, en el que, entre otros extremos, habrá de acreditarse debidamente la acatolicidad (cf. arts. 73 de la Ley de Registro Civil y 249 del Reglamento). Pero no se trata de un expediente cuya incoación queda al arbitrio de los interesados, sino que debe ser promovido necesariamente por los mismos contrayentes o sus herederos, y en su defecto —y sin perjuicio de las sanciones que procedan (cf. art. 14 de la Ley del R. C.)— por el Ministerio Fiscal (cf. art. 97 y 24 de la L. R. C.); es decir, en los Consulados, por el Canciller (cf. art. 54 del Reglamento del R. C.).

Y ya no basta para acreditar la religión que se profesaba la simple declaración «a posteriori». Como tiene declarado este Centro Directivo en Resolución de 7 de julio de 1971, «si bien esta declaración es decisiva para revelar una actitud religiosa *de presente*, no basta, en cambio, para probar la actitud religiosa que se tenía en tiempo pasado, cuando se celebró el matrimonio». En particular, la seriedad del acto matrimonial, el principio del «favor matrimonii», y el carácter indisponible de las relaciones matrimoniales, impiden dar fuerza por sí sola a la declaración tardía de que, al tiempo del matrimonio civil, no se profesaba la religión católica. Y, en cambio, debe valorarse entre los elementos de prueba de que no se profesaba la religión católica, el mismo hecho de haber contraído matrimonio civil.

Inscrito el matrimonio en el Registro Civil Español, ya no hay obstáculo para darle toda la fuerza que, en orden a la nacionalidad, se desprenda del art. 23, número 3.º.

La cuestión planteada, pues, debe reducirse a los casos singulares en que no es posible considerar válido e inscribible el matrimonio civil, y en que ni siquiera produzca, respecto del contrayente español, los efectos del matrimonio putativo (cf. arts. 69 y 21 del C. Civ. y 339 del Reglamento del Registro Civil).

Si en un caso concreto se concluye que, conforme al ordenamiento español, determinado matrimonio civil contraído por española con extranjero no produce efectos —o mientras se ignora si los produce— habrá de seguirse considerando que la contrayente no ha perdido la nacionalidad española en virtud del art. 23, número 3.º del C. Civ. Pero, aun entonces, cabe que tal contrayente haya dejado de ser española, en virtud de lo dispuesto en el art. 22 del C. Civ. De acuerdo con lo que se declaró en Resolución de 24 de septiembre de 1971 por este Centro Directivo, hay también adquisición voluntaria de nacionalidad extranjera, y, por tanto, pérdida de la española en los términos que señala dicho artículo, cuando un español asuma la nacionalidad extranjera que le atribuya una ley extranjera.

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 464-465).

NOTA.—La Resolución que acaba de transcribirse constituye la respuesta dada por la Dirección General a una consulta formulada por la Embajada de España en Abidjan. En la misma se manifestaba que «son frecuentes los casos que se presentan en esta Cancillería de españolas que aun profesando la religión católica, han contraído matrimonio exclusivamente civil con franceses, válido para la Legislación de dicho país y posibilidad de adquirir la nacionalidad francesa por el hecho del matrimonio. Estas compatriotas pretenden la renovación o expedición de nuevo pasaporte español, alegando que la Legislación española no reconoce como válido el matrimonio civil entre católicos. Esto determina el que con frecuencia puedan las interesadas ostentar, según su conveniencia, la nacionalidad española y la francesa y estar provistas de ambos pasaportes». Por esta razón —continuaba la consulta «interesa a esta Embajada le sea indicado el alcance interpretativo que debe darse al párrafo 3.º del art. 23 del Código Civil que establece, como causa de pérdida de la nacionalidad, la de la española que contraiga matrimonio con extranjero, si adquiere la nacionalidad de su marido, ya que si bien para la Legislación española es válido el matrimonio civil cuando se prueba que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica, la Legislación francesa no requiere esta circunstancia, siendo válido a todos los efectos el matrimonio civil, con independencia de la religión que profesen los contrayentes; el hecho, pues, del matrimonio válido existe y parece debería producir sus efectos en la española que se encuentre en esta situación (Cf. *Anuario*, cit., pág. 463).

Si desdichada es la redacción de la consulta formulada, y mucho más su aventurada conclusión, tampoco resulta, desde luego, feliz la respuesta dada por el Centro Directivo. Nos encontramos ante una de las consecuencias inevitables de la disparidad de criterios que, en orden a la validez del matrimonio, se registra entre los llamados sistemas «confesionales» y los que no son de tal naturaleza. Una de dichas consecuencias suele producirse, como la práctica lo demuestra de continuo, en el plano de la nacionalidad de la mujer casada, y ello mucho más en el marco de nuestro sistema en el que, hasta ahora (cf. *supra*, *Res. de 29 de septiembre de 1972* y la «Nota»), tan acentuada en la incidencia del cambio de estado de la mujer en su nacionalidad de origen. Así, si por virtud del vigente art. 21 del C. Civ. «la extranjera que contrae matrimonio con español adquiere la nacionalidad de su

marido», es decir, la española, y ello de modo inevitable y automático, lo que suele ocurrir en la práctica es que dicha extranjera conserva, a pesar de todo, su nacionalidad anterior al ligamen, con lo que, por lo que respecta al tema concreto del pasaporte, la interesada hace uso —cuando no abuso— del correspondiente a una u otra, según le convenga. El caso planteado por la consulta, empero, se refiere a la hipótesis inversa, y, evidentemente, apunta al mismo tipo de abuso que puede derivarse del no reconocimiento en España de los matrimonios civiles contraídos por españolas con extranjeros, en el extranjero, con arreglo a la *lex loci*. De acuerdo con su misma redacción, la hipótesis ofrecida a la Dirección General es la «de españolas que, *aun profesando la religión católica*, han contraído matrimonio exclusivamente civil con franceses», con lo que quedan fuera de todo lugar las consideraciones que sienta la Res. sobre la posible inscripción de matrimonios civiles contraídos en el extranjero y, consecuentemente, las que se refieren a la prueba del requisito de la acatolicidad, ya que, por definición, —insistimos— el caso planteado es el de la posible incidencia de matrimonios civiles no válidos según el derecho español (por ser uno de los cónyuges «española que profesa la religión católica») en la nacionalidad española de la mujer. Asimismo, sobra la alusión al art. 23-3.º, que no entra en juego por definición, y la extemporánea cita de los efectos del matrimonio putativo, que ni el art. 21 sienta para este supuesto (y sí sólo para el caso inverso, esto es, para «la extranjera que contraiga matrimonio con español») ni, de cualquier forma, parece que tenga nada que hacer en relación con casos en los que las interesadas, conocedoras del d.º español y del francés, tratan de obtener pasaporte español alegando que el matrimonio civil que han contraído en el extranjero no puede ser reconocido por nuestras leyes.

En definitiva, del texto considerado se salva la conclusión que se enuncia en el comienzo del último párrafo: «Si en un caso concreto se concluye que, conforme al ordenamiento español, determinado matrimonio civil contraído por española con extranjero no produce efectos, habrá de seguirse considerando que la contrayente no ha perdido la nacionalidad española en virtud del art. 23-3.º del C. Civ.». En cuanto a la solución brindada en base al art. 22, es claro que sólo podrá operar reunidos en el caso todos los requisitos que se especifican en el mismo.

22

DERECHO PROCESAL CIVIL INTERNACIONAL. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.—Contrato de hipoteca entre empresa española y sociedad extranjera. Sumisión del mismo a los tribunales españoles.

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL.—Impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Hipoteca sobre buque abanderado extranjero.

Tribunal Supremo (Sala 3.ª): SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1972. Ponente: Don Diego Espín Cánovas.

La parte recurrente impugna el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 24 de marzo de 1971, sobre liquidación por el Impuesto General de Transmisiones Patrimoniales, a cuyas pretensiones se opone el Abogado del Estado que postula la confirmación del acto recurrido por estar ajustado a Derecho.

Los hechos que dieron lugar a la cuestión litigiosa dimanaban del contrato celebrado en Casablanca en 20 de octubre de 1967 entre el recurrente («Astilleros Españoles») como empresa constructora y la «Compagnie Royale Marocaine de Navigation» como armador, en el que se convino la constitución de primera hipoteca en favor del constructor sobre el buque «Ibenaicha», simultáneamente a su entrega, en garantía de la parte de precio aplazado, estipulándose expresamente que el armador renunciaba a su propia jurisdicción y se sometía a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales españoles en todo lo que concierne a la interpretación y ejecución de dicho contrato de hipoteca y de sus garantías y que su ejecución sería solicitada ante los Tribunales españoles, a cuyas decisiones se sometía el armador (art. 23 del contrato), por lo que ante el impago de los plazos se declaró vencida la obligación, iniciándose el proceso de ejecución ante los Tribunales españoles, lo que determinó la presentación del contrato ante la Delegación de Hacienda de Madrid que practicó la liquidación recurrida.

La recurrente impugna en primer término la sujeción al impuesto de transmisiones patrimoniales por no estar comprendido el contrato mencionado en el art. 3, núm. 2 del texto refundido del Impuesto General Sobre Sucesiones y Transmisiones Patrimoniales vigente de 6 de abril de 1967, alegando que no se encuentra comprendido en ninguno de sus supuestos, habida cuenta de que se trata de un bien que no radica en territorio español, se trata de buque abanderado en Marruecos y embargado en Bélgica y el deudor ni tiene nacionalidad española ni reside en España, por lo que el contrato cae fuera de la soberanía fiscal española.

La principal divergencia entre las partes la constituye la interpretación del citado art. 3, 2 a) del texto refundido del Impuesto, pues según la Administración, la estipulación por la cual la ejecución de la hipoteca queda sujeta a los tribunales españoles, reconociéndose valor ejecutivo a sus sentencias sin otro requisito, renunciando el armador hipotecante a su propia jurisdicción y sometiéndose a la legislación y a la jurisdicción españolas sujeta la constitución de hipoteca al citado precepto fiscal que incluye la transmisión de derechos, acciones y obligaciones que hayan nacido en el territorio nacional, puedan ejercitarse o hayan de cumplirse en él, ya que por estipulación expresa ha de ejercitarse la ejecución de la hipoteca en territorio nacional, mientras que la empresa recurrente estima que la constitución de una hipoteca en modo alguno puede asimilarse a la transmisión de un derecho, girando en torno a esta fundamental discrepancia los demás argumentos.

Para interpretar acertadamente el precepto fiscal discutido hay que partir de que, según el mismo, quedan sujetos al Impuesto la transmisión «de toda clase de bienes que radiquen en territorio nacional y de derechos, acciones y obligaciones que en él hayan nacido, puedan ejercitarse o hubieren de cumplirse», distinguiendo claramente de una parte los bienes sitos en territorio nacional, y

de otra, aquellos derechos, acciones u obligaciones que guarden con el territorio nacional alguna de las indicadas conexiones, por lo que es indudable que en el caso presente existe dicha conexión ya que la interpretación y ejecución del contrato queda sujeta a la legislación y a la jurisdicción españolas, debiendo solicitarse la ejecución de la garantía hipotecaria ante los Tribunales españoles con renuncia expresa a la jurisdicción del armador, de donde claramente se deduce que las circunstancias de nacionalidad extranjera del armador y abanderamientos extranjero del buque, no obstan a la aplicación de dicha norma fiscal siempre que sea aplicable el contrato celebrado por la recurrente y en cuanto a dicho punto que es el especialmente impugnado por la misma es clara su sujeción al impuesto, pues si bien el texto repetido del art. 3, 2, a) omite la palabra «constitución» hablando genéricamente de transmisiones «inter vivos» de toda clase de bienes y derechos, el art. 54 que desarrolla aquel precepto inicial expresamente menciona en su núm. 2 la constitución, reconocimiento, etc. de toda clase de derechos reales, por lo que hay que concluir que el contrato en cuestión en cuanto afecta a derechos que han de cumplirse en territorio nacional está comprendido en el art. 3, 2, a) y en cuanto se constituye un derecho de garantía hipotecaria está expresamente sujeto como hecho imponible comprendido en el art. 54, 2.º, ambos del texto refundido vigente del Impuesto.

No existe ninguna contradicción entre los mencionados preceptos, pues, el art. 3, 2, a) está contemplando el ámbito de soberanía fiscal española, sin hacer ninguna precisión sobre los actos sujetos, misión que viene cumplida por el art. 54 y siguientes que enumeran los hechos imponibles, y sin que estos preceptos contradigan tampoco, así interpretados, lo dispuesto por el art. 21 de la Ley General Tributaria, pues aquéllos son fiel reproducción de lo ordenado por la ley de reforma del sistema tributario de 11 de julio de 1964, en sus artículos 143, a) y 144, n.º 2, habiéndose limitado el texto refundido del Impuesto de transmisiones patrimoniales a dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 241, 1 de la Ley de reforma tributaria citada de 1964, ateniéndose también en este punto a lo dispuesto en la Ley General Tributaria, y es de tener presente que cualquiera que fuese la interpretación que pudiera darse al artículo 21 de dicha ley, que invoca la recurrente, los principios que en este precepto se contienen serán de aplicación «salvo lo dispuesto por la ley en cada caso», según previene expresamente tal norma, por donde es evidente que al haber transcrito el texto refundido los ya citados artículos de 11 de junio de 1964, no puede haber transgresión alguna de los principios de la Ley general tributaria.

Resulta en sentido afirmativo la sujeción al impuesto de la garantía hipotecaria contenida en el documento de referencia, por las estipulaciones que contiene, resta de examinar si se dan las exenciones invocadas también por la recurrente, y en cuanto al artículo

62 del texto refundido del impuesto, no cabe aceptar la tesis de que la constitución de hipoteca sea un acto habitual del tráfico de dicha empresa, pues su objeto social no consiste en dicha operación, sino en la construcción de buques, pudiendo darse la constitución de garantía hipotecaria o no darse al transmitirse un buque y sin que exista duplicidad en relación con el impuesto sobre el tráfico de empresas ya que éste se corresponde con la exportación del buque, mientras que el impuesto ahora exigido se refiere a la constitución de la garantía hipotecaria, acto distinto; y por lo que se refiere al art. 65, n.º 40, es inaplicable al referirse a los bienes inmuebles sitos en el extranjero, calificación jurídica que no cabe dar a los efectos del impuesto al buque, pues sólo la recibe a efectos de la hipoteca naval según su ley especial.

De cuanto queda expuesto resulta la forzosa desestimación del recurso, sin que sea procedente formular declaración alguna sobre las costas del mismo.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, n.º 3971).

23

DERECHO CIVIL INTERNACIONAL. MATRIMONIO.—Matrimonio civil contraído por españoles en el extranjero. Requisitos para su validez e inscripción en el Registro Civil español.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1972.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 73 de la Ley del Registro Civil, es perfectamente válido, en cuanto a su *forma*, el matrimonio civil que celebren los españoles en el extranjero conforme a la forma del país en cuestión.

Ahora bien, la plena eficacia de tal matrimonio en España queda supeditada a su inscripción en el Registro Civil español correspondiente, para cuya inscripción es necesaria la tramitación del expediente previsto en el propio art. 73 de la Ley y desarrollado en el artículo 249 del Reglamento del Registro Civil, en el cual ha de acreditarse debidamente, entre otros extremos, la libertad y la acatolicidad de los contrayentes.

Desde el punto de vista registral, el hecho de que españoles residentes en España viajen al extranjero a fin de contraer allí matrimonio civil, sólo puede significar un intento de eludir la competencia del Registro Civil (se recuerda, a estos efectos, que la competencia del Registro Civil de Seo de Urgel se extiende al territorio de Andorra en cuanto a súbditos españoles: art. 67 del Reglamento del Registro Civil); y esta conducta de los contrayentes puede estimarse en el expediente constitutiva de una infrac-

ción registral sancionable con algunas de las multas que señala el art. 14 de la Ley del Registro Civil, como reconoce la Resolución de este Centro de fecha 14 de marzo de 1967.

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 448-449).

NOTA.—Sobre los problemas implicados en esta Resolución cf. mi «Nota» a la *Res. de la D. G. R. N. de 4 de junio de 1962*, en R.E.D.I., XVII, 1964, págs. 428-435. Sustancialmente de acuerdo con la tesis que allí mantengo se ha manifestado recientemente J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Derecho civil internacional*, II, obra dirigida por el Prof. M. AGUILAR NAVARRO, Madrid, 1973, pág. 56 y ss.

24

ADOPCIÓN.—Inscripción en el Registro Civil de una adopción en la que, al menos, una de las partes es español.—Aplicación de las normas del Derecho internacional privado español.

NACIONALIDAD.—Nacionalidad de la menor adoptada por español, casado con la madre de la misma (que deviene española por razón del matrimonio).

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 13 DE OCTUBRE DE 1972.

En relación con la consulta planteada por el señor Cónsul de Zurich que literalmente dice:

«Recientemente se tramitó en este Consulado General la adopción de una niña, hija de una italiana de nacimiento, que contrajo posteriormente matrimonio con un súbdito español. Se trata de una hija natural reconocida por su madre, que tras contraer matrimonio con español propone, conjuntamente con su marido, se tramite una adopción plena de dicha menor por parte de ambos.

Tramitada la adopción y consiguiente cambio de apellidos, se comunicó a las autoridades italianas a efectos de que hagan la corrección correspondiente en el Registro Civil en el que consta el nacimiento de la niña, la cual sigue ostentando la nacionalidad italiana.

Ahora se presenta la dificultad en este Consulado —y este es el objeto de este Despacho—, de saber si procede inscribir a la niña en el libro de Familia de los padres. La consulta es doble:

a) ¿Es necesario esperar previamente a que las autoridades italianas hayan hecho en su Registro Civil la rectificación correspondiente?

b) Al inscribirse a la menor en el Libro de Familia, ¿hay que hacer constar que se trata de una súbdita italiana? De ser así, habría que hacer constar también que se trata de una hija adop-

tiva. Dicha circunstancia, ¿debería hacerse constar al pie de la hoja que el Libro de Familia dedica al hijo, donde pone observaciones, o debería especificarse en las hojas blancas?».

Vistos los arts. 15, 46 y 68 de la Ley del Registro Civil y 175 y 154, número 1, del Reglamento del Registro Civil;

Esta Dirección General, no obstante lo establecido en el artículo 122 del Reglamento del Registro Civil, ha acordado hacer por su interés general, las declaraciones siguientes:

1.^a La adopción en que, al menos, una de las partes es español debe inscribirse en el Registro Civil español.

2.^a El Registro competente para la inscripción de la adopción es el del nacimiento del adoptado. Y, por tanto, si ha nacido fuera de España, tanto el Registro Consular del lugar del nacimiento como el Registro Civil Central.

3.^a La inscripción de adopción se practicará al margen de la inscripción o, en su caso, anotación de nacimiento.

4.^a En principio, la inscripción en el Registro Civil español es independiente de la que pueda exigir una legislación extranjera, pero debe quedar acreditado que la adopción se ha realizado con arreglo al Derecho internacional privado español.

5.^a Tanto las cuestiones que plantee la inscripción, como las del precedente asiento-certificación de la misma en el Libro de Familia incumben al Registro competente (el de la inscripción del nacimiento del adoptado y no aparece que tal sea el del Consulado de Zurich), por lo que este Centro se abstiene de más precisiones.

6.^a Asimismo se abstiene de resolver ahora sobre la nacionalidad de la niña adoptada (hija natural de mujer extranjera que ha pasado a ser española por matrimonio), pues en ningún precepto se encomienda directamente a este Centro la Resolución en *primera instancia* de tal cuestión, la cual puede ser objeto del expediente especial a que se refiere el art. 96 de la Ley del Registro Civil y 335 y siguientes del Reglamento del Registro Civil, con las garantías que son propias de tal tramitación.

(*Anuario de la D. G. R. N.*, 1972, págs. 450-451).

NOTA.—De las distintas cuestiones que plantea la consulta formulada, interesa aquí hacer determinadas puntualizaciones sobre una de aquéllas (cuestión que, precisamente, deja sin resolver la Resolución), a saber, la relativa a la *posible adquisición de la nacionalidad española por la menor adoptada*.

Con anterioridad al régimen vigente, el efecto de la adopción respecto de la nacionalidad del adoptado fue objeto de controversia. Según una opinión, apoyada en el antiguo art. 18-1.º del C. Civ. (de acuerdo con el cual los hijos sometidos a la patria potestad tenían la nacionalidad de los padres), se mantenía que la adopción de un menor extranjero por parte de un español determinaba sin más la adopción de un menor extranjero por parte de un español determinaba sin más la adquisición de la nacionalidad de éste. Un criterio opuesto, alegando el alcance mínimo que la adopción tenía tradicional-

mente en nuestro derecho, exponía criterio contrario, apoyándose, a mayor abundamiento, en las *Res. de la D.G.R.N. de 19 de junio de 1943 y 16 de enero de 1946*. Es claro, sin embargo, el significado más político que jurídico que tuvo la primera de las citadas Resoluciones, referente a la adopción de un menor alemán, por súbdito español, al que se negó la transmisión de la nacionalidad del adoptante, argumentando que ello «vendría a constituir una forma subrepticia de eximirse de sus obligaciones como súbdito alemán, hecho que podría provocar una reclamación fundada por parte de Alemania». Posteriormente, la *S. del T. S. de 6 de febrero de 1960*, en relación con un supuesto nacido bajo la legalidad anterior a la reforma de 1954, se ha inclinado por la primera de las interpretaciones enfrentadas (Sobre esta controversia doctrinal y la práctica anterior a 1954, cf. mi *Nota* a esta Resolución de 1960 en R.E.D.I., XVI, 1963, págs. 133-134).

La reforma operada por la Ley de 15 de julio de 1954, al suprimir la referencia genérica a la patria potestad como elemento definidor de la nacionalidad así como al establecer el derecho de los extranjeros, menores de edad adoptados por españoles, a beneficiarse de la naturalización abreviada (art. 20 del C. Civ.), deja claro que «la adopción de un extranjero por un español no atribuye al primero la nacionalidad del adoptante» y que la adquisición por parte del padre adoptivo de la nacionalidad española en nada afecta al menor adoptado. La *Res. de 13 de julio de 1971*, confirmando esta interpretación, formula, sin embargo, al respecto, una serie de consideraciones, apoyadas en la *Ley 7/1970*, reformadora de lo hasta entonces previsto en nuestro C. Civ. sobre adopción. Es cierto —se dice en la referida Resolución— que el nuevo texto del art. 176 del C. Civ. dispone que «en todo lo no regulado expresamente de modo distinto por la Ley, al hijo adoptivo le corresponden los mismos derechos y obligaciones que al legítimo». Pero —se añade— «de este precepto no cabe concluir que los extranjeros adoptados, aunque lo sean de manera plena, adquieran en virtud de la adopción, la nacionalidad española; y ello, no sólo porque es problemático que en la asimilación a los hijos legítimos pudiera basarse dicha adquisición —y la pérdida de la nacionalidad extranjera, con la consiguiente trascendencia jurídica, que excede del ámbito de la familia, sino también, y principalmente, porque hay una regulación expresa que se pone a la adquisición automática, porque hay una regulación expresa que se opone a la adquisición automática de la nacionalidad española en virtud de adopción». La Resolución alude, como resulta obvio, al art. 20-3.º del C. Civ., en base al cual concluye que «según el Derecho español, ningún tipo de adopción produce de por sí la adquisición de la nacionalidad española», si bien se facilita al adoptado la adquisición de la misma (art. 20). Ahora bien, dado que estas «facilidades» implican, en todo caso, tener la mayoría de edad o hallarse emancipado, la D.G.R.N. concluye afirmando «la conveniencia de que una revisión de las normas sobre nacionalidad facilite la adquisición de la nacionalidad española a los menores de edad adoptados por españoles». (Merece destacarse la remisión que esta Res. hace al *Convenio Europeo en Materia de Adopción de Menores, de 24 de abril de 1967*, indicando que si bien España no forma parte del mismo, sin embargo, en él «se reflejan las corrientes actuales sobre el problema». Según el art. 11 de tal Convenio, «si el niño adoptado no tiene la nacionalidad del adoptante, la parte contratante, cuya nacionalidad disfruta el adoptante, facilitará la adquisición de su nacionalidad por el niño»).

Así pues, y por lo que hace al caso concreto considerado, es obvio que la menor italiana no pudo adquirir la nacionalidad española por efecto de la adopción plena llevada a cabo. Empero, entendemos que sí se hizo española por otra vía. En efecto, por virtud de lo dispuesto en el art. 21 de nuestro C. Civ. la italiana —madre de la menor— se hizo española al contraer matrimonio con español. Por lo tanto, antes de la adopción, al ser ya española y tener bajo su patria potestad a esa hija menor, natural reconocida, le transmitió esa nueva nacionalidad, de acuerdo con la interpretación analógica dada al art. 19, 3.º (Cf. *Res. de 21 de junio de 1972*).

25

DERECHO FISCAL INTERNACIONAL.—Impuesto sobre la renta del capital.—Arrendamiento de buques extranjeros.—Contrato de fletamiento: no tributación.

Tribunal Supremo (Sala 3.^a): SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1972.—Ponente: Don Luis Vacas Medina.

La cuestión que se suscita ante la Sala en el presente recurso jurisdiccional se concreta sustancialmente en decidir, con el trasfondo del artículo 25 de la Ley de Reforma Tributaria y análogas disposiciones antecedentes, cual sea la verdadera naturaleza jurídica de los contratos —idénticos entre sí— que motivaron la liquidación que se impugna, girada a la sociedad recurrente por epígrafe adicional d) del Impuesto sobre Rentas del Capital —establecido por el art. 9.º de la Ley de 31 diciembre 1946, mantenido por el art. 125 de la Ley de 26 diciembre 1957 y hoy incluido en el art. 20 del Texto refundido de 23 diciembre 1967— por la utilización de siete buques mercantes de empresas extranjeras en períodos comprendidos entre los años 1961 y 1963; siendo de advertir que si la calificación jurídica de los indicados contratos es la de arrendamiento de buque, como la Administración mantiene, habrá que declarar correcta la liquidación practicada a la entidad actora con base en el referido epígrafe que, entre otros conceptos, concierne al arriendo de bienes o cosas, mientras que si dicha calificación es la de fletamento en su modalidad específica de «time-charter» o fletamento a tiempo, como propugna la demandante, será necesario dejar sin efecto tal liquidación, en cuanto que el epígrafe aludido no comprende la clase de contrato que se cita en último lugar, en virtud del cual el naviero o fletante pone a disposición del fletador, por tiempo determinado y precio proporcional a ese tiempo, un buque completamente armado y equipado.

Autorizada doctrina mercantilista, tratando de resolver las dudas que se han planteado en la práctica al precisar la naturaleza jurídica de ambos contratos, sostiene que en definitiva habrá que interpretar en cada caso las cláusulas correspondientes para buscar en manos de quién se halla la dirección de la empresa de transporte por mar y que en aplicación de tal principio el contrato habrá de estimarse como de arrendamiento si el fletador pasó íntegramente al control del capitán y de la dotación y será considerado como de fletamento si el naviero se reserva ese control, cediendo únicamente, como es lógico, al fletador el derecho a dar órdenes sobre la ejecución del transporte —carga, transporte y descarga—, porque en este caso el capitán, aunque sometido a las órdenes del fletador, sigue poseyendo el buque en representación del naviero.

Procediendo por tanto al examen de los contratos de referencia

—de uno de los cuales obra en autos una traducción cotejada de conformidad por la Oficina de Interpretación de Lenguas— se aprecia que en los mismos existen, como más significativos a los efectos que aquí interesan, los siguientes pactos: 1.º, que los armadores proveerán y pagarán todas las provisiones y salarios de la tripulación, seguros del buque y personal, todos los pertrechos de cubierta y máquina y la conservarán en buen estado y perfecta eficiencia en cuanto al casco y maquinaria durante el servicio —cláusula 3— y pagarán también los gastos consulares pertenecientes al capitán, oficiales y tripulación —cláusula 4—; y 2.º, que como los fletadores no se hallan autorizados para destituir a la dotación del buque, si por razones fundadas no estuvieran satisfechos de la conducta del capitán, oficiales o maquinistas, deberán comunicarlo a los armadores quienes, al recibir detalles de la queja, investigarán el caso inmediatamente y, si fuera necesario y practicable, harán los cambios de personal debidos —cláusula 9—; de todo lo cual resulta sin género de duda que en este caso el control de la gestión náutica del buque objeto del contrato —criterio decisivo como antes se ha afirmado— ejercido a través del capitán de la nave, y distinto del control de la gestión comercial, corresponde al armador o naviero, a quien también sigue correspondiendo, representado por el capitán, con esa representación tan genuinamente propia del Derecho marítimo y que se funda en las exigencias prácticas de la navegación, la posesión del buque; lo que define el convenio controvertido como un auténtico contrato de fletamento de los regulados en el art. 658, regla 2.ª, y concordante del C. Com., en los que, como en el supuesto enjuiciado acontece, la finalidad económica esencial de la operación es siempre la de transporte por mar.

La misma conclusión a que se llega en esta sentencia fue ya adoptada por la Sala en su sentencia de 1 marzo 1957, que, resolviendo un caso de evidente analogía con el actual, aunque relativo a distinto Impuesto e interpretando un contrato-tipo igual al que ahora nos ocupa, estableció, entre otros, los puntos de doctrina que a continuación se expresan: 1.º, que el armador, en el contrato de fletamento «time-charter», no pierde la posesión del buque, como sucede con la cosa arrendada que la posee el arrendatario, porque en nombre de aquél ejerce la posesión del navío el capitán que designa y destituye el armador y el capitán de la nave, según el convenio, debe realizar el viaje con la máxima diligencia y prestar la ayuda de costumbre con la tripulación del buque para el mejor servicio del transporte, quedando a las órdenes de los fletadores en lo que respecta a su actuación, representación y otras gestiones, pero no en cuanto a la conservación, reparación y gastos corrientes por cuenta del buque; y 2.º, que aunque tenga el contrato objeto del Impuesto, cuya discusión se suscita, algún elemento integrante del de arrendamiento, tiene otros que lo desfiguran y lo discriminan de éste, dándole un carácter complejo y debiendo

ser el régimen legal tributario interpretado restrictivamente, no exigiéndose el Impuesto más que con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica del acto o del contrato liquidable, no procede confirmar el acto de liquidación.

Los razonamientos anteriores conducen a la estimación del recurso contencioso-administrativo promovido y a la anulación del acuerdo del T. Econ. Adm. Central y de la liquidación recurridos, con las consecuencias interesadas de la declaración de que los contratos de fletamento a que se refiere el recurso no han de tributar por el Impuesto sobre las Rentas del Capital y de la devolución a la sociedad accionante de la cantidad indebidamente ingresada; sin que sean de apreciar circunstancias determinantes de una especial imposición de las costas procesales que han sido causadas.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, núm. 4091).

26

EXTRANJERÍA.—Tenencia ilícita de armas en España por súbdito extranjero. Art. 8.º del C. Civ. Necesidad de licencia y guía expedidas por las autoridades españolas.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE DE 1972. Ponente: Don Alfredo García Tenorio y Sanmiguel.

El primer motivo del recurso por el núm. 2.º del art. 849 de la L. E. Crim., por el que se quiere demostrar que el Tribunal «a quo» incidió en error de hecho al apreciar la prueba, porque el recurrente tenía licencia para usar el arma que le fue intervenida, no es de acoger, pues si el documento del folio 12 del sumario que fue autenticado por el Secretario de la Embajada del Brasil en España, del cual país es súbdito el procesado, expresa que éste tenía registrada la pistola en la ciudad de San Pablo, de aquella nación, ello no le autorizaba, sin embargo, para tenerla en España a no ser obteniendo licencia y guía expedida por las Autoridades españolas, como resulta de los arts. 5.º, 7.º, 45 y 81 del Reglamento de Armas y Explosivos de 27 diciembre 1944, lo que conforme con el principio de soberanía del Estado sobre su propio territorio y con lo prescrito en el art. 8.º del C. Civ. sobre imperio de las Leyes Penales, de Policía y de Seguridad Pública.

El segundo motivo amparado en el núm. 1.º del art. 849 de la misma Ley rituarial, alegando falta de voluntariedad de la acción por estar el recurrente en la fundada creencia de estar legalmente autorizado para la tenencia del arma, tampoco puede ser estimado, porque si bien es el delito objetivo del art. 254 del Código, no puede prescindirse por completo de la intencionalidad de las acciones u

omisiones, no es menos verdad que para dejar de apreciarla, eliminando la presunción «iuris tantum» del artículo 1.º, párr. 2.º del mismo Ordenamiento sustantivo, es menester, como enseña el mismo párrafo, que sea ofrecida una prueba cumplida contraria a ella y que la sentencia contenga terminantes declaraciones de hecho que la excluyan; y como esto no se advierte en el relato fáctico y no tiene apoyo en el documento ofrecido en el motivo precedente, y no señalado a este efecto, pues si evidencia el registro del arma a nombre del recurrente, expone asimismo: «mas constando solicitada de parte de defensa, los ejercicios de 1969 a 1970», esta declaración unida a la clandestinidad de la introducción de la pistola en territorio español, su posesión oculta y el lugar en que se guardaba, lleva a estimar la voluntariedad o ánimo doloso que en el motivo se niega.

La tenencia por el recurrente fuera del propio domicilio de la pistola importada clandestinamente que le fue intervenida en perfecto estado de funcionamiento, sin poseer guía del arma ni licencia expedida por las Autoridades españolas y exigidas por los preceptos reglamentarios citados, así como por el art. 254 del C. P., constituye el delito que este precepto tipifica en relación con el del art. 255, núm. 2.º, del mismo Cuerpo legal, dado que aquellas autorizaciones, siendo necesarias, no las obtuvo ni pretendió obtenerlas el procesado, que de tal suerte y en razón a la voluntariedad de la acción, que por lo expuesto es de estimar en él, ha de responder criminalmente de ésta, si bien en la medida más benigna que autorizaba el art. 256.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, núm. 4558).

27

DERECHO LABORAL INTERNACIONAL.—Convenio Hispano-Alemán de 29 de octubre de 1959.—Enfermedades profesionales. Revisión de indemnización: salario base devengado en Alemania. Indemnización a cargo de la empresa española a cuyo servicio estaba al adquirir la enfermedad.

Tribunal Supremo (Social): SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1972. Ponente: Don Eugenio Mora Régil.

Acreditado que el salario que percibió (el interesado) durante el tiempo que trabajó en Alemania, que fue, el último de su vida laboral, el de 685,63 marcos, superior al que percibió al servicio de la Empresa «Agromán», que fue, como se recoge en los hechos probados, de 4.185 pesetas mensuales, es visto que procede tomar como base salarial, conforme a la constante doctrina de esta Sala, el que percibió en Alemania, pero constando también que los tra-

bajos que realizó en España, al servicio de «Agromán» fueron efectuados en la perforación de túneles, con evidente ambiente pulvígeno, sin duda alguna de sílice, mientras que el realizado en Alemania, dedicado a la confección de cables, no se ha acreditado que existiese tal ambiente pulvígeno, y por ello no ofrece duda alguna que la silicosis que aqueja al recurrente, de lenta evolución y desarrollo, fuera adquirida en el primero de dichos trabajos y en consecuencia tanto la empresa «Agromán» en unión de la «Mutualidad Laboral de la Construcción» y el «Fondo Compensador», en sus respectivos conceptos, deben pechar con la responsabilidad inherente a la citada enfermedad, lo que con evidencia no contradice, además a lo dispuesto en el Convenio Hispano-Alemán, de 29 de octubre de 1959, ratificado el 20 del mismo mes de 1960, cuyo art. 37, si bien dispone, como principio general, que las prestaciones correspondientes en los casos de enfermedades profesionales estarán a cargo del Organismo del Estado en cuyo territorio se haya últimamente trabajado —Alemania en el caso actual— también añade a continuación, que el trabajo lo haya sido en empleos que por su naturaleza tienden a producir dicha enfermedad profesional, por consiguiente y aunque la Empresa alemana no haya sido demandada en este caso, dicho razonamiento es útil para determinar a quien corresponde la responsabilidad de que se trata.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, n.º 4760).

28

NACIONALIDAD: DOBLE NACIONALIDAD.—Convenio sobre Doble Nacionalidad entre España y Perú, de 16 de marzo de 1959. Súbito español acogido al mismo. Negativa de las autoridades peruanas a la concesión de pasaporte por hallarse el interesado más de dos años fuera de territorio nacional.—Concesión del pasaporte español.

Dirección General de los Registros y del Notariado: RESOLUCIÓN DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1972.

En oficio de fecha 6 del pasado septiembre, al que se acompaña informe del Consulado de España en Nueva York, se solicita el parecer de este Centro directivo sobre la cuestión siguiente:

1.º Don Angel Dopazo Salgado, nacido en Francos, Orense, el día 28 de febrero de 1920, célibe, sacerdote, ciudadano español de origen, marchó a Perú donde estableció su domicilio y adquirió la nacionalidad peruana el 3 de agosto de 1964, habiéndose acogido al vigente Convenio de Doble Nacionalidad Hispano-Peruano. El Padre Dopazo Salgado salió posteriormente del territorio peruano, estableciendo su residencia en los Estados Unidos de América don-

de actualmente sigue residiendo. De acuerdo con el citado Convenio de Doble Nacionalidad, el Padre Dopazo debía ejercer la nacionalidad peruana por haber sido en Perú su último domicilio y así lo hizo, inscribiéndose en el Consulado General del Perú en Nueva York, donde renovó su pasaporte peruano en 1967, 1968, 1969, 1970 y 1971. Al acudir en el corriente año a renovar su documentación peruana, el Consulado General del Perú le indicó que al ser ciudadano peruano por nacionalización y llevar más de dos años fuera del territorio nacional, las autoridades consulares peruanas no podían expedirle ni renovarle su pasaporte, por establecerlo así las disposiciones vigentes.

2.º En certificación del Cónsul General del Perú en Nueva York, se hace constar que de conformidad con las disposiciones vigentes en la República del Perú, los Consulados están imposibilitados de atender solicitudes de renovación de pasaportes de ciudadanos peruanos por naturalización que hayan estado ausentes del país por más de dos años. Se expide este certificado a solicitud del Padre Dopazo para ser presentado al Consulado General de España en aquella ciudad.

3.º El Cónsul General de España en Nueva York, interpretando que en este caso, no previsto por el Convenio de Doble Nacionalidad Hispano-Peruano, la nacionalidad española pasa a primer término recobrando su vigencia plena ya que, al parecer, las autoridades peruanas no le conceden el pleno ejercicio de la nacionalidad peruana, ha expedido pasaporte español, limitado a un año de vigencia, al citado Padre Dopazo Salgado, haciendo al mismo tiempo constar que este caso puede repetirse con cierta frecuencia y es posible que algún otro país iberoamericano con el que exista Convenio de Doble Nacionalidad tenga disposiciones semejantes a las peruanas que nos ocupan.

4.º Por su parte, la Dirección General de Asuntos Consulares estima que el Cónsul de España en Nueva York ha actuado acertadamente, pues no se podía perjudicar la situación personal del interesado, por unas deficiencias de los Convenios de Doble Nacionalidad, cuyo espíritu precisamente es facilitar estos trámites. Pero convendría no limitar el pasaporte a un año, sino otorgárselo normal.

Visto el vigente Convenio de doble nacionalidad hispano-peruano:

Esta Dirección General estima:

1.º Que encuentra acertado conceder protección y pasaporte a quien, al ganar nacionalidad peruana, no perdió la española por acogerse al Convenio con el Perú sobre doble nacionalidad, siempre que dicho país le niegue tal protección y pasaporte.

2.º Que la cuestión planteada por el Cónsul de España en Nueva York podía ser motivo de consulta, de acuerdo con lo establecido

en el art. 8.º del citado Convenio y a los efectos en el mismo previstos, dada la imprecisión en que queda el «status» del español, a la vista de lo dispuesto en los arts. 4.º, párrafos III y IV del Convenio.

(*Anuario de la D.G.R.N.*, 1972, págs. 465-466).

NOTA.—De acuerdo con el art. 3.º, 1, del Convenio aludido, «Para las personas que se acojan al régimen previsto en el mismo, el otorgamiento del pasaporte, la protección diplomática y el ejercicio de los derechos civiles y políticos se regirán por la Ley del país donde se hayan domiciliado». Es claro que este precepto, en el caso, sometía al interesado a las leyes peruanas. Consecuentemente, parece que el Consulado peruano, al negar pasaporte al mismo por residir más de dos años fuera del territorio nacional, se limitó a aplicar aquéllas. Ello no obsta, empero, para que, según la sugerencia del Centro, se ponga en juego lo dispuesto en el art. 8.º del propio Convenio, «a fin de estudiar y adoptar las medidas conducentes a... las eventuales modificaciones y adiciones que de común acuerdo se estimen convenientes».

29

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Delito cometido por español en el extranjero contra extranjero. Arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El requisito de la «gravedad» del delito cometido. Incompetencia de la jurisdicción española.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1972. Ponente: Don Francisco Casas y Ruiz del Arbol.

Como excepción al común principio de territorialidad de la Ley penal, existen en los diversos países, y desde luego en el nuestro, determinados supuestos que pueden ser enjuiciados por los tribunales españoles y sancionados conforme a nuestras leyes sustantivas hechos punibles perpetrados fuera de España, excepciones contenidas unas veces en textos orgánicos o de procedimiento y otras en la propia normativa material y que vienen a responder, según los casos, a algunos de los complementarios criterios de justicia penal universal, respecto de conductas vandálicas reprobadas por la comunidad de pueblos civilizados, o al llamado real o de defensa, en el supuesto de comportamientos atentatorios contra intereses y valores fundamentales de nuestro régimen político-jurídico, respaldados por una reforzada protección penal o, por último, al también complementario punto de vista personal, a cuyo tenor, los nacionales que se encontraren en España después de haber delinquido en país extranjero —al que no podrían ser entregados, a virtud de la inveterada regla impeditiva de la extradición a los propios súbditos— deben ser castigados con arreglo a la Ley española, en evitación de injustas impunidades que contrariarían el general principio «sui tradere sui punire», si bien esta extensión represiva, subsidiaria del ordinario principio territoria-

lista, no es incondicional sino sometida a precisos requisitos o garantías y circunscrita a aquellos casos en que la entidad del delito alcanza un determinado nivel de gravedad, cuantitativamente medido en vista de la pena aplicable, según preceptúan los concertados arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1870.

La exigencia contenida en el art. 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de que el delito cometido por español en el extranjero sea de los castigados con pena grave, sin cuya cualidad no podrán conocer del mismo los tribunales españoles, previa siempre la pertinente querella, ha de entenderse referido a la triparticipación a la sazón establecida en el C. P. de 1870, coetáneo de la mentada Ley Orgánica del Poder Judicial y ultraactivo a estos peculiares efectos de reenvío a tal antiguo texto, que clasificaba las penas en aflictivas, correcciones y leves, respectivamente conminadas entonces para delitos graves, menos graves y faltas, en tanto que el Código vigente en la actualidad inserta un cuadro más simple, en el que aparecen clasificadas las infracciones penales en general —ya que no estrictamente los delitos— en infracciones graves, que son los delitos, e infracciones leves, que son las faltas, con lo que todos los delitos llevan ya consigo la nota legal de gravedad, distinguiéndose, correlativamente, entre penas graves, previstas para los delitos, y penas leves, para las faltas, razón por la cual carece el nuevo sistema de todo acomodo posible a la gradación tomada en cuenta por la Ley Orgánica, que no puede ser entendida, hoy día, de otro modo, acerca de este punto, que acudiendo a las categorías punitivas actuales que resultaren equivalentes o asimilables a las contempladas en su tiempo por el texto orgánico cuestionado, esto es, penas no inferiores a prisión mayor, que el viejo Código denominaba penas aflictivas, aplicables a los entonces calificados de delitos graves, categoría fijada, a los fines ahora controvertidos por la tan citada Ley Orgánica, que sólo quiso extender, excepcionalmente, la validez espacial de la Ley penal española en la hipótesis de delitos de la mayor gravedad, desdénando los demás, distingo impracticable en nuestra época si hubiera de acudir al Código actual, para el que son penas graves todas las conminadas para los delitos y leves las reservadas para las faltas, con lo que lo concebido como excepción, cual es la extraterritorialidad, se convertiría en regla no ya general sino absoluta, puesto que ningún delito cometido por españoles en el extranjero dejaría de ser perseguible en España, lo que pugna con el designio inspirador de aquella norma, por más que ello fuera, posiblemente, lo más justo en el área del Derecho ideal; sin que para llegar a esta correcta solución sea necesario, tan siquiera, salir del terreno jurídico material y entrar, a mayor abundamiento, en clasificaciones que, a efectos de competencia y procedimiento, según la diversa y escalonada importancia de los delitos, hace la Ley procesal penal, en sus sucesivas reformas de 1957, 1959 y 1967.

Con la conclusión acabada de exponer en cuanto a reenvío de normas no queda agotada la problemática de la materia, acerca del caso cuestionado, puesto que habrá que decidir el remanente dilema de si para el encuadramiento del delito entre los graves o entre las áreas graves de la pretérita y ultraactiva clasificación, habrá de atenerse a la tesis acusatoria, abstracción hecha de lo que después resulte, o, por el contrario, a la pena que, en cada caso, hubiera de imponerse en la sentencia; y si bien militan en favor de la primera tesis varias razones, primordialmente procesales, que abandonarían la «perpetuatio iurisdictionis», entendiendo la condición marcada por la Ley como condición de procedibilidad más que de punibilidad propiamente dicha, no pueden ignorarse los riesgos que ello acarrearía, al dejar al arbitrio de la acusación —no exclusivamente pública, con su institucional objetividad— el enjuiciamiento de cualquier delito cometido en el extranjero, fuere cual fuere su importancia, con tan sólo exagerar inicialmente su identidad, para provocar así su enjuiciamiento en España, irreversible, después, cualquiera que fuese la pena pronunciable en definitiva; por lo que, sin desconocer sus inconvenientes, parece preferible estar a las consecuencias del juicio, de suerte que si la sentencia hubiere de imponer pena inferior a las antes llamadas aflictivas, procederá absolver, por falta de competencia de los Tribunales españoles —constatada «a posteriori»— y consiguiente falta de punibilidad de los hechos.

Lo precedentemente razonado conduce a la estimación del recurso de los procesados Antonio B. S. y Luis N. S., amparado su único motivo, de corriente infracción de Ley, en vulneración de los arts. 500, 505-2.º, del C. P., en relación con el 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y ello con las consecuencias absolutorias pronunciables en segunda instancia.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, núm. 5486).

30

DERECHO PENAL INTERNACIONAL.—Extraterritorialidad de la ley penal —Arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— Delitos conexos.

Tribunal Supremo (Criminal): SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1972. Ponente: Don Alfredo García Tenorio y Sanmiguel.

Contra la sentencia que condenó al procesado por dos delitos de hurto de los arts. 514, núm. 1.º y 515, núm. 2.º del C. P., por tres de encubrimiento autónomo del art. 546 bis a), párr. 1.º, y por tres de sustitución de placa de matrícula legítima de un vehículo automóvil del art. 279 bis, párr. 1.º del mismo ordenamiento, se

formalizó recurso de casación por el condenado, quien aduce en el único motivo admitido a trámite, en base del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., infracción de los arts. 17 y 18 de la misma en relación con el 8.º del C. Civ., por falta de aplicación, y del 340 en correspondencia con el 339 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial, por aplicación indebida; motivo que es conveniente examinar primero con referencia a los delitos de hurto y después atendiendo a los demás, por conducir la argumentación adecuada a unos y otros a conclusiones diferentes.

El principio territorial de la Ley penal proclamado fundamentalmente en el art. 8.º del C. Civ., aparece moderado en su enunciación radical por el principio de la personalidad recogido en los arts. 339 y 340 de la Ley Orgánica citada por razones de elemental defensa del propio Estado del culpable, que si no puede entregar a éste al del lugar del delito sin daño de su soberanía, y porque además lo impide el art. 3.º de la Ley sobre extradición de 26 diciembre 1958, no admite que en su territorio se refugien impunemente delinquentes peligrosos que alterarían muy probablemente la paz del mismo y el orden jurídico en perjuicio de los ciudadanos pacíficos y honrados; así pues, esa posibilidad de punición de delitos producidos más allá de las fronteras de nuestra Patria, fue significada entre otras sentencias en las de 8 junio 1885, 15 noviembre 1899, 14 abril 1971 y 30 junio 1972, siempre que concurran, siendo el ofendido o perjudicado extranjero, como en los casos del recurso, las circunstancias señaladas en los mencionados preceptos orgánicos, o sea que se querelle el ofendido o cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes, que el delincuente se halle en territorio español sin haber sido absuelto, indultado o penado en el extranjero y cumplido su condena en este caso y que el delito, siendo tal en el país de ejecución de los hechos, merezca en el Código español la calificación de grave.

Al tiempo de comisión de los hurtos y de la presentación de la querella por el M.º Fiscal, conflúan las circunstancias apuntadas para poder ser juzgado el responsable en España, ya que en territorio de la Nación se hallaba el querellado que no había sido absuelto, indultado ni condenado en los países en donde las sustracciones se cometieron, por más que en uno de ellos se siga proceso para punirlas, por ser hechos distintos y no ser obstáculo para que de ellas conozcan los Tribunales españoles; por integrar los hechos delitos en los países de producción —Bélgica y Francia—, haberse puesto en ejercicio acción al expresado fin, dado que en la dicción legal «cualquiera de las personas que puedan hacerlo con arreglo a las leyes» se ha de entender comprendido el M.º Fiscal por la obligación que le imponen los arts. 305 y 371 de la Ley procesal y los núms. 5 y 7 del art. 2.º de su Estatuto de ejercitar cuantas acciones considere procedentes ante delitos públicos, como los estudiados, y porque en las fechas aludidas se hallaban comprendidas por su cuantía —70.000 y 60.000 pesetas— en el núm. 1.º

del art. 515 del C. P., mereciendo la consideración de graves a tenor de los arts. 6 y 26 del Código de 1870, que acababa de publicarse cuando la Ley Orgánica se promulgó, y al que ésta se refería, por estar castigados con la pena de presidio menor, o sea afflictiva, según declaración del último de los mentados preceptos.

Así las cosas, la Ley de 8 abril de 1967, que comenzó a regir antes de dictarse la sentencia de instancia, modificó las cuantías del art. 515 del C. P., determinando que el valor de las cosas objeto de los delitos de hurto dejará de estar comprendido en el núm. 1.º para ser trasladado al 2.º del mencionado artículo, lo que produjo el consiguiente efecto en cuanto a la estimación de la gravedad de aquéllos, ya que al dejar de ser castigados con la pena de presidio mayor, de reputación afflictiva en el Código de 1870 y entendido por ello los delitos graves, según los arts. 6 y 26 del mismo, para pasar a ser sancionados con la de presidio menor, perdieron la nota de gravedad por emanar esta reputación de la pena conminada, si bien con beneficio para el acusado en razón al principio de retroactividad de la Ley favorable acogido en el art. 24 del Ordenamiento punitivo actual, y en cuya virtud ha de ser absuelto de esos delitos, dado que, como ya se ha dicho, falta en aquéllos la circunstancia de ser graves, requerida por el art. 340 de tan repetida Ley Orgánica para ser penados en España.

Por lo que atañe a los delitos de receptación y de sustitución de placa de matrícula legítima en vehículo de motor, la decisión casacional ha de ser contraria a lo postulado, pues aparte de que estos delitos fueron cometidos en territorio nacional y concretamente en Madrid, como expone la narración histórica, por lo que es aplicable el art. 8.º del C. Civ. y en cuanto a ser la jurisdicción ordinaria la llamada a conocer de ellos los arts. 10 y 14 de la L. E. Crim., sin que quepa invocar, como hace el impugnante, los arts. 17 y 18 de esta Ley por referirse a conexidad de delitos, inoperante no ya en el momento procesal en que se aduce, sino porque no es posible su invocación pretendiendo discutir la competencia de los Tribunales correspondientes a distintos Estados, incuestionable es que descartada, por improcedente, la cuestión competencial y no negados los hechos ni atacada en forma procesal pertinente la calificación de los mismos, pues no se alega vulneración por aplicación indebida de los preceptos atinentes a tipificación y penalidad, siendo, por otra parte, correcto el empleo de ellos, puesto que es obvio que el recurrente se aprovechó de efectos de tres delitos de hurto a sabiendas de su procedencia ilícita, y que sustituyó por otras falsas matrículas de tres automóviles, se ha de mantener por lo que a las expresadas infracciones penales se refiere la sentencia de instancia.

(*Rep. Jurispr. Aranzadi*, 1972, núm. 5503).

RESEÑA BIBLIOGRAFICA

