

I.-Jurisprudencia monográfica

Jurisprudencia de Derecho Internacional Privado

RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ.

Profesor Ayudante de Derecho Civil
de la Universidad de Granada.

En el presente trabajo me he limitado a recoger toda la jurisprudencia que he encontrado referente a la materia conflictual. He obtenido una serie de sentencias del Tribunal Supremo, resoluciones de la Dirección General de los Registros y acuerdos del Tribunal Económico Administrativo Central y las he reunido por materias dentro de la amplia gama conflictual, según un orden que creo lógico, limitándome después a reproducir en cada momento la doctrina jurisprudencial en los puntos citados, y en algunos casos, no sólo a comentar, sino incluso a respetuosamente criticar algunas manifestaciones de esta doctrina.

He elegido para esta simple selección la época correspondiente a toda la posguerra, concretamente desde 1940 a 1964, ambos años inclusive, ya que antes es escasisima la jurisprudencia en esta materia, no muy abundante, por otra parte, aun en la actualidad.

En cada caso comentado hago, en primer lugar, una breve descripción del mismo. Cuando uno de ellos es objeto de inclusión en dos o más de las materias en las que convencionalmente he dividido el trabajo hago una remisión a la citada descripción, individualizando las resoluciones por medio de una letra correlativa.

En algunos asuntos, en que la doctrina judicial es obvia por responder a un caso específicamente observado en el Derecho positivo, como, por ejemplo, en muchos de los de aplicación del llamado estatuto formal, a pesar de ello, cito la resolución y extraigo un fragmento de su declaración a fin de ver con qué palabras expresa en cada caso el Tribunal su opinión acerca de la aplicación de una determinada doctrina.

Omito la cita siquiera de aquellas resoluciones idénticas a las recogidas.

I

ARTÍCULO 8. DEL CÓDIGO CIVIL: «LAS LEYES PENALES, LAS DE POLICÍA Y LAS DE SEGURIDAD PÚBLICA OBLIGAN A TODOS LOS QUE HABITEN EN TERRITORIO ESPAÑOL.»

A) *Sentencia de 28 de junio de 1948. Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo.*

Caso.—No referente directamente a conflicto internacional, aunque sí lo sea el argumento de la sentencia. Se refería a unos hechos constitutivos de pastoreo abusivo en la provincia de Vizcaya.

Motivo de impugnación.—Lo encierra el epígrafe a): «... el artículo 10 del Código civil, en su último párrafo, en relación con la Ley XV, título 20, del Fuero de Vizcaya, a tenor de cuyos preceptos debió aplicarse el Derecho Foral en cuanto era objeto de la cuestión debatida: bienes poseídos por vizcainos en tierra llana»

Tribunal Supremo.—El Tribunal Supremo resuelve lógicamente que «la obligatoriedad de las leyes penales para todos los habitantes del territorio español, proclamada en el artículo 8.º del Código civil, hace que sin distinción de regiones ni de regímenes forales se apliquen en todos los rincones del suelo patrio cuantos preceptos integran el Código penal vigente».

Comentario.—No creo que es tan sencillo como a primera vista parece, pues si bien constituye en un aspecto (acaso el único que quiso ver el Tribunal) una lógica delimitación del sentido del pá-

rrafo tercero del artículo 10, que luego otras sentencias perfilarán más, opino que no es descabellado el siguiente razonamiento:

a) El motivo de alegación del Fuero de Vizcaya se funda en la disposición del mismo que dice que, pagado un daño hecho por el ganado, el propietario del terreno que «otra vez recibiere daños por no cerrarlos no sea atendido a daño alguno», constituyendo una comunidad de pastos de la que sólo puede salirse cerrando los terrenos.

b) En este punto se observa un hecho que en el Ordenamiento común sale del Derecho civil para entrar de lleno en el penal, mientras en este Derecho foral conserva un tinte civil de daño extracontractual o, mejor dicho, de ausencia de daño en este caso.

c) En este problema se encierra una cuestión que pudiera llamarse de calificación en sentido amplio, puesto que el Tribunal no hace sino encerrar un hecho de la vida en un determinado concepto jurídico que no es el mismo en otro ordenamiento que en principio no se descarta como aplicable. Todo lo cual constituye una calificación. Es fácil imaginar lo que hubiera concluido por fallar si, en vez de hacer antes que nada la calificación, se hubiera atendido a la disposición lisa y llana del artículo 10, párrafo 3.º .

Toda esta elucubración se desvirtúa al fin si se observa que es difícil hablar de necesidad y procedencia de calificaciones en los conflictos entre Derecho común y foral; que un Juez, en un conflicto semejante, pero con una legislación extranjera, no foral, en juego, cuando según la *lex fori* el hecho fuera constitutivo de delito ni siquiera se plantearía la cuestión de calificación que ya de por sí parece restringida a los casos en que el conflicto o divergencia lo es entre conceptos civiles, y que, en fin, el artículo 8.º debe prevalecer en todo caso sobre el párrafo 3.º del artículo 10, en el sentido de ser ésta una excepción del artículo 10, repetido, y como tal, entendida restrictivamente.

Pero desde luego esta cuestión podría permitir amplio comentario, justificado cuando el problema hubiera sido internacional estricto.

B) *Sentencia de 19 de noviembre de 1957. Criminal.*

Caso.—Un sujeto había introducido y vendido en España kilo y cuarto de la sustancia estupefaciente llamada griffa, comprada en Larache (Marruecos).

Motivo de impugnación de la sentencia.—Por lo que se deduce, se alega la inaplicabilidad de la Ley española sobre estos hechos, que la marroquí no considera delictivos.

Tribunal Supremo.—Pronunciamiento lógico de la Sala Segunda: «... sean cualesquiera las disposiciones que en otros países regulen o toleren el tráfico de dicho tóxico, la prohibición en España obliga a su observancia, como Ley penal, a todos los que habitan en territorio español, conforme al artículo 8.º del Código civil, prohibición que pretendió burlar el reo al introducir...»

Comentario.—Interpreta según su finalidad el artículo 8.º, sancionando con Ley española hechos constitutivos de delito realizados en España, y por un español, aunque este dato es irrelevante ante el artículo 8.º citado.

C) *Sentencia de 2 de abril de 1959. Criminal.*

Caso.—B. A. entregó al procesado, residente en Andorra, la cantidad de 44.073,20 pesetas, en género, para proceder a su venta en el Principado. El procesado devolvió en envases, géneros y pagos, la cantidad de 26.903,95, sin dar cuenta del destino de las 17.169,25 restante, después de haber sido requerido varias veces.

Motivo de impugnación.—Contra la condena a la pena de un año de presidio menor, como autor de un delito de apropiación indebida, se recurre alegando que el delito fue perpetrado, en su caso, fuera del territorio español. Alegación que no fue hecha ante el Tribunal *a quo*.

Tribunal Supremo.—El Tribunal estima que «en cuanto a la [infracción] del artículo 8.º del Código civil, precepto que debe ser

tenido en cuenta en la aplicación de la Ley penal, tal cuestión ni se ha planteado ni ha sido objeto de discusión en instancia..., y al ser reconocida no sólo por el Juzgado instructor, sino también por los juzgadores la soberanía española sin que previamente hubiera sido discutida, es evidente que en el estado procesal actual no cabe alegación sobre tal materia...»

Comentario.—Formula la Sala Segunda la idea (muy discutible, desde luego) de la inaplicabilidad de oficio del artículo 8.º del Código civil, exigiendo su alegación en primera instancia, considerando la que se haga ante el Tribunal Supremo como una cuestión de hecho no susceptible de examen por este Tribunal.

D) *Sentencia de 30 de junio de 1962. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—Un súbdito alemán, residente en España, venía usando un coche marca «Opel Olimpia», propiedad de su esposa, la cual no tenía tarjeta de residencia en España. Los agentes del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal levantaron acta de aprehensión del citado automóvil. Ahora es impugnado el fallo del Tribunal Superior de Contrabando, que había apreciado la infracción de defraudación de menor cuantía.

Motivo de impugnación.—Se alega la condición de extranjeros de los encartados.

Tribunal Supremo.—La Sala Tercera estima, en este punto, que, «según el artículo 8.º del Código civil, las Leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que habitan en territorio español, siendo equiparadas a las Leyes penales las de Contrabando y Defraudación, y, desde luego, las de carácter fiscal son aplicables a los extranjeros... cuando concurren las circunstancias básicas para la tributación».

Comentario.—Hace en este caso el Tribunal Supremo una equiparación que creo excesiva e innecesaria, puesto que podía haber llegado al mismo resultado por la simple aplicación directa de las disposiciones fiscales sobre la territorialidad de los impuestos indirectos.

E) *Sentencia de 19 de noviembre de 1963. Criminal.*

Caso.—Este presente, aunque sólo da lugar a un artículo de previo pronunciamiento, podría darlo a consideraciones interesantes por los problemas que encierra. Los hechos fueron: el encargado de un establecimiento de Ceuta es acusado de encubrimiento en el robo de 3.000 plumas Parker, realizado en Tánger (Marruecos) por un súbdito inglés. El encubrimiento, acompañado de la venta de lo robado, encierra los hechos típicos del delito conocido en nuestro Código penal como receptación.

Motivo de impugnación de la sentencia.—Se alega en contra de la jurisdicción de la Audiencia Provincial de Cádiz (a que pertenece, según la división judicial, la ciudad de Ceuta), declinatoria de jurisdicción basada en que el acusado es extranjero, en que la mercancía se recibió en Gibraltar (por lo que se alega la competencia de los Tribunales ingleses), y en que los hechos no son delictivos por no serlo en el país en que se cometió el delito de origen (Marruecos).

Tribunal Supremo.—El artículo de previo pronunciamiento decide en parte el Tribunal Supremo la cuestión diciendo respecto al primer punto que «al tener lugar [la receptación] en territorio español, según la acusación fiscal, no contradicha en este punto por el procesado al reconocer que en Ceuta se recibió la mercancía y se procedió a su reventa, a los Tribunales españoles corresponde su conocimiento de acuerdo con el principio territorial de las Leyes penales consagrado en el artículo 8.º del Código civil y el 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que erróneamente se suponen infringidos en este recurso; conocimiento no declinable, aunque el acusado sea extranjero—art. 333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, siempre que no se encuentre comprendido entre los exceptuados por el artículo 334 de esta Ley, no invocado aquí por el recurrente».

Respecto a los puntos segundo y tercero, dice la Sala Segunda que son «verdaderas excepciones perentorias donde se plantean delicados problemas de fondo de Derecho Penal Internacional que

no pueden resolverse por la vía de un simple artículo de previo pronunciamiento, sino que han de llevarse al juicio oral...»

Comentario.—Aparte de la lógica declaración hecha en primer lugar por la Sala, en la segunda estima necesitadas de «todas las garantías procesales y elementos probatorios» las alegaciones hechas a su competencia.

En este punto, con ánimo de lucubrar, dejando aparte la competencia de los Tribunales ingleses, que no creo dé lugar a cuestión en punto a los hechos realizados en Ceuta, sería interesante estudiar detenidamente la alegación de que los consistentes en delito de receptación no lo constituyen en el país en que se cometió la infracción que lo originó. Aunque opino que, consistiendo este delito en unos determinados hechos típicos, se da el mismo en cuanto estos hechos existen, como en este caso, independientemente de hechos anteriores de otras personas y de la calificación que la Ley procedente para estos últimos dé a aquéllos (los constitutivos de receptación en este caso).

Aunque más curiosa cuestión podría suscitarse, a los ojos de las normas de conflicto, en el supuesto de que el delito original no lo fuera en el país en que se sometió, ¿sería perseguible el encubrimiento de un hecho que la Ley aplicable, según resulte de nuestras normas conflictuales, no considera delito? ¿Es posible encubrimiento sin delito encubierto? Pero esto es otra cuestión.

II

ARTÍCULO 9.º DEL CÓDIGO CIVIL: «LAS LEYES RELATIVAS A LOS DERECHOS Y DEBERES DE FAMILIA, O AL ESTADO, CONDICIÓN Y CAPACIDAD LEGAL DE LAS PERSONAS, OBLIGAN A LOS ESPAÑOLES, AUNQUE RESIDAN EN PAÍS EXTRANJERO.»

A) *Sentencia de 12 de marzo de 1942. Civil.*

Caso.—José L. y B. contrajo matrimonio canónico en Madrid con doña Clara de M. y S. de J., el 15 de junio de 1894. A instancia de dicho señor se siguió ante los Tribunales franceses juicio de

divorcio vincular y el 2 de febrero de 1914 recayó sentencia, decretándolo. El 29 de mayo de 1918, en Petrogrado, casó José L. y B. con doña Ana K. Sobre la base de estos hechos, y después de fallecido el señor L., doña Ana K. dedujo ante uno de los Juzgados de Primera Instancia de los de Madrid demanda de mayor cuantía contra doña Clara de M. y la herencia yacente del señor L., con la pretensión de que se declarase a la demandante legítima esposa del finado, con todos los derechos que el Código civil atribuye al cónyuge viudo. Desestimada la demanda en ambas instancias, fue interpuesto a nombre de la demandante recurso de casación por infracción de Ley, que fue igualmente desestimado.

Motivo de impugnación.—Se aducen varios, afectando al Derecho Internacional Privado el que plantea la errónea aplicación del artículo 11, párrafo primero, del Código civil y el que alega que, al ser interpuesta la demanda en octubre de 1932, había sido incorporado a nuestro Derecho el divorcio vincular por la Ley de 2 de marzo de aquel año y era válido el decretado con anterioridad a instancia de españoles en país extranjero, afirmándolo además con la doctrina de una sentencia de 5 de junio de 1934, que lo reconoce.

Tribunal Supremo.—A ambos puntos responde nuestro Tribunal diciendo: respecto al primero: que «sobre la base inconvencional en este recurso de que el señor L. era español al solicitar y obtener el divorcio en Francia, es indudable que a la sazón estaba sometido a la legislación de nuestro país en materia de matrimonio y divorcio, conforme a la teoría del estatuto personal, recogida en el artículo 9.º del Código civil, y, con eficacia en España, no pudo pedir la disolución del vínculo conyugal que la legislación patria tenía por indisoluble en aquella fecha, ni por lo mismo pudo contraer válidamente segundas nupcias en el año 1918, en que se mantenía vivo el matrimonio contraído en España y con mujer española en 1914... por aplicación del principio que informa dicho artículo 9.º, y más concretamente, por virtud de las normas que contienen los artículos 11, en su párrafo final, 51, 52, 83, número 5, y 104 del mismo Código.

Al segundo extremo, más difícil, contesta que la doctrina de la sentencia citada «no ha sido reiterada ni, en su virtud, constituye

jurisprudencia» y que la legalidad vigente en aquel momento de la demanda «ha sido derogada por la Ley de 23 de septiembre de 1939, que restableció las normas del Código civil, y a esta Ley habría de darse en el caso de autos efecto retroactivo por el sentido que la inspira, como afectada por el orden público».

Comentario.—La doctrina referente al primer motivo de casación parece impecable. Igual la desautorización de una sentencia aislada. Pero lo que ya no parece tan claro es el argumento utilizado para desvirtuar la alegación respecto a la Ley vigente al interponerse la demanda. Si la Ley y la sociedad de la postguerra han tenido que transigir con multitud de situaciones matrimoniales creadas al amparo de la Ley de Divorcio, no parece suficiente la alegación del orden público para dotar de unos efectos retroactivos a una Ley que ni ella misma se otorga. Parece excederse a la función jurisdiccional. Aunque, dado que la admisión que dicha Ley hace de ciertas situaciones de divorcio se reduce a las constituidas dentro de la vigencia de la repetida de 1932, era preciso encontrar alguna forma de, en falta de precepto aplicable (ya que la Ley de 1932 estaba derogada y la de 1939 no concedía virtualidad retroactiva), sancionar una situación que, en verdad, el nuevo orden público no podía permitir.

B) Sentencia de 15 de diciembre de 1943. Civil.

Caso y doctrina.—Esta última se concreta al decir que no se infringe el principio consagrado por el artículo 9.º con la simple enunciación de disposiciones extranjeras.

En efecto, en un asunto referente a materia matrimonial rechaza como uno de los motivos de casación el de aplicación indebida del artículo 9.º del Código al decir que «es evidente que, por lo que al citado artículo 9.º se refiere, el Tribunal *a quo*, al referirse en sentido simplemente comparativo y de doctrina a las legislaciones modernas extranjeras y especialmente a la francesa, no ha rozado lo más mínimo, ni lo ha pretendido, con el principio personal que rige en nuestro sistema de normas de conflicto, las materias referentes a estado y capacidad».

Comentario.—No es preciso, por la accesoriedad de la doctrina contenida en este considerando.

C) *Sentencia de 12 de mayo de 1944. Civil.*

Caso.—Mariano P. C., entonces soltero y miembro de la Carrera Diplomática española, contrae matrimonio civil el 25 de mayo de 1926 en el Registro de uno de los distritos de Londres con doña Jeanne Renée C., súbdita francesa, divorciada por sentencia de los Tribunales de su país de 13 de noviembre de 1923, con referencia al matrimonio canónico que el 27 de mayo de 1913 había contraído con un súbdito también francés, no fallecido en la expresada fecha de 25 de mayo de 1926.

Motivo de impugnación.—Ante uno de los Juzgados y Audiencia de Madrid se sigue juicio de mayor cuantía por Jeanne Renée C. contra don Juan P. C., sobre que se declare el derecho de la demandante al usufructo vidual en la herencia de don Mariano P. C. Derecho que se reconoce en instancia. Interpuesto por la parte demandada recurso de casación por infracción de Ley, se declara haber lugar a él.

Tribunal Supremo.—Declara en su sentencia que «el artículo 9.º del Código civil, de acuerdo con los principios de Derecho internacional privado, estatuye que a los españoles, aunque residan en el extranjero, obligan las Leyes patrias en lo relativo al estado, condición y capacidad de las personas; y como entre esta clase de Leyes, llamadas personales, figuran las atinentes al matrimonio, institución de singular importancia como base que es del sistema jurídico familiar, y los impedimentos dirimentes afectan a la capacidad, con arreglo a las Leyes españolas habrá que decidir la cuestión antes enunciada». Y luego, en aplicación de estas Leyes, fundándose en la indisolubilidad del vínculo, bien sea canónico o civil, que su sistema establece y supone, y fundado el Tribunal Supremo en el artículo 51 del Código civil, declara que «Mariano P. no pudo válidamente contraer el matrimonio que celebró en Londres porque subsistía, según su Ley nacional, el vínculo del canónico anteriormente llevado a efecto por doña Jeanne Renée».

Comentario.—Este fallo constituye una pura aplicación, llevada a su extremo, pero consecuente, de la teoría de la personalidad de ciertas Leyes, consagrando su vigencia no sólo por lo que directamente al sujeto respecta, sino para toda la relación en que intervenga, con lo que se llega al resultado, que en ciertas ocasiones puede resultar injusto, de que una persona, la otra parte en la relación, siendo ajena y desconocedora de una Ley, sea afectada por ella, como en este caso.

No citando este fallo la cuestión acerca de la facultad de contraer matrimonio civil, según la Ley española, que pudo tener Mariano P., creo lógico suponer que efectivamente reunía los requisitos que el artículo 42 del Código civil y disposiciones concordantes exigen para el válido matrimonio civil de un español, puesto que si así no fuera pudiera haberse zanjado la cuestión más fácilmente por simple aplicación del citado artículo 42, sin necesidad de pasar a la condición de la otra parte y a ulterior declaración. Problemas que hubiera podido eludir, por otra parte, por la simple aplicación de la idea que en ese año 1944 aún sustentaba, ilógicamente, el Tribunal Supremo sobre la interpretación del párrafo tercero del artículo 100 de nuestro Cuerpo legal civil sobre la forma de los matrimonios civiles de españoles en el extranjero. Idea que veremos aplicada repetidamente en el apartado destinado a este artículo.

D) *Sentencia de 29 de septiembre de 1956. Civil.*

Caso.—Se considerará en varios lugares de este trabajo por sus variadas facetas conflictuales. Se trataba de un matrimonio de mejicanos residentes en España. La mujer interpone demanda en juicio de alimentos contra su esposo, por importe de dos facturas de internado del hijo de ambos en un colegio.

Motivo de impugnación.—El Juez de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda. La Audiencia Territorial la revocó, estimándola en parte. Se interpone recurso de casación contra la de la Audiencia por parte del demandado, por varios motivos. En relación con el artículo 9.º del Código civil, se alega

la incompetencia de los Tribunales españoles para conocer una cuestión entre extranjeros exclusivamente.

Tribunal Supremo.—A esta alegación contesta la Sala Primera diciendo que «olvida (el recurrente) que el artículo 9.º del Código civil sienta el principio de la Ley nacional para regular los derechos de familia, siguiendo el sistema ya establecido por la jurisprudencia de este Tribunal y, en consecuencia, establecer la remisión a otra Ley; pero ello no implica la abstención del Tribunal requerido, que tiene una competencia categóricamente atribuida por el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

Comentario.—En este punto, único de los de la sentencia que aquí interesa, sienta el Tribunal Supremo, además de la vigencia del artículo 9.º, incluso en los casos en que su observación supone la inaplicabilidad de la Ley española, la presunción, básica en nuestro sistema judicial, de que nuestros Tribunales son competentes para conocer toda cuestión que se les plantee, sin que esto prejuzgue nada a favor de la Ley española.

E) *Sentencia de 30 de enero de 1960. Civil.*

Caso.—Su enunciado es indiferente, puesto que la declaración que interesa es incidental. Se refiere a la sucesión de un español residente en Méjico.

Tribunal Supremo.—Siendo uno de los puntos debatidos el de la Ley aplicable, en uno de los considerandos de la sentencia, incidentalmente, a modo de explicación, se dice que «independientemente de la falta de relaciones existente entre nuestra nación y dicho Estado americano, que no puede influir en cuanto a la legislación aplicable a los derechos privados de las partes...»

Comentario.—Se sienta, pues, la doctrina de que no es obstáculo a la aplicación del principio personal consagrado por el repetido artículo 9.º el que el país cuya Ley resulta aplicable, según el mismo, no mantenga relaciones diplomáticas con España.

F) *Sentencia de 10 de octubre de 1960. Civil.*

Caso.—Es muy interesante y dará lugar a comentario también en otro lugar. Los hechos son: Narciso F., español, tiene del matrimonio con Carmen V., española, dos hijas: Teresa y Elena F. V. El matrimonio contraído era el canónico. El citado Narciso va a Cuba, adopta la nacionalidad cubana y allí obtiene el divorcio vincular de su matrimonio canónico. Contrae, en su virtud, segundas nupcias con Norberta R., cubana, de la cual nace una hija, Manuela F. R., de nacionalidad cubana, por tanto. Pasan los años. Muere en España Bernabé F., hermano de Narciso F. (muerto éste previamente). A la sucesión *abintestato* de Bernabé concurren y obtienen declaración de herederas, como colaterales en grado más próximo, las hijas del repetido Narciso, Teresa y Elena, las del primer matrimonio, sobrinas del finado. Hecha la declaración, se interpone demanda de mayor cuantía contra las citadas Teresa y Elena por el representante de Manuela F. R., la hija habida por Narciso con su segunda esposa; pero nacida, a todo esto, antes de que aquél hubiera obtenido divorcio del matrimonio canónico primero. Por tanto, hija adulterina.

Motivo de impugnación.—En la demanda se alega la condición de sobrina que concurre en la actora, sobrina legítima, además, en virtud de la legitimación que supuso el matrimonio de sus padres. Fundándose, claro está, no en la Ley española, que en ningún caso admite la legitimación de hijos adulterinos, sino en la cubana; concretamente, en la de 15 de agosto de 1938, que admite la legitimación de los hijos a sus padres, estuviesen o no en el momento de la concepción en aptitud de contraer matrimonio legal. Por cuya virtud puede la actora ostentar su condición de legítima según su Ley.

Hay que observar la dificultad de la cuestión y su interés. Porque, supuesta la vigencia del artículo 9.º, la Ley que deba determinar la condición de Manuela F. es la cubana, que la dice legítima. Y conocidas también las disposiciones sucesorias españolas (que son las rectamente aplicables), a Bernabé F. deben sucederle *abintestato*, en primer lugar, sus sobrinas, entre las que a primera vista debiera incluirse Manuela, tan legítima según

su Ley como las otras según la suya (que coincide ser la española, pero que pudo ser otra).

Tribunal Supremo.—El Tribunal ante este problema adopta una postura que parece discutible y que comento aquí en otro lugar. A la alegación del repetido artículo 9.º responde aceptándola en cuanto es válida en orden a calificar la condición personal de la actora; pero haciendo una salvedad, en que está, creo yo, lo criticable, al decir que «la recurrente olvida que en el caso no se trata de amparar uno de los derechos específicamente y con claridad meridiana referidos en el artículo 9.º del Código civil ni de un problema general de capacidad, que en otro caso tendría en dicha norma su lugar adecuado, sino de resolver con arreglo a la Ley española si en la sucesión *abintestato* de un español, regida por las Leyes patrias, pueden tener la misma condición las sobrinas del causante, ungidas con el sello de la legitimidad, y la que en ningún momento tuvo a los ojos del Derecho patrio esta condición, ya que entonces no puede entrar en juego el artículo 9.º del Código, sino los preceptos del Derecho sucesorio aplicables a la sucesión de los colaterales propiamente dichos...»

Comentario.—Con lo cual entiendo, aunque no lo diga muy claramente la sentencia, que lo que se hace es apoyarse en el artículo 10 del Código en cuanto ordena que las sucesiones *abintestato* se rijan por la Ley nacional del causante, según la cual la actora no goza de la condición de legítima. Pero creo que esto supone igualmente excederse en la aplicación de la Ley, pues ésta, en todo caso, habría de aludirse en toda cuestión relativa solamente al orden de suceder, a la cuantía de los derechos de la sucesión y a la validez intrínseca de las disposiciones, si existe testamento. Claro que también la demanda, previendo sagazmente la contestación judicial a su pretensión, formula este pensamiento. Al que responde el Tribunal diciendo que «este argumento no puede tomarse en consideración en casos como el que aquí está en litigio, porque no se trata de discernir si la señora reclamante tiene, en relación con su padre y con arreglo a su Ley nacional, una u otra condición, sino de que produzca efectos decisivos en una sucesión gobernada por una Ley que le es ajena y que, por serlo, ha de aplicar e interpretar un Tribunal extran-

jero, en relación con la sucesión *abintestato* de un súbdito suyo, con entera independencia de los actos que fuera del país y en pugna con las Leyes fundamentales organizadoras de la familia hubiera podido eventualmente realizar el padre de la reclamante y ella misma».

Réplica que no me parece concluyente, puesto que no ataca directamente a la objeción de la limitación del ámbito del párrafo segundo del artículo 10, sino que la elude, llevándola por un razonamiento que ya en sus últimas palabras parece estar citando al orden público, concepto en virtud del cual acaso sí pueda ignorarse la legitimidad de la actora, pero al que se puede y se debe recurrir sin necesidad de interpretar ilógicamente el claro precepto del artículo 10 en su segundo párrafo. Como luego, pareciendo que recuerda un argumento ya olvidado, hace la sentencia en otro considerando que traeremos a su lugar apropiado.

G) *Sentencia de 29 de septiembre de 1961. Civil.*

Caso.—Será objeto de comentario en varios lugares y se funda en una acción declarativa de validez de un matrimonio celebrado en Bulgaria, según el rito judío, por un búlgaro y una búlgara y la consiguiente nulidad del contraído posteriormente por ese sujeto con una española, por lo civil, en España, sin haberse disuelto aquél.

Tribunal Supremo.—Formula claramente el estatuto personal, añadiendo que si bien el artículo 9.º sólo alude literalmente a los españoles en el extranjero y no a los extranjeros en España, ambas hipótesis están comprendidas en su espíritu... Por consiguiente, la Ley nacional del marido es la que rige el matrimonio de extranjeros.

H) *Resolución de la Dirección General de los Registros de 25 de marzo de 1950.*

Caso.—Se trataba de la negativa de inscripción por el Registrador mercantil de Santander del extracto de un acta notarial

belga relativa a una Junta general de la Sociedad en comandita de aquella nacionalidad «Solvay et Cie.», celebrada en Bruselas.

Motivo del recurso gubernativo.—Entre otros—por lo que aquí afecta—, el argumento contenido en la nota del Registrador, basado en «no testimoniarse (en el acta) lo pertinente de los Estatutos referente a las Juntas generales extraordinarias y su constitución».

Resolución.—Consagra la doctrina del estatuto personal en relación con las personas jurídicas, al decir que «se ha de tener presente que la Ley nacional de la Sociedad debe regular todo lo relativo a la capacidad, derechos y deberes de los socios entre sí y con la Sociedad».

Respecto a la alegación hecha por el Registrador, añade la Dirección General que la copia literal del acta, debidamente traducida y legalizada, en unión del certificado consular correspondiente, excusan la prueba de que la constitución de acuerdos sociales ha sido de conformidad con las correspondientes cláusulas de los Estatutos, las cuales no deben ser testimoniadas porque deben constar (los Estatutos, se entiende) íntegros en el Registro y pueden consultarse directamente [por el Registrador].

III

ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO CIVIL: «LOS BIENES MUEBLES ESTÁN SUJETOS A LA LEY DE LA NACIÓN DEL PROPIETARIO; LOS BIENES INMUEBLES, A LAS LEYES DEL PAÍS EN QUE ESTÁN SITOS. SIN EMBARGO, LAS SUCESIONES LEGÍTIMAS Y LAS TESTAMENTARIAS, ASÍ RESPECTO AL ORDEN DE SUCEDER COMO A LA CUANTÍA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS Y A LA VALIDEZ INTRÍNSECA DE SUS DISPOSICIONES, SE REGULARÁN POR LA LEY NACIONAL DE LA PERSONA DE CUYA SUCESIÓN SE TRATE, CUALESQUIERA QUE SEAN LA NATURALEZA DE LOS BIENES Y EL PAÍS EN QUE SE ENCUENTREN.»

A) *Sentencia de 11 de febrero de 1952. Civil.*

Caso.—Se trataba de las operaciones particionales de la herencia de un francés que había otorgado testamento en España.

Motivo de impugnación.—Invocando el párrafo segundo, se impugnan por uno de los herederos las actuaciones de los contadores-partidores, no autorizadas por la legislación francesa.

Tribunal Supremo.—Pero la Sala restringe a la letra de la disposición el alcance del citado párrafo y dice que «la única restricción que el artículo 10 de nuestro Código civil impone a la aplicación de la Ley territorial en materia de sucesión causada por extranjeros en España se refiere al imperio de la Ley nacional del testador o causante de la sucesión, en cuanto afecta solamente al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios y validez intrínseca de sus disposiciones, aplicándose en cuanto a formas de ejecución de los testamentos la Ley del país en que hayan sido otorgados, según prescribe el artículo 11 del Código español».

Comentario.—Como excepción que es de la disposición del párrafo primero, la interpretación del segundo procede en sentido restrictivo.

B) *Acuerdo de 24 de junio de 1952. Tribunal Económico-Administrativo Central.*

Comentario.—De todo el acuerdo interesa en este punto la lógica declaración de que la salvedad del artículo 10, en su párrafo segundo, no afecta a las disposiciones fiscales en vigor en el país a que los bienes están vinculados.

C) *Acuerdo de 2 de marzo de 1954. Económico-Administrativo.*

Tribunal Supremo.—Sienta este acuerdo idéntica doctrina en la sucesión de un español domiciliado y testado en Inglaterra, al decir que «los beneficiarios de la misma (la herencia) están sujetos a las obligaciones tributarias que el Derecho público correspondiente establece para los bienes que estén materialmente sitos en territorio nacional o que, sin estarlo, se consideren a dichos efectos como legalmente sitos en España».

Comentario.—La doctrina es la misma, pero los supuestos son distintos entre éste y el anterior fallo. Creo que el fundamento de la sujeción al Derecho tributario de un país no debe hacerse en nuestro Derecho recurriendo al artículo 10 ni a ningún otro del Código civil, sino a los principios tributarios de territorialidad de ciertos impuestos y personalidad de otros.

D) *Sentencia de 22 febrero de 1960. Civil.*

Caso.—Se discutía acerca del testamento otorgado en Bolivia por un sujeto, español de origen, cuya nacionalidad al momento de otorgar testamento era dudosa.

Tribunal Supremo.—Entre otras declaraciones, interesan aquí las que hace esta sentencia al fijar que:

a) Las palabras «Ley nacional» del artículo 10, párrafo segundo, significan la competencia de la Ley del causante, su Ley nacional, pero en el momento preciso de testar.

b) Es indiferente que en el testamento se haga o no mención de su Ley nacional ni de su nacionalidad.

c) A estos efectos, no interesa cuál sea la apariencia de nacionalidad, sino cuál sea exactamente la verdadera.

IV

ARTÍCULO 11 DEL CÓDIGO CIVIL: «LAS FORMAS Y SOLEMNIDADES DE LOS CONTRATOS, TESTAMENTOS Y DEMÁS INSTRUMENTOS PÚBLICOS SE RIGEN POR LAS LEYES DEL PAÍS EN QUE SE OTORGUEN. CUANDO LOS ACTOS REFERIDOS SEAN AUTORIZADOS POR FUNCIONARIOS DIPLOMÁTICOS O CONSULARES DE ESPAÑA EN EL EXTRANJERO, SE OBSERVARÁN EN SU OTORGAMIENTO LAS SOLEMNIDADES ESTABLECIDAS POR LAS LEYES ESPAÑOLAS. NO OBSTANTE LO DISPUESTO EN ESTE ARTÍCULO Y EN EL ANTERIOR, LAS LEYES PROHIBITIVAS CONCERNIENTES A LAS PERSONAS, SUS ACTOS O SUS BIENES, Y LAS QUE TENGAN POR OBJETO EL ORDEN PÚBLICO Y LAS BUENAS COSTUMBRES, NO QUEDARÁN SIN EFECTO POR LAS LEYES O SENTENCIAS DICTADAS NI POR DISPOSICIONES O CONVENCIONES ACORDADAS EN PAÍS EXTRANJERO»

A) *Sentencia de 20 de diciembre de 1915. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—Se trataba de una acción de impugnación de registro de marca en el de la Propiedad Industrial. La Compañía actora, la americana «The Bates Manufacturing Company», por medio de su presidente, confirió poder al procurador español E. M.

Motivo de impugnación.—Se excepciona por el demandado, estimando que no está acreditada la condición de presidente de dicha Compañía en la persona que otorgó el poder.

Tribunal Supremo.—Estima el Tribunal Supremo, en contra, que es «de notar la consecuencia que se deriva de la adopción de la doctrina del estatuto formal por el artículo 11, párrafo primero, del Código civil, que hace inaplicables las solemnidades exigidas por la legislación española a la escritura de mandato otorgada en New Jersey por dicho poderdante ante un Notario norteamericano».

Afirma luego bastar la traducción del jefe de Interpretación de Lenguas y un certificado del Secretario de Estado de Nueva Jersey de que el funcionario de dicho Estado está debidamente facultado por las Leyes para autorizarlo y que han de darse entera fe y crédito a sus actos oficiales.

Comentario.—Con esta doctrina, que vemos muy repetida en el Tribunal Supremo, parece quebrar la doctrina sobre la prueba del Derecho extranjero en cuanto que se alivia de sus requisitos, ya que no se puede dudar que el Derecho notarial es verdadero Derecho, aunque de entidad adjetiva, y si aquí basta la palabra de un funcionario extranjero, como es el Secretario de Estado de New Jersey, para acreditar el Derecho vigente en su jurisdicción y acreditar que ese Derecho estima suficiente el poder otorgado ante un determinado autorizante, no se ve claro por qué no habría de bastar esa misma palabra para declarar cuál sea, según el Derecho civil de su Estado, el plazo de prescripción de obligaciones, por citar un ejemplo de Derecho material.

B) *Sentencia de 27 de diciembre de 1955. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—Presupuesto idéntico al anterior, respecto a una Compañía de New York.

Tribunal Supremo y comentario.—El mismo pronunciamiento sobre el alcance del artículo 11 y diferencia del anterior en que no hace precisar; según parece, la garantía de un funcionario superior que refrende las facultades del Notario, puesto que dice que «va incluido el llamado certificado notarial, en el que la misma funcionaria autorizante de los dos mandatos antes aludidos hace constar su conocimiento del otorgante y que ha visto los Estatutos de la entidad hoy demandante... Por lo que, de un lado, no puede afirmarse que sea insuficiente el poder otorgado...»

C) *Sentencia de 20 de febrero de 1956. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—Presupuesto y pronunciamiento de la Sala idénticos, *mutatis mutandis*, a los de la sentencia A) de este grupo de resoluciones.

D) *Sentencia de 19 de febrero de 1957. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—Se plantea la misma cuestión. La excepción de falta de personalidad en el procurador se repite en varias sentencias que no he citado por ser sus pronunciamientos muy semejantes a algunos de los vistos anteriormente.

Comentario.—Traigo a colación este fallo porque en él se encuentra la ventaja de que se aluden preceptos legales admitiendo documentos públicos extranjeros. Así, afirma que «es lo cierto que, conforme a lo dispuesto en los artículos 11 del Código civil y 600 de la Ley de Enjuiciamiento civil, los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los otorgados en España si en su redacción se han observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde hayan tenido lugar los actos o contratos». Lo que no deja, me parece, de contrastar con la dureza que se sigue en cuanto a la prueba del Derecho material, que luego veremos, pues siempre cabe preguntar a ese Tribunal acerca de quién le convence de que los documentos presentados reúnen los requisitos necesarios y han sido autorizados por la persona competente según la Ley extranjera, y de que en todos los Derechos positivos un mismo funcionario tiene la misma fe.

Si bien se puede contestar que la internacionalización de la materia notarial, fruto de su naturaleza, y las solemnidades que generalmente se exigen permiten una mayor amplitud.

E) *Sentencia de 22 de febrero de 1960. Civil.*

Caso.—Se refiere, en el apartado D), de las sentencias que se ocupan del artículo 10 del Código.

Tribunal Supremo y comentario.—En lo que afecta a la prueba de la nacionalidad del causante, en este fallo se encuentra repetidamente confirmada la idea del estatuto formal y el valor definitivo de todo documento válido en el lugar en que se expidió y

con el mismo alcance que en este lugar. Dice que los documentos públicos, «al hallarse expedidos por funcionarios de otra nación debidamente legalizados para su autenticidad en España..., demuestran por sí mismos la equivocación evidente del juzgador.. » en la apreciación de la prueba basada únicamente en tales documentos.

F) *Sentencia de 29 de septiembre de 1961. Civil.*

Caso.—Lo reproduce la sentencia G), tratando del artículo 9.º, y allí me remito.

Tribunal Supremo.—Tratándose acerca de la validez o no del matrimonio celebrado por rito judío en Bulgaria, se acoge la doctrina del estatuto formal al decir que «para que en nuestra Patria surta efectos civiles el contraído por extranjeros en el extranjero es necesario que se celebre con las solemnidades establecidas en el país en que se contraiga, en virtud del principio tradicional *locus regit actum*, que constituye regla unánime en el Derecho positivo y que consagra el artículo 11 de nuestro Código civil...»

G) *Resolución de la Dirección General de los Registros de 25 de marzo de 1950.*

Caso.—El que se cita con la letra H) al tratar del artículo 9.º del Código civil.

Motivo del recurso gubernativo.—El Registrador en su nota alega: «2.º Falta de constitución de la Junta (que modificó los Estatutos sociales), al menos en términos de poder apreciar los concurrentes y su haber social o documento que lo acredite. 3.º No poder calificar con las letras "etc.", consignadas después del único nombre de don Louis Solvay, bajo el número 1, los que comparecen; no expresarse su edad, estado y segundo apellido, y si los aludidos con las citadas letras son todos o parte, y, en este caso, cuenta de los socios.»

Resolución.—Después de reconocer la regla *locus regit actum*

en el artículo 11 del Código civil, establece que ello «no puede inferirse que la traducción legalizada de un extracto del acta de la Junta general extraordinaria, celebrada en Bruselas, sea inscribible en el Registro Mercantil sin que previamente se acredite que reúne todos los requisitos establecidos por la legislación belga y, además, el mínimo de datos para consignar en la inscripción las circunstancias que éste debe contener según la legislación española...»

Comentario.—Observamos en este supuesto un conflicto planteado sobre el alcance del llamado estatuto formal. La resolución parece correcta en su conclusión. No tanto, acaso, en su argumentación, basada, al parecer, en una limitación de la regla *locus regit actum*. Más bien lo que lleva a la solución apropiada al conflicto es la vigencia indiscutible de la citada regla, sin limitaciones, pero puestos en el ángulo de mira del carácter de las normas que establecen el contenido necesario y mínimo de todo documento que pretenda su acceso al Registro Mercantil. Parece indudable su condición de normas puramente formales. En este sentido pensamos en una misma conclusión, pero basada únicamente en el argumento de que, de la misma forma en que no se puede negar (en base al artículo 11) validez y eficacia pública al acta notarial del autorizante belga, igualmente no es posible dudar de que un acto «de forma», como es la inscripción en un Registro Mercantil de nuestro país, ha de sujetarse en su mecánica a las normas que a este efecto se establecen en todos sus detalles, insignificantes algunos, pero manifestación, al fin, de una manera de entender los resortes precisos de garantía y publicidad de terceros que, en último término, la legislación registral de todo tipo persigue.

V

ARTÍCULO 100, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL: «LOS CÓNSULES Y VICECÓNSULES EJERCERÁN LAS FUNCIONES DE JUECES MUNICIPALES EN LOS MATRIMONIOS DE ESPAÑOLES CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO.»

A) *Resolución de 19 de febrero de 1945. Dirección General de Registros.*

Caso y pronunciamiento.—Se trataba de un matrimonio español que había contraído el vínculo en Francia, por lo civil. Con este motivo, la Dirección General, apoyada en este artículo, concluye que en el extranjero los Cónsules serán los únicos funcionarios capacitados para desempeñar la misión de autorizar matrimonios civiles entre españoles. Justificando, además, esta norma como de indiscutible justicia, ya que «en caso contrario podrían los españoles infringir las disposiciones referentes al matrimonio civil trasladándose al extranjero».

Comentario.—Esta resolución, de discutible justicia, se basa en la aplicación estricta o, mejor, exagerada del precepto del artículo 100. El razonamiento no parece lógico, pues si bien siguiendo fielmente la teoría del estatuto personal procede la exigencia en todo matrimonio de españoles de los requisitos de fondo que para celebrarlo en forma civil se exigirían dentro de nuestra Patria, no se ve bien por qué, supuesto el cumplimiento de estos requisitos, se ha de hacer en este punto una excepción al principio del estatuto formal, que en ningún caso puede dar lugar a una evasión de Ley en fraude de la misma. Porque, por otra parte, el inconveniente de la no constancia registral de un matrimonio celebrado ante funcionario extranjero no puede contradecir la realidad evidente de que el matrimonio se concluyó válidamente, porque válidamente también podían concluirlo según nuestro Derecho y sus requisitos para el matrimonio civil.

Precisamente para solucionar esta injusticia y esta exagerada interpretación, que dice más de lo que el artículo 100 parece querer decir la nueva Ley sobre el Registro Civil prescribe ahora en

su artículo 73 que «cuando el matrimonio se contrajera en país extranjero, con arreglo a la forma del país o en cualquier otro supuesto en que no se hubiere levantado el acta correspondiente, la inscripción sólo procederá en virtud de expediente». Precepto éste curioso y amplio, puesto que empieza por admitir que el matrimonio de españoles por lo civil se otorgue ante funcionario o en la forma prescrita en el país en que se celebre, y que al decir que lo que se supedita al expediente es la inscripción, parece suponer o supone, aun sin expediente, la validez del mismo matrimonio, lo cual no es sino ponerse en una postura justa y lógica.

B) *Resolución de la Dirección General de Registros de 27 de noviembre de 1948.*

Caso.—Aquí la variante estaba en que, si bien el marido era español, la mujer era francesa, y el matrimonio contraído en Francia en la forma prescrita por aquella Ley.

Resolución y comentario.—Aquí la Dirección General se muestra progresista, teniendo en cuenta que se dictó antes de ser promulgada la nueva Ley sobre Registro Civil, con la innovación antes aludida. Se concilia el estatuto personal con la idea del *locus regit actum*, con un argumento que expresa claramente cuando dice que «tratándose de matrimonios celebrados por españoles con francesas, con arreglo a las solemnidades de la Ley local, y habiéndose acreditado la acatolicidad de las partes, es procedente su transcripción en el Registro Civil que llevan los agentes diplomáticos consulares, pues sentar la doctrina contraria, concediendo exclusivamente facultades a los Cónsules para celebrar matrimonios civiles en que alguno de los contrayentes es súbdito del país, produciría en muchos casos la antinomia de que dichos matrimonios no serían reconocidos por la Ley local, en donde acaso se propongan residir los contrayentes, y por otra parte, el artículo 100, apartado tercero, del Código civil se refiere a los matrimonios de españoles en el extranjero y no a los matrimonios mixtos de español y extranjera, sin que tampoco resulte vulnerado el artículo 42 si se acompañan documentos acreditativos de su condición acatólica.

Se ve lo forzado de la *sui generis* interpretación que se da a la palabra «españoles» del artículo y párrafo comentados, posiblemente por no contradecir la doctrina de la resolución anteriormente citada, pero viéndose en la necesidad de dar un fallo justo y razonable. Sin darse cuenta que, aun interpretando ese término «españoles» incluso en los casos de matrimonios mixtos, no se contradice la letra (y menos el espíritu) del repetido artículo 100. Como después lo ha confirmado palpablemente el nuevo texto del artículo 73 de la Ley sobre Registro Civil de 8 de junio de 1957.

VI

ARTÍCULO 1.325 DEL CÓDIGO CIVIL: «SI EL CASAMIENTO SE CONTRAJERE EN PAÍS EXTRANJERO ENTRE ESPAÑOL Y EXTRANJERA O ESPAÑOLA Y EXTRANJERO, Y NADA DECLARASEN O ESTIPULASEN LOS CONTRATANTES RELATIVAMENTE A SUS BIENES, SE ENTENDERÁ, CUANDO SEA ESPAÑOL EL CÓNYUGE VARÓN, QUE SE CASA BAJO EL RÉGIMEN DEL DERECHO DE GANANCIALES, Y, CUANDO FUERE ESPAÑOLA LA ESPOSA, QUE SE CASA BAJO EL RÉGIMEN DEL DERECHO COMÚN EN EL PAÍS DEL VARÓN; TODO SIN PERJUICIO DE LO ESTABLECIDO EN ESTE CÓDIGO RESPECTO DE LOS BIENES INMUEBLES.»

A) Sentencia de 30 de junio de 1962. Civil.

Caso.—Este se repite tratando de la prueba del Derecho extranjero. Por eso reproduzco totalmente los antecedentes de este conocido caso. El súbdito italiano Amadeo T. vino antes de 1924 a España, fijando su residencia en Bilbao, donde trabajó en su oficio de obrero mecánico. El 22 de enero del citado año de 1924 contrajo matrimonio canónico, inscrito en el Registro civil, en la iglesia parroquial de Santiago de dicho Bilbao, con doña Teresa L. M., natural de Burgos. Después de la guerra de Liberación el matrimonio se trasladó a la anteiglesia de Guecho, adquiriendo en 1944 el señor T. la nacionalidad española. El 28 de julio de 1954 el repetido señor T. murió *ob intestato*, siendo declarados herederos sus dos hijos y la viuda por su cuota. Contra ella (la declaración) demanda uno de los herederos, Ana María T. L., solicitando que

se declare que la herencia de su padre debe regirse por la Ley italiana y no la española, o, mejor aún, impugna la liquidación de la sociedad de gananciales, según ella improcedente, por ser el régimen de separación (el legal presuntivo en Italia) el que rigió el matrimonio de sus padres, o debió regirlo.

Tribunal Supremo.—Aparte de la curiosa doctrina emitida con relación a la prueba del Derecho extranjero, que luego veremos, trata el fallo, de manera independiente, de la cuestión del régimen matrimonial. En este punto afirma como argumento para desestimar la demanda que «ni se demostró que el matrimonio T. haya vivido en régimen de separación de bienes, con las aportaciones privativas de los cónyuges, y en cambio el de gananciales ha dejado públicas y continuas pruebas adveradas en el momento procesal oportuno». Diciendo más adelante, cuando responde a cada motivo de casación, que «el sistema supletorio de la llamada sociedad de gananciales ya vino practicándose de hecho, según afirmación del Tribunal *a quo*, durante la vida del nexos conyugal, situación que ahora no puede ignorarse...»

Comentario.—Con este pronunciamiento parece pretender el Tribunal Supremo que el régimen matrimonial, por lo menos el presuntivo legal, puede desvirtuarse por la práctica de otro distinto. Con lo que eso significa en contra del fin de la Ley al regular el régimen matrimonial con una característica indudable y lógica: la de la invariabilidad. Porque es consustancial a esta institución matrimonial el de ser garantía invariable de los intereses que se quisieron proteger al adoptar uno determinado o al acatar el que la Ley establece en defecto de pacto. Y esto, parece lógico concluir, sin que quepa prueba en contra, como supone nuestro propio Derecho al estatuir la inalterabilidad del régimen matrimonial aun mediando declaración expresa derogatoria por parte de ambos cónyuges.

Por ello, en el caso presente, creo que no se debió pasar, ni hubo necesidad, fuera lógica o no la decisión, de la determinación del Derecho que debía regir el matrimonio T.-L. Porque: o es el español, en cuyo caso no se discutiría el régimen de gananciales, o es el italiano, como parece lógica deducción a la vista del artículo 1.325, en cuyo caso es el de separación. O, como afirma luego

la sentencia, contradiciéndose en parte, es el de Italia el Derecho competente, pero, no probado (y otra cosa será discutir esta afirmación), rige el español, es decir, el régimen de gananciales. Pero sin que en ninguna de las tres alternativas sea argumento el hecho de que se practicó uno u otro, pues consolidar esta idea es dejar al arbitrio de las partes la determinación última de su régimen, cosa que la institución repugna.

VII

LA CUESTIÓN DE LA CALIFICACIÓN.

A) *Sentencia de 17 de abril de 1956. Civil.*

Caso.—Consistía en una demanda de litis expensas hecha por su esposa a Teodoro O. P., siendo ambos de nacionalidad austriaca.

Motivo de casación. Uno de ellos es la aplicación indebida del artículo 9.º del Código, alegando el marido la competencia del Derecho austriaco.

Tribunal Supremo.—Además de la referente a la alegación y prueba del Derecho extranjero, que veremos, contiene esta sentencia una curiosa doctrina sobre un punto acerca del cual nunca la jurisprudencia española se había pronunciado: este de la calificación de un hecho de la vida para encuadrarlo en uno u otro concepto jurídico. Lo formula claramente por su nombre doctrinal, diciendo que «la cuestión relativa a la obligación del marido a facilitar a la esposa los gastos procesales entraña un problema de calificación del carácter jurídico que se dé a la relación, y si bien el Derecho austriaco considera como parte de la obligación de dar alimentos—relación personal—en otros, como el alemán y el nuestro, se deriva del régimen legal de bienes matrimoniales—relación patrimonial—, y en caso de conflicto de cuál sea la Ley aplicable, la doctrina más difundida y seguida por la mayoría de los autores entiende que debe ser resuelto por la *lex fori*, es decir, por la Ley vigente en el territorio jurisdiccional del Tribunal que

conozca el asunto, doctrina tanto más de aplicación cuanto que en realidad una y otra legislación reconocen la obligación del marido de satisfacer litis expensas a su cónyuge...»

Comentario.—Más claramente no se puede formular esta discutida cuestión, aunque aquí no se vea clara la procedencia de su planteamiento en cuanto que cualquiera que fuera la Ley calificatoria (la *lex fori* o no), siempre en este caso la austríaca sería la procedente, y no porque se siga la doctrina de la Ley del foro en el dilema calificador, ni tampoco porque esta Ley reconozca «también» la obligación de litis expensas, sino porque las relaciones patrimoniales de los cónyuges están tan dentro de la esfera de «derechos de familia» a que alude el artículo 9.º, como las relaciones estrictamente personales. Siendo, pues, el Derecho austríaco el procedente, dejando para otro punto el de su prueba.

B) *Sentencia de 10 de octubre de 1960. Civil.*

Caso.—Es referente a la sucesión en el título de Marqués de Prado Ameno, a que aspira un extranjero.

Motivo de impugnación.—Se plantea el problema de determinar si esta cuestión se encuentra entre las que enumera el artículo 9.º del Código (en cuyo caso sería la Ley nacional del aspirante la aplicable) o se encuentra entre las cuestiones objeto del Derecho sucesorio, en cuyo caso procede aplicar la Ley del causante, la española. Y se plantea, aunque no repare en ello la sentencia, el dilema de decidir qué Ley ha de determinar la pertenencia a una u otra materia.

Tribunal Supremo.—Lo resuelve (sin plantearlo) la misma sentencia, aunque parece por su términos que está pensando en la cuestión sin nombrarla, decidiendo por la vigencia de la *lex fori*, cuando dice que «en ninguna de las disposiciones de la referida Ley se excluye a los extranjeros de la posible aplicación a los mismos de dicha legislación sobre títulos nobiliarios y, consiguientemente, del disfrute de los mismos..., materia ésta que el derecho sucesorio regula y a la que, por ende, son las disposiciones del Código civil las verdaderamente aplicables...»

Comentario.—En una palabra, que estima ser problema sucesorio, a regir por la Ley del causante. Con lo que está claro que el Tribunal ha hecho (consciente o no) una calificación de cuyo resultado pudo depender (acaso no) la orientación total del fallo. No hay más que imaginar el posible caso de que el extranjero lo sea de un país en el que no se admite la ostentación de títulos nobiliarios y, por tanto, carece de legislación de este tipo tan especial. Dejada la calificación a aquella Ley, podría llegarse fácilmente al otro extremo a que se llegó: a la negación al extranjero de todo derecho a suceder.

VIII

TÉCNICA DEL REENVÍO.

A) *Resolución de la Dirección General de los Registros de 30 de junio de 1956.*

Caso.—Fue presentada en el Registro de la Propiedad, para su inscripción, la escritura de protocolización de operaciones particionales de la herencia de María Luisa G. C., natural de la República Argentina, con residencia permanente en San Sebastián durante treinta años.

Motivo de impugnación.—Fue denegada la inscripción por varios defectos. Contra la denegación se recurre al presidente de la Audiencia, que revoca la nota del Registrador. Apelado el auto del Presidente, la Dirección General acuerda confirmar el auto apelado. El tercer motivo de denegación de la inscripción era que, siendo la causante de nacionalidad argentina, si en lo referente a la fórmula o módulo particional había de regir su estatuto personal, la partición mediante contador (cuya actuación se impugnaba) no está establecida en la legislación de su país de origen. Es decir, que el Registrador, en su nota, acude al Derecho material de la legislación a que le remite la recta aplicación de nuestro artículo 10.

Resolución.—La Dirección General, por el contrario, adopta el criterio de acudir no a la norma material, sino a la conflictual de esa misma legislación. Es decir, se pone en la actitud necesaria para que aquélla le reenvíe el caso. Que es lo que aquí precisamente sucede, siguiendo luego la aceptación por la Dirección General del reenvío que la Ley extranjera hace a la española. Expresa la cuestión de la siguiente forma: «Respecto al tercer punto considerado por el Registrador en su nota, que el artículo 10 del Código civil español dispone que la sucesión en general se regirá por la Ley del causante, y dado que los criterios seguidos por el Derecho internacional privado para determinar la Ley nacional aplicable son diversos, comoquiera que el artículo 7.º del Código civil argentino otorga la preferencia a la Ley del domicilio, que la causante tenía establecido en territorio español, procede aplicar la Ley española, conforme a la cual cabría admitir el nombramiento de contador partidor.»

Comentario.—La aplicación de la técnica del reenvío es clara, aunque no alude nominalmente a la operación que realiza. Este es un buen ejemplo a citar como referencia a la Ley conflictual a que las propias normas de colisión remiten.

Lo que también cabe decir en este caso, y en vista de uno semejante que hemos observado en la sentencia A), de las que tratan del artículo 10 del Código, es que, sin recurrir a Ley extranjera, con una recta aplicación de nuestro artículo 10, se llega a la misma solución, de manera mucho más técnica, aunque menos aparatosa. Porque la remisión que nuestro citado artículo hace a la Ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata, no es en todo caso a problema surgido en su sucesión, sino concretamente en los referentes al orden de suceder, a la cuantía de los derechos sucesorios o a la validez intrínseca de las disposiciones hereditarias. No a cuestiones de forma o accesorias, como podría ser la existencia o no de contador-partidor y sus funciones. Esta doctrina es la que contiene la sentencia citada y creo hubiera procedido aquí igualmente. Aunque así se tiene la oportunidad de contar con un pronunciamiento, aunque no sea del Tribunal Supremo, que admite y aplica la técnica discutida del reenvío.

IX

EXCEPCIÓN DE APLICACIÓN DE LEY EXTRANJERA, CUANDO PROCEDE, POR
RAZÓN DE FRAUDE DE LA LEY.A) *Sentencia de 12 de mayo de 1944. Civil.*

Caso.—Está visto antes en la sentencia C), de las que tratan del artículo 9.º del Código. Se ataca el matrimonio del español con la francesa divorciada. Además de la alegación del artículo 51 de nuestro Código, claramente violado, la Sala sigue haciendo consideraciones acerca de este particular conflicto.

Tribunal Supremo.—Y en una de ellas alude claramente al concepto de fraude de la Ley, para no aplicar la Ley francesa (en cuanto que ésta era la nacionalidad de la esposa) o la inglesa (en cuanto que en Inglaterra se celebró el matrimonio). Más aún, de la inglesa en concreto, puesto que la francesa quedaría descartada por la aplicación de la regla de que los conflictos surgidos del matrimonio se arreglarán de acuerdo con la Ley del marido. A mayor abundamiento dice que: «Considerando: Que el Tribunal *a quo* funda la desestimación de la acción de nulidad esgrimida en este juicio en que el expresado matrimonio se celebró en Inglaterra según las Leyes allí vigentes y en que ahora sólo se trata de juzgar la validez de esta unión y no de la disolución de otro enlace obtenida por uno de los contrayentes con arreglo a su Ley nacional; y dejando aparte que el admitir la licitud de los actos de los españoles en el extranjero, contrarios a las Leyes vigentes en España, cuando éstas sean aplicables como lo son las referentes al matrimonio, además de privar de eficacia al citado artículo 9.º del Código civil, hace posible el fraude de la Ley...»

Comentario.—No es preciso, porque la Sala hace una simple alusión al concepto comentado, aunque no se vea clara la procedencia de la declaración en este caso.

B) *Resolución de la Dirección General de los Registros de 12 de julio de 1949.*

Caso.—Se trataba de un sujeto nacido en los Estados Unidos de padres españoles. Por acto otorgado ante un Juzgado comarcal en España, en jurisdicción voluntaria, había hecho constar su renuncia a cuantos derechos tuviere en España, en virtud de su vecindad en aquella nación americana por más de quince años. Promovida la inscripción de pérdida de nacionalidad española, la Dirección General de Seguridad consulta a la de los Registros sobre la cuestión.

Resolución.—La Dirección contesta diciendo entre otras cosas que: «no obstante, dicha pérdida de nacionalidad (la del art. 17) sólo debe ser reconocida si la misma no implica un fraude de Ley, el cual debe principalmente consistir en el propósito de eludir el servicio militar». Y en el caso observado niega que el sujeto citado pueda ser considerado americano. Se considera, pues, el concepto de fraude de la Ley y uno de los medios en que puede fundarse, que es la pérdida de nacionalidad.

X

EXCEPCIÓN A LA APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA, CUANDO PROCEDE,
POR RAZÓN DE ORDEN PÚBLICO.

A) *Sentencia de 23 de febrero de 1944. Civil.*

Caso.—Un matrimonio extranjero, residente en España, ha contraído el vínculo únicamente por lo civil. Uno de los cónyuges casado anteriormente (no se dice, ni interesa al caso, si canónica o civilmente), acude a los Tribunales españoles promoviendo acción de disolución de unión civil, amparado en las disposiciones de la Ley de 23 de septiembre de 1939, dictada para regularizar situaciones creadas por la Ley republicana de divorcio, y que permitía

las declaraciones de nulidad de uniones posteriores a un divorcio, con fines exclusivamente de tranquilidad de conciencia.

Impugnación.—Examinada la cuestión, lógicamente parecería lo normal rechazar la demanda, porque, de acuerdo con el artículo 9.º de nuestro Código, aplicado el estatuto personal, queda esta cuestión fuera del amparo de una Ley española. Así lo estimó la Audiencia de Madrid en una primera instancia y luego previa súplica emitida por el Ministerio Fiscal y el actor.

Tribunal Supremo.—Distinto opina la Sala Primera, que aplicando con quizá excesivo celo la doctrina de la excepción de orden público, declara que «considerando: que si bien en materia de derechos y deberes de familia y estado de las personas son, en general, de aplicación las Leyes del país de origen—criterio reflejado en el artículo 9.º de nuestro Código civil—, ello se entiende en cuanto dichas Leyes no se opongan a las que tienen por objeto el orden público y las buenas costumbres, según expresa el artículo 11 del mismo Código; y si se tiene en cuenta la enorme trascendencia que en materia de buenas costumbres ofrece cuanto afecta a los caracteres de unidad e indisolubilidad del vínculo conyugal, se impone la consecuencia de someter su regulación a nuestras Leyes y con mayor razón si el matrimonio se celebró en nuestro país y los cónyuges—cualquiera que sea su nacionalidad—tienen en él su domicilio».

Comentario.—Este es un caso ejemplar de inaplicación de Ley extranjera, aquí alegada en vía de excepción, por razón de orden público enemigo de los principios de la Ley rectamente aplicable.

B) Sentencia de 12 de mayo de 1944. Civil.

Caso.—Se expone en la sentencia C), referente al artículo 9.º. Se discute sobre la validez del matrimonio entre español y francesa divorciada, válidamente según su Ley.

Tribunal Supremo.—El Tribunal formula como argumento final el de orden público imperante en el territorio sometido a su jurisdicción. Al afirmar la invalidez del matrimonio citado, por ser

inconciliable la disolución del vínculo matrimonial (en general, y en concreto el de la contrayente) «con los principios religiosos, morales y jurídicos que informan el orden público del Estado español» y «como, ante este conflicto o colisión entre la Ley extranjera aplicable y el orden público debe prevalecer siempre, sin excepción alguna, este último, la adecuada inteligencia del artículo 11 del Código civil obliga a separar de entre los efectos del expresado divorcio el de la disolución del vínculo y a apreciar la subsistencia de éste, y en consecuencia, la nulidad del expresado matrimonio».

Comentario.—La formulación del concepto y de sus efectos es clara. Como también lo es la alusión a la relatividad del mismo orden público cuando, ante la alegación de que la demanda se formuló estando vigente la Ley republicana de Divorcio vincular, contesta la Sala que a la Ley de 23 de septiembre de 1939, derogatoria de aquel régimen legal, «ha de darse efecto retroactivo siempre que, como en el presente caso, resulte afectado el contenido del nuevo orden público establecido». Con lo que salva la actuación del Tribunal que, imperante la Ley de Divorcio vincular, se acogió al orden público que esta Ley suponía para aplicar o no, según los casos, la Ley extranjera.

C) *Sentencia de 10 de octubre de 1960. Civil.*

Caso.—Está expuesto en la sentencia F), tratando del artículo 9.º Dado que la Ley cubana admite la legitimación por subsiguiente matrimonio de los hijos adulterinos, una persona que se encuentra en esta situación, alegando su legitimidad, pretende acceder a la herencia de un hermano de su padre.

Tribunal Supremo.—El Tribunal argumenta utilizando una interpretación, que no creo muy pura, del artículo 10 del Código. Como se ve y se comenta en su lugar. Creo que acierta más cuando funda su desestimación en el concepto de orden público. Idea que desde la instancia viene siendo objeto de consideración, puesto que el fallo alude a uno de los motivos de impugnación de la sentencia del Tribunal *a quo*, diciendo que el recurrente estima erró-

neamente interpretado el artículo 11 del Código en cuanto que, según él, la admisión de un hijo adulterino como legítimo no roza el orden público y las buenas costumbres. A este motivo contesta la Sala formulando una idea del repetido orden público que interesa reproducir. Dice que, «aun siendo muy vaga y muy confusa esa noción, y aun siendo también exacto que la idea de orden público internacional tiene legitimamente más amplio campo de aplicación en el Derecho público que en el privado, no por ello dejan de ofrecerse situaciones, como la de autos, en que se produce una notoria colisión entre la Ley extranjera y la nacional, y en tal supuesto sólo la apelación al orden público puede salvar el conflicto, y del mismo modo que mediante una jurisprudencia reiterada y conocidísima este Tribunal ha puesto coto a todo intento de atacar a la legislación reguladora del matrimonio mediante disposiciones y actos realizados en país extranjero, de igual suerte en este caso se niega a parificar la situación de los hijos nacidos, como ha podido apreciarse, en una de estas situaciones irregulares que, por añadidura, también lo eran a la luz de la Ley extranjera cuando la hija nació en condiciones que le privaban de la legitimidad, obtenida después con efecto retroactivo...»

Comentario.—Esta alegación del orden público sí que parece argumento válido para desvirtuar el recurso interpuesto. A pesar de lo discutible que puede ser el hecho de que tan desmesuradamente se extienda el concepto de orden público, verdadero peligro de esta técnica.

D) *Sentencia de 12 de marzo de 1942. Civil.*

Caso.—Muy semejante al de la sentencia B) de este apartado. La misma alegación de haberse planteado la demanda durante la vigencia de la Ley de Divorcio vincular de 1932.

Tribunal Supremo.—La Sala atribuye igualmente efecto retroactivo a la Ley de 23 de septiembre de 1939 «como afectada por el orden público».

E) *Sentencia de 14 de noviembre de 1963. Civil.*

Caso.—Manuel María M. S. y Erudina B. R. contrajeron matrimonio civil en 1914, en país extranjero, conforme a la Ley y ante funcionario de aquel territorio. El 14 de enero de 1959 el citado Manuel María interpone demanda de nulidad de matrimonio civil.

Tribunal Supremo.—La Sala, lo mismo que el Juez de Primera Instancia y el Tribunal *a quo*, estima procedente la demanda, fundándose en la exacta alegación del artículo 100 del Código en su párrafo tercero. Dejando aparte la consideración que pueda merecer la usual interpretación de este precepto (cosa que he hecho en su lugar) y contestando a la alegación que hace la recurrente de errónea aplicación del artículo 11 del mismo Código, el Tribunal Supremo emite una interpretación curiosa del orden público, por lo menos del citado por el artículo 11 en su párrafo tercero. Cuando dice: «... sin que lo expuesto (la procedencia de la demanda de nulidad de matrimonio civil) esté en contradicción con el artículo 11 del propio Código sustantivo al establecer que las formas y solemnidades de los contratos se rigen por las Leyes del país en que se otorguen, pues el último párrafo, a modo de limitación o salvedad de los anteriores, exceptúa de esta regla las Leyes o actos concernientes a las personas y los que tienen por objeto el orden público o las buenas costumbres que, por afectar a la comunidad y en consecuencia al orden social, tienden a salvaguardar el interés general, muy por encima y superior al privado de las partes, que entra en todo negocio jurídico, todo lo cual es derivación de la norma que sienta el artículo 9.º conforme al cual el estatuto personal es de obligatoria observancia para los españoles, aunque residan en el extranjero...»

Comentario.—Este pronunciamiento no parece muy lógico con la doctrina emitida al tratar del artículo 100, párrafo tercero, puesto que introduce el concepto de orden público, que no había necesidad de aludir. Este recurso entiendo ha de ofrecerse como argumento cuando falta norma positiva que excluya la Ley extranjera, es decir, cuando ésta, siendo procedente, no quiera ser aplicada. Es otro el caso presente, en que la simple aplicación del

artículo 100 citado, sea o no bien interpretado, excluye la Ley del país en que se contrajo y, por tanto, el artículo 11 en su párrafo primero. Artículo y párrafo que hubieran podido desvirtuarse no por un concepto de orden público, de dudoso contenido, sino lisa y llanamente por otro precepto positivo: el del artículo 100. Más aún, en el mismo campo de los principios, no parece que vaya contra ningún orden público el que dos españoles que pudieron válidamente contraer matrimonio civil con arreglo a su Ley, lo hagan ante funcionario y con las formalidades extranjeras.

Pero, además, hay otro punto, más perteneciente al Derecho civil puro, que creo puede ser interesante y que esta sentencia olvida, cuando su constancia hubiera podido dar un giro total al fallo. Dice la sentencia que el Tribunal *a quo* no contraviene el artículo 70 de la Ley de Registro Civil, pero sí de la «vigente cuando el matrimonio tuvo lugar». Con lo cual es presumible que contesta a un motivo de casación del recurrente en el que éste alegaría el texto del actual artículo 70 de esa Ley, que dice que «los efectos del matrimonio canónico o civil se producirán desde la celebración. Para que los efectos sean reconocidos—sigue—, bastará la inscripción del matrimonio...»

Precepto que claramente separa la validez del matrimonio (entre los que el recurrente querría incluir el civil celebrado en el extranjero) y la inscripción del mismo. Aparte de que sería discutible la no retroactividad de este precepto, hay un argumento que me parece claro. Es el siguiente: el artículo 73 de la Ley sobre el Registro Civil de 1957 dice: «Cuando el matrimonio se contrajera en país extranjero, con arreglo a la forma del país o en cualquier otro supuesto en que no se hubiera levantado aquel acta, la inscripción sólo procederá en virtud de expediente.» Este artículo admite la validez del matrimonio entre españoles que hubieran podido celebrarlo civilmente en España, con arreglo a una forma extranjera. Si bien exige su inscripción. Pero separando inscripción y validez, por tanto.

Y hay más. La disposición transitoria de esa misma Ley de Registro Civil dice: «La presente Ley regirá respecto de los hechos acaecidos a partir de su vigencia y en cuanto a los anteriores, sujetos a inscripción, aún no inscritos.» Según este precepto, creo que se puede afirmar que matrimonios como el de autos pue-

den ser inscritos en virtud del expediente a que alude el artículo 73. Nada más lejos de esto que la declaración de nulidad que de él hace el Tribunal, cuando lo más que parece procedente es declarar su no inscripción actual y, por tanto, la negación de los efectos que requieran de dicha inscripción. Y no la nulidad, que no ampara la interpretación de las aludidas normas, ni la justicia, en último término.

XI

ALEGACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

A) *Sentencia de 29 de septiembre de 1956. Civil.*

Caso.—Está explicado en la sentencia D), tratándose del artículo 9.º Allí se defendía la competencia de los Tribunales españoles para conocer un asunto en que las partes eran unos extranjeros. Respecto a la discusión acerca del Derecho aplicable a la resolución del asunto, aceptada en principio la procedencia de la Ley extranjera, como aplicación del artículo 9.º, se plantea el problema de la alegación de esa Ley.

Tribunal Supremo y Comentario.—En este punto son de observar dos pronunciamientos de la Sala acerca de dos cuestiones: una, la alegación del Derecho extranjero. Confirma la doctrina de la necesidad de su alegación, al decir que, «si bien la parte demandante ha de justificar los hechos constitutivos de su demanda, el demandado viene obligado a hacerlo respecto de los constitutivos de su oposición, y en este sentido pudo alegar la Ley extranjera como medio de prueba, debiendo acreditar su existencia y sentido conforme lo exige la doctrina jurisprudencial en numerosas sentencias...» Con lo cual expresa claramente su concepto del Derecho extranjero como un hecho más de los de interés en la relación que se discute, necesitando de alegación como todos ellos.

La otra cuestión, íntimamente relacionada con la anterior, es la de la posibilidad de aplicación por los Tribunales de instancia del Derecho extranjero, no habiendo sido éste alegado. No se pro-

nuncia el Tribunal de una manera clara sobre esta cuestión, pero parece admitir la citada aplicación, pues después de hacer constar que las partes no alegaron el Derecho extranjero procedente dice: «... no obstante lo cual, el Tribunal de instancia tuvo en cuenta lo dispuesto por la Ley nacional de los litigantes (la mexicana) en orden a la obligación de prestar alimentos...» Con ello afirma implícitamente la procedencia de la aplicación de oficio de la Ley extranjera, pues no la rechaza, como sería lógico pensar si se concibe que la Ley extranjera es un mero hecho más de los de la vida jurídica. No es un pronunciamiento concluyente, de todas formas, pero puede valer como curiosidad.

B) Sentencia de 16 de diciembre de 1960. Civil.

Caso.—Se refiere a la sucesión intestada de un extranjero afincado en España. Son declarados herederos sus ocho hijos, a partes iguales. Surge un conflicto entre los coherederos por razón de la comunidad.

Motivo de casación.—Se alega, como impugnación de la sentencia de la Audiencia, el hecho de que el causante fuera extranjero.

Tribunal Supremo.—Dice el Tribunal: «... y por lo que atañe a la supuesta condición de extranjeros de los de *cuius*, también ha de decirse que tratándose de bienes radicados en España, de una sucesión abierta en esta nación y de interesados presuntamente españoles, cuando no se alega ni se acoge nadie en el momento procesal oportuno a lo que dispone el artículo 10, párrafo segundo, del Código civil, los Tribunales no pueden renunciar la aplicación de nuestras Leyes, declinando su imperio, y de oficio eliminar el Código civil y aplicar un Derecho extranjero que no tienen por qué conocer y que, al no alegarlo los interesados, ha de entenderse que prescinden o renuncian a su aplicación».

Comentario.—Con ello se delimita el problema que la sentencia anterior planteaba, en el sentido de declarar, de acuerdo con la postura inicial, al Derecho extranjero fuera del ámbito del *ius novit curia*, es decir, la inaplicabilidad de oficio de dicho Derecho.

XII

PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO.

A) *Sentencia de 6 de marzo de 1947. Criminal.*

Caso y alegación.—Con motivo del impago por un Banco inglés de un cheque se acciona de estafa contra el librador por falta de provisión de fondos. Se alega la Ley inglesa.

Tribunal Supremo.—La Sala no duda en afirmar que «la vigencia de las Leyes extranjeras representa un punto de hecho sujeto a la prueba demostrativa consiguiente».

Comentario.—Aceptación de la doctrina, que va a ser repetidísima, de que el Derecho extranjero, como excluido de la vigencia del *ius novit curia*, ha de ser probado como un hecho más de los de interés en la resolución.

B) *Resolución de la Dirección General de los Registros de 25 de marzo de 1950.*

Caso.—Se presenta a la inscripción en el Registro Mercantil de Santander una copia parcial del acta de la Junta general de la Sociedad belga «S. y Compañía, S. A.», con una sucursal en Torrelavega, por la que se modificaban sus Estatutos, acompañada de su traducción. Se suspende la inscripción por no testimoniarse lo pertinente de los Estatutos en orden a las facultades de las Juntas y su constitución, y otros motivos.

Resolución.—La Dirección General hace una aplicación concretísima de la doctrina aludida en la sentencia anterior cuando dice que la regla *locus regit actum*, consagrada por el artículo 11 del Código, no puede dar lugar a que «la traducción legalizada de un extracto del acta de la Junta general extraordinaria, celebrada en Bruselas, sea inscribible en el Registro Mercantil sin que previamente se acredite que reúne todos los requisitos establecidos por la legislación belga...»

Comentario.—Con lo que se requiere la prueba del Derecho extranjero, incluso del que da fuerza a documentos otorgados bajo su jurisdicción.

C) *Sentencia de 20 de diciembre de 1955. Contencioso-Administrativo.*

D) *Sentencia de 27 de diciembre de 1955. Contencioso-Administrativo.*

E) *Sentencia de 20 de febrero de 1956. Contencioso-Administrativo.*

Casos.—Se exponen en las sentencias A), B) y C), de las que tratan del artículo 11 del Código.

Tribunal Supremo.—Allí también se hace alusión a la postura que adopta la Sala respecto a la prueba del Derecho extranjero (pues no deja de ser Derecho el que establece qué fuerza da la presencia de determinados funcionarios en la dación de los documentos). Allí se hacía también notar la desviación que de la regla general sobre la prueba del repetido Derecho extranjero se hace en favor de los documentos notariales. Excepción que a los ojos de la lógica no deja de ser justa, dada la garantía que supone un documento público y la frecuencia de su necesidad en toda clase de actuaciones. En una de estas sentencias se declara suficiente, como prueba de este Derecho, el certificado notarial en el que el funcionario declara conocer a la persona autorizada.

F) *Sentencia de 17 de abril de 1956. Civil.*

Caso.—Los hechos se exponen en la sentencia A) de las que tratan el problema de la calificación.

Tribunal Supremo.—Formula dos pronunciamientos relativos a la alegación y prueba del Derecho extranjero. Al decir primero

que «el *onus probandi* incumbe al que afirma un hecho impositivo de la estimación de la acción ejercitada»—en este caso, cuáles sean las disposiciones del Derecho austriaco en esta materia—, y luego que, aparte de esto, «el recurrente venía obligado a cumplir su dicho, lo que no ha hecho, pues no es medio de prueba admitido por la doctrina jurisprudencial el dictamen de dos letrados españoles...»

Comentario.—Se limita, pues, a rechazar este dictamen como medio de prueba, sin determinar cuál considera suficiente. Claro que no cita sentencias en que apoyar esa afirmación de la insuficiencia del dictamen de dos letrados españoles.

G) *Sentencia de 23 de mayo de 1956. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—En litigio emprendido por una Compañía extranjera se excepciona por falta de personalidad en el Procurador, por no constar que los otorgantes del poder sean representantes legales de dicha Sociedad.

Tribunal Supremo.—Responde la Sala diciendo que «no puede menos de estimarse suficientemente acreditada la personalidad de los otorgantes en la representación que ostentan, como la del Procurador apoderado que en su nombre y representación ejercita el presente recurso, pues a tenor de la Ley de Enjuiciamiento civil en su artículo 600, en concordancia con el artículo 11 del Código, los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor que los otorgados en España si en su extensión se han observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos...»

Comentario.—Con ello se reitera la suavidad jurisprudencial respecto a la prueba de actos o contratos celebrados en el extranjero por medio de documentos otorgados allí y con las formalidades en el lugar establecidas, suavidad que contrasta con la dureza en la exigencia de pruebas y medios probatorios del Derecho material de otros países.

H) *Sentencia de 29 de septiembre de 1961. Civil.*

Caso.—Está ya visto en parte en la sentencia G) de las que tratan del artículo 9.º del Código y en la F) de las que versan sobre el artículo 11. Se trataba del matrimonio de dos búlgaros, celebrado en Bulgaria por el rito judío. Y de mostrar el contenido de la Ley matrimonial búlgara en aquella época.

Tribunal Supremo.—La Sala, después de exigir, conforme al estatuto formal, que se hubiera contraído de acuerdo con las solemnidades prescritas, impone que se demuestre que se celebró el matrimonio «con arreglo a la Ley de dicho país, lo que exige la invocación y prueba de su texto y vigencia, dado que son muy diversos los sistemas matrimoniales en las legislaciones modernas y es necesario, para garantizar la seguridad jurídica, que no quepa duda alguna de que el matrimonio es válido con arreglo a la Ley del país en que se celebró». Y refiriéndose al caso concreto, hace aplicación de esta doctrina en la sentencia. Cuando dice que, «a pesar de declarar la resolución recurrida que el matrimonio cuya validez se postula fue autorizado con arreglo a la legislación civil de Bulgaria, no cita dicha legislación ni estima probado su texto o contenido, ni su vigencia ni si en Bulgaria existía en 1938—fecha en que se dice celebrado aquél—un sistema matrimonial de forma exclusivamente religiosa, conforme a los ritos de una religión oficial o de alguna otra reconocida, o se reputaba eficiente la unión judía a los efectos legales, por lo que al declarar válido con arreglo a la legislación búlgara—que ni se invoca ni se justifica su existencia y vigencia—el matrimonio T.-E., se ha infringido por inaplicación... el artículo 11 del Código civil, lo que obliga a la estimación del recurso...»

I) *Sentencia de 30 de junio de 1962. Civil.*

Caso.—Se explica ampliamente en la sentencia A) de las que consideran el artículo 1.325 del Código. Y se concluía allí que la única manera de desvirtuar la demanda estaba en la consideración de si había resultado probado o no el Derecho italiano ale-

gado. Y sobre este punto es sobre el que verdaderamente apoya el Tribunal su argumentación.

Tribunal Supremo y comentario. — Se distinguen diferentes cuestiones.

En primer lugar, la declaración sobre la necesidad de esa prueba. No tiene nada de particular, puesto que el Tribunal la viene repitiendo, como hemos visto, constantemente. Pero la formula muy claramente cuando dice que «es preciso que cuando se interese en juicio la aplicación de Leyes extranjeras se justifique lo que la jurisprudencia del mismo [país] tenga establecido, y es insuficiente la cita aislada del Código vigente en aquella nación, cuya exégesis no incumbe a los Tribunales españoles... Problema que surge con relativa frecuencia al contemplar que los términos de la relación o situación jurídica controvertida no caen totalmente dentro de una sola y misma soberanía estatal, con el consiguiente conflicto de normas en pugna».

En segundo lugar, formula la Sala una doctrina acerca de los requisitos que debe llenar toda prueba de Derecho extranjero. Ya en el párrafo anterior niega suficiencia a la simple cita de los artículos del Código extranjero. Pero donde extensamente se desarrolla esta doctrina es en el considerando, tercero al afirmar que: «... el motivo no puede prosperar atendido a que: a) La Sala sentenciadora no desconoció en ningún momento el Derecho aplicable al caso propuesto a debate, ya que se inspiró en la reiterada jurisprudencia patria sobre el rigor de normas extranjeras, aunque se hallen modificadas y sean afines por su progenie a las nuestras, que precisan probarse no sólo en su exacta entidad de ser tales normas de vigencia actual, sino también en el sentido, alcance e interpretación asignados por los Tribunales de su país...; y b) Los principios generales del Derecho, de indudable aplicación en defecto de Ley y de costumbre, sufren sensible quiebra cuando se trata de indagar por el *iura novit curia* las Leyes ajenas al Ordenamiento español, ya que nuestros Tribunales carecen de potestad para interpretar otras normas que las nacionales, y es forzoso aplicarlas e interpretarlas cuando proceden en casos concretos ocurridos en España, viéndose así obligado el Juez patrio a la observancia del Derecho extranjero como si fuera Juez en aquel Estado, exigiéndose para ello por la jurisprudencia

patria el dictamen conforme de dos jurisconsultos del país debidamente legalizados (sentencias de 25 de febrero de 1926, 30 de marzo de 1928 y 12 de diciembre de 1935), sin perjuicio de que el Juez colabore con las partes a la investigación de la norma extranjera aplicable...» Citando en apoyo de esta última idea la sentencia de 16 de octubre de 1940, que no he encontrado en ningún repertorio de jurisprudencia.

Y, en último lugar, hace aplicación el Tribunal de esta doctrina sentada, rechazando como insuficiente la prueba del Derecho italiano que la demandante aportó, consistente en una certificación expedida por dos Letrados españoles en la que se transcriben los artículos del Código civil italiano de 1865 y del vigente de 1942, con su traducción del Centro de Interpretación de Lenguas del Ministerio de Asuntos Exteriores y el expediente de nacionalidad de don Amadeo T., del que resulta que tenía la italiana cuando contrajo matrimonio con Teresa L. M. «Documentos —dice la Sala— que a todas luces no revelan una verdad opuesta a la de este Tribunal, puesto que éste ya los examinó para formar su juicio al estimar que el alcance y contenido de los artículos de los dos Códigos italianos no resultan probados dentro del proceso para su aplicabilidad correcta a los hechos debatidos...»

Con apoyo en una supuesta doctrina anterior sienta esta sentencia una que pretende fijar como definitiva. Lógica es su exigencia de una clara constancia de los preceptos del Derecho extranjero cuya aplicación se pretende. Pero no lo parece tanto la rigurosa exigencia de medios de prueba, que no apoya certeramente en ninguna doctrina anterior ni puede explicar, a menos de querer hacer de la aplicación del Derecho extranjero un obstáculo poco menos que insalvable. Por lo menos, muy difícil. No parece pueda menos de criticarse que una resolución como ésta vede la aplicación del Derecho italiano, cuya adopción tan contraria solución habría de dar a los intereses de quien lo alegó en forma y puso a disposición del juzgador medios de prueba que racionalmente han de estimarse suficientes si se tiene en cuenta la ausencia de todo precepto positivo que haga referencia siquiera a los medios oportunos de prueba y aun de toda doctrina jurisprudencial clara que, a falta de disposición legal, haya solucionado con anterioridad, de una manera reiterada e indiscutible, como parece

normal exigir en un caso en que una u otra postura llevan a soluciones antipódicas, la cuestión referente a la prueba de una Ley extranjera aplicable. Sin que el precedente próximo, el de la sentencia de 17 de abril de 1956, que hemos visto en la F) de este mismo apartado, que hace el mismo pronunciamiento, pero que esta sentencia inexplicablemente no cita, pueda servir de argumento, puesto que la declaración allí hecha, además de poco explícita, está carente de todo apoyo en doctrina anterior.

XIII

APLICACIÓN DE TRATADOS POR LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.

A) *Sentencia de 23 de octubre de 1956. Contencioso-Administrativo.*

Caso.—En él se hacía necesario interpretar el Convenio hispano-francés de 7 de agosto de 1926.

Tribunal Supremo.—A este respecto, en aplicación del artículo 16 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944, que exige la audiencia de dicho órgano en orden a la interpretación y cumplimiento de los Tratados internacionales y Concordatos con la Santa Sede, dice que «estamos ante el caso de interpretar un Tratado internacional..., por lo que no puede decidir el Tribunal Económico-Administrativo Central, sin atender al aludido precepto de la audiencia del Consejo de Estado en Pleno, por cuya circunstancia procede revocar su decisión para que se cumpla dicho trámite».

B) *Sentencia de 17 de abril de 1956. Civil.*

Caso.—El de la sentencia A), tratando de la cuestión de calificación.

Tribunal Supremo.—No se contiene otra doctrina que la de la necesaria ratificación de los Tratados firmados por España para proceder a su aplicación por los Tribunales españoles.

XIV

EXCESO DE JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.

A) *Sentencia de 22 de febrero de 1960. Civil.*

Caso.—Está ya tratado en los artículos 10 y 11, sentencias D) y E), respectivamente.

Tribunal Supremo.—Aquí el Tribunal declara aceptable uno de los motivos de casación: el de incompetencia de los Tribunales españoles para conocer del asunto planteado, «puesto que no se da el supuesto que prevé su artículo 51 (de la Ley de Enjuiciamiento Civil), al no suscitarse la cuestión litigiosa entre españoles, entre extranjeros o entre españoles y extranjeros por consecuencia de relaciones surgidas en España...»

Comentario.—Esta declaración no es muy frecuente por la tendencia de nuestros Tribunales a conocer toda cuestión que se les plantee, independientemente del Derecho aplicable según nuestras normas conflictuales.