

DR 29 335

También en el derecho germánico de las primeras épocas aparece el carácter contractual de la donación. Para reforzar este carácter contractual, convirtiendo la donación en irrevocable, el donatario debía realizar una contraprestación. Era lo que se denominaba el dinero de recompensa, que podía consistir en un equivalente o en una cosa de ínfimo valor.

En nuestro derecho histórico, en el fuero jugo, la donación es un contrato y no exige, como el derecho germánico, que el donatario corresponda al donante con una contraprestación. En la doctrina moderna, la tesis de la contractualidad, sin ser la única, es la más generalizada. En la doctrina alemana, después de publicado el BGB, atribuyendo expresamente a la donación el carácter de contrato, la cuestión deja de ser controvertida.

En Italia también es la tesis más difundida. En Francia defiende la tesis contractualista, Potier, Ricard, Baudry, Lacantiner, etc. El Código Civil, siguiendo las instituciones de Justiniano, considera la donación como un modo de adquirir la propiedad y, consecuentemente, la regula en el Libro III.

Al definirla en el artículo 618, emplea la palabra acto y no la de contrato, siguiendo al Código Civil francés y al italiano de 1865. Ruggiero hace notar que esto procede del error de Napoleón, que hizo sustituir en el proyecto del Código Civil francés la palabra contrato por la de acto, en la creencia de que no podía existir contrato sin obligaciones recíprocas para los dos contratantes. Ignoraba que hay contratos unilaterales y bilaterales y esta distinción no debe confundirse con la de actos unilaterales y bilaterales.

La donación es un acto bilateral, pero es un contrato unilateral porque sólo genera obligaciones en el donante. Pero en base al propio Código Civil puede sostenerse que tiene la naturaleza de contrato. Acaba de exponer las líneas generales de pensamiento de los autores respecto a la naturaleza de la donación.

Sin embargo, no ha hecho referencia a su opinión. ¿Nos puede decir cuál es? Nosotros creemos también que la donación es, en nuestro ordenamiento jurídico, un contrato. Conviene por ello que fundamentemos y desarrollemos esta concepción.

En conexión con la teoría que considera la donación como un carácter o causa genérica de negocios muy variados, se sostiene que la donación puede también realizarse mediante un negocio distinto del contrato e incluso mediante hechos no negociables. Se dice, en efecto, que quien vende a precio inferior al real dona al comprador la diferencia del precio real, que dona quien paga el débito de otro, quien pierde el proceso voluntariamente, quien deja prescribir el crédito. En ninguno de estos casos se dice existe contrato de donación.

Sin embargo, hay que observar que en todos ellos se consiguen los efectos normales del negocio, independientemente de la existencia de los elementos constitutivos de la donación entendidas en el sentido mal lato, tratándose de supuestos típicos diversos al de la donación. El

problema consiste en establecer si, en cada uno de aquellos supuestos, existe también el contrato de donación. Es decir, la voluntad de donar y de aceptar la diferencia del precio.

O bien si, no obstante la falta del contrato de donación, puede conseguir relevancia jurídica la ventaja o enriquecimiento procurado mediante el negocio distinto al de la donación. O sea, una donación indirecta. Si la donación puede conseguirse sin concluir el contrato de donación, no cabe duda que será muy fácil eludir la disciplina establecida precisamente para su regulación.

La donación es un contrato. Fundamos este acerto en los siguientes argumentos. Primero, si los efectos de la donación se producen sólo cuando existe la aceptación, no cabe duda que este es un elemento constitutivo de la relación jurídica.

La aceptación del donatario es tan esencial como la voluntad del donante. Es necesaria, pues, la concurrencia de dos voluntades concordes. Y esto es lo que se llama contrato.

Segundo, no es correcto afirmar que el donatario no expresa o hace una declaración de voluntad, sino tan sólo manifiesta el sentimiento de gratitud al donante. Hay que pensar que la donación puede ser contraria a los intereses del donatario. Sea desde el punto de vista moral, donación hecha a un juez, o económico.

Donación de un castillo de costoso mantenimiento. Y que, por tanto, antes de aceptar, ha de tener en cuenta el propio provecho. Por otra parte, como la donación presupone ordinariamente la adquisición de un derecho, tal adquisición es facultativa para el donatario y nadie puede ser constreñido a adquirirlo en contra o sin su voluntad.

Tercero, no es exacto que la aceptación se exija tan sólo para permitir al donante el ejercicio de la facultad de revocar la donación hasta que aquella no haya sido manifestada. El donante puede revocar la donación hasta ese momento, como consecuencia de la falta de perfeccionamiento del contrato. Así lo establecen artículos 623 y 629 del Código Civil.

Si la donación fuese un negocio unilateral, se perfeccionaría desde el momento en que el donatario tuviese conocimiento de ella y no podría ser revocada aunque no existiese aceptación. Y cuarto, la donación es un contrato típico, como la compra-venta o el arrendamiento, que se diferencia de otros contratos por concurrir en él características peculiares propias y no deben ser confundidas con las donaciones indirectas y las donaciones simuladas. Ya por último, profesora Dolores Zambrona, cuando se habla de donación se emplea con mucha frecuencia las palabras liberalidad, gratuidad y animus donandi.

Nos gustaría saber si tienen una significación sinónima o encierran conceptos distintos. Las palabras liberalidad, gratuidad y animus donandi no se utilizan al referirlas a la donación con un concepto unívoco, sino que los autores identifiquen a veces los conceptos de liberalidad con el de gratuidad o el de gratuidad con el animus donandi. Para nosotros, animus donandi y liberalidad referidos a la donación tienen un significado similar.

La donación es un acto de liberalidad o un acto de atribución patrimonial realizado animus

donandi. Sin embargo, la liberalidad y la gratuidad encierran conceptos distintos como vamos a exponer a continuación. La donación es siempre una liberalidad.

El Código Civil, cuando define la donación, dice que es un acto de liberalidad. El concepto de liberalidad proviene de la jurisprudencia romana. Liberalitas se contrapone a necessitas y denota la idea de generosidad y la de libertad.

Queda excluida la liberalidad cuando no se actúa espontáneamente, sino por necesidad de manera coactiva o impuesta. De ahí que no puede hablarse de liberalidad en el cumplimiento de una obligación. La obligación es una idea excluyente de la liberalidad que presupone realizar el acto espontáneamente sin ecuación moral ni jurídica.

El concepto de liberalidad está en muy estrecha relación con el de gratuidad. Ambos son elementos diferentes pero convergentes para delimitar el concepto de donación. Para un sector de la doctrina, principalmente mexicano, la liberalidad es un elemento subjetivo, mientras que la gratuidad, en cambio, es un elemento objetivo.

Incluso se afirma que la liberalidad es sencillamente el aspecto subjetivo de la gratuidad. Para otro sector, rullero, sostiene que la liberalidad en su aspecto objetivo es la gratuidad y en el subjetivo el ánimo donante. Por nuestra parte, nos ascribimos al pensamiento jurídico que ve en la liberalidad un elemento psicológico que se contrapone a necesidad.

Pero no falta tampoco en la liberalidad otro elemento objetivo que está representado por el desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro. La gratuidad entraña un elemento más amplio que el de liberalidad. Hay muchos negocios que son gratuitos pero no suponen liberalidad.

Es el caso de los contratos de mandato, depósito y préstamo. Por el contrario, hay gratuidad y liberalidad en el contrato de donación y en la disposición testamentaria. La gratuidad, a diferencia de la liberalidad, no se estructura como un elemento psicológico.

Implica valoración económica y se refiere más al título que al acto. Es un elemento que cualifica el título de adquisición. De ahí que se hable de título gratuito o de título oneroso.

La liberalidad, en cambio, sirve para cualificar no el título sino el acto. De ahí que se hable de hacer o de recibir una liberalidad y no una gratuidad. La doctrina de nuestro Tribunal Supremo se fija más en la noción de liberalidad que en la de gratuidad para delimitar el concepto de donación.

Es un elemento esencial. Faltando la liberalidad, dice la sentencia de 2 de abril de 1928, no tiene el contrato los caracteres necesarios para constituir donación. No hay acto de liberalidad, añade la de 30 de diciembre de 1944, cuando existe una compensación de interés.

Muchas gracias, profesora Díaz Ambrona, por su intervención. Buenas noches, muchas gracias. Estás escuchando Revista de Derecho, un programa de la Facultad de Derecho de la

Universidad Nacional de Educación a Distancia.

A continuación vamos a tratar un tema de derecho internacional público. El catedrático don José Puente Gido planteará las cuestiones fronterizas del derecho internacional. Y presentará varios casos donde, de alguna manera, se ve cómo se condicionan el derecho internacional y el derecho interno de los Estados.

Buenas noches, profesor Puente Gido. Buenas noches. La primera cuestión que podríamos tratar de este tema es el fundamento del derecho internacional.

¿Dónde colocar la base de este derecho? Sí. Ha sido tradicional en la teoría del derecho internacional reservar un lugar centrado al problema de las relaciones entre el orden jurídico internacional y los denominados derechos internos u ordenamientos estatales. Pero esta relación de la que vamos a hablar ampliamente en esta tarde tiene mucho que ver con el fundamento del derecho internacional.

Y por eso creo oportuno el que dedicamos unas breves reflexiones primero a este aspecto concreto. Porque del modo como se entienda esta relación entre estas dos categorías o sistemas jurídicos, así también se está afectando a la concepción misma del derecho internacional y a la validez de las reglas internacionales. Unas veces la teoría entendió que debía prevalecer el derecho de los Estados, es decir, de cada Estado en particular, sobre las normas internacionales.

Lo que hacía que éstas, en cierto sentido, fueran simplemente un derecho infralegal. Y en última instancia conducía a negar la sustantividad propia del ordenamiento jurídico internacional. A esta posición se la caracterizó como un monismo con primacía del derecho interno.

Era, en esa concepción, el derecho internacional un derecho infralegal. En el sentido de que la fuerza vinculante de los tratados internacionales, que eran las únicas normas reconocidas como normas jurídicas, venía dada por el acto normativo estatal, de ordinario la ley de ratificación del tratado, que incorporaba el tratado al derecho interno del Estado. Ha habido una segunda posición que la doctrina ha defendido y que se le conoce como dualismo.

En realidad se trataba, según esta posición doctrinal, de dos sistemas jurídicos enteramente diferentes y separados, cada cual con su propia autonomía y sustantividad. Eran diferentes por razón de los sujetos obligados, en un caso los Estados y en el otro las personas físicas jurídicas. Lo eran también por el contenido de esas normas, pero sobre todo lo eran por razón de la fuente de la validez de esas reglas.

Y este era precisamente el criterio que se estableció como criterio principal, lo esencial. Y finalmente, en una tercera postura, conocida como monismo con primacía del derecho internacional, se considera que, dada la naturaleza de uno y otro sistema, corresponde al derecho internacional la primacía sobre los sistemas jurídicos estatales. De modo que, en una

última instancia, las competencias y poder normativo de los Estados serían derivadas y dependientes del orden internacional.

¿Cómo se condicionan el derecho internacional y el derecho interno de los Estados? Sí, pues yo diría que al margen de estas disputas de escuela, e independientemente del matiz dualista o monista de uno u otro signo que se tenga, doctrina y práctica aceptan hoy el carácter jurídico positivo de ese conjunto de normas que se caracterizan como reglas jurídico internacionales. Dentro ya de esta aceptación, un problema mayor, y de ese vamos a hablar ahora, es el de las relaciones concretas que el derecho internacional tiene como sistema jurídico con los distintos sistemas u ordenamientos estatales, preferentemente con las constituciones de esos Estados. Y aquí hay una zona de influencias recíprocas y de mutaciones constantes.

Las reglas internacionales sufren mutaciones por los impulsos que les llegan desde las políticas y desde los sistemas jurídicos de los Estados, pero recíprocamente los sistemas estatales se dejan penetrar cada vez más y más por las normas internacionales. Las normas internas de los Estados condicionan la eficacia, al menos en el ámbito jurisdiccional de ese Estado, de las normas internacionales. Supongamos el caso siguiente.

Un Estado introduce en su legislación interna determinadas reglas elaboradas en un tratado internacional que él ratifica por el procedimiento constitucional ordinario. En virtud de la denominada ratificación de ese tratado, o de otro modo según el sistema constitucional de cada país, se efectúa una incorporación del tratado en el sistema jurídico estatal respectivo, pero más tarde, en el momento de aplicarlas, surgen dudas fundadas respecto de la incompatibilidad del contenido de esas normas con las reglas constitucionales bien establecidas. Si el derecho estatal posee un sistema de control de constitucionalidad, por los procedimientos pertinentes se impugnará la constitucionalidad de la ley de ratificación, o del propio tratado, o incluso ambas cosas a la vez, y el órgano judicial correspondiente declarará la inconstitucionalidad de la norma internacional si es que encuentra razones fundadas para hacerlo así.

En este ejemplo tenemos un caso donde la eficacia interna de las normas internacionales, no obstante la existencia en la propia constitución de normas que garanticen el efecto inmediato y directo de estas reglas, depende en última instancia de la constitución de cada Estado. En este pues, el derecho constitucional interno condiciona así al derecho internacional. Otro ejemplo, quizá un poco menos rebuscado y más claro, lo podemos encontrar en este supuesto.

Los alumnos aprenderán a lo largo de este curso que los buques de guerra de las Armadas Estatales poseen jurisdicción directa sobre el pabellón mercante respectivo. Es decir, están autorizados a ejercer cualquier acto de supervisión o control sobre todo buque mercante que navegue, eso sí, en aguas libres, enarbolando ese pabellón nacional. Pues bien, en virtud de este criterio de la Lex Loci, la regularidad de esos actos de supervisión viene dada decisivamente porque se esté o no en aguas libres, es decir internacionales, en las que están cruzando el buque de guerra y el buque mercante y en donde se realiza en esta hipótesis el

control o visita.

Y aquí viene ahora el aspecto internacional. La condición de aguas libres, en el caso concreto, la da el derecho internacional, de modo que si ese acto tuviera lugar en aguas jurisdiccionales o interiores de una soberanía extranjera, el acto ya por sí mismo sería un acto irregular. ¿Podría profesor Buentejido ponernos una vez más otro ejemplo? Sí, otro ejemplo que es relativamente actual.

Por ejemplo, sería este uno bueno. Como una manifestación más de la soberanía de los estados, se habla de la soberanía fiscal. Todos los estados tienen derecho, en tanto que entes soberanos, a realizar determinados actos impositivos.

Y en su virtud, un estado puede hacer objeto de esa acción fiscal cualquier actividad lucrativa que tenga conexión con el ámbito espacial de su soberanía. Y hoy, por extensión, en virtud de la Convención sobre el Derecho del Mar, aunque ésta no ha entrado en vigor, sobre actividades de explotación o recursos extraídos de la llamada zona económica exclusiva, que es otra noción de derecho internacional. En ningún caso un estado puede gravar actividades lucrativas que se ejercen en espacios libres, si es que no tiene esa actividad, por otras razones, conexión con la soberanía de ese estado.

Y mucho menos cuando estas actividades se localicen por entero dentro del ámbito jurisdiccional de un estado extranjero. Y vea, en ocasiones, esta interpenetración de normas internas e internacionales se presenta de una forma todavía un poco más complicada. Por ejemplo, una cuestión que enfrentó hace algún tiempo a tribunales penales franceses en el enjuiciamiento y condena de pescadores españoles, tenía esta razón y esta motivación.

Los criterios discrepantes de las distintas instancias judiciales francesas, puesto que todos eran tribunales franceses, encontraron su origen en la diferente interpretación que unos y otros hacían de reglas internacionales y el efecto que estas reglas habían producido en la normativa penal interna del vecino país. En efecto, la cuestión se planteaba así, en estos términos. En virtud de la convención de Londres de 1974, se había reconocido a los españoles un derecho a pescar en aguas reservadas a Francia, en una zona que iba desde la desembocadura del Vidoa hasta el paralelo de la punta norte de la Isla Bella, aproximadamente el paralelo 48.

Ahora bien, a este tratado internacional, debidamente ratificado por Francia y por supuesto por España, había seguido un reglamento del Consejo de las Comunidades Europeas de 30 de mayo de 1977 que modificaba todo lo anterior. La discrepancia entre los tribunales de apelación y de la Corte Casación Francesa estaba en que, según el criterio de los primeros, y cito textualmente, un reglamento comunitario no podía crear ni modificar los elementos constitutivos de una infracción en el derecho francés. Si el derecho a pescar de los españoles estaba debidamente garantizado por un acuerdo internacional, la normativa comunitaria en esa interpretación no podía afectar a la configuración de normas penales francesas.

Mientras que la tesis del Tribunal de Casación iba en cambio por otra vía. Estimaba éste que en

virtud del efecto directo del derecho comunitario sobre el orden jurídico de los Estados miembros del mercado común y por lo tanto de Francia, había producido una modificación del tratado e implícitamente había derogado a las reglas que éste establecía. ¿Y cuando existe conflicto, cómo se condicionan estos dos derechos, el internacional y el interno? Sí, éste es un problema relativamente complejo y me alegro que me lo planteé.

Porque verán, cuando hay conflicto entre dos normas jurídicas, una interna y otra internacional, es porque ambas disponen, sobre un mismo objeto o situación, cosas contrarias y hasta contradictorias. Es el caso, por ejemplo, de un magistrado que tiene que aplicar normas de su ordenamiento que son contrarias a los derechos fundamentales del hombre garantizados por el orden internacional. O también el de una autoridad militar que está obligada a prestar su colaboración en operaciones bélicas que manifiestamente pueden constituir un delito de agresión que es un delito internacional.

En este campo que todavía no está elaborado, que es un poco difuso y cambiante, apenas se puede decir otra cosa que no sean unas breves precisiones de carácter general. En caso de conflicto entre la regla internacional y una ley interna, hay que presumir, en primer lugar, que el legislador no quiso directamente incurrir en una infracción internacional, de modo que, de las distintas interpretaciones posibles que puede tener la ley interna, hay que excluir o se deberá excluir aquella o aquellas que sean contrarias a la norma internacional. Este es un criterio que se llama de armonía con el derecho internacional.

Pero esto no siempre es posible, porque en ocasiones esa oposición entre ambas normas, internacional e interna, es insalvable, y en principio, salvo que la constitución disponga otra cosa, prevalece la ley interna del Estado que da una norma contraria al orden internacional, bien es verdad que reservando la responsabilidad internacional en la que pueda incurrir ese Estado. Los vacíos o lagunas entre la regla internacional y la norma interna, y ahora estamos en otro problema que no es el del estricto conflicto, es casi una consecuencia obligada de la falta de conexión o armonía que se dan entre estos sistemas jurídicos. Un buen ejemplo lo constituye a este respecto la ejecución interna de sentencias pronunciadas por tribunales internacionales.

Fíjese, como principio general se afirma en el derecho internacional que estas sentencias deben ser cumplidas de buena fe por los Estados afectados, es decir, por aquellos Estados obligados por el pronunciamiento de la sentencia internacional. Pero resulta que examinada esta norma general a la luz de las exigencias procesales rigurosas de un sistema procesal interno es absolutamente insatisfactoria, porque casi casi se está en la paradoja. Equivaldría por ejemplo esto a decir, en el derecho procesal interno, que se dejara a la buena fe de la parte condenada al pago de una deuda en un pléito civil a la entrega de los 20 millones de deudas reconocidas en favor de la parte vencedora.

O que por ejemplo, que quien haya sido condenado a una pena de prisión y pérdida de libertad, él se constituyera libremente en la prisión para el cumplimiento de esa condena. Es

impensable que un sistema jurídico estatal moderno pudiera funcionar con tales reglas de aceptación voluntaria por parte del obligado. Y en cambio esta es la situación del derecho internacional, porque en el derecho internacional solamente la buena fe y la buena voluntad de las partes obligadas por una sentencia internacional garantiza el cumplimiento de las obligaciones que el derecho internacional impone.

Pero esta es una situación insatisfactoria, ¿no? Sí, ciertamente, completamente insatisfactoria desde el punto de vista del derecho interno. Pero aquí consiste precisamente también una de las objeciones que se le hacen constantemente al derecho internacional. Y desde mi punto de vista sería un juicio precipitado en el que se suele además caer con frecuencia el creerlo así.

Consistiría este error en creer que puesto que la norma internacional tiene un grado de ineficacia muy inferior o si se quiere ver, perdón, un grado de ineficacia muy superior al que tienen las reglas jurídicas estatales, puede ponerse en tela de juicio el carácter jurídico de este ordenamiento. Hay aquí un profundo problema de filosofía jurídica que ahora debemos marginar, pero que acortando camino podemos decir que sería excesivo exigir a la regla internacional una perfección que el grado de evolución y las estructuras básicas de la sociedad internacional misma en su configuración presente no pueden soportar.