

jurisprudencia. La propiedad literaria es un derecho, luego es una cosa esencialmente incorporea; ahora bien, el donativo manual, en opinión de todos, no puede tener por objeto más que muebles corpóreos. (1) Esto es decisivo. Sin embargo, la opinión contraria es la que se enseña con más generalidad. El manuscrito, dicen, es un objeto corpóreo que está bajo el dominio del artículo 2,279, y el derecho de publicarlo, no es más que una consecuencia de la transmisión del derecho de propiedad perfeccionado ya por la translación manual. (2) Este razonamiento es una verdadera petición de principio; se supone que la *propiedad literaria* se transmite con la entrega del manuscrito, y esa es precisamente la dificultad. Otros dicen que todo depende de la intención del que dona el manuscrito. (3) Esto es también inexacto; ¿la intención de donar es suficiente para que sea válida la donación de un crédito? No, según la opinión de todos. ¿Cómo, pues, habría de ser suficiente para la validez del donativo de la propiedad literaria? Hay que decir de este derecho lo que la corte de casación ha decidido del donativo de un crédito; no bastando la entrega de mano á mano, la donación debe hacerse constar en escritura notariada, porque desde el momento en que no se está ya en la excepción, se vuelve á la regla.

La jurisprudencia no está todavía fija sobre la cuestión que estamos debatiendo. Una sentencia de la corte de Burdeos decide que el manuscrito, como obra literaria, puede transmitirse materialmente. (4) ¿No es esto unir dos palabras que riñen entre sí? ¿Se transmite un derecho *materialmente*? ¿pasa de manos del donador á las del donatario? En otro caso se falló que la entrega del manuscrito era el ac-

1 Aubry y Rau. t. 5º, pág. 480, nota 21.

2 Troplong, t. 1º, pág. 359, núm. 1,856; Demolombe, t. 20, página 70, núms. 71 y 72.

3 Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,615.

4 Burdeos, 4 Mayo de 1843 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,615).

cesorio de un *mandato* de publicar la obra literaria; se trataba de las cartas de Benjamín Constant á madame Recamier. (1) Por último, la corte de París ha considerado el donativo de los manuscritos hechos por Clénier, moribundo, como una donación á causa de su muerte, y como tal la anuló. (2) Se diría que las cortes retroceden ante una decisión clara y franca de la dificultad; á nuestro parecer, no hay ninguna dificultad, si quedamos fieles al principio que todos aceptan.

II. Del concurso de voluntades.

1. De la voluntad de donar.

284. El donatario manual es una donación, y toda donación es un contrato; luego se necesita concurso de voluntades para el donativo manual, como para la donación que se hace ante notarios. Una sola diferencia existe entre esas dos especies de donaciones: cuando se hace por escritura, el concurso de voluntades debe expresarse en formas solemnes para que el contrato exista, mientras que, como el donativo manual no es un contrato solemne, el concurso de voluntades se hace conforme al derecho común. Síguese de aquí, que la entrega de la cosa mobiliaria de mano á mano, no basta para que haya donación, es preciso que la entrega se haya hecho con la voluntad de gratificar á aquel á quien se dona la cosa. (3) Esto es elemental; pero la aplicación del principio no carece de dificultades. El donativo manual excluye todo escrito; luego no hay prueba literal de la voluntad de donar. ¿Cómo rendiría la prueba en caso de contienda? Se contesta: Conforme al derecho común. Hay que ver cuál es este derecho común.

1 París, 10 de Diciembre de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 1).

2 París, 4 de Mayo de 1816 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,607).

3 Tolosa, 11 de Junio de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 225).

285. El donativo manual supone que el donatario posee, por ser la posesión el primer requisito para que haya donativo manual. Ha sucedido, no obstante, que el donatario había poseído y que hasta el momento en que el debate se abre, no esté ya en posesión. Esto no impide que haya donativo manual, si se puede probar que la cosa litigiosa fué entregada por el donador al donatario con la voluntad de gratificarlo. ¿Cómo se rendirá esta prueba? La dificultad se ha presentado ante la corte de Gante. Una sobrina hacía varios años que vivía en la casa de su tío. Inmediatamente, después de la muerte de éste, se fijaron los sellos. Se encontró entre los títulos y valores un paquete que contenía veintiocho acciones de un valor de 14,000 francos; la sobrina sostuvo que los poseía desde antes del fallecimiento de su tío, el cual se los había entregado á título de donativo manual. Los herederos negaron que ella tuviera la posesión legal de las acciones, y, por lo tanto, pusieron en duda la existencia del donativo manual. La corte de Gante decidió, en principio, que la validez de un donativo manual no está sometida á más condición que la de la entrega por el donador, á título de donativo, del objeto donado, y de la aceptación del donatario. En cuanto á la cuestión de prueba, el procurador de justicia, Donny, dice muy bien que la tradición de la cosa es un hecho complejo: hay, en primer lugar, el hecho natural de la entrega y en seguida la voluntad de donar. La voluntad de donar es un hecho jurídico, un consentimiento, el cual, para los valores de más de 150 francos, no puede probarse por medio de testigos. No sucede lo mismo con el hecho material de la entrega; este es uno de esos hechos lisos y llanos que, como todo hecho de posesión, puede probarse por medio de testigos. (1) Esto no es más que la aplicación de los prin-

1 Gante, 29 de Mayo de 1857 (*Pasierisia*, 1857, 2, 394). Compárese París, 19 de Diciembre de 1871 (*Dalloz*, 1873, 2, 131).

cipios sobre la prueba testimonial que expondremos en el título de las *Obligaciones*.

286. Este primer punto no es dudoso. ¿Pero qué va á ser la influencia de la posesión bajo el punto de vista de la prueba del hecho jurídico que se trata de establecer, el hecho de la entrega de la cosa tuvo lugar con la voluntad de donar? Se lee en la sentencia que acabamos de citar: "Estando probada la posesión, la regla de que *en punto á muebles, la posesión equivale á título* puede, en general, ser suficiente para establecer, en favor del poseedor que alega un donativo manual, la presunción de la tradición y de la aceptación á este título, hasta prueba en contrario." Esta proposición está enunciada en términos demasiado absolutos, y ya veremos en qué sentido es ella cierta. La posesión establece en provecho del poseedor una presunción de propiedad, supuesto que el poseedor puede repeler la acción de reivindicación intentada contra él invocando su posesión como título. ¿Con que condiciones existe esta presunción y cuáles son sus efectos? Para que la posesión sea una presunción de propiedad, se necesita que el poseedor posea como propietario. Nosotros, en el título de la *Prescripción*, diremos cuáles son las explicaciones que se han dado del principio formulado por el artículo 2,279; todas implican que el poseedor tiene una posesión á título de propietario no equívoca, pública; en una palabra, una posesión tal como el artículo 2,229 la exige para poder prescribir; solo que no se necesita una posesión que haya donado durante cierto tiempo; la prescripción, si es que se admite el sistema de la prescripción, se cumple instantáneamente.

Síguese de aquí que la regla del artículo 2,279 no puede invocarla aquel cuya posesión no es una posesión á título de propietario. Es, por ejemplo, una mujer viuda que pretende que una cosa mobiliaria le ha sido donada por

su marido; ella tiene la retención; pero, ¿puede decirse que esto sea una posesión á título de propietario? Esto es dudoso; ella puede poseer á título de comunista, si es que ha habido comunidad; ella puede poseer como tutora legal, si hay hijos menores. Su posesión es, pues, incierta, equívoca; no es una posesión á título de propietario que excluye otro derecho cualquiera. Luego la viuda no puede oponer la presunción del artículo 2,279. Esto se funda también en la razón. Los donativos manuales presentan tantos riesgos, que con la mayor reserva tienen que mantenerse los principios del derecho común que pueden preservar á las familias contra la espoliación (1).

Hay otra situación que ofrece todavía mayor riesgo. Una criada pretende, después de la muerte de su amo, que éste le entregó títulos de renta al portador; ella los retiene. ¿Puede ella oponer la posesión á los herederos que piden la restitución de esos valores? La criada tenía la libre disposición de las llaves, hasta las del secreter en donde estaban los títulos. ¿Quién, en estas circunstancias, debe ser considerado como el verdadero poseedor? La corte de Besançon falló que el difunto tenía la posesión de los títulos litigiosos, lo mismo que la de todos los valores y de todos los objetos mobiliarios que se hallaban en la casa; que la retención invocada por la criada no era una posesión que permitiera prevalerse de la máxima: *En materia de muebles, la posesión equivale á título*. No era probable, dice la sentencia, que el difunto hubiese recompensado con una suma de 10,000 francos, servicios que sólo se remontaban á veintiseis meses; menos probable era todavía, que no hubiese manifestado por algún escrito, ni siquiera por una simple nota, la entrega de dichos valores, cuando debía esperar una reclamación de sus herederos. Es importante

1 Fallo del tribunal de Florac, de 29 de Junio de 1849 (Dalloz, 1849; 5, 120 y siguientes).

para la seguridad de las familias, añade la corte, que la justicia se manifieste severa en la apreciación de las donaciones secretas, alegadas por las personas que rodean á los moribundos, siendo que éstos tienen un medio legal y fácil de manifestar su voluntad, haciendo un testamento. A recurso de casación, la corte decidió que resultaba de los hechos, tales como estaban soberanamente comprobados, que la pretendida donación no tenía la posesión de los valores que ella sostenía habersele donado, que, por consiguiente, no había donativo manual.

287. La máxima: *En materia de muebles, la posesión equivale á título*, no es tan absoluta como aparente. Es una excepción que el poseedor puede oponer al propietario que reivindica su cosa, con la condición de que el poseedor tenga una posesión á título de propietario; lo que además implica la buena fe. El artículo 2,279 no puede ser invocado por el que tiene la cosa en virtud de un contrato, de un delito ó de un cuasi-delito. Luego si el actor prueba que el detentor de la cosa la posee en virtud de un hecho jurídico que lo obliga á restituirla, el detentor no puede decir: Yo poseo, luego soy propietario; porque el título mismo en cuya virtud retiene la cosa, prueba que él no es propietario y que debe restituir la cosa. La dificultad está en saber cómo probará el actor que el demandado posee á título precario. Hay que distinguir. Si el actor sostiene que el detentor posee como mandatario ó como depositario, invoca un contrato; por lo mismo la prueba testimonial no es admisible más allá de 150 francos (art. 1,341). Si él pretende que el demandado posee en virtud de un delito ó de un cuasi-delito, la prueba testimonial es indefinidamente admisible, y, en consecuencia, las simples presunciones, que la ley abandona á las luces y á la prudencia del magistrado. Véamos pues, cuál será la presunción de las partes. Los herederos reclaman la restitución de objetos mo-