

bían declarado judicialmente que los valores litigiosos les habían sido entregados por la difunta con dispensa expresa de reintegro. La corte apartó el artículo 2,279; esta regla, dijo ella, no está destinada á proteger toda especie de posesión; no se la puede oponer al que sostiene que el detentor está obligado á restituírle una cosa de la que él lo ha despojado por un delito ó un cuasi delito. Además, el artículo 2,279 supone una posesión civil á título de propietario, y no una posesión equívoca ó sospechosa cuyo carácter precario resulta de hechos comprobados; en efecto, estaba probado que el difunto era propietario de las obligaciones, y que en el momento de fallecer estaban en manos de un mandatario ó depositario que las poseía por el difunto. No teniendo la posesión el carácter requerido por el artículo 2,279, y siendo incierta la propiedad del difunto, á los demandados correspondía probar que habían adquirido su propiedad por uno de los modos legales que la ley consagra. En cuanto á la indivisibilidad de la confesión hecha por los demandados, no podía invocarse, porque el hecho de posesión estaba establecido independientemente de su confesión; los actores ofrecían la prueba, sin fundarse en la confesión, que de difunto hubiese seguido siendo propietario y poseedor de las obligaciones hasta su fallecimiento, y que los demandados las hubiesen substraído y ocultado. Se trataba, pues, en definitiva, de la prueba de un delito, lo que hacía aplicables los artículos 1,348 y 1,353 concernientes á la prueba testimonial y á las presunciones del hombre. (1)

2. *De la aceptación del donatario.*

290. Se lee en una sentencia de la corte de casación de Bélgica, que el artículo 932 es aplicable al donativo ma-

1 Nancy, 20 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1870, 2, 142).

nual, en el sentido de que el donatario debe aceptarlo, pero que la aceptación resulta del hecho mismo que él recibe la cosa que se le ha donado. (1) Sería más exacto decir que el donatario debe consentir conforme al derecho común, y que por lo general este consentimiento se manifiesta recibiendo la cosa donada. La palabra *aceptación* tiene, en el artículo 932, un sentido especial que implica una solemnidad, mientras que el donativo manual está libre de toda solemnidad, quedando sometido á los principios generales que rigen los contratos. Ahora bien, no hay contrato sin el consentimiento de las partes contrayentes. Este consentimiento es suficiente, sea cual fuere el modo como se exprese. (2) Y esto es así aun cuando el donativo manual esté hecho con gravamen. Esto se puso en duda en el negocio juzgado por la corte de casación de Bélgica, argumentando con la dificultad de rendir la prueba de una condición añadida á un donativo manual; la corte contesta muy bien que la dificultad de probar una obligación no vuelve nula á ésta; la prueba se hará conforme al derecho común, y si el actor no logra establecer la existencia de la carga, no podrá prevalerse de ella. (3)

291. El consentimiento del donatario da lugar á dificultades cuando la cosa donada no se le entrega directamente; lo que debe suceder á menudo, si se juzga por las numerosas sentencias que se han pronunciado en esta materia. La cosa donada se entrega á un tercero, el cual está encargado de entregarla al donatario. ¿Es esto suficiente para la perfección del donativo manual? Así lo han pretendido. Reina acerca de este punto una confusión extrema

1 Denegada de la corte de casación de Bélgica. 6 de Febrero de 1863 *Fasicrisia*, 1863, 1, 433).

2 Coin-Delisle, pág. 193, núm. 19 del artículo 932. Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,604).

3 Tal es la opinión general (Demolombe, t. 20, pág. 76, núm. 78 y los autores que él cita).

en la jurisprudencia; se ha querido poner la equidad en lugar del derecho, siendo que era preciso ceñirse á los principios generales que rigen los contratos. Esto es lo que dice el artículo 1107: "Los contratos, sea que tengan una denominación propia, sea que no tengan ninguna, están sometidos á reglas generales que son el objeto del presente título." Luego no es permitido recurrir á la equidad, ó á un pretendido derecho de gentes; sólo en el silencio de la ley es cuando el juez se torna en un ministro de equidad (art. 4). En el caso de que se trata, la ley no está muda. El donativo manual es una donación que no difiere de las donaciones ordinarias sino en lo concerniente á la solemnidad; en este concepto, vuelve á entrar al derecho común. Así es que este derecho es el que debe aplicarse á nuestra cuestión.

Hay que ver en qué calidad interviene el tercero encargado de entregar la cosa al donatario. Si tiene mandato del donatario para recibir la cosa, el donativo manual se perfecciona por la entrega de la cosa en sus manos. En efecto, hay concurso de voluntades comprobado por el mandato que da el donatario; el consentimiento del donatario es conocido del donador, supuesto que para ejecutar la voluntad del donatario es por lo que el donador entrega la cosa al mandatario. Hay tradición, porque la cosa es entregada al donatario por intermedio de su apoderado. Luego todos los requisitos para la validez del donativo manual se han cumplido. (1)

Si el tercero, como por lo común sucede, tiene mandato del donador para entregar la cosa al donatario, el donativo manual no se perfecciona sino por la entrega que el donador hace á un mandatario. Esta tradición no se hace al donatario, porque no adquiere con esto la posesión de la

1 Coin-Delisle, pág. 194, núm. 22 del artículo 952. Dalloz, "Disposiciones," núm. 1,643.

cosa donada, puede ignorar y las más de las veces ignora que debe entregársele la cosa, luego no hay ningún concurso de voluntades por su parte; el donador conserva la posesión, supuesto que el mandatario posee en su nombre. No hay todavía más que uno de los requisitos para la validez del donativo manual, la voluntad de donar. Es decir, que hay una oferta, y para que ésta se convierta en un contrato, se necesita el concurso de consentimiento del donatario que la acepte. La aceptación no es suficiente, porque el donativo manual no se perfecciona sino por la tradición; ahora bien, el mandatario del donador posee por éste y no por el donatario; no habrá tradición sino cuando el mandatario haya hecho la entrega de la cosa al donatario; entonces, y solo entonces, existirá el donativo manual.

292. Tales son los principios elementales de derecho que deciden nuestra cuestión. Queda por saber en qué momento y con qué condiciones existirá el concurso de voluntades del donatario y del donador. No siendo mas que una oferta la entrega hecha por el donatario al tercer mandatario, hay que aplicar los principios que rigen la oferta y la aceptación. En tanto que el donatario no ha aceptado la oferta, el donador puede revocarla; la entrega que el donador ha hecho á un mandatario no lo liga, puede de un instante á otro revocar el mandato. La corte de casación así lo ha fallado en un caso muy favorable á los donatarios. Eran unos menores en cuyo provecho el donador había depositado diversos títulos al portador en manos de un notario. Recayó sobre el donador la interdicción; el tutor del incapacitado reclamó la restitución de los valores contra el notario. El padre de los menores intervino en la instancia, y sostuvo que el donativo manual se había cumplido, porque el donador se había despojado irrevocablemente de los valores litigiosos. La corte de Tolosa decidió, en principio, que el donativo manual hecho por interme-