

ciones concernientes á la desaparición de dichos valores, de los cuales los herederos del difunto decían que ella debía tener conocimiento; sólo hasta apelación confesó que ella los poseía, agregando que los había recibido como donativo manual. La corte de Burdeos falló que el donativo manual implica la tradición clara y constante, ahora bien, nada probaba que hubiese habido tradición; la pretendida donadora; en lugar de proceder como propietaria, había hecho percibir los intereses y dividendos á un tercero, á fin de desviar las pesquisas de los herederos. De aquí concluyó la corte que no había habido tradición, ni por consiguiente, donativo manual. (1)

278. La tradición presenta una dificultad particular. Según los términos del artículo 948, la escritura de donación de efectos mobiliarios, no es válida sino para los efectos de los cuales se haya agregado un estado estimativo á la minuta de la donación. Se supone que hay una escritura, pero nula en la forma; ¿la tradición de las cosas comprendidas en la donación equivaldrá á donativo manual? Remitimos la cuestión al artículo 948.

279. Del principio que necesita una tradición y una posesión reales, síguese que el donatario manual no puede tener por objeto más que muebles corpóreos, no pueden donarse créditos de mano á mano. En efecto, toda donación es un contrato translativo de propiedad; luego no hay donatario manual sino cuando el donatario es propietario. Ahora bien, la propiedad de los muebles corpóreos se transfiere por la tradición en el sentido de que el poseedor puede invocar la máxima del artículo 2,279; en materia de muebles, la posesión equivale á título. Pero esta máxima no se aplica á los muebles incorpóreos, es decir, á los derechos y á los créditos. Esto lo admiten la doctrina y la jurisprudencia, según lo diremos en el título de la *Prescrip.*

1 Burdeos, 19 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 2, 222):

ción. No es suficiente ser detentor del escrito que comprueba un crédito porque se tenga la calidad de acreedor. Lo que lo prueba es que, conforme al artículo 1,240, el pago no es válido sino cuando se hace de buena fe, al que se halla en posesión del crédito, es decir, de la calidad de acreedor; el que retiene el escrito no posee el crédito, no puede hacerlo valer, luego no es acreedor, y por lo tanto, la entrega del escrito no es suficiente para transferir la propiedad del crédito; luego un crédito no puede ser objeto de un donativo manual. Concluimos, con la corte de casación, que la sola retención del título no es, para el detentor, una presunción de propiedad; se necesita que el que pretende que se le han donado créditos, justifique que se le ha hecho la transmisión, ó por una escritura de donación, ó por un contrato oneroso. En vano se objta que los artículos 1,607 y 1,689 admiten la tradición para los créditos. Sin duda que el cedente debe entregar al cesionario el crédito que es objeto de la venta, y esta liberación se hace por la entrega de los títulos; pero esta liberación supone que hay una translación de propiedad que la precede; así pues, la tradición no tiene por objeto transferir la propiedad de la cosa, supuesto que la propiedad está ya transmitida; mientras que en el donativo manual la tradición implica traslado de la propiedad. Se objetan, además, los artículos 1,282 y 1,283, por cuyos términos la entrega del escrito comprueba el crédito, hecho por el acreedor al deudor; opera liberación de este último, lo que lo vuelve, á lo que se dice, propietario del crédito. No, no hay, en este caso, traslado de propiedad, porque el crédito ya no existe, se ha extinguido por la voluntad del acreedor, y esta voluntad de extinguir el crédito resulta de la entrega del título que constituye su prueba. Hay liberalidad, es cierto, si la remisión de la deuda tiene lugar á título gratuito; pero esta liberalidad nada tiene de común con el donativo

manual que, lejos de extinguir el crédito, transmite su propiedad al donatario.

La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo sobre el principio. Vamos á dar una aplicación que hará comprender su importancia. Un hombre, en el momento de morir, entrega su cartera á un amigo, diciéndole: "Aquí tienes mi cartera, te la doy como amigo." El donatario hizo su declaración al juez de paz al fijarse los sellos; y fué confirmada por el testimonio de dos criados. La fortuna del difunto se elevaba á más de 200,000 francos; el donatario de la cartera declaró en la oficina del registro, que la cartera consistía en cinco obligaciones notariadas y nueve obligaciones bajo forma privada, todo, importando junto, la cantidad de 20,145 francos. Más tarde, los herederos del difunto reclamaron contra el pretendido donatario la restitución de la cartera, ó de lo contrario una suma de 16,000 francos, presunto valor de los títulos que contenía. La corte de Lyon acogió su demanda, pero limitando la suma á 20,145 francos, salvo á los herederos el rendir la prueba de que los efectos se elevaban á una suma más considerable. A recurso interpuesto, recayó una sentencia de denegada apelación que está apenas motivada. "En atención, dice la corte, á que el código civil distingue los objetos cuya propiedad se transmite por donativo manual, de aquellos que no son transmisibles sino por la vía de cesión ó traslado." (1) El código no hace ciertamente tal distinción, supuesto que ni siquiera habla de los donatarios manuales; pero la distinción resulta de los principios. (2) Puede uno preguntarse si estos principios habrían sido admitidos alguna vez en el antiguo derecho, si la riqueza mobiliaria hubiera tenido la importancia que

1 Denegada, 24 de Julio de 1822 (Daloz, "Disposiciones," número 1,617, 2°).

2 Véase una sentencia muy motivada de la corte de Pau, 1° de Marzo de 1840 (Daloz, "Disposiciones," núm. 2,629).

después ha adquirido. Es cierto que esos valores considerables consisten sobre todo en créditos, y la jurisprudencia, de acuerdo con la doctrina, rechaza los donativos manuales de créditos; pero nosotros vamos á ver que esto es de otro modo respecto de los efectos al portador, y tales valores son los que han tomado una extensión tan grande, á causa del desarrollo prodigioso del comercio y de la industria.

280 Los usos del comercio admiten una tradición real de valores comerciales. Importa que conste el hecho bajo el punto de vista práctico. Véamos el caso que se presentó ante la corte de La Haya. El socio de una casa de comercio, deja á su salida una suma considerable á cuenta de depósito de dicha casa. Da orden de poner á nombre de tres personas una suma de 66,000 florines para cada una; esto apercera una transmisión de propiedad; la casa de comercio queda liberada con el depositario, hasta la concurrencia de las sumas transferidas de una cuenta sobre la otra, y se vuelve al mismo tiempo deudora respecto de aquellos en cuyo provecho tuvo lugar la translación. Desde dicha translación, los donatarios habían percibido los intereses de las sumas puestas á su cuenta, lo que implicaba la aceptación. La translación y la aceptación equivalen á la tradición real, dice la sentencia. (1) Esto es lo que los antiguos jurisconsultos llamaban tradición *brevi manu*. Como los usos del comercio reconocen esa tradición, esto decide la cuestión de la validez de la donación: desde el instante en que hay tradición, hay donativo manual.

281. El principio de que los créditos no pueden ser objeto de un donativo manual, recibe excepción para los billetes al portador, así como para todos los títulos que no son nominativos. Por mejor decir, se vuelve á la regla

1 La Haya, 9 de Enero de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 10, Daloz, "Disposiciones," núm. 1,622, 1°).

general; la propiedad de los efectos al portador se transmite por la entrega del título, de la misma manera que la propiedad de los muebles corpóreos. Esto es más cierto para los valores que para los inmuebles. La tradición no es un modo de translación de las cosas mobiliarias, como tampoco para los inmuebles; todo lo que puede decirse, es que la posesión de buena fé implica la existencia de un acto translativo de propiedad, sea de una venta, sea de un donativo manual; tal es el fundamento de la máxima de que en materia de muebles, la posesión equivale á título. Este principio recibe su aplicación *á fortiori* á los efectos mobiliarios que se transmiten regularmente de mano á mano; para los efectos al portador propiamente dichos, hay una disposición formal en el código de comercio (art. 35), y para las acciones y obligaciones industriales y comerciales, la razón para decidir es idéntica (1). En este punto es en donde la doctrina de los donativos manuales presenta graves riesgos. Un instante de debilidad es suficiente para que un hombre despoje á sus herederos de toda su fortuna. Citaremos un caso en el cual la corte de casación mantuvo el donativo, porque las circunstancias de la causa eran favorables al donatario. El difunto dejaba dos hijos; hacía algunos años que tenía á su lado una dama de compañía, que lo asistió en el curso de su última enfermedad. Al practicarse el inventario, que se hizo al día siguiente del fallecimiento, esa señorita entregó al consejo judicial de uno de los hijos, algunas inscripciones de renta 3 p. c. al portador, de su valor, en renta de 10,000 fr.; más tarde ella reclamó su restitución porque el difunto se los había dado algunos días antes de su muerte. Los herederos pretendieron que valores de tanta consideración no

1 Duranton, t. 8º, pág. 415, núm. 392; Aubry y Rau, t. 5º, página 480, nota 20; Demolombe, t. 20, pág. 69, núm. 69, y los autores que ellos citan.

podían ser objeto de un donativo manual. La corte de París hizo válido el donativo, pero, interpretando la voluntad del donador, ella limitó la liberalidad al usufructo de los efectos donados. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegación. Bajo el punto de vista de los principios, la cuestión no era dudosa. Tratábase de valores al portador transmisibles por la sola tradición, sin traslado ni endose; luego podían ser objeto de un donativo manual (1). ¡Pero que contradicción entre el principio de los donativos manuales y los motivos por los cuales el legislador prescribe formas tan rigurosas para las donaciones y los testamentos! Claro es que hay un vacío en la ley; nada impide que se prescriban formas para la transmisión de valores de cierta importancia, que se comprueban por escrito. Señalamos el vacío, porque presenta grandes riesgos bajo el punto de vista de la libertad del disponente y en lo que concierne á la capacidad del donatario.

282. Las letras de cambio y los billetes á la orden están regidos por otros principios; se necesita un endose para transferir su propiedad. De aquí surgen numerosas dificultades en lo concerniente á los donativos manuales; nosotros las examinaremos más tarde al tratar de las donaciones encubiertas.

283. Se ha presentado en varias ocasiones la cuestión de saber si un manuscrito puede ser objeto de un donativo manual. Ya se subentiende que puede donarse un manuscrito como objeto mobiliario. ¿Pero qué derecho conferiría ese donativo al donatario? ¿Tendría derecho á publicar el manuscrito? ¿El donativo del manuscrito implica traslado de la propiedad literaria? Creemos que la negativa resulta de los principios que acabamos de establecer y que están unánimemente reconocidos por la doctrina y por la ju-

1 Denegada, 6 de Febrero de 1844 (Daloz, "Disposiciones," número 1,636).

risprudencia. 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 (*Pasjerisia*, 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