

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 este 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-

biliarios pertenecientes á la herencia. El demandado les opone la máxima: *En materia de muebles, la posesión equivale á título*. Estamos suponiendo que la posesión es á título de propietario, es decir, que nada indica que el poseedor retenga á título precario; él sostiene por ejemplo, que posee en virtud de un donativo manual que el difunto le ha hecho. ¿Debe él probar la existencia del donativo, constando la posesión? No; el poseedor se prevale de la presunción de propiedad inherente á su posesión. Es verdad que la acción formulada contra él no es una acción de reivindicación, sino que se funda en un vínculo de obligación; pero no es al poseedor á quien incumbe probar que no está obligado, sino al que pretende que existe una obligación cuya prueba tiene que rendirse. Luego es preciso que el actor establezca que el detentor posee en virtud de un título que lo obliga á restituir la cosa. La prueba se hará conforme á los principios de derecho común que acabamos de recordar. (1)

288. Estos principios son incontestables, porque están escritos en la ley. Sin embargo, se presenta una dificultad en la aplicación. El donativo manual es por lo común secreto, y la posesión de las cosas mobiliarias no tiene la publicidad que caracteriza la posesión de los muebles. Sucede, pues, que los herederos sospechan que un tercero retiene valores que han pertenecido al difunto, pero que no tienen la prueba de ello. El demandado, interrogado sobre hechos y artículos, confiesa que él posee los valores litigiosos, pero sostiene que los ha recibido del difunto á título de donativo manual. Nace entonces la cuestión de saber si dicha confesión es indivisible; ó, ¿los actores serán admitidos á probar que no ha habido donativo manual? Se-

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 478 y notas 18 y 4. Demolombe t. 20, pág. 77, núms. 79 y 80. Denegada 27 praderial, año X (Daloz, "Disposiciones," núm. 264, 1º); Grenoble, 20 de Enero 1826 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,590).

gún los términos del artículo 1,336, la confesión no puede dividirse. Es pues, preciso que los herederos tomen la declaración tal como se ha hecho; no serían admitidos á probar que no hay donativo manual; ni siquiera se les admitirá á que prueben que el demandado ha distraído ú ocultado las cosas que posee; porque se supone que ellos no conocen el hecho de la retención sino por su confesión; ahora bien, ésta es compleja, y es preciso que la tomen por completo; el demandado no ha confesado lisa y llanamente que poseía los valores litigiosos, sino que los poseía como donatario; luego por su confesión está probado que él es donatario.

La corte de París ha hecho la aplicación de estos principios en circunstancias muy desfavorables para el pretendido donatario. El retenía una suma de 10,000 francos que pretendía que el difunto se la había donado. El tribunal del Sena, sin hablar de la confesión del demandado, se propuso demostrar que la causa de posesión que él invocaba era engañosa. Esto era más que probable. El difunto tenía por toda fortuna inscripciones de renta 5 p^o; él las vendió y percibió el precio cuando estaba en plena salud; murió de un ataque de apoplejía, y en su casa no hallaron más que una suma de 272 francos 40 céntimos. ¿Podía él tener la intención de despojarse en su vida del módico activo cuya renta era apenas suficiente para sus necesidades? Las circunstancias de la causa probaban la mala fe del pretendido donatario; el tribunal lo consideró como depositario y lo condenó á que restituyera el depósito á los herederos. Este fallo se reformó en apelación por motivos que nos parecen irresistibles. El demandado había confesado judicialmente que él era poseedor de la suma litigiosa, pero añadiendo que la había recibido del difunto á título de donativo manual: el actor no podía rescindir la confesión; aceptan la parte que comprobaba la entrega de la

suma de 10,000 francos y rechazan la parte que daba á esta entrega el carácter de donativo manual. ¿Se podía, á pesar de la indivisibilidad de la confesión, admitir la prueba matrimonial ó presunciones para establecer la existencia de un depósito? El texto del código resistía á esta pretensión; en efecto, el artículo 1924, decía: "Cuando el depósito, superior á 150 francos, no está probado por escrito, el que es atacado como depositario es creído por su declaración, sea por el hecho mismo del depósito, sea por la cosa que formaba su objeto, sea por el hecho de su restitución. Siendo la prueba del depósito imposible y la confesión indivisible, era preciso mantener el donativo manual (1).

La indivisibilidad de la confesión es con mucha frecuencia una arma de mala fe. Por esto es que la jurisprudencia ha admitido una derogación del rigor de los principios, decidiendo que la confesión no es indivisible, cuando la inverosimilitud y el carácter contradictorio de las declaraciones que ella encierra, demuestran la falsedad de lo que el autor de la confesión ha hecho en su favor. Volveremos á insistir sobre esta doctrina en el título de las *Obligaciones*; habrían podido prevalerse de ella en el caso juzgado por la corte de París. Las cortes se sienten inclinadas á hacer á un lado la confesión y su indivisibilidad, cuando las circunstancias de la causa son desfavorables al pretendido donatario. Unos hijos dan el triste espectáculo de un pleito en el cual se acusan recíprocamente de desviaciones de fondos, de ocultación. Unos confiesan que han recibido valores mobiliarios en depósito, pero añaden que las cosas depositadas se les han dado á título de donativo manual, y sostienen que siendo indivisible su confesión, no se puede prevalerse de ella contra ellos, para obligarlos á

1 París, 20 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 224). Compárese París, 23 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1862, 2, 206).

restituir la cosa depositada. La corte de Dijon no admitió esa defensa, según ella, la confesión no es indivisible sino cuando estriba en hechos esencialmente correlativos; y, en el caso de que se trata, el donativo manual nada tenía de común con el depósito, eran dos contratos diferentes, formados en épocas diversas; luego podían dividirse las dos declaraciones, obligando á los demandados á que probaran que se les habían donado las cosas depositadas. Esto es más sutil que verdadero; los herederos demandados se hallaban en posesión, el depósito no estaba probado y no podía estarlo por testigos ni por presunciones. Quedaba la confesión, y, ¿se podía rescindirla? Esto es muy dudoso. La corte de casación á la vez que rechazando el recurso, no decidió la cuestión de la indivisibilidad de la confesión; como se trataba de hechos de desviación y de ocultación, el juez del hecho, dice la corte, habría podido fundarse sobre las circunstancias de la causa. Esta decisión casi no es más jurídica que la de la corte de apelación, porque el hecho de posesión no estaba establecido más que por la confesión; pero la indivisibilidad de la confesión daba á la posesión el carácter de donativo manual; luego no se podía rescindirle probando que la posesión no era una retención á título de donatario. (1)

289. Un negocio que se presentó ante la corte de Nancy reúne todas las dificultades que acabamos de examinar, y la sentencia consagra los principios que hemos establecido. Unos herederos reivindicaban contra sus coherederos veintiuna obligaciones del Crédito predial por haberse las distraído y ocultado. Los demandados invocaban la máxima de que en materia de muebles, la posesión equivale á título, y á la indivisibilidad de su confesión; ellos ha-

1 Denegada de la sala de lo civil 17 de Marzo de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 338).

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 (Daloz, 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 *Pasicrisia*, 1863, 1, 433).

2 Coin-Delisle, pág. 193, núm. 19 del artículo 932. Daloz, "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-