

*Archivos.*

Archivo Nacional de Costa Rica. Sección Histórica.  
Serie Congreso Constitucional. Abreviatura: *A.N.C.R., C. C.*

Documento N° 2403.	N° 4512.
" " 2498.	" 8669.
" " 2638.	" 9089.
" " 3208.	" 9323.
" " 3796.	" 10510.
" " 4455.	" 10515.
4507.	

Archivos Diplomáticos del Ministerio de Asuntos Extranjeros. Correspondencia Consular y Comercial de San José, Costa Rica. París, Francia. Tomo II.

Abreviatura: *M.A.E., A. D.*, (Ministère des Affaires Etrangères, Archives Diplomatiques).

LA VALIDEZ DEL DONATIVO MANUAL  
Comentario de dos sentencias de la Corte de Casación

Dr. Diego Baudrit Carrillo  
*Profesor de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Costa Rica*

SUMARIO: *Dos decisiones de la Corte de Casación sobre el donativo manual*: 1. El donativo manual es tenido como válido; 2. El donativo manual se considera absolutamente nulo.—A. *La donación, contrato solemne*: 1. La justificación de las solemnidades; 2. La sanción a la ausencia de solemnidad; 3. Naturaleza de la solemnidad.—B. *La donación manual, contrato real*: 1. La posibilidad de la figura en derecho costarricense: a. La interpretación gramatical de la ley; b. La presunción de propiedad de muebles; c. La costumbre.—2. Los obstáculos posibles a la figura del donativo manual. C. *A manera de conclusión*.

El Código Civil costarricense, apartándose de su modelo francés y de las reglas del derecho civil español, impuso solemnidades para la celebración de donaciones de bienes muebles corporales, exigiendo la forma notarial como requisito constitutivo del contrato. Así lo establece el artículo 1397:

"La donación verbal sólo se admite cuando ha habido tradición y cuando se trate de bienes cuyo valor no pase de doscientos cincuenta colones.

La de muebles cuyo valor exceda de esa suma y la de inmuebles debe hacerse en escritura pública; faltando ese requisito, la donación es absolutamente nula".

La Corte de Casación ha resuelto en por lo menos dos ocasiones problemas relacionados con la regla citada, que tiene que ver con la validez de un tipo de donaciones muy utilizado en la práctica: el donativo manual.

La Corte de Casación admitió en una sentencia la validez del donativo manual; en otra sentencia consideró que era absolutamente nulo. Presentaremos las consideraciones que hizo la Corte en uno y otro caso, que nos servirán para hacer un bosquejo de la donación como contrato solemne (A), y del donativo manual como contrato real (B).

#### *Dos decisiones de la Corte de Casación sobre el donativo manual*

Sorprende a primera vista que un contrato que es utilizado frecuentemente como la donación verbal o donativo manual, no haya originado litigios que hayan permitido a la Corte de Casación fijar sus criterios en cuanto a la naturaleza y a la validez de ese contrato. Conocemos dos de esas decisiones, de las que no puede deducirse una línea directriz, ya que son contradictorias. Una decisión admite el donativo manual como válido; otra decisión lo declara absolutamente nulo.

##### 1. *El donativo manual es tenido como válido*

La sentencia de la Corte de Casación de las 2.30 p.m. del 5 de julio de 1934<sup>1</sup> recayó en un litigio cuyos hechos pueden resumirse así:

D. Z. antes de fallecer, hizo que un banco comercial le entregara a E. M. diez bonos hipotecarios, al portador, por un valor de veinte mil colones, que eran propiedad de Z. La sucesión de éste presenta juicio ordinario contra M. para que se declare que los bonos en litigio son propiedad de Z.

<sup>1</sup> Z. U. contra M. F., II semestre, p. 54 y ss.

El Juez Tercero Civil de San José, Lic. Enrique Guier Sáenz, rechazó la demanda, considerando que hubo una donación verbal de Z. a favor de M., que fue válida para transmitir la propiedad de los bonos. El Juez Guier razonó: (*Considerando IV*):

"El artículo 1397 del Código Civil debe entenderse en el sentido de que no es indispensable la constancia instrumental cuando se trata de una donación de muebles cuyo valor excede de doscientos cincuenta colones y ha habido tradición. En efecto, tanto la interpretación gramatical del texto, teniendo en cuenta la duplicación del adverbio *cuando*, conforme a las reglas del idioma, las leyes y las doctrinas de los países que sirvieron de guía a los codificadores del año mil-ochocientos ochenta y ocho (Francia, Portugal y España), como la legislación vigente en casi todas las naciones civilizadas, y las costumbres del país, admiten el donativo manual, por cualquier suma, sin el requisito escriturario (El doctor Cruz y el Gobierno de Costa Rica, Ricardo Jiménez, San José, 1905, pág. 77)".

La Sala Primera de Apelaciones confirmó la sentencia, por razones diferentes que las del Juez:

"Los documentos referidos, como títulos al portador que son, se transmiten por la simple tradición a aquel en quien se presume al efecto buena fe, según el artículo 184 del Código de Comercio (sic).<sup>2</sup> Como se ha demostrado que haya mediado una desposesión indebida por parte de la demandada, de tales bonos, éstos son propiedad de ella, toda vez que este pronunciamiento resulta amparado por dicha ley, que es especial para los títulos al portador y cuya emisión es posterior al artículo 1397 del Código Civil cuyo examen no es indispensable hacer en el presente caso."

La Corte de Casación tuvo el mismo criterio que la Sala de Apelaciones, ya que consideró que:

"El citado artículo 1397 del Código Civil no ha sido infringido. Los bonos... son títulos al portador..., y según el artículo 184 de la Ley de Cambio, los documentos de esta clase pertenecen a quien tenga posesión de ellos en virtud de un justo título y de la buena fe, siendo transmisibles por simple tradición. De acuerdo con el mismo texto, la buena fe y el justo título se presumen en el portador, quedando a salvo las acciones del desposeído injustamente contra el responsable de la indebida desposesión, conforme a las leyes comunes. En el presente caso no ha habido la desposesión indebida que dicha ley requiere, para que los títulos pudieran ser recuperados por la parte actora, porque el señor Z. no fue desposeído de los bonos injustamente".

<sup>2</sup> En realidad, se refiere al artículo 184 de la Ley de Cambio, N° 17 del 25 de nov. 1902.

2. El donativo manual se considera absolutamente nulo

La Corte de Casación dictó la sentencia que rechazó la validez de una donación verbal a las 10 horas del 11 de marzo de 1940<sup>3</sup>, en un litigio que se sintetiza así:

T. F. confesó haber recibido ₡ 30.000 de D. O. a título de donación, sin que mediara escritura pública, por acuerdo verbal.

D. O. demanda la nulidad de esa donación, por no haberse otorgado en escritura pública.

El Juzgado rechazó la demanda, porque "No era necesaria la escritura pública en un caso como el presente en que la donante confesaba la existencia de la donación".

La Sala (de Apelaciones), confirmó la sentencia, fundándose en las razones de la decisión de la Corte de Casación de las 2.30 p.m. del 5 de junio de 1934, que acabamos de referir.

La Corte de Casación declaró con lugar el recurso correspondiente, y tavó por nula la donación en litigio. Consideró que:

"Desde que el mencionado artículo 1397 dice que la donación verbal (o don manual) *de muebles* cuyo valor exceda de la suma de doscientos cincuenta colones, debe hacerse en escritura pública, y que faltando ese requisito, ella es absolutamente nula, no hay manera de resolver judicialmente otra cosa, sin flagrante violación de dicho texto, si hemos de obedecer la leyenda del artículo 835 *ibidem*, que hiere de invalidez legal los actos o contratos desprovistos de las formalidades que son su propia esencia, por propia naturaleza jurídica de los mismos. Y si esa nulidad de orden público no puede subsanarse ni por la confirmación o ratificación de las partes, con mayor razón no ha de serlo por inobservancia de la ley. La simple violación del citado texto formal estatutario de la donación, impone la nulidad del fallo recurrido...".

A. La donación, contrato solemne

La donación es un contrato mediante el cual se opera la transferencia del dominio de una cosa, a título gratuito. Tal transferencia gratuita lo emparenta con el testamento, por lo que hay ciertos principios y reglas que les son comunes. Una de ellas es la solemnidad. No se puede concebir una donación o un testamento sin que haya una forma solemne que observar. El testamento y la donación no pueden ser válidos ni ser eficaces si no se cumplen las solemnidades exigidas por la ley. La formalidad en esos dos actos jurídicos tiene carácter constitutivo. La formalidad es un elemento indispensable en la donación y en el testamento.

Esa constatación nos lleva a preguntarnos cuál es la justificación de la solemnidad en el instituto que estudiamos, a determinar la sanción

<sup>3</sup> D. O. contra T. F., I semestre, p. 128 ss.

cuando la solemnidad no se cumple y a analizar si la solemnidad requerida para la donación es única, o si hay varios tipos de solemnidad.

### 1. La justificación de las solemnidades

Las formalidades sustanciales, aquellas que con los otros elementos constitutivos del acto jurídico son necesarias para que éste tenga existencia y validez, tienen diferentes finalidades, diferentes justificaciones.

Se ha señalado que principalmente se establecen solemnidades para proteger a los particulares contra la precipitación, dado que la formalidad sustancial es propicia para la reflexión. Asimismo, que con la forma solemne se facilita la prueba, simplificando los litigios en punto a la certidumbre de los actos jurídicos. En fin, se facilita el control de ciertos actos, en lo que concierne a los terceros que pudieran ser afectados por ellos.<sup>4</sup>

En lo que respecta a la donación, específicamente, se dice que la justificación de la forma reposa en dos razones: "la conveniencia de que el donante proceda con la mayor deliberación, protegiéndolo contra una posible ligereza", así como "evitar posibles fraudes, procurando una eficaz publicidad (posesoria en este caso) y una mayor certidumbre jurídica".<sup>5</sup>

En realidad, no son otras las justificaciones de la solemnidad en la donación. El derecho no es un instrumento para obstaculizar las relaciones sociales. El derecho tiende a facilitarlas y a darles seguridad. Es por razones de seguridad jurídica que todavía existen solemnidades en los actos jurídicos. No se puede pensar en nuestra época, seriamente, en un sistema de la solemnidad por la solemnidad misma, aunque queden resabios de ello en los sistemas procesales, cuando se requiere el cumplimiento de una fórmula para que se tenga por cumplido determinado acto.<sup>6</sup>

Tal es el sentido de la regla del artículo 1009 del Código Civil: sólo excepcionalmente se requiere de una formalidad para que quede perfecto el contrato. La regla es que basta el consentimiento para que se concluya el convenio, con prescindencia de las formalidades.<sup>7</sup>

Siendo la solemnidad, principalmente, un elemento de seguridad, la sanción por su inobservancia debe tener una relación directa con ello.

4 UMAÑA (Ana Lorena) y PEREZ (Victor), "Elementos del negocio jurídico", Rev. Jud. N° 12, p. 93.

5 JORDANO BAREA (Juan B.), "La categoría de los contratos reales", Bosch, Barcelona, 1958, p. 148.

6 Tal es el caso de nuestro régimen civil de la apelación de hecho, de ciertas fórmulas en la demanda (como la invocación del derecho), en la apelación simple y en el recurso de casación.

7 BRENES CORDOBA (Alberto), "Tratado de las obligaciones y contratos", N° 569.

### 2. La sanción a la ausencia de solemnidad

La ausencia de un elemento constitutivo de un acto jurídico, lógicamente conduce a que tal acto no se perfeccione. El acto jurídico imperfecto, puede ser sancionado con diferentes grados de invalidez: la nulidad absoluta y la nulidad relativa, conforme a las categorías establecidas en nuestro sistema de nulidades. Cabe, aún, pensar en la inexistencia del acto: podría considerarse inexistente del todo el acto al que falta un elemento de su esencia, como es el caso de la donación en que no se han observado las formalidades sustanciales.

Toda vez, no cabe discusión alguna sobre el tipo de invalidez que acarrea la ausencia de solemnidad en la donación: el artículo 1397 del Código Civil establece claramente que se trata de la nulidad absoluta del acto.

Con ello, se confirma el carácter constitutivo de la formalidad, ya que en armonía con lo dispuesto por el artículo 835 del Código Civil, sólo cabe la nulidad absoluta cuando se viola una formalidad esencial del acto, cuando se ha establecido en consideración a su naturaleza.

¿Será conforme esa sanción con la razón de ser de la solemnidad de la donación? Hay que remarcar que ésta es un contrato que versa sobre intereses patrimoniales, exclusivamente; que se trata de un acto entre vivos, para el cual se requiere una determinada legitimación; y en fin, que el interés público parece no inmiscuirse en la defensa de los intereses patrimoniales de los particulares.

No nos parece que debe sancionarse con el mismo grado de invalidez la ausencia de formalidad de un matrimonio y de una donación. Aquel es un acto en el que está comprometida la sociedad, puesto que se forma una familia, base esencial de ésta; la donación, en qué interesa a la sociedad, si no es en que el tráfico se haya realizado normalmente, sin abuso y de buena fe?

La sanción parece desproporcionada.<sup>8</sup> Pero aún así, es la única que está establecida para la ausencia de solemnidad en la donación. La regla es, entonces, que frente a la ausencia de solemnidad hay nulidad absoluta de la donación.

Interesa, pues, determinar en qué consiste esa solemnidad.

### 3. Naturaleza de la solemnidad

Nuestro derecho conoce diferentes tipos de solemnidades establecidas para los actos jurídicos. La solemnidad más corriente es la escritura pública, como en el caso de los poderes general o generalísimo: "deben otorgarse en escritura pública", manda el artículo 1251 del Código Civil.

En el caso de los testamentos abiertos comunes, hay dos solemnidades fijadas por la ley: se otorga el testamento ante un cartulario y tres

8 Cf. BRENES CORDOBA, op. cit., N° 982.

testigos, o ante cuatro testigos sin cartulario, como dice el artículo 583 del Código citado.

➤ La solemnidad no está constituida en nuestro derecho únicamente por la escritura otorgada ante notario. Es tal vez la formalidad sustancial más socorrida, pero no la única.

Es de advertir que la documentación de los actos jurídicos no es la única especie de solemnidad. La admisión en la doctrina de la categoría de los contratos reales hace aparecer una formalidad sustancial muy importante: la tradición.<sup>9</sup>

Los artículos 481 y siguientes del Código Civil tratan la tradición como uno de los modos de adquirir el dominio en lo que se refiere a los muebles corporales. La tradición se realiza, dice el artículo 482, desde el momento en que el dueño hace entrega y el adquirente toma posesión de la cosa.

La tradición no es, entonces, un documento. Es un acto material. Es la transmisión mano a mano de una cosa, la entrega de un bien mueble corporal.

➤ La tradición, la entrega de la cosa objeto del contrato, era una de las solemnidades corrientes en derecho romano: se necesitaba la ritualidad de la entrega de la cosa para tener por perfeccionado cierto tipo de contratos, que no eran verbales, literales o consensuales.<sup>10</sup> Ese era el caso de los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda.

En nuestro derecho, en virtud del principio de la consensualidad de los contratos, proclamado por el artículo 1009 del Código Civil, la forma solemne debe estar establecida expresamente por la ley, por tratarse de una excepción a la regla general.

No analizaremos aquí la naturaleza jurídica de los contratos de mutuo, comodato, depósito y prenda, en cuanto a su carácter real o consensual. Toda vez, parece estar excluida de ellos esa calidad, por cuanto la regulación legal no exige la entrega de la cosa para que queden perfeccionados.<sup>11</sup>

En cambio, nuestra ley sí exige la tradición cuando se trata de la donación de bienes muebles corporales. El artículo 1397, ya citado, manda que en esa hipótesis la tradición debe tener lugar, de manera tal que sin ella no puede considerarse concluido el respectivo contrato.

9 BRENES CORDOBA (Alberto), "Tratado de los bienes", N° 309: "... en punto a muebles, la tradición desempeña análogo papel al que desempeña la inscripción en materia de inmuebles..."

10 FALCON (M.), "Exposición doctrinal del derecho civil español, común y foral", 3ª ed., Tipografía Industrial Económica, Madrid, 1889, N° 6.  
JORDANO BAREA, op. cit., p. 19 y ss.

11 BRENES CORDOBA (Alberto), sin embargo, otorga categoría de contrato real al préstamo. V. "Tratado de las obligaciones y contratos", op. cit., N° 574.

Esa disposición del artículo 1397 es concordante con la del 481 del mismo Código Civil, que dispone que "la propiedad de los muebles se adquiere eficazmente respecto de tercero, por la tradición hecha a virtud de un título hábil". El dueño transmite válidamente la propiedad de los muebles mediante la tradición, ya que con ello se cumple la formalidad publicitaria que tiene como finalidad crear certidumbre jurídica con respecto a terceros, dado que tratándose de tales bienes "el hecho de la posesión hace presumir el título", como dice el artículo 854 del mismo Código.

La tradición la exige el artículo 1397 como requisito de validez de la donación verbal. Sólo se pueden transmitir por tradición bienes muebles, por lo que sólo a este tipo de donación se aplica esa regla. Es esa figura contractual la que analizaremos como contrato real, para derivar las consecuencias jurídicas consiguientes.

#### B. La donación manual, contrato real

Se llama donativo manual "la donación de un mueble corporal realizada por simple tradición, es decir, por la entrega hecha mano a mano del objeto donado".<sup>12</sup>

En derecho español tal donación está autorizada expresamente en lo que concierne los bienes muebles corporales; el artículo 632 de su Código Civil expresa que:

"La donación de cosa mueble podrá hacerse verbalmente o por escrito. La verbal requiere la entrega simultánea de la cosa donada. Faltando este requisito, no surtirá efecto si no se hace por escrito y consta en la misma forma la aceptación".

El Código Civil francés no regula expresamente tal donativo. Por el contrario, su artículo 931 establece la regla general de que "todo acto que comporte donación entre vivos será otorgado ante notario, en la forma ordinaria de los contratos; de ello quedará una minuta, bajo pena de nulidad". Sin embargo, el donativo manual ha sido admitido por la jurisprudencia, reiteradamente. Es por creación jurisprudencial que ese instituto tiene en Francia los mismos relieves que la donación verbal de bienes muebles en España. La legislación fiscal francesa, estableciendo derechos de timbre que deben pagar los donativos manuales, ha consagrado la construcción jurisprudencial. Antes de tal consideración legislativa del donativo

12 LOUSSUAR (Yves) y PIROVANO (Antoine), "Don manuel", Rép. dr. civ., Encyc. Dalloz, 2ª ed., París, N° 1.

Cf. BRENES CORDOBA, "Tratado de las obligaciones y contratos", op. cit. N° 982.

DUPONT DELESTRAINT (P.), "Droit civil... Libéralités" Mémentos Dalloz, 5ª ed., París, 1977, p. 135.

JORDANO BAREA, op. cit., p. 65 y 148, se refiere a la figura como "donación verbal de cosa mueble".

manual, los tribunales justificaban generalmente su admisión estimándolo como un contrato independiente del de donación, del que no era ni una excepción ni una variedad, y que como tal contrato autónomo había sido creado por la costumbre, aún anterior al Código Civil de 1804.<sup>13</sup>

En todo caso, cuando es admitido el donativo manual, el contrato se considera de naturaleza real, puesto que es necesario la entrega de la cosa donada para que se tenga tal convención por perfeccionada.<sup>14</sup>

La posibilidad de la figura del donativo manual como contrato real en derecho costarricense, y por ahí su validez incluso en ausencia de escritura pública, y los obstáculos formales para una tal construcción, son los extremos que pasaremos a analizar.

### 1. Posibilidad de la figura en derecho costarricense

La primera sentencia transcrita nos hace ver la posibilidad de que en nuestro sistema se admita la figura del donativo manual. Pese al texto del artículo 1397 del Código Civil, en que aparentemente se exige la forma notarial, se admitió el donativo manual por tres razones diferentes: la interpretación gramatical del Código Civil, la presunción de propiedad del poseedor de muebles corporales y la costumbre.

#### a. La interpretación gramatical de la ley

El Juez Guier razonó en la sentencia copiada arriba que la interpretación gramatical del artículo 1397 lleva a la admisión del donativo manual "teniendo en cuenta la duplicación del adverbio *cuando*, conforme las reglas del idioma".

Ese argumento lo tomó el juez de primera instancia de una pieza clásica de nuestro derecho: el recurso de casación elaborado por D. Ricardo Jiménez Oreamuno que se publicó bajo el título "El Doctor Cruz y el Gobierno de Costa Rica".<sup>15</sup>

En esa publicación, D. Ricardo Jiménez explica el número 1397 del Código Civil así:

13 LOUSSUARN y PIROVANO, op. cit., N° 10, que citan en su apoyo a PACILLY, BOULANGER, y ROUAST COLIN y CAPITANT por el contrario, afirmaron que el donativo manual era una excepción a la regla de las donaciones que deben otorgarse ante notario (idem, N° 9).

14 GHESTIN (Jacques), "*Traité de droit civil, Les obligations. Le contrat*", L.G.D.G., París, 1980, N° 339.

15 Tipografía Nacional, San José, 1905. En 1963 los señores Alberto JIMENEZ TINOCO y Carlos A. QUESADA lo reprodujeron en una edición mimeografiada, con el título "*Informe como abogado del Gobierno de Costa Rica ante la Corte de Casación, en el juicio promovido por el Doctor don Antonio Cruz*", que comprende las dos publicaciones de don Ricardo Jiménez relacionadas con ese famoso litigio. Nuestras citas son tomadas de la edición original.

"Conforme la explicación que consulta los cánones gramaticales, el artículo ha de entenderse así: la donación verbal es válida, primero cuando ha habido tradición; segundo, cuando se trata de bienes muebles, cuyo valor no pase de doscientos cincuenta pesos; y requiere escritura pública, cuando se trate de muebles cuyo valor exceda de esa suma y no ha habido tradición, o de inmuebles. Mientras que la Sala lo lee así: 'la donación verbal es válida cuando ha habida tradición y se trate de muebles cuyo valor no pase de doscientos cincuenta pesos'. Esta versión y la del artículo 1397, son iguales, como lo implica, en el hecho, la sentencia? La duplicación del adverbio *cuando* no introduce diferencia en el sentido? Claro que sí. Si el atributo de la oración depende de la existencia de dos circunstancias concurrentes y se usa la palabra *cuando* para expresar esa dependencia, no se la debe emplear más que una vez; pues si se la coloca al principio de cada uno de los dos miembros del complemento, el resultado será que el atributo no estará subordinado a la concurrencia de los dos miembros sino a cada uno por separado".<sup>16</sup>

Para D. Ricardo Jiménez, pues, el artículo 1397 podría redactarse así:

"La donación verbal es válida:

1. Cuando ha habido tradición.
2. Cuando se trate de bienes muebles cuyo valor no pase de doscientos colones. ₡ 250 =

Se requiere la escritura pública para la donación de inmuebles y para la de muebles cuyo valor pase de doscientos cincuenta colones y no haya habido tradición".

Una interpretación de esa naturaleza es acorde con la tarea asignada a los jueces de eliminar las antinomias legales: si existen en un mismo sistema jurídico dos reglas incompatibles, de igual rango, es el juez quien debe declarar cuál es la aplicable a la especie.<sup>17</sup> Sobre todo, esa interpretación se apoya en la regla legal que establece la presunción de propiedad del poseedor de cosas muebles.

#### b. La presunción de propiedad de muebles

En nuestro derecho, conforme con la regla expresa del artículo 854, la posesión de bienes muebles hace presumir el título de propiedad. Y si tal posesión se ha obtenido por la tradición efectuada por un sujeto con título hábil, la propiedad de muebles se adquiere eficazmente con respecto de terceros, al tenor del artículo 481 del mismo Código.

16 Op. cit., p. 77.

17 GHESTIN (Jacques) y GOUBEAUX (Gilles), "*Traité de droit civil. Introduction générale*", L.G.D.J., París, 1977, N° 427.

Estas dos reglas atienden a la naturaleza propia de los muebles corporales. Tales bienes no están sujetos, en principio, a inscripción. Puede pensarse que si su propietario los entrega a un tercero, sin ánimo de traspasar su dominio, se procurará título suficiente para recuperarlos. Tal sucede con el préstamo de dinero, con el contrato de depósito de objetos con el fin de repararlos y con el contrato de prenda con desposesión del bien.

Las dos reglas citadas amparan la entrega de un bien mueble corporal con ánimo de transmisión, no sólo de transmisión onerosa sino también de transmisión gratuita.

Siguiendo los dictados del artículo 481, sólo en los casos específicos allí señalados, cabe la prueba contra la presunción de propiedad del poseedor: la pérdida, el robo, en cuyo caso cabe la acción reivindicatoria contra el poseedor. En otras palabras, sólo no juega la presunción de propiedad en caso de desposesión ilícita o ilegítima de la cosa mueble de que se trate.

Una regla similar establecida en el artículo 716 del Código de Comercio en punto a los títulos valores al portador: el documento pertenece a quien tenga la posesión de él, en virtud de justo título y de buena fe, que se presumen. Sólo en caso de pérdida o de desposesión ilegítima, cabe discusión sobre la presunción, conforme los artículos 719 y siguientes del Código mercantil.

Por qué razones estas reglas establecidas para la transmisión de bienes muebles corporales no pueden aplicarse al donativo manual? En virtud de qué motivos el artículo 1397 había establecido una regla que no es coherente con el sistema de transmisión del dominio de este tipo de bienes?

Podría pensarse que el formalismo es un obstáculo acertado en un sistema legislativo que considera la donación como un acto antifamiliar,<sup>18</sup> pero ese no es el caso del derecho costarricense, en que la protección del patrimonio familiar es prácticamente desconocida, dado el principio de la libre testamentifacción y el principio de la separación de patrimonios de los cónyuges.

El único fin que podría tener la formalidad en la donación es la seguridad jurídica del traspaso, y ello se obtiene con toda certeza con la tradición, según quedó comentado más arriba.

Las reglas citadas de la presunción de propiedad del poseedor forman un sistema coherente con el artículo 1397, con la interpretación dada por D. Ricardo Jiménez, que viene a confirmarse con la costumbre establecida.

18 SOLUS (henry), "Les principes du Droit Civil", 4<sup>e</sup> ed., Armand Colin, París, 1958, p. 207.

### 3. La Costumbre

La costumbre es un uso que conforme con ciertas condiciones ha llegado a ser una regla de derecho. Tales condiciones son la reunión de dos elementos, uno material —que el uso sea antiguo, constante, notorio y general— y otro sicológico —la convicción de actuar en virtud de una regla obligatoria—.<sup>19</sup>

La costumbre puede ser acorde a la ley (secundum legem), cuando la ley renvía expresamente a lo establecido en los usos (caso del artículo 2 del Código de Comercio); contraria a la ley (contra legem), que en nuestro sistema está descartada en virtud de lo ordenado por los artículos 129 de la Constitución Política y 12 del Código Civil; o puede tratarse de una costumbre supletiva (praeter legem), cuando la costumbre completa la ley, en el caso de las lagunas legales.<sup>20</sup>

En lo que toca a nuestro análisis, D. Alberto Brenes Córdoba señalaba ya que la escritura pública en la donación estaba fuera de la costumbre, y que "es muy común hacer regalos manuales de importancia, principalmente como presentes de boda, sin que a nadie se le ocurra extender escritura pública".<sup>21</sup>

Es un hecho evidente que tal costumbre se ha mantenido. No es difícil constatar que quienes hacen regalos de bienes muebles corporales de un valor mayor de doscientos cincuenta colones, sin escritura pública y mediando tradición, creen que están transmitiendo efectivamente la propiedad del bien donado, ya que inmemorialmente tal acto se ha tenido por válido, en el sentir de la generalidad de la gente.

Esa costumbre estaría acorde con la interpretación del artículo 1397, que hemos comentado, y podría admitirse que completa las posibles lagunas de ese texto.

En los términos anteriores, el donativo manual estaría admitido en derecho costarricense. Y en efecto, la sentencia de la Corte de Casación del año 1934 así lo hace. Su razonamiento se funda en la naturaleza jurídica de los bienes transmitidos, ya que tratándose de muebles corporales en lo que hay que fijar la atención es en la tradición. Si ésta se efectuó, hubo traspaso si no se trata de una desposesión ilegítima.

Sin embargo, la sentencia del año 1940 nos hace pensar en los obstáculos formales que encuentra la anterior interpretación.

19 GHESTIN y GOUBEAUX, op. cit., Nos. 485 a 490.  
MARTY (Gabriel) y RAYNAUD (Pierre), "Droit civil, Introduction générale a l'étude du droit", 2<sup>e</sup> ed., Sirey, París, 1972, N<sup>o</sup> 114.  
WEILL (Alex) y TERRE (François), "Droit civil. Introduction générale", 4<sup>e</sup> ed., Précis Dalloz, París, 1979, N<sup>o</sup> 188.

20 GHESTIN y GOUBEAUX, op. cit., Nos. 501 y 502.  
MARTY y RAYNAUD, op. cit., N<sup>o</sup> 114 bis.  
WEILL y TERRE, op. cit., N<sup>o</sup> 192.

21 "Tratado de las obligaciones y contratos", op. cit., N<sup>o</sup> 982.

## 2. Los obstáculos posibles a la figura del donativo manual

En la sentencia de 1940, la Corte de Casación se apoyó en dos textos legales para invalidar un donativo manual: los artículos 1397 y 835 del Código Civil.

Consideró la Corte que la redacción del artículo 1397 es terminante, de manera que su segundo párrafo debe leerse así:

"La donación de muebles cuyo valor exceda de doscientos cincuenta colones y la de inmuebles, deben hacerse en escritura pública; si en ambos casos falta la escritura pública, la donación es absolutamente nula".

En virtud de esa interpretación, la escritura pública es el "requisito o formalidad que la ley exige" para la validez de la donación, en los términos del artículo 835, de manera que si se presenta una donación de muebles cuyo valor supere los doscientos cincuenta colones, y no se ha otorgado en escritura, aun cuando haya habido tradición, hay nulidad absoluta del acto.

El obstáculo es notable y serio. Surge de una interpretación restringida del segundo párrafo del artículo 1397, sin tomar en cuenta el doble empleo del adverbio "cuando" que hace el párrafo primero. Es también la interpretación que hace D. Alberto Brenes Córdoba.<sup>22</sup>

Pero pese a la autoridad de este autor, creemos que no se trata de una interpretación legal correcta. En efecto, para llegar a invalidar el donativo manual, se aplica aisladamente el párrafo segundo del artículo 1397. Se hace abstracción de todo el resto del ordenamiento jurídico, y notablemente del primer párrafo del mismo artículo, en que parece *admitirse* la validez del donativo manual. Se deja de lado la presunción de propiedad del poseedor de muebles, así como los principios que aseguran la transmisibilidad irrestricta de los títulos al portador.

### c. A manera de conclusión.

No podemos dejar de subrayar que las dos sentencias comentadas resuelven casos aislados, y que de manera alguna pueden considerarse como pronunciamientos de principio. No creemos que se haya fijado la jurisprudencia con la sentencia de 1940. Para ello, sería necesario un análisis de todos los aspectos relativos a la validez del donativo manual.

Ese análisis parece haberse hecho de una forma más completa en la sentencia de 1934, sin que pueda calificarse de definitivo. Pero los argumentos dados en esa sentencia —conjugando los de los jueces de instancia con los de los jueces de casación— parecen tener más solidez que los de 1940, reconociendo una figura contractual que se da en la práctica cotidiana.

## PRINCIPIOS PARA UNA LEGISLACION SOBRE EL MEDIO AMBIENTE

*Lic. José Miguel Rodríguez Zamora*

Profesor, Escuela de Filosofía y Ciencias Políticas  
Universidad de Costa Rica

### *Dedicatoria:*

A mis estudiantes del Seminario "Políticas de gestión ambiental en Costa Rica" (Escuela de Ciencias Políticas, 1980).

22 Idem.