

ACTOS POSESORIOS

PRESUNCIÓN DE “ANIMUS DOMINI”

LUIS M. VALIENTE NOAILLES (H.)(1)

La Ley, t. 115-909

SUMARIO: I. Introducción.— II. Código Civil francés.— III. Código Civil argentino.— IV. Jurisprudencia.— V. Conclusiones.

I. Introducción

No porque se reitere en nueva oportunidad ni por aparentar que su estudio y dilucidación es tremendo problema, deja de ser verdadera la afirmación, de que en la consideración de los derechos reales es una compleja figura la posesión y que siempre constituyó tema de inevitables controversias doctrinarias y aun de vehementes comentarios, inbuídos de afán combativo.

No hay duda que la posesión —que bien se la calificara de *cuasi-dominio* por lo que de contacto y similitud tiene en su exteriorización con tal derecho y que por el mismo motivo, también pudo llamársela *presunta propiedad*—, ofrece amplio campo a disquisiciones jurídicas y en ocasiones ante tan vieja institución, las opiniones que en el punto se vierten y se suceden a través del tiempo, no hacen sino realidad el antiguo adagio: *non nova, sed nova*.

Efectivamente: no cosas nuevas, sino dichas en forma nueva. Nosotros no somos excepción. Pero simplifiquemos para allanar el camino, recordemos que es clásica la distinción en la integración de la posesión de dos elementos, el *corpus* y el *animus* (materialidad e intención, respectivamente, factores no disociados y que íntimamente se ligan) y en el estudio de ambos, ocupan un lugar destacado Savigny e Ihering, antítesis de casi toda la doctrina posesoria.

El primero de los nombrados, se remite al *estudio del corpus* en los viejos y siempre actuales textos del derecho romano y al considerar la

(1) Docente de Práctica Forense en el Departamento de Enseñanza Práctica en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

adquisición de la posesión, sucesivamente menciona los conceptos del “contacto inmediato”, de la “posibilidad física”, de la “doctrina de la custodia” y si bien no da una definición de tal elemento, expresa que en la aprehensión de cosas inmuebles “no es la acción de andar la que constituye para nosotros la posesión del fundo, sino la proximidad inmediata que nos pone en estado, no sólo de sentar en cualquier ocasión los pies sobre parte del fundo, sino también de obrar en este conforme a nuestra voluntad”(2).

Ihering —que acertadamente incluye la posesión en el derecho de cosas, por aparecer como una relación inmediata de la persona con la cosa—, manifiesta respecto al *corpus*, que “por exterioridad del dominio entiendo el estado normal externo de la cosa, bajo el cual cumple el destino económico de servir a los hombres. Ese estado toma, según la diversidad de las cosas, un aspecto exterior diferente; para las unas, se confunde con la detención o posesión física de la cosa; para las otras, no. Ciertas cosas se tienen originariamente bajo la vigilancia personal o real; otras quedan sin protección ni vigilancia”(3).

Afirma luego, que quien determinó con mayor exactitud el concepto del *corpus* —mejor aún que los estudiosos— es el hombre común, toda vez que es el destino económico de la cosa la que aclara si existe o no posesión.

Con relación al *animus*, Savigny no sólo destaca la relevancia de este elemento, sino que sostiene, que “cualquier detentación para poderse modificar en posesión, debe ejercerse con intención no sólo que haya retención, sino también voluntad de que la haya”(4).

Ese ánimo, conocido como *animusdomini* o *animusremisibihabendi*, corresponde a quien trata la cosa como si fuera el propietario, autorizado para ello en razón de su derecho y sin reconocer o admitir a otro pretensión alguna, es, como si se actuara sobre una cosa que fuera propia manteniéndola para una determinada finalidad. Tal en síntesis su doctrina subjetiva, de la “voluntad concreta”.

Por oposición Ihering enuncia su doctrina objetiva, donde la posesión es la regla y quien tiene algo en su poder siempre está amparado por la ley, en tanto que la misma excepcionalmente niega protección, al tratarse de simple tenencia y se concisa esa exposición en estas palabras

(2) Savigny, Francisco C. De, “Tratado de la Posesión, según los principios del Derecho Romano” (versión castellana de la 6ª edición). Imp. de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845. p. 116, núm. 15.

(3) Ihering, Rodolfo, “La Posesión: El fundamento de la protección posesoria” (versión castellana de A. Posada). Edit. Reus, Madrid, 1926, p. 207.

(4) Op. cit., p. 56, núm. 9.

del autor: "La distinción entre posesión y tenencia, no se funda en la voluntad de poseer; no nace de ella, pues es exactamente la misma en el tenedor y en el poseedor. En uno y otro existe el *corpus* y el *animus*, y si el primero tiene, no la posesión, sino la simple tenencia, el fundamento de esto está, según la teoría objetiva, en el hecho de que, movido por motivos prácticos, el derecho en ciertas relaciones ha quitado los efectos de la posesión, al concurso perfectamente realizado, de las condiciones de esta última"(5).

Esbozadas a grandes líneas las dos principales teorías, podemos encauzarnos en el análisis de las disposiciones de nuestro Código Civil y echar las bases para el desarrollo del tema, considerando si la simple ejecución de actos posesorios, presume el *animus*. En otras palabras, si se acredita que se posee para sí y a título de dueño en nuestro derecho, cuando sólo se detenta el *corpus* mediante los citados actos.

II. Código Civil Francés

Es un antecedente de interés, que nos obliga a su remisión, atento el régimen que tal legislación impusiera y que a título ilustrativo y a efectos de cotejarlo con el sistema de nuestro derecho, impone una breve acotación.

Si en el tema que nos ocupa, sólo tomamos en consideración el *animus rem sibi habendi*, el problema se torna complejo, pues en tal caso la existencia o no de la posesión queda sujeta a la oculta voluntad e intención del que pretende erigirse o dice ser poseedor, pero tal supuesto en el derecho francés se simplifica, toda vez que en el Código Napoleón se recurrió hábilmente al sistema de presunciones legales y dos de sus preceptos condensan todo problema y toda solución: teniéndose el *corpus* se presume el *animus*.

En la obra que redactaran Portalis, Tronchet, Bigot de Préaumeu y Maleville, se dispuso que "se presume siempre poseer para sí y a título de propietario, mientras no se haya probado que se ha comenzado a poseer por otro" (art. 2230) y seguidamente se estableció que "cuando se ha comenzado a poseer por otro, se presume siempre poseer por el mismo título, si no se prueba lo contrario" (art. 2231).

Por la primera disposición, como pone de relieve Bonnecase, "la posesión no sólo hace que *se presuma la propiedad*, sino que conduce a

(5) Op. cit., "La Posesión: La voluntad en la posesión con la crítica del método jurídico reinante", p. 305.

ésta, como veremos al estudiar la usucapión”(6) y en igual sentido, referida esa presunción a la posesión para prescribir, también se inclinaron con anterioridad Aubry y Rau (7), a quienes Vélez Sarsfield cita en la nota al art. 4003.

Se deduce que las normas precedentemente transcritas y en particular la citada en primer término hacen sobrentender que quien está poseyendo lo hace para sí y en su propio nombre a título de dueño y no para un tercero, excepto que lo contrario de demuestre, máxime cuando es lo corriente en la vida del hombre en sociedad, la libre disposición de su patrimonio, en cambio que él haga tal cosa con los bienes de otro, es algo fuera de lo común. En ese caso, teniéndose el *corpus* no se indaga sobre el *animusdomini*, se tiene la posesión como expresión de dominio, salvo que una prueba opuesta, acredite que se está en posesión a nombre de otro.

Por lo contrario, si se dejase sometido al criterio personal del sujeto establecer cuando es poseedor o no, sería permitirle, siguiendo lo que algún jurista sostuviera, que se levante con la tenencia y que se vaya a dormir con la posesión.

Es evidente que esa presunción legal, logra una finalidad, dar seguridad posesoria a quien está de hecho en la posesión de un bien y es del caso por la importancia que ello implica, citar estas palabras de Ihering, que ya al comienzo adelantáramos: “Este texto (se refiere al art. 2230) aventaja en lo tocante a la vida práctica, a todo lo que la literatura ha producido en nuestro siglo acerca de la distinción entre, a posesión y la tenencia. De una plumada ha salvado una dificultad, contra la cual se había estrellado durante siglos la práctica del derecho común; pudo decirse que es un hecho salvador en los dominios de la posesión”(8).

Con ello se eludió la imposible prueba de la intención. Con ello se evita penetrar en la recondidez psicológica de quien posee, para intentar descubrir vanamente lo que a la observación directa resulta inaccesible.

III. Código Civil Argentino

Estimamos para arribar a una conclusión, que debemos partir de las vigentes disposiciones de nuestro derecho, sujetándonos al texto legal y no caer en simples suposiciones, de lo que querría haber dicho el codificador si no hubiese prescindido de tal o cual fuente. Aclaremos, no

(6) Bonnacase, Julien, “Elementos de Derecho Civil” (traducción de J. M. Cajica), Ed. Cajica, México, 1945, t. I. p. 637, núm. 605.

(7) Aubry, C., y Rau. C., “Cours de Droit Civil Française”, Marchai, Billard y Cía., 4ª ed., Paris, 1869, t. II, p. 371, núm. 217.

(8) Op. cit., “La Posesión: La voluntad en la posesión...”, p. 398.

dudamos de la suma ilustración que a veces tales antecedentes aportan, pero en la disyuntiva, nos circunscribimos a la redacción de las normas a considerar como expresión del derecho vigente, a la realidad de la vida de relación, sus vinculaciones jurídicas y sus efectos legales, siendo aspiración —de ser posible— alcanzar la fluidez y claridad de exposición de un Colmo, de un Prayones.

Concretándonos al tema, es notorio que Vélez Sarsfield ha reconocido como antecedentes principales del tít. II, del Libro III de su código, entre otros, en primer término a Savigny, un tanto a Freitas, bastante a la doctrina francesa, algo al Código Civil francés y un poco al de Austria.

Si procedemos a la lectura de disposiciones de nuestro código, que más adelante consignaremos, fácil será deducir cual ha sido la fuente y si a ello agregamos estas palabras de Savigny, disiparemos la más mínima duda: “Toda adquisición reposa sobre un acto Corporal (*corpusfactum*) acompañado de una voluntad determinada (*animus*.) El hecho debe de ser de tal naturaleza que ponga al que ha de adquirir la posesión en estado de tratar la cosa según su voluntad y con exclusión de cualquier otro, esto es, en disposición de ejercer el derecho de propiedad. La voluntad debe tener por objeto considerar la cosa realmente como propia”(9).

La inclinación hacia la doctrina subjetiva —lógico efecto de la teoría en boga— hace sentir su influencia y al trasladarse a nuestro derecho, aun mejorada en muchos aspectos por Vélez Sarsfield, le hace factible al código de las objeciones que se le formularan con mayor o menor éxito a la primera, toda vez que el *animus*, elemento que a la voluntad se somete no puede exteriorizarse y su existencia como apreciáramos en el Código Civil francés, se salva con la presunción legal de que la posesión material le hace sobrentender.

Pero nuestro codificador no incorporó ese sistema a nuestra legislación y así resulta en principio de los arts. 2351, 2373 y 4015.

Por el primero de ellos, se dice claramente que en la posesión es necesario tener una cosa bajo nuestro poder “*con intención* de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad”, la segunda norma expresa que la posesión de la cosa se adquiere por la aprehensión “*con la intención* de tenerla como suya” y en la última disposición se determina que se prescribe la propiedad de inmuebles por su posesión treintaañal “*con ánimo* de tener la cosa para sí”.

Está presente como requisito ineludible, el *animusdomini*.

(9) Op. cit., p. 111, núm. 13.

¿Pero es absoluto este principio? Entendemos que no, y no es la primera oportunidad que hacemos presente que en derecho no hay normas absolutas y que en el Código Civil argentino, a preceptos que aparentan una inmutable rigidez, se oponen numerosas excepciones. Ya lo hizo notar Fornieles (10) al considerar los diversos supuestos que burlan la regla del *nemoplus iuris* contenida en el art. 3270, también Rezzónico (11) cuando enseña la forma en que funciona tácitamente el pacto comisorio, pese a la prohibición que encierra el art. 1204 y nosotros hemos enumerado los diversos casos de obligaciones reales que admite el código, contra la categórica afirmación del art. 497 (12).

No es absoluto, por tanto, el principio, así por ejemplo, Lafaille (13) admite que la sola existencia del *corpus* presume la del *animus*, en ciertos supuestos, y sostiene que en el código dicha presunción resulta de la "causa possessionis" que deriva del título (art. 2353), por medio también de la prueba del *corpus* (art. 2384) y en virtud de la interversión del título (art. 2458).

Por su parte Salvat (14), manifiesta que esa presunción surge con toda evidencia de tres disposiciones, la que permite adquirir el dominio de las cosas sin dueño por la simple aprehensión (art. 2375), cuando se efectúan actos posesorios (art. 2384) y cuando se presume que el poseedor actual, posee desde la fecha del título traslativo de propiedad (art. 4003).

Conjugando los citados casos de presunción del *animus*, resultaría consagrada a criterio de dichos autores, por los arts. 2353, 2375, 2384, 2.58 y 4003 del código, circunscribiéndonos nosotros a estudiar la emergente del art. 2384 que legisla sobre actos posesorios y que sin embargo al decir de Legón (15), no son ellos reveladores o presuntivos de la existencia del *animus*.

Nuestra posición es contraria, sostenemos que quien acredita la detentación de la cosa, que ella se encuentra bajo su poder, que materialmente la somete, no tiene que demostrar el *animusdomini*, pues los actos posesorios de que la hace objeto están probando la posesión y dicho

(10) Fornieles, Salvador, "Cuestiones de Derecho Civil: Reivindicación contra el adquirente de buena fe", Ed. Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944, p. 47.

(11) Rezzónico, Luis M., "Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil", Ed. Alea, Buenos Aires, 1950, p. 214.

(12) Valiente Noailles, Luis M., "Obligaciones Reales en el Código Civil Argentino", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1961, p. 55 y siguientes.

(13) Lafaille, Héctor, "Tratado de los Derechos Reales", Cia. Argentina de Editores, Buenos Aires, 1943. t. I, p. 130, núms. 150 a 152.

(14) Salvat, Raymundo, "Tratado de Derecho Civil Argentino: Derechos Reales", actualizado por Manuel J. Argañaraz, Ed. Tea, Buenos Aires, 1961, t. I, p. 27, núm. 26.

(15) Legón, Fernando, "Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma", v. Abeledo, editor, Buenos Aires, 1942, t. III, p. 128.

ánimo, ya que la misma y la propiedad se muestran juntas y al efectuar los citados actos, se está revelando el derecho indicado. Es que los actos posesorios, exteriorizan al materializarse, la disposición de la cosa por el sujeto.

Agreguemos también, que en nuestra opinión, la prueba del *animus* no la exige nuestro Código Civil en forma independiente, ya que se presume en quien ejecuta los indicados actos. Tal vez aquí, por hacerse cierta, podamos intercalar esta afirmación de Bibiloni, “la posesión no es cuestión de *animus*, es de poder efectivo, real” (16).

Esos actos materiales que llevan a la adquisición de la posesión —y a los cuales se refiriera el codificador también en el art. 2380— se ha sostenido, no hacen deducir el *animusdomini* y la jurisprudencia ha sido encontrada en el punto, particularmente en casos de reivindicación, donde algunos fallos reconocían la viabilidad de la acción deducida, pues, pese a que los demandados demostraban la realización de actos posesorios, no acreditaron su intención de haber actuado como auténticos propietarios, con ánimo de poseer, al decir de los juzgadores.

IV. Jurisprudencia

Esa diversidad de criterios en los fallos de nuestros tribunales, que en tema precedente mencionáramos, se motiva en la circunstancia de que mientras algunas sentencias reconocían la sola realización de actos posesorios como reveladores de una posesión efectiva, otras exigían además, que se probara por el interesado que se había ejercido una posesión *animusdomini*.

Entre aquellas que han sostenido tal criterio, podemos recordar algunas, en las que se ha dicho que “los actos de cultivo del fundo, si pueden justificar y acreditar el *corpus* posesorio, no son suficientes para acreditar el ánimo o la intención de realizarlos como dueño exclusivo en forma indudable y convincente” (Rev. LA LEY, t. 6, p. 322 [fallo 2284]), que “para admitir que la posesión es a título de propietario, es necesario que el *animusdomini* resulte establecido con claridad” (Rev. LA LEY, t. 15, p. 1104 [fallo 7931]); o bien que “la ocupación de la tierra, su cultivo, la percepción de los frutos, son hechos externos comunes a toda posesión y no prueban el *animusdomini*” (J. A., t. 5, p. 489).

Otros fallos pronunciados en similar sentido, se registran en Rev. LA LEY, t. 53, p. 569 (fallo 25.966); t. 99, ps. 276 (fallo 45.015) y 755 (fallo 45.225); t. 100, p. 715 (fallo 45.529) y J. A., t. 5, p. 93).

(16) Bibiloni, Juan A., “Reforma del Código Civil (Anteproyecto)”, Ed. Kraft Ltda., Buenos Aires, 1939, t. II, p. 32, nota al art. 2317.

En cambio se ha dicho en sentido opuesto, que “al tenedor, basta demostrar que él tiene el *corpus* de la posesión, para tener a su favor la presunción del *animus*” (Rev. LA LEY, t. 78. p. 249 [fallo 36.796]), que la “propiedad y la posesión, generalmente, coexisten juntas y los actos posesorios no son otra cosa que la manifestación del derecho de dominio, y quien afirma que la detentación del *corpus*, que es el elemento externo de la relación posesoria, no constituye posesión, sino simple tenencia debe probarlo” (Rev. LA LEY, t. 99, p. 166 [fallo 44.964]), o que “toda relación posesoria se presume que lo es *animusdomini*, quien afirma lo contrario, debe probarlo” (J. A., 1959-III, p. 169).

De igual modo se han pronunciado otras sentencias registradas, por ejemplo, en Rev. LA LEY, t. 45, p. 409 (fallo 22.021); t. 61, p. 580 (fallo 29.274); t. 77, p. 325 (fallo 36.404); t. 100, p. 690 (fallo 45.516); J. A., t. 45, p. 99, y 1942-IV, p. 56.

Por esta última corriente, y de conformidad al régimen de nuestro código, nos inclinamos y diremos seguidamente por qué fundamentos.

V. Conclusiones

En primer término recordemos que el codificador enumera como actos posesorios en el art. 2384 la cultura de inmuebles, la percepción de los frutos, el deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga y, en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga, bastando hacerla en alguna de sus partes.

Esta enumeración no es taxativa ni limitativa; es, por el contrario, enunciativa; y a ella pueden agregarse todos aquellos actos que la jurisprudencia declaró posesorios, como ser: realizar plantaciones, colocar alambradas, efectuar una tasación, la diligencia de mensura practicada para atribuirse un terreno (no para saber su ubicación), la siembra y cosecha, la explotación de bosques o de campos en provecho propio.

Se ha declarado, en cambio que no asume el carácter de acto posesorio, el simple relleno de pozos de un campo ni el decreto de autoridad competente que ordena una mensura (mientras ésta no se concrete) ni la constitución de hipoteca que es simple acto de disposición jurídica y no material, tampoco el comisionar a un tercero la venta de un lote ni el pago de impuestos, aunque esto último merecerá un párrafo aparte.

En realidad, cada supuesto requiere que la prueba del acto posesorio se adecue a la naturaleza del inmueble sobre el cual se ejerce, debiendo ser analizado en cada circunstancia conforme a las características del bien.

En segundo lugar, cabe destacar que los actos posesorios no constituyen, en síntesis, otra cosa que la manifestación del derecho de dominio, debiendo ser inequívocos y exteriorizarse, consistiendo en actos materiales que impliquen una relación de hecho entre la persona y la cosa, pues siendo el ejercicio de la posesión, tendrán que revelar la dependencia física de esa cosa respecto de alguien. Cuando se ejecutan en forma real y efectiva, de un modo continuo e ininterrumpido, están demostrando que la posesión se ha ejercido a título de dueño.

No puede negarse entonces que la realización de los actos que la ley expresamente indica y la jurisprudencia reconoce, prueban el *corpus* y revelan, mientras una prueba en contra no acredite una tenencia, que media en ellos *animusdomini*. Se saca de tal modo a la luz de las relaciones jurídicas una intención que de otra manera pudo ser en las sombras cambiante, según voluntad del sujeto.

Por tanto, como excepción al régimen que por los arts. 2351, 2373 y 4015 implantara Vélez Sarsfield, surge que la ejecución de los actos posesorios representan una presunción legal *juristantum*, que prueba la existencia de la plena posesión y en tal materia, el llamado *animusdomini* se acredita por los mismos, resultando errónea la jurisprudencia cuya prueba exigiera expresamente.

Por último, no debe olvidarse el lugar que al art. 2384 asignara el codificador en su obra, pues precisamente lo ubicó en el tít. II, dentro del cap. I, que lleva por encabezamiento “De la adquisición de la posesión”, lo que es factor importante, pues revela que la sola ejecución de dichos actos lleva ínsitamente a la adquisición de la posesión, sin necesitarse demostración alguna del elemento intencional.

Quien entra a un campo, lo ocupa, lo cultiva, cosecha sus frutos, etc., ¿qué intención?, ¿qué *animus* tiene que demostrar? Sostenemos que es suficiente que una cosa llegue a la potestad de una persona en virtud de los actos que ejecuta, para que exista posesión. Existiendo el *corpus*, el *animus* es su consecuencia.

Tocaba a su fin la preparación de este comentario, cuando hemos tenido la satisfacción de leer en reciente publicación un fallo de la Cámara Nac. Civil, sala F, donde el tribunal se pronunciara por la doctrina que expusimos, diciendo que “en nuestro código civil el *animus* posesorio se acredita valiéndose del *corpus*... Los hechos que caracterizan el *corpus* acreditan al mismo tiempo la posesión. Si se realizan actos posesorios se presume el *animus*” (Rev. LA LEY, t. 111, p. 516, fallo 50.767).

Ese es el régimen del Código Civil argentino; sin embargo el requisito de probar el *animus* ha sido introducido respecto de la prescripción ad-

quisitiva — como acción, no como defensa— por la ley 14.159 y su modificatorio, el decreto-ley 5756/58 (Adla, XII-A, 24; XVIII-A, 916), al imponer al ocupante la obligación de acreditar con las boletas correspondientes el pago de impuestos.

Sobre ello dijimos en estas mismas páginas: “Personalmente creemos que el cumplimiento de una obligación impositiva no es un acto posesorio, en primer término, por no estar comprendida entre los supuestos mencionados en el art. 2384 del Cód. Civil ni surgir del espíritu de la obra de Vélez Sarsfield, habiéndolo entendido así la jurisprudencia. En segundo lugar, porque cualquiera puede hacer efectiva la misma por sí o por un tercero sin tener posesión o dominio alguno, y, finalmente, puede ocurrir — porque ya ha ocurrido— que se abonen los impuestos sesenta días antes de iniciar el pertinente juicio para adquirir el dominio por prescripción, lo que resta toda seriedad al mismo (17).

En la forma expresada se han pronunciado con antelación algunos fallos (Rev. LA LEY, t. 98, p. 690 [fallo 4266-S]; J. A., t. 32, p. 789) recordando que los pagos de impuestos no implican actos posesorios, sólo son reveladores del ánimo de poseer, sólo justifican el *animusremsibihabendi* y aún así — como sostuviéramos—, para probar la exteriorización del citado *animus* son inocuos cuando al oblar los gravámenes se ejecuta el pago en un solo acto, cuando debieron haber sido satisfechos en los respectivos vencimientos durante el transcurso del tiempo.

(17) Valiente Noailles, Luis M., “El decreto-ley 5756/58, modificatorio del régimen procesal para prescribir, estatuido por la ley 14.159”, Rev. LA LEY, t. 91, p. 974.