

## EL “ANIMUS DOMINI” EN UN FALLO RECIENTE

JULIO DASSEN(1)

*La Ley, 97-922*

La experiencia ha demostrado que la locución “animus domini” para designar uno de los presuntos elementos de la posesión, ha resultado realmente poco feliz. A partir de Savigny, especialmente, ha hecho correr mares de tinta. Con anterioridad a la obra del gran jurista, la prueba del “animus” había ya constituido un tremendo problema. En la práctica del derecho común alemán, que no contaba con una presunción como la del art. 2230 del Cód. de Napoleón, la cuestión de la prueba —señala Cornil— ocasionaba intrincadas dificultades. Se habían hecho verdaderos catálogos de actos posesorios (edificar, demoler, abatir árboles, cultivar, cosechar, llevar el ganado a pastar, etc.). Pero como tales actos no conducían a la demostración concluyente del *animus domini*, algunos prácticos, desesperando de hallar una solución, llegaron al extremo de imponer al demandante la prueba del *animus domini*, y no tuvieron escrúpulos en exigir de un campesino el juramento sobre su *animus domini* (Cornil, Georges, “Traité de la possession dans le droit romain”, ps. 31 y sigts.) (2).

(1) Profesor titular de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires

(2) Parece que SAVIGNY tenía cierta prevención contra los prácticos del derecho o contra quienes invocaban razones de conveniencia pública. Véase, por ejemplo, el siguiente párrafo: “Cuestión muy diferente es la de saber si, en los tribunales, el summarissimum se tramitaba realmente siempre como lo cuentan los autores. Ciertamente no es así. Recuerdo un proceso a cuya solución concurrí en calidad de juez. El summarissimum había durado cerca de doce años; varias facultades de Derecho habían expresado su opinión y era imposible prever el fin del debate. Luego, admitamos que el total de ese procedimiento haya durado veinte años, el ordinarium, podía, después, durar cincuenta seguido de un petitorium de un centenar de años. ¿Un modo de proceder así absurdo y así desastroso constituirá una crítica seria a nuestra opinión? ¿Y habrá que hacer a ese procedimiento el honor de cubrirlo con la autoridad de la ciencia? Sería una verdadera idolatría de lo que se ha dado en llamar la práctica, cuyos adherentes se pican, sin embargo, de invocar a todo propósito razones de conveniencia y de utilidad” (“Traité de la possession en droit romain”, p. 522, París, 18.705.

Se explica así que la expresión haya sido eliminada en el léxico de los códigos modernos más científicamente elaborados. En su reemplazo se ha preferido la fórmula "poseedor en propio" o "en nombre propio" (el art. 872 del Cód. Civil alemán emplea la palabra *Eigenbesitzer*). Y solamente para designar una posesión caracterizada y no cualquier posesión. Nosotros no llegamos al extremo de un autor contemporáneo, nacido en la misma tierra de las Doce Tablas, tierra desde donde irradió fulgurante por casi todo el orbe, los que algunos llamaron "razón escrita". Dicho autor califica de "favoletta" la teoría del "animus" (Gentile, F. C., "Effetti del possesso e azioni possessorie", p. XI, Nápoli, 1958) (3).

Savigny se enredó en su propia teoría y no pudo explicar satisfactoriamente la posesión en los casos que él llamó excepcionales anómalos (secuestratario, acreedor prendario, precarista). Hasta nuestros días se siguen elaborando hipótesis y explicaciones respecto de esas anomalías (véase Albertario, Emilio, "Corso di diritto romano", ps. 5 y sigts., Milano, 1946).

Es posible que las dificultades provengan de haber considerado la posesión como una cosa "natural" que el jurista (como si fuera un zoólogo o un botánico) debe describir, tratando de determinar los rasgos típicos que la distinguen de otras especies. La posesión, así considerada, no existe. Lo único que realmente tiene existencia son las normas jurídicas que regulan los problemas planteados por las relaciones de los hombres con las cosas. Esas normas pueden llegar, incluso, a barrer con el instituto mismo, como lo propicia, entre nosotros, el doctor Legón. Una ley puede acordar a una relación directa de la persona con una cosa defensas posesorias que normas de otro país le nieguen. Puede igualmente concebirse un sistema jurídico que desfigure totalmente lo que en el derecho romano o en el derecho argentino se entiende por posesión, y hasta puede concebirse la usucapión a favor de los inquilinos...

De cualquier modo, la teoría del "animus domini" parece insuficiente para explicar o configurar un instituto integral de la posesión. Servirá, a lo sumo, para una posesión caracterizada, la llamada en la técnica moderna "en propio nombre" (4). Pero conviene eliminar de la técnica jurí-

(3) En lo que se refiere a la posesión esa "razón escrita" ha resultado diabólicamente oscura. ALBERTARIO comienza su "Corso di diritto romano. Possessio e quasi possessio" señalando que el único punto pacífico en la controvertida teoría posesoria se puede decir que es el paralelismo entre la posesión y la propiedad (p. 5). Después de recordar que la correspondencia entre los dos institutos ha sido iluminada por IHERING más que por ningún otro, concluye: "Oltre questo punto, Vaccordo non esiste" (loc. cit.).

(4) Estamos de acuerdo con LEGÓN cuando afirma: "Que no se puede hacer teoría global en materia de posesión" ("Tratado de los derechos reales en el código y en la reforma", t. III, p. 47, Ed. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1941).

dica las palabras "animus" e "intención". Se prestan ellas a confusiones y errores en la aplicación de la ley, como lo demuestra un reciente fallo de la Cám. Nac. en lo Civil de la Capital Federal (sala C), de fecha julio 10 del año ppdo. (LA LEY, de febrero 1° de 1960), que pasamos a comentar.

Los hechos eran los siguientes: el propietario de una finca demandó a sus vecinos, dueños del lote lindero, por demolición de lo que éstos edificaron sobre una fracción de su terreno, reclamándoles, además, el pago de daños y perjuicios. Los demandados se opusieron al progreso de la acción sosteniendo que si bien el título de propiedad indicaba como medida del frente una extensión menor que la encerrada entre muros, habían estado en posesión pública y pacífica de la fracción que el actor pretendía suya, por más de treinta años. Sobre la base de ese hecho y sumada a la que ejercían la posesión de sus antecesores en el dominio, dedujeron la excepción de prescripción treintañal (art. 4015, Cód. Civil). Como consecuencia, sostuvieron no haber construido en fundo ajeno.

La excepción fue desestimada mediante el siguiente razonamiento, desarrollado por el vocal preopinante, al que adhirieron los doctores Gondra y Chute:

"La disposición legal de que hacen mérito, esto es, el art. 4015 del Cód. Civil, establece que se prescribe la propiedad de los inmuebles por la posesión continua de treinta años con ánimo de tener la cosa para sí. La posesión para prescribir está formada, pues, por dos factores: "animus" y "corpus" y es de toda evidencia que el primero de los requisitos no aparece demostrado en autos; antes por el contrario, de la confesión rendida en autos —como lo señala el a quo— y de lo expresado en el escrito de responde, resulta la ignorancia de que poseían mayor extensión que la indicada en la escritura de dominio, lo que demuestra, sin lugar a dudas, que no han podido creerse dueños de la fracción que han ocupado por más de treinta años. En otras palabras, está probada la ocupación material por la circunstancia del defectuoso emplazamiento de la pared medianera, pero no ha sido rendida, en cambio, la justificación de que ella era conscientemente ejercida en los hechos "con ánimo de tener la cosa para sí". El pago del impuesto, municipal por ese mayor frente no induce, desde luego, esa creencia, y su invocación no es, por eso, valedera en la especie".

En nuestra opinión, el razonamiento del tribunal configura un sofisma. Esto es, dentro de la teoría del "animus domini", podrá tener las apariencias de un razonamiento válido, pero es sustancialmente erróneo.

Los demandados ejercieron, según parece resultar de la sentencia, un poder sobre una *cosa determinada* por más de treinta años. Si conocían o no la extensión de la misma es indiferente. El art. 2351 del Cód. Civil no

exige tal conocimiento. Basta, según dicha norma, tener una cosa bajo nuestro poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. De otro modo, con el criterio del tribunal; podría llegarse a extremos tanto o más absurdos. Por ejemplo: si una persona tiene bajo su poder un animal que cree que es un burro, no habría tenido la posesión si al cabo de un tiempo se descubre que en vez de un burro el animal era un caballo. No lo habría poseído puesto que su "animus domini" no pudo recaer sobre el caballo ignorando que lo era.

El tribunal no habría incurrido en esa confusión si en lugar del art. 2351 rigiera en nuestro país el art. 919 del Cód. Civil suizo, según el cual "aquel que tiene el señorío efectivo de la cosa tiene la posesión". Como la única exigencia es "el señorío efectivo" el tribunal no habría pensado que la posesión está formada por dos factores: "animus y "corpus". Tampoco habría pensado en esos dos factores con un texto como el del actual Cód. Civil italiano: "La posesión es el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio de la propiedad o de otro derecho real" (art. 1140).

Por otra parte, el tribunal insiste en que la prueba del "animus" estaba a cargo de quienes invocaban la posesión. Sin embargo, debió jugar la presunción a favor de la posesión, pues si bien en nuestro código no está formulada expresamente, como en el Código Napoleón (art. 2230) o en el italiano (artículo 1141), nuestra doctrina ha entendido, con acierto, que tal presunción resulta de otras disposiciones (Salvat, "Derechos reales", t. I, p. 15, Buenos Aires, 1927. Aclaremos que no compartimos en su integridad el razonamiento de este autor. Con las mismas reservas, véase Lafaille, "Tratado de los derechos reales", vol. I, ps. 130 y sigts.).

La tesis del tribunal podría, además, tener consecuencias perjudiciales de mucha trascendencia en nuestro país. En efecto, es muy corriente todavía que al hacerse la medición de un campo, aparezca un sobrante sobre las dimensiones que dan los títulos. El único modo de adquirir el dominio de ese sobrante es la usucapión. Pero si el propietario, a fuer de sincero, confesara que ignoraba, la existencia de ese sobrante, el tribunal le diría: No señor, usted no ha poseído ese sobrante por ausencia del elemento "animus domini", que no ha podido tener respecto de algo cuya existencia ignoraba.

En definitiva, vendría a resultar que únicamente pueden usucapir los poseedores de mala fe, esto es, aquellos que conocían la ilegitimidad de su posesión.