

# LA NECESARIA “RE-SIGNIFICACIÓN” DE LA INTERVERSIÓN DE TÍTULO

## LA DINÁMICA FUNCIONAL DEL *CORPUS* Y EL *ANIMUS* POSESORIOS

Por Gabriel Anibal Fuster (1)

Sumario: I. Introducción. II. El caso. III. La regla: “Nemo sibi causa possessionis mutare potest”: 1) El Código Civil argentino de Vélez Sársfield. 2) El Esboco de Freitas. 3) El Proyecto García Goyena. IV. Nuestra opinión: 1) El concepto de acto posesorio en el Derecho Civil argentino. 2) La dinámica funcional del *corpus* y el *animus* en materia posesoria. 3) La “prohibición de interversión de título” en el Código Civil argentino – Entre su inexistencia o su necesaria resignificación. V. El fallo en crisis: 1) La carga de la prueba y su incidencia en materia de interversión de título. 2) El concubinato. 3) La prohibición de la interversión de título como la imposibilidad legal de modificar unilateralmente y *solo animus* la *causa possessionis*. VI. Conclusiones.

### I - INTRODUCCIÓN

El día veintinueve de Agosto del corriente año leíamos, en un diario de nuestra Ciudad de Córdoba (2), la reseña de un fallo dictado con motivo de un juicio de desalojo en el cual el *thema decidendum* versaba -concretamente- en lo que, desde un punto de vista técnico, se denomina *interversión de título*.

---

<sup>1</sup> Abogado, notario y auxiliar docente de la Universidad Nacional de Córdoba.

<sup>2</sup> Más precisamente, se trata de una reseña a fallo publicada en el diario “Comercio y Justicia”, el día 29 de Agosto de 2013 y bajo el título: “Al fallecer el dueño la concubina debe desalojar”. Es dable señalar el error en la cita del fallo, pues en la reseña se señala “Autos: Negrette c/ Canelo” (sic.), cuando en realidad los apellidos correctos de la parte actora y de la accionada son -respectivamente- “Negrete” y “Panelo”. Pero más allá de este yerro de forma, existe otro de fondo, fruto de una incorrecta aprehensión de los hechos. En efecto, en la especie no acciona el heredero del dueño sino el propio *dominus*. En consecuencia, la reseña es errada pues supone un fallecimiento que no ha acaecido, lo que puede llevar a confusión, tal como lo explicaremos en el apartado “El concubinato” del presente ensayo. Precisamente, en la referida nota se señala -equivocadamente- lo siguiente: “(...) Con tales fundamentos, la Cámara 2ª Civil y Comercial de Córdoba hizo lugar a la demanda de desalojo planteada por el heredero del dueño de la vivienda fallecido, en contra de la concubina de éste, quien habitó por más de 14 años el inmueble, sito en la ciudad de Alta Gracia. (...)” (sic.) (el subrayado y la bastardilla nos pertenecen).

Este tema ofrece particularidades desde la expresión que la nomina, toda vez que la palabra “interversión” no es un vocablo admitido por la Real Academia de la Lengua Española.

Precisamente, en el presente ensayo y con motivo del referido fallo, aprovecharemos la oportunidad para hacer un repaso tanto de la interversión de título y la *caussa possessionis*<sup>3</sup> en general, cuanto -en particular -de la dinámica funcional del *corpus* y el *animus* propios de la posesión, para -finalmente- esbozar nuestras ideas acerca de la necesidad de “re-significar”<sup>(4)</sup> la interversión de títulos y su “supuesta” prohibición en nuestro sistema jurídico argentino.

## II - EL CASO<sup>(5)</sup>

En la especie asistimos al conflicto judicial suscitado entre el heredero del dueño fallecido de un inmueble y la concubina de este último, con motivo del juicio de desalojo iniciado por el primero en contra de ésta.

La defensa esgrimida por la demandada radica en sostener su condición de poseedora del inmueble, en los términos del artículo 2351 del Código Civil, con motivo de la relación de concubinato mantenida con su dueño, y en virtud de la cual

---

<sup>3</sup> Conocidas son las críticas de Ihering -en su teoría objetiva- a las teorías subjetivas en materia posesoria, y principalmente a la sostenida por Savigny. Sin embargo, lo que nos interesa señalar es que Vélez Sársfield adoptó la teoría de Savigny pero matizada con elementos objetivos. Ahora bien, la pregunta emerge presta: ¿de dónde tomó este influjo “objetivo” Vélez Sársfield? En realidad colegimos que no pudo conocer la teoría de la causa de la posesión de Ihering, toda vez que la fecha de su publicación [ver Rudolf Von Ihering en “La Voluntad en la Posesión. Crítica del método jurídico reinante” (o su título original: “*Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*” - Jena, 1889), obra que fuera publicada en 1889] es posterior a la sanción del Código Civil. Sin embargo, creemos que la teoría de la causa de la posesión matizada por elementos objetivos está presente en la obra codificadora por excelencia del insigne jurista cordobés, mas por influencia de Molitor y no de Ihering.

<sup>4</sup> Permítasenos la licencia de emplear este vocablo que no aparece en el Diccionario de la Real Academia Española, con el sentido de asignar un nuevo y distinto significado a un término que ya tiene uno, atribuido con anterioridad, pero diferente al propuesto por nosotros.

<sup>5</sup> Ver Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba - Provincia de Córdoba, en autos: “Negrete, Alberto Mercedes c/ Panelo, Mónica Susana - Recurso de Apelación Exped. Interior (Civil)” (Expte. N° 2.215.882/36) - Sentencia N° 39, de fecha 27/03/2013 - Integración: Doctores Silvana María Chiapero (autora del voto) y Mario Raúl Lescano.

ha entrado en posesión de la cosa inmueble, para luego ocupar el bien raíz en cuestión durante catorce años.

En este marco el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Conciliación y Familia de la Ciudad de Alta Gracia resolvió rechazar la demanda de desalojo impetrada, por entender -al decir de la propia Cámara de Apelaciones- que la ocupación de la concubina con ánimo de dueño en virtud del concubinato aludido era causal suficiente para enervar el desahucio pretendido. (6)

En este marco, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra del decisorio que rechazó su pretensión, el que fue resuelto por la Excelentísima Cámara de Apelaciones de Segunda Nominación en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba, acogiendo el mismo y disponiendo revocar la resolución recurrida.

Lo hasta aquí señalado resulta compendiado en los siguientes párrafos del fallo bajo estudio, a saber:

“(...) 1.- *Contra la sentencia n° 156, dictada con fecha 26 de julio de 2011 por el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial Conciliación y Familia de Alta Gracia, interpuso el actor recurso de apelación (fs. 116) siendo concedido por el a quo (fs. 117). Radicados los autos en esta Sede, expresa agravios el apelante (fs. 128/129) siendo confutados por la demandada (fs.131/132). Dictado y consentido el proveído de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución.- (...) (...) 2.- *Contra la sentencia que rechaza la demanda de desalojo con fundamento en que se encontraría acreditado “prima facie” el carácter de poseedora del inmueble por parte de la demandada y por tanto excluido del juicio de desalojo, debiendo ventilarse el debate posesorio -petitorio en otro tipo de contienda, se alza el actor, expresando las siguientes censuras: a.-Denuncia que el iudex se equivoca al afirmar que la “ocupación animus domini en virtud del concubinato” sirve para enervar la pretensión del desalojo... (...)”* (el subrayado nos pertenece).*

---

<sup>6</sup> Ello, así fue dispuesto en virtud de la Sentencia Número Ciento Cincuenta y Seis (Sentencia N° 156) de fecha veintiséis del mes de Julio del año Dos Mil Once (26/07/2011).

Precisamente, en el presente trabajo nos abocaremos a analizar una serie de aspectos que entendemos relevantes, y cuyo exámen deviene propicio con motivo del decisorio anotado.

### III - LA REGLA “NEMO SIBI CAUSA POSSESSIONIS MUTARE POTEST”

Como título del presente apartado hemos elegido el brocárdico latino que tradicional y pacíficamente la doctrina y la jurisprudencia traducen en los siguientes términos: “*Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo la causa de la posesión*”.

Adviértase que la traducción literal es: “*Nadie puede cambiar por sí la causa de la posesión*”, lo cual no es menor, toda vez que el transcurso del tiempo no se encuentra en la máxima latina (7), lo que el propio Vélez reconoce en la nota al artículo 2353 del Código Civil en que, citando a Savigny y Molitor, expresa lo siguiente:

“(...) Savigny, desde la pág. 69, explica extensamente la difícil regla, *que nadie puede cambiar por sí la causa de su posesión*. Lo mismo Molitor en su *Tratado de la posesión... (...)*”.

Esto ha llevado a la doctrina (LAFAILLE / ALTERINI -entre otros-) y a la jurisprudencia (8) dominantes a señalar que los artículos 2353 y 2354 del Código Civil consagran la prohibición de la interversión del título de la relación real o de la *causa possessionis*, prohibición que trasunta en una verdadera *regula iuris*: *la regla de la inmutabilidad de la causa de la posesión o de la inmutabilidad de la causa de la relación real*,

---

7 Inclusive es dable señalar que la referida frase: “...ni por el transcurso del tiempo...” (sic.) que aparece en la traducción al castellano del adagio latino en cuestión -y que también puede leerse en el texto del artículo 2353 del Código Civil argentino-, no sólo no se encuentra en la máxima latina referida, sino que tampoco aparece -con ese alcance y significación- ni en el Esbozo de Freitas, ni en el Proyecto García Goyena, ni en el Código Civil Francés de 1804, ni en las obras de Savigny ni Monitor, por lo que entendemos que -desde una perspectiva dogmática positivista- es una verdadera creación o un agregado original del insigne Don Dalmacio Vélez Sársfield.

8 Ver -entre otros- los siguientes fallos: S.T.J. La Rioja en JA, 1969-VI-583; SCBA, JA, 22-1974-523; SCBA, LL Rep. XXXI-1320- sum. 17-18.

según la cual nadie puede *per se* ni por el transcurso del tiempo cambiar ni el tipo de relación real, ni las calidades o vicios de la especie de relación fáctica de que se trate.

Pero analicemos -seguidamente- lo que sobre dicha materia regla el Código Civil argentino, y lo comparemos con lo regulado sobre el mismo aspecto por algunas de las fuentes utilizadas por Vélez Sársfield a la hora de encarar su obra codificadora.

### 1) El Código Civil argentino de Vélez Sársfield:

En el Código Civil argentino encontramos diversos dispositivos normativos sobre los que entendemos pertinente detenernos en su análisis respecto del tema que nos convoca, a saber:

a) en el Título 2: “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, del Libro Tercero: “De los derechos reales”, encontramos los artículos 2353 y 2354 que prevén la “supuesta” *prohibición de intervertir el título en materia posesoria*, entendida como la denominada regla de la inmutabilidad de la *causa possessionis* o de las relaciones reales;

b) en el Capítulo 1: “De la adquisición de la posesión”, del Título 2: “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, del Libro Tercero: “De los derechos reales”, encontramos los artículos 2394 y 2395 del Código Civil que prevén supuestos de adquisición de la posesión por representante; y

c) en el Capítulo 5: “De la conservación y de la pérdida de la posesión”, del Título 2: “De la posesión y de la tradición para adquirirla”, del Libro Tercero: “De los derechos reales”, encontramos el artículo 2458 del Código Civil que prevé un supuesto de pérdida de la posesión.

Pero comencemos nuestro análisis repasando los textos de los artículos 2353 y 2354 del Código Civil, consagradorios de la “presunta” prohibición de la interversión del título de la relación real o de la *causa possessionis* en nuestro sistema jurídico privado, los que literalmente rezan:

“(…) Nadie puede cambiar por sí mismo, ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por sí y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se prueba que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. (…)” (el subrayado nos pertenece) (artículo 2353 del Código Civil).

Y también: “(…) Tampoco se pueden cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición. (…)” (el subrayado nos pertenece) (artículo 2354 del Código Civil).

La excepción a la regla expuesta, es decir la norma que permite y consagra legalmente la posibilidad de intervertir el título o causa de la relación real, se encontraría reflejada en el artículo 2458 del Código Civil que señala:

“(…) Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto. (…)” (el subrayado nos pertenece).

Si leemos detenidamente los artículos reseñados *supra* advertimos que resultan curiosas expresiones tales como las siguientes:

a) en el artículo 2353 del Código Civil: “(…) ...mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro... (…”, “(…) ...mientras no se pruebe lo contrario. (…”, y “(…) ...se presume que continúa poseyendo por el mismo título... (…)” (los subrayados nos pertenecen);

b) en el artículo 2354 del Código Civil: “(…) ...mientras no se cree un nuevo título de adquisición. (…)” (el subrayado nos pertenece); y

c) en el artículo 2458 del Código Civil: “(…) ...manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto. (…)” (el subrayado nos pertenece).

Unificando dichas expresiones podemos decir que la regla parece ser que la causa de la relación real (tanto en su tipo, como en sus cualidades y vicios) se

presume mientras no se pruebe lo contrario, lo que configuraría una presunción *iuris tantum*; sin embargo, esta presunción cedería frente a la configuración de una nueva *causa possessionis* o de un nuevo título a la relación real, que es precisamente lo que consagraría el artículo 2458 del Código Civil.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, analizaremos más minuciosamente estos textos normativos -y en particular algunas de las expresiones utilizadas- en el apartado titulado: “Nuestra opinión” del presente ensayo, aunque previamente haremos un repaso de algunas de las fuentes tradicionales en que abrevó nuestro codificador civil a los fines de la construcción de su ya centenaria obra jurídica.

## 2) El Esboco de Freitas:

En el Libro Segundo: “De los derechos personales” del Esboco de Freitas encontramos la Sección III: “De los derechos personales en las relaciones civiles”, que incluye el Título 2º: “De las obligaciones que nacen de hechos que no son actos”, y éste -a su vez- el Capítulo III: “De la simple tenencia”, dentro del cual hallamos el artículo 3619 que prevé lo siguiente:

“(…) Quem comecou á possuir em nome de outrem ñao póde só por sua vontade mudar a causa de sua detencaõ, e assim crear para si um titulo. Tem contra si a presumpcao de que continúa possuindo em nome d’esse outrem, até que se prove o contrario; isto é, até que se prove que por consentimento d’esse outrem passou á ser possuidor em se proprio nome. Em caso de duvida, julgar-se-ha- que continuou á possuir em nome d’esse outrem. (...)”.<sup>(9)</sup>

Por su parte, en el Libro Tercero: “De los derechos reales” del Esboco de Freitas encontramos la Sección I: “De los derechos reales en general”, que incluye el Capítulo Único: “De la posesión”, dentro del cual hallamos el artículo 3712 que dispone lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil - Esboco” - Tomo III - TYPÓGRAPHIA UNIVERSAL DE LAEMMERT - Río de Janeiro, 1865 - Página 1281.

“(…) Quem começou á possuir em seu proprio nome tem por si a presumpcao de que continúa possuindo em seu proprio nome, até que se prove que começou á possuir em nome de outrem. Em caso de duvida julgar-se-ha que continuou á possuir em seu proprio nome. (...)”.<sup>(10)</sup>

Al repasar los textos traducidos del Esboco de Freitas advertimos diferencias con nuestras normas -además de un sutil pero muy importante error en la traducción que es menester destacar- las que serán fruto de cotejo y análisis más adelante.

Pero repasemos las traducciones de los dispositivos normativos transcriptos *supra*, comenzando por el artículo 3619 del Esboco de Freitas que reza:

“(…) El que comenzó á poseer en nombre de otro, no puede por su sola voluntad cambiar la cosa de su tenencia, y crear en esa forma un título para sí. Tiene contra sí la presunción de que continúa poseyendo en nombre de ese otro, hasta que se pruebe lo contrario; es decir, hasta que se pruebe que, con el consentimiento de ese otro, pasó á ser poseedor en su propio nombre. En caso de duda, se juzgará que continuó poseyendo en nombre de ese otro. (...)”.<sup>(11)</sup>

Por su parte, el artículo 3712 del proyecto de Freitas dispone:

“(…) El que comenzó á poseer en su propio nombre, tiene por sí la presunción de que continúa poseyendo en su propio nombre, hasta que se pruebe que comenzó a poseer en nombre de otro. En caso de duda, se juzgará que continuó poseyendo en su propio nombre. (...)” (artículo 3712 del Esboco de Freitas).<sup>(12)</sup>

En primer lugar, es dable señalar el error en la traducción del artículo 3619 del Esboco de Freitas el cual es expresado en lengua castellana diciendo: “(…) El que comenzó á poseer en nombre de otro, no puede por su sola voluntad cambiar la cosa de su tenencia... (...)” (el subrayado nos pertenece), cuando en realidad debería

---

<sup>10</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil - Esboco” - Tomo IV - TYPÓGRAPHIA UNIVERSAL DE LAEMMERT - Río de Janeiro, 1865 - Página 1309.

<sup>11</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil - Obra Fundamental del Código Civil Argentino” - Traducción Castellana - Tomo II - A. García Santos y J. Roldán - Tip. El Anuario - Buenos Aires, 1909 - Página 374.

<sup>12</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil - Obra Fundamental del Código Civil Argentino” - Traducción Castellana - Tomo II - A. García Santos y J. Roldán - Tip. El Anuario - Buenos Aires, 1909 - Página 397.

rezar: “(...) El que comenzó á poseer en nombre de otro, no puede por su sola voluntad cambiar la causa de su tenencia... (...)” (el subrayado nos pertenece).

En efecto, se puede advertir que “*traduttore, tradittore*” (13), es decir que - como reza la máxima- el “traductor” ha sido un “traidor”, pues cuando se coteja el texto original del párrafo referido se advierte que alude a “la causa” y no a “la cosa”, como erróneamente ha sido traducido. Y este yerro no es menor pues la cosa es siempre la misma, mas no la causa por la cual se detenta ésta, lo que determina el tipo de relación real y sus calidades o vicios.

En efecto, el mismo reza: “(...) Quem comecou á possuir em nome de outrem ñao póde só por sua vontade mudar a causa de sua detencaõ... (...)” (el subrayado nos pertenece). En fin, lo que cambia no es “la cosa” detentada sino “la causa” de la detentación de la cosa.

Es curioso advertir que, *mutatis mutandis*, se advierte un yerro similar en las ediciones del Código Civil argentino respecto de la nota al artículo 2509 (14) que en su -primer parte- reza:

“(...) Siendo la propiedad la reunión de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisición puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfección. (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).

Al consultar el “Proyecto de Código Civil para la República Argentina”, trabajado por encargo del Gobierno Nacional por el Doctor Don Dalmacio Vélez Sársfield podemos leer lo siguiente:

“(...) Art. 4º.- Siendo la propiedad la reunion de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna causa nueva de adquisicion

---

<sup>13</sup> Ver Luis Moisset de Espanés en “El cazador, casado” – Primera Edición – Editorial: Víctor P. de Zavalía - Buenos Aires, 2010 – especialmente ver nota a pie de página nº 1 - Página 27.

<sup>14</sup> Es dable señalar que el artículo 2509 del Código Civil argentino consagra lo que denominamos como “el Principio de Autosuficiencia del Título Causal”, según el cual el título-causa en materia de derechos reales es *per se* idóneo y suficiente para operar una mutación jurídico-patrimonial.

puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfeccion. (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).<sup>(15)</sup>

El error de edición se advierte en la conocida “Edición Pampa”, mas no en la denominada “Edición Nueva York” del Código Civil argentino, que respecto de la nota al artículo 2509 del Código de Vélez rezan -respectivamente- lo siguiente:

“(...) Art. 2509. Siendo la propiedad la reunion de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna cosa nueva de adquisicion puede agregarsele cuando él existe en su plenitud y perfeccion. (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).<sup>(16)</sup>

“(...) Art. 4º. Siendo la propiedad la reunion de todos los derechos posibles sobre una cosa, un derecho completo, ninguna causa nueva de adquisicion puede agregársele cuando él existe en su plenitud y perfeccion. (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).<sup>(17)</sup>

En esta instancia entendemos pertinente aprovechar la oportunidad para llamar la atención de los editores de la obra de Vélez sobre el yerro importante en que incurren, a los fines de que la corrijan; ello, toda vez que “cosa” no es lo mismo que “causa”, ya que en la mecánica funcional del artículo 2509 de nuestro Código Civil la cosa es siempre la misma, mas lo que el precepto normativo en cuestión está prohibiendo es la “superposición” de causas y no la existencia de causas complementarias entre sí.

En segundo lugar, es dable señalar que en el artículo 3619 del Esboco se consagra la regla de que nadie puede “(...) ...por su sola voluntad cambiar la cosa (léase la causa) de su tenencia, y crear en esa forma un título para sí. (...)” (lo

---

<sup>15</sup> Ver “Proyecto de Código Civil para la República Argentina” - Trabajado por Encargo del Gobierno Nacional por el Doctor Don Dalmacio Vélez Sársfield - Libro Tercero - Buenos Aires - Imprenta de Pablo Coni, Buenos Aires, 1868 - Página 746.

<sup>16</sup> Ver “Código Civil de la República Argentina” - Sancionado por el Honorable Congreso el 29 de setiembre de 1869 y corregido por Ley de 9 de setiembre de 1882 - Edición Oficial - Buenos Aires - Establecimiento Tipográfico de “La Pampa” - Buenos Aires, 1883 - Página 595. Más precisamente, ver nota al artículo 2509 de la “Edición Pampa” del Código Civil argentino.

<sup>17</sup> Ver “Código Civil de la República Argentina” - Redactado por el Doctor D. Dalmacio Velez Sarsfield y aprobado por el Honorable Congreso de la República el 29 de setiembre de 1869 - Edición Oficial - Nueva York - Imprenta de Hallet y Breen - Nueva York, 1870 - Página 591. Más precisamente, ver nota al artículo 4º del Título V del Libro III del Código Civil argentino, en su “Edición Nueva York”, correspondiente a la actual nota al artículo 2509 del Código Civil argentino.

consignado entre paréntesis nos pertenece), sino que necesita contar “(...) ...con el consentimiento de ese otro... (...)” para que se verifique una mutación de la causa de la tenencia legalmente permitida.

Y este precepto propio de la regulación correspondiente a la tenencia es “casi” reproducido al hablar de la posesión, aunque el artículo 3712 del Esboco de Freitas no consagra expresamente la necesidad de contar “(...) ...con el consentimiento de ese otro... (...)”, exigencia -que no obstante ello- a nuestro entender se encuentra implícita.

### **3) El Proyecto García Goyena:**

En el Libro Segundo: “De la división de los bienes y de la propiedad” del Proyecto García Goyena encontramos el Título III: “De la posesión”, dentro del cual -a su vez- hallamos dos artículos muy ilustrativos: los artículos 426 y 427, que consideramos pertinente recordar pues entendemos que se vinculan con la temática bajo estudio, a saber: la interversión de título.

En efecto, el artículo 426 del Proyecto García Goyena reza:

“(...) Se presume que cada uno posee por sí, mientras no se pruebe que principió á poseer á nombre de otro (...)”.

Y -seguidamente- en los comentarios señala: “(...) 2230 Frances que añade: “Y á título de propietario;” 2365 Sardo, 1639 de Vaud y 2136 Napolitano. (...)”.<sup>(18)</sup>

En relación al artículo 427 del Proyecto García Goyena es dable recordar que el mismo prescribe:

“(...) El que comenzó á poseer á nombre de otro se presume que continúa poseyendo en el mismo concepto, mientras no se pruebe lo contrario. (...)”.

---

<sup>18</sup> Ver D. Florencio García Goyena en “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español” - Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente - Zaragoza. 1974 - Página 222.

Y -seguidamente- en los comentarios señala: “(...) 2231 Frances, 2137 Napolitano, 3404 de la Luisiana, 2366 Sardo y 1640 de Vaud. *Illud á veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*, ley 3, párrafo 19 m, título 2 libro 41 del Digesto. (...)”.<sup>(19)</sup>

A continuación, y ubicado metodológicamente en el Capítulo II: “De la prescripción considerada como medio de adquirir” del Título XXIV: “De la prescripción” del Apéndice número 14 (sobre los foros), encontramos el artículo 1948 del Proyecto García Goyena que reza:

“(...) El que tiene ó posee la cosa en nombre de otro y sus herederos, no puede jamás prescribirla, á menos que se haya cambiado el título de su posesion por causa procedente de un tercero, ó por la oposicion que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario. (...)” (la bastardilla y el subrayado nos pertenecen).

Y -seguidamente- en los comentarios señala: “(...) 2236 Frances, que pone ejemplos en el colono, depositario y usufructuario; 2142 Napolitano, 2371 Sardo, 1646 de Vaud, 1996 Holandes (...)”.<sup>(20)</sup>

Como advertiremos de la simple lectura de los tres textos normativos proyectados los mismos consagran la presunción *iuris tantum* de la relación real en función de su causa, salvo la modificación de la misma por *un nuevo título a la relación real* fruto, o bien de la acción de un tercero, o bien de la oposición del titular de la relación real al propietario.

#### IV - NUESTRA OPINIÓN

##### 1) El concepto de acto posesorio en el Derecho Civil argentino:

---

<sup>19</sup> Ver D. Florencio García Goyena en “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español” - Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente - Zaragoza. 1974 - Página 222.

<sup>20</sup> Ver D. Florencio García Goyena en “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español” - Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente - Zaragoza. 1974 - Página 1002.

Si conforme lo dispuesto por nuestro Código Civil en el artículo 2351 la posesión es una relación real por la cual un sujeto detenta el poder o señorío de hecho sobre una cosa (*corpus*) con intención de poseer (*animus domini* o *animus rem sibi habendi*) resulta necesario precisar qué debemos entender por acto posesorio.

Al respecto nuestro codificador se ha pronunciado en el artículo 2384, mas no nos brinda una definición sino que -muy por el contrario- realiza una enumeración de distintos actos posesorios <sup>(21)</sup>, por lo que la elaboración conceptual supone una labor inductiva.

Es necesario aclarar que dicha enumeración en modo alguno es taxativa sino tan sólo enunciativa o ejemplificativa, tal como ha sido reconocido tanto por la doctrina especializada <sup>(22)</sup> como por la jurisprudencia <sup>(23)</sup>.

Mediante la aplicación del método inductivo al artículo 2384 del Código Civil, bien podemos concluir que el acto posesorio o -en términos de Vélez <sup>(24)</sup>- el *acto de posesión* "(...) es un hecho voluntario que produce una modificación física sobre la cosa supuestamente poseída y que permite llegar al convencimiento de haber estado en contacto con ella con ánimo de dueño. (...)". <sup>(25)</sup>

---

<sup>21</sup> A saber: cultura, deslinde, construcción y reparación, ocupación y percepción de frutos de un inmueble.

<sup>22</sup> Al respecto la doctrina tiene dicho: "(...) Este artículo realiza una enumeración, con alcance enunciativo, de algunos actos posesorios en materia de cosas inmuebles. (...)" (el subrayado nos pertenece) (ver Jorge Joaquín Llambías - Jorge H. Alterini en "*Código Civil Anotado*" - Doctrina - Jurisprudencia - Tomo IV-A - Derechos Reales - Artículos 2311 a 2755 - Editorial Abeledo Perrot - Buenos Aires, 1.981 - Página 123). En idéntico sentido se ha expresado: "(...) El artículo (2384 del Código Civil) incluye en su texto todos aquellos actos que a título de ejemplo hemos mencionado al tratar la prueba del corpus como elemento material de la posesión. Es de hacer notar que la enumeración de los actos posesorios dada por el artículo que comentamos, no tiene carácter limitativo, sino que es simplemente enunciativa, de manera que cabrían ser considerados como tales otros actos de iguales efectos, como cercar el terreno, dividirlo en lotes para rematarlo, etc.... (...)" (lo consignado entre paréntesis y el subrayado nos pertenecen) (ver Luis Alberto Peña Guzmán en "*Derecho Civil - Derechos Reales*" - Tomo I - Tipográfica editora argentina - Buenos Aires, 1.973 - Página 307). Y asimismo la doctrina ha dicho: "(...) El enunciado legal es sumamente general y existe un sinnúmero de actos no enumerados pero que también configuran verdaderos actos posesorios. (...)" (ver Alberto A. Gabás en "*Juicios posesorios - Acciones e interdictos*" - Editorial Hammurabi S.R.L. - Buenos Aires, Enero de 2.001 - Páginas 28/29).

<sup>23</sup> "(...) Normalmente, el terreno baldío se adquiere para edificarlo o para revenderlo; en el primer caso el acto posesorio no será dudoso, y en el segundo no podrá consistir en ninguno de los que a modo de enunciación se enumeran en el art. 2.384. (...)" (el subrayado nos pertenece) (ver C. 1° La Plata, Sala II, LL Rep. XXXII-1041, sum. 11; id., JA 23-1974-546).

<sup>24</sup> Ver artículo 2496 del Código Civil.

<sup>25</sup> Ver Gabriel B Ventura en "*Conceptualización de los "actos posesorios"*" - Revista Notarial Córdoba N° 61 - Página 96.

Por lo tanto, estos actos de modificación física de la cosa ejecutados con intención de poseer (es decir, actos posesorios) son los que constituyen el objeto de la prueba en un juicio posesorio, o -como en el fallo en crisis- en un juicio de desalojo en el cual el demandado opone como defensa la posesión.

Esto resulta de esencial importancia pues delinear el concepto de acto posesorio es esencial y un presupuesto ineludible a los fines de establecer qué se debe probar y por qué medios hacerlo, lo que en fallos como el anotado resulta fundamental pues constituye el *thema decidendum* del juicio de que se trata.

De este modo, si por acto posesorio colegimos aquel acto de modificación física de la cosa efectuado con *animus domini*, no será suficiente la declaración de los testigos a los fines de lograr en el juzgador la *eficacia convictiva* necesaria para acoger la pretensión del accionante. (26)

Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia diciendo: "(...) La prueba de la posesión debe ser clara e indubitable, no siendo suficientes declaraciones de testigos en las cuales no se concreta con precisión la realización de actos posesorios. (...)” (el subrayado nos pertenece). (27)

En efecto, los actos posesorios se acreditan cuando se prueba la realización de actos de modificación física de la cosa (*corpus*) con intención de poseer (*animus*), tal como ha sido receptado por la jurisprudencia señalando: "(...)...éste (el acto posesorio) supone una conducta sobre la cosa que pone al poseedor en relación con ella, comprensiva del “corpus” y del “animus”... (...)” (lo consignado entre paréntesis nos pertenece). (28)

Tal es el caso de "(...) Las operaciones de mensura, deslinde y amojonamiento (que) importan, en principio, un acto posesorio. (...)” (lo consignado

---

<sup>26</sup> En contra: "(...) Si la posesión se traduce en actos de la vida común, su demostración ha de resultar suficiente con las declaraciones de los testigos, que -a modo de una prueba viva- den una idea cabal y concreta de la forma como aquéllos se exteriorizan. (...)" (el subrayado nos pertenece) (C. 1° Córdoba, LL Rep. XXVI-1116, sum. 4). Como el lector podrá apreciar en el precedente jurisprudencial citado campea una concepción del acto posesorio -a nuestro entender equivocada- distinta de la instituida por nuestro Código Civil (más precisamente, en el artículo 2.384).

<sup>27</sup> Ver C. Civ., Sala E, JA 19-1973-3.

<sup>28</sup> Ver C. Civ., Sala F, JA 1968-III-208,I-1969-468.

entre paréntesis nos pertenece) (29), el alambrado que “(...)...importa el más inequívoco acto de ocupación excluyente de toda otra posesión y exteriorizante de la intención de someter la cosa al ejercicio del derecho de propiedad... (...)”. (30)

Por lo tanto, los actos ocasionales (31) o aquellos que no implican una modificación física de la cosa (32) ni acreditan el *animus domini* del agente, son inútiles a los fines de su consideración como actos posesorios y -en consecuencia- para servir de prueba en juicios en que se ventilan cuestiones posesorias, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestros tribunales. (33)

Nuestro codificador entiende de esta manera al acto posesorio de un modo coherente con la finalidad publicitaria que cumple la posesión, pues ésta, en cuanto modo normal de ejercicio de un derecho real, sirve a los efectos de la oponibilidad de este último.

Por tanto, frente a la pregunta: ¿cómo se exterioriza la posesión?, debemos responder que con actos posesorios, o -lo que es lo mismo- con actos de modificación física de la cosa ejecutados con intención de poseer. (34)

---

<sup>29</sup> Ver C. 1° Córdoba, JA Res. 1970-438, sum. 150.

<sup>30</sup> Ver C. 1° La Plata, Sala II, LL 124-1011.

<sup>31</sup> “(...) Los actos ocasionales (plantación de árboles, en el caso) no constituyen actos posesorios. (...)” (C. Santa Fe, Sala I, LL Rep. XXV-1140, sum. 6).

<sup>32</sup> Tal es el caso del pago de impuestos que puede servir de prueba del *animus domini* o *animus rem sibi habendi* (intención de poseer) mas no del *corpus*, tal como lo tiene reconocido la jurisprudencia: C. Civ., Sala F, JA 1968-III-208, I.1969-468; C. 1° Morón, LL 1975-A-6, ED 59-480; id., LL 1975-B-76, JA 26-1975-405, ED 60-402; C. Concepción del Uruguay, JA 1978-III-786, sum. 43; C. La Pampa, LL 1975-B-863, 32.399-S; C. Civ., Sala C, LL 154-76, JA 21-1974-230, ED 54-143; C. Fed. Paraná, JA 15-1972-763, ED 44-617.

<sup>33</sup> “(...) La denuncia policial por el delito de usurpación no es un acto posesorio... (...)”. (C. Fed. Paraná, JA 15-1.972-763, ED 44-617)-

<sup>34</sup> Al respecto la doctrina ha dicho: “(...) Si el ocupante afirmara y probara que hace veinte años cercó el inmueble, que obtuvo la autorización municipal para realizar obras, o que realizó algunos de los otros actos enumerados por el artículo 2394, y pudiera luego exhibir contratos de arrendamiento a terceros, o probar que ha percibido los frutos, o que ha explotado directamente el fundo, puede llegar a la prescripción porque, demostrando el «corpus» en su origen, se presume subsistente mientras no haya ánimo en contrario, esto es mientras no se acredite el abandono de la posesión o un cambio en la condición de poseedor (artículo 2445). (...)” (el subrayado nos pertenece) (Ver Luis Moisset de Espanés en “Prescripción” - Editorial Advocatus - Córdoba, 2.004 - Página 125). Respecto de este párrafo es menester destacar que -por lo que seguramente obedece a un error tipográfico- en el texto original se consigna la expresión “(...) ...algunos de los otros actos enumerados por el artículo 2394... (...)” cuando en realidad el número de artículo correcto es el 2.384 del Código Civil.

Precisamente, es de este modo que el poseedor publicita el ejercicio del derecho real de dominio respecto de la comunidad y lo hace oponible respecto de ésta.

Es por ello que actos tales como el pago de impuestos -que no son actos de modificación física de la cosa sino tan sólo jurídica (al menos en el aspecto tributario)- no deben ser entendidos como actos posesorios <sup>(35)</sup> pues no exteriorizan el *corpus* sino tan sólo el *animus*.

Así es que con tino la ley nacional catastral N° 14.159 <sup>(36)</sup> prevé -más precisamente en el artículo 24, inciso c)- que el pago de impuestos será importante mas no dice que sea decisivo <sup>(37)</sup> y también expresa que el fallo dictado en un juicio de prescripción adquisitiva de inmuebles: “(...)... no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. (...)”.

Así lo ha reconocido la doctrina especializada diciendo: “(...) El artículo 24 de la ley 14.159 admite -en principio- toda clase de pruebas, pero exige que el fallo no se base «exclusivamente» en las afirmaciones de testigos, por lo endeble que es dicha prueba. (...)” (el subrayado nos pertenece). <sup>(38)</sup>

En este marco es dable destacar que la jurisprudencia también ha enfatizado la importancia de la finalidad publicitaria de la posesión y su trascendencia práctica en fallos como el del denominado *caso “Todros”* que reza:

“(...) ...desde el punto de vista del hombre común, los estados de hecho tiene una función exteriorizadora, que cuestionará el especialista, pero que impresiona sus sentidos de manera más simple y directa que la evolucionada publicidad registral, de allí que la realidad viva podrá mostrar a veces la eficiencia de la publicidad posesoria, que hasta el Código de Prusia de 1794 debió computar que,

---

<sup>35</sup> En contra: “(...) Sin embargo, el pago de impuestos en forma regular y periódica, puede configurar un verdadero acto posesorio. (...)” (el subrayado nos pertenece) (ver Alberto A. Gabás en “Juicios Posesorios - Acciones e interdictos” - Editorial Hammurabi S.R.L. - Buenos Aires, Enero de 2.001 - Página 29).

<sup>36</sup> B.O. 10/10/52.

<sup>37</sup> En su parte pertinente, el dispositivo en cuestión -textualmente- reza: “(...) Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que gravan el inmueble... (...)”.

<sup>38</sup> Ver Luis Moisset de Espanés en “Prescripción” - Editorial Advocatus - Córdoba, 2.004 - Página 124.

concebida como publicidad del vulgo, se contrapone a la publicidad registral acuñada en el gabinete jurídico. (...)” (39)

## 2) La dinámica funcional del *corpus* y el *animus* en materia posesoria:

Destacada entonces la concepción e importancia del acto posesorio como manifestación de la relación real por excelencia: la posesión, en virtud de la cual se presume la condición de dueño (40), es menester adentrarnos en el estudio de cómo se arriba a la mentada relación real posesoria, que luego se actualiza por los referidos actos posesorios.

Conocida es ya la importancia del acto adquisitivo en materia posesoria, respecto del cual pacíficamente se señala que es el momento en que se revelan con mayor intensidad los elementos *corpus* y *animus*, resultando el instante decisivo para establecer el *animus* posesorio.

Aunque, también sabemos que no sólo influye en ello, sino además en otras facetas tales como: a) la prescripción, al permitir determinar el momento o el *dies a quo* a partir del cual computar el plazo tanto de *prescripción extintiva de las acciones posesorias* (artículo 4038 del Código Civil), como de *prescripción adquisitiva de la cosa* (cosas inmuebles: artículos 4015 y 4016 del Código Civil; cosas muebles: artículo 4016 bis del Código Civil -incorporado por la Ley N° 17.711-); b) la calidad de legítima o ilegítima de la posesión; c) la percepción de los frutos, entre otras.

Pero volviendo al tema de la manifestación más pura del *corpus* y el *animus* que se advierte en el acto adquisitivo de la posesión, y -en particular- de este último elemento de tipo subjetivo, cuadra señalar que esto incide de modo fundamental en materia de interversión de título.

En efecto, la posesión se adquiere cuando una persona pasa a detentar la cosa (*corpus*) con ánimo de dueño o sin reconocer en otro tal condición (*animus*). Y este *animus* se presume y mantiene mientras no se pruebe lo contrario, lo que implica

---

<sup>39</sup> Ver CNCiv., Sala C, 21/11/78, “Revista del Notariado”, N° 765, Página 1.040 y LL, 1979-B-259.

<sup>40</sup> Lo que a nuestro entender constituye el principal fundamento de su tutela jurídica.

una presunción de la *causa possessionis* o -en otras palabras- del título por el cual la persona comenzó a detentar la cosa.

En términos más sencillos podemos decir que la *causa possessionis*, materializada al momento adquisitivo de la posesión de la cosa en la verificación del *corpus* y del *animus* posesorios, se presume mientras no se pruebe una “contra-causa” *possessionis* que extinga la anterior relación real, y haga nacer una nueva.

Esto se engasta con la afirmación de que la posesión se adquiere mediante la reunión de los elementos *corpus* y *animus*, y la de que se conserva *solo animus*, siendo éste la manifestación constante y la afirmación continua de la *causa possessionis*, la que se exterioriza mediante la realización de actos posesorios -en los términos del artículo 2384 del Código Civil-, y que sólo cede cuando se verifica una “contra- causa” *possessionis* de la misma entidad de la primera, aunque de efectos contradictorios o contrarios, y exteriorizada también por actos posesorios.

Pero quizá un ejemplo sencillo ayude a ilustrar una posición:

Imaginemos que una persona, dueña de un local comercial, alquila éste a otra para dichos fines y por el término de ley.

Durante la relación locativa sucede que el locatario advierte que el inmueble adolece de muchos defectos de construcción, los que frente a los infructuosos reclamos decide afrontar con dinero propio, pues ellos pueden afectar su persona y su negocio.

Por ejemplo, se filtra mucha agua por el techo, lo que habiendo maquinaria eléctrica y alimentos perecederos deviene en un peligro a la integridad física y a la salud, además de una eventual pérdida económica.

Cansado de soportar distintos problemas de este tipo, que va descubriendo con el paso del tiempo, y habiendo abonado regularmente los costos de reparación de dichos desperfectos (verbigracia, el cableado eléctrico que era insuficiente para soportar la demanda energética de las heladeras del negocio; la puerta de ingreso que era endeble y fácil de abrir lo que era un riesgo de sufrir asaltos; la ventilación del local que era insuficiente e inadecuada a las normas municipales, etcétera) decide, al cumplimiento del término del contrato, no

devolverle al locador el mismo, procediendo -en consecuencia- a cambiar la cerradura de la puerta de ingreso, y a manifestarle esta decisión al arrendador, tanto verbalmente primero, como formalmente después, frente a la intimación notarial formulada por este último.

¿Es legalmente posible el accionar del locatario?

Sí es posible, pues la ley presume salvo prueba en contrario que la relación real del locatario era la de una tenencia interesada, en virtud de la *causa possessionis* que le dio origen: contrato de alquiler.

Ahora bien, frente a la exteriorización (*corpus*) de un *animus in contrarium actus*, es decir, de un ánimo diverso y contradictor del anterior, el arrendatario muta la relación real de tenencia que ejercía a la de una posesión ilegítima de mala fe viciosa, con vicio de abuso de confianza.

Pero para esto no basta su intención (*animus*) y decisión unilateral, sino que éstas deben exteriorizarse de modo evidente y ostensible (*corpus*), para que le resulten oponibles al dueño-locador; y -entonces- éste pueda o bien allanarse a la situación consintiendo la mutación de la relación real, o bien esgrimir las acciones legales tendientes al recupero de la cosa (por ejemplo, acciones posesorias, acciones petitorias, acciones personales, según entienda menester).

Como se podrá apreciar el locador comenzó a detentar la cosa en virtud de una *causa possessionis* determinada (*tenencia interesada*), pero que luego mutó (*posesión*) -por las razones expuestas-, pasando a ocupar la misma con ánimo de dueño (*animus domini*), exteriorizando dicho *animus* a través del *corpus* adecuado al efecto y atinente a este último elemento intencional.

Y esto último es fundamental: no basta que el sujeto cambie de intención (*animus*) unilateralmente y en su mero fuero íntimo, sino que es menester que lo exteriorice (*corpus*), pasando así a nacer una nueva relación real.

En fin, sin un nuevo *corpus* exteriorizante del nuevo *animus* no puede haber una nueva *causa possessionis* de la nueva relación real: es decir, no puede intervertirse el título.

Por ello decimos que la posesión se adquiere con *corpus* y *animus* y se conserva *solo animus* mientras no se verifique una “contra-causa” *possessionis*, es decir, un *animus* acompañado de su *corpus* correspondiente que enerve el título de la relación real anterior. Y en ese contexto los actos posesorios son la manifestación firme de la relación real del sujeto con la cosa.

Por ello, bien podríamos decir que -tal como reza el brocárdico- *la posesión se conserva mientras no se pierde*. Esto implica que es necesaria la verificación de un acto exterior demostrativo del *animus in contrarium actus*.

Es por esta razón que entendemos que la prohibición de la interversión del título en materia posesoria que consagran los artículos 2353, 2354 y 2458 -entre otros- del Código Civil argentino debe entenderse como la imposibilidad de mutar unilateralmente y *solo animus* -es decir, sin exteriorizar éste en el *corpus* correspondiente- la causa de la relación real (o *causa possessionis*).

### **3) La “prohibición de la interversión de título” en el Código Civil argentino - Entre su inexistencia o su necesaria “re-significación”:**

En virtud de todo lo expuesto hasta aquí colegimos que no luce tan cierto que el Código Civil argentino de cuño velezano consagre “la prohibición de intervertir el título” en materia posesoria, en el sentido y con la significación que tradicionalmente se le atribuye a esta máxima.

En efecto, entendemos que con la regla de la “prohibición de la interversión de título” en el ámbito de la posesión se pretende aludir a la prohibición de la modificación unilateral y *solo animus* de la *causa possessionis* o de la relación real.

Dicho en términos más sencillos, para mutar la *causa possessionis* es menester la exteriorización del *animus* del “interventor” a través del *corpus* correspondiente, lo que abre la posibilidad del concurso de la voluntad de otra persona, sea expresa o tácita, sea de un tercero (verbigracia: acreedor ejecutante por subasta judicial), o del propietario, el *dominus* o el poseedor.

En efecto, si el operador deóntico empleado en la máxima referida es el de la “prohibición”, ello implica que no se puede ni debe mutar la causa de la relación real.

Sin embargo, cuando repasamos diversos dispositivos normativos de nuestro Código Civil apreciamos que los mismos permiten y admiten la mentada interversión. Y lo dicho se advierte claramente a poco que se coteje el texto del tradicional y clásicamente citado artículo 2458 del Código Civil que prevé:

“(…) Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto. (…)” (el subrayado nos pertenece).

Ahora bien, ¿sólo este artículo consagra la interversión de título?

Bajo ningún punto de vista. La figura de la interversión también aparece reconocida en otros dispositivos normativos, distintos del mencionado *supra*, tales como -por ejemplo- los artículos 2394 y 2395 del Código Civil que disponen lo siguiente:

“(…) La posesión se adquiere por medio de otras personas que hagan la adquisición de la cosa con intención de adquirirla para el competente,. Esta intención se supone desde que el representante no haya manifestado la intención contraria por un acto exterior. (…)” (el subrayado nos pertenece) (artículo 2394 del Código Civil).

Y también: “(…) Aunque el representante manifieste la intención de tomar la posesión para sí, la posesión se adquiere para el comitente, cuando la voluntad del que la transmite ha sido que la posesión sea adquirida para el representado. (…)” (el subrayado nos pertenece) (artículo 2395 del Código Civil).

En nuestra opinión estos dos artículos consagran dos supuestos -distintos entre sí- de interversión de título, en el sentido que el sujeto debe manifestar por actos exteriores (*corpus*) su intención posesoria (*animus*), lo que puede predicarse de manera indubitada en el supuesto del artículo 2394 del Código Civil que lo prevé de modo expreso.

Ahora bien, en el caso del artículo 2395 del Código de Vélez consideramos que la exigencia es la misma (la exteriorización de la voluntad de manera conteste y ostensible), no obstante lo cual la falta de previsión expresa de la norma en tal sentido ha suscitado dudas en la doctrina (principalmente en VALDÉS-ORCHANSKY, pero también en MACHADO / LAFAILLE -entre otros-) que entendemos infundadas, a poco que repasemos la mecánica funcional de la interversión del título en materia de las relaciones reales.

En efecto, pensamos que dicha exigencia de exteriorización de la voluntad está ínsita en la norma, en función de la mecánica funcional de la interversión de título. Y, por tanto, consideramos que los artículos 2394 y 2395 del Código Civil argentino consagran -cada uno por su lado- supuestos de interversión de título legalmente tabulados, los que -pese a ser distintos- pueden funcionar en un mismo momento en virtud de una eventual coincidencia temporal.

En resumen, es menester destacar que de la lectura tanto de los artículos 3619 y 3712 del Esboco de Freitas, cuanto de los artículos 476 y 477 del Proyecto García Goyena -todos transcriptos *supra*- surge que los mismos instituyen una verdadera *presunción de la relación real en función de su causa adquisitiva* (“causa possessionis”), la que cede frente a la prueba en contrario, por lo cual bien podemos decir que estamos ante una presunción del tipo *iuris tantum*.

El hecho de *probar lo contrario* importa decir que ha habido una mutación de la relación real en función de una nueva causa adquisitiva de la relación real o *causa possessinis*, lo que denominamos en nuestro sistema jurídico argentino como “interversión de título”. Y dicha mutación se advierte también de la lectura del texto del artículo 1948 del mismo Proyecto García Goyena.

Por tanto, a poco que repasemos tanto las obras de Savigny <sup>(41)</sup> y Molitor <sup>(42)</sup>, como el Esboco de Freitas <sup>(43)</sup> <sup>(44)</sup> y el Proyecto García Goyena <sup>(45)</sup>,

---

<sup>41</sup> Ver M. F. C. de Savigny en “Tratado de la posesión - Según los Principios del Derecho Romano” - con Estudio Preliminar de Christian Baldus - Editorial Heliasta S.R.L. - Buenos Aires, Junio 2012 - Páginas 49/55.

<sup>42</sup> Ver J. P. Molitor en “La Posesión, La Revendication, La Publicienne et Les Servitudes en Droit Romain” Avec les rapports entre la législation romaine et le droit francais - Cours Professé a

advertiremos que el brocárdico latino: “Nemo sibi causa possessiones mutare potest” consagra la prohibición de intervertir el título de la relación real, pero sólo en el sentido de la imposibilidad legal de modificar unilateralmente y *solo animus* la *causa possessionis*. Y esta máxima ha sido receptada por nuestro Código Civil en los artículos 2353, 2354, 2458, 2394 y 2395 -entre otros-, relacionados y analizados en este ensayo.

Precisamente, nuestro Máximo Tribunal de Justicia Nacional se ha pronunciado en un sentido coincidente con nuestra postura, diciendo lo siguiente:

“(…) Es cierto que con arreglo a lo dispuesto por el art. 2353, nadie puede cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo, la causa de su posesión. También que el que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario. Pero esto quiere decir que no basta el cambio interno de la voluntad para la interversión del título, ni siquiera su exteriorización por simples actos unilaterales. Se debe, en cambio, admitir, que el cambio se produce mediando conformidad del propietario, o actos exteriores suficientes de contradicción de su derecho. Lo primero, porque excluye la unilateralidad de la mutación y lo segundo, con arreglo al principio del art. 2458. (...)” (sic.) (el subrayado y la bastardilla nos pertenecen).<sup>(46)</sup>

Advertirá el lector por qué decimos que compartimos lo expresado, pues -como ya hemos dicho- a nuestro entender la prohibición de intervertir el título de la relación real, debe ser entendida en el sentido de la imposibilidad legal de modificar unilateralmente y *solo animus* la *causa possessionis*.

---

L'Université de Gand - Deuxième édition, revue et corrigée - Paris, Auguste Durand - Libraire de L'Ordre des Avocats et de la Cour Impériale - 1868.

<sup>43</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil - Esboco” - TYPÓGRAPHIA UNIVERSAL DE LAEMMERT - Río de Janeiro, 1865.

<sup>44</sup> Ver A. T. de Freitas en “Código Civil - Obra Fundamental del Código Civil Argentino” - Traducción Castellana - A. García Santos y J. Roldán - Tip. El Anuario - Buenos Aires, 1909.

<sup>45</sup> Ver D. Florencio García Goyena en “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español” - Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo y una tabla de concordancias con el Código civil vigente - Zaragoza. 1974.

<sup>46</sup> Ver C.S.J.N., ED 7-222.

## V - EL FALLO EN CRISIS

### 1) La carga de la prueba y su incidencia en materia de interversión de título:

En el decisorio anotado se expresa:

“(...) 4.- En mi opinión se queja con toda razón el actor, porque habiendo demostrado el derecho de propiedad sobre el inmueble, era a la demandada a quien incumbía acreditar un título de conservación de la cosa. (...)” (sic.).

Y luego agrega:

“(...) Tampoco alcanza la invocación de ocupación desde el año 1983, ni la continuación de la ocupación después de cesada la unión concubinaria, desde que el que se opone al desalojo invocando calidad de poseedor, debe probar -plena e indubitadamente- un mejor derecho que el que ostenta un mero tenedor. La mera ocupación de la cosa no permite inferir el “animus domini”.- (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).

El caso aquí analizado, además de enfrentarnos a la problemática de la interversión de título en materia posesoria, nos introduce en otro ámbito igualmente controvertido como es el de *la carga de la prueba*.

La doctrina especializada ha definido la carga de la prueba diciendo que: “(...)...es una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables. (...)”.<sup>(47)</sup>

En efecto, la noción de carga probatoria: “(...) c) CONTIENE UNA REGLA DE JUICIO PARA EL JUEZ Y UNA PAUTA PARA LA ACTIVIDAD PROBATORIA DE LAS PARTES. La primera permite y ordena al juez decidir de

---

<sup>47</sup> Ver Hernando Devis Echandia en “Teoría general de la prueba judicial” - Tomo I - Víctor P. de Zavalía - Buenos Aires, 1.970 - Página 426.

fondo, a falta de prueba o certeza sobre los hechos, prohibiendo al juez el *non liquet*; la segunda les señala a las partes los hechos cuya prueba les interesa que sea practicada y que, por consiguiente, les conviene aportar o pedirle al juez que la practique. Es esencialmente regla de juicio y sólo indirectamente contempla la actividad de las partes. (...).<sup>(48)</sup>

Precisamente, las dos funciones de la carga de la prueba -como lo ha reconocido la doctrina tanto nacional como extranjera<sup>(49)</sup>- son otorgarle al juez la regla de juicio necesaria para evitar el *non liquet*<sup>(50)</sup> y fijar los hechos desconocidos, y -asimismo- estimular a las partes en su actividad probatoria.

La cuestión posesoria no escapa a la regla general de rigor en materia probatoria<sup>(51)</sup>, es decir, a la regla del *onus probandi*<sup>(52)</sup>, según la cual “quien alega prueba”.<sup>(53)</sup>

Ello implica -entonces- que la carga de la prueba la tiene el actor pero entendiéndola en el sentido de que: “(...) corresponde la carga de probar un hecho a la parte (en este caso el actor) cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como

---

<sup>48</sup> Ver Hernando Devis Echandia en “Teoría general de la prueba judicial” - Tomo I - Víctor P. de Zavalía - Buenos Aires, 1.970 - Página 440.

<sup>49</sup> Ver Francesco Carnelutti en “Prove civile e prove penali” en “Studdi di diritto processuale civile” - Padova, CEDAM, 1925 - t. I - páginas 210-213; igualmente en “Lezioni di diritto processuale civile, e Istituzioni” (citado por Hernando Devis Echandia en “Teoría general de la prueba judicial” - Tomo I - Víctor P. de Zavalía - Buenos Aires, 1.970 - Página 434).

<sup>50</sup> En el Derecho Romano -más precisamente en el antiguo procedimiento formulario- el sentenciante podía abstenerse de emitir un pronunciamiento frente a la falta de convicción del mismo invocando “*sibi non liquere*”, es decir, “no lo veo claro”.

<sup>51</sup> Que la doctrina ha reconocido diciendo: “(...) II. La doctrina tradicional sobre la carga de la prueba (...) Tradicionalmente se tiene aceptado que incumbe al actor la prueba de los hechos constitutivos (los que dan nacimiento al derecho), mientras que corresponde al demandado la carga de probar los hechos extintivos (los que lo aniquilan o extinguen, como el pago), modificativos (los que truecan o lo alteran, como la novación o la quita) y los impeditivos (los que obstan a su validez, como la falta de capacidad o facultades del mandatario). (...)” (ver Héctor E. Leguisamón en “La necesaria madurez de las cargas probatorias dinámicas” en “Cargas probatorias dinámicas” - Director: Jorge W. Peyrano - Coordinadora: Inés Lépori White - Rubinzal Culzoni Editores - Santa Fe, 2.004 - Páginas 110/111).

<sup>52</sup> La máxima latina completa reza: “*Onus probandi incumbit actore, reus in excipiendo fit actor.*”

<sup>53</sup> Que no es más que la traducción abreviada de las máximas latinas que rezan: “*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*” o “*Probat qui dicit non qui negat*”.

presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable. (...)” (lo consignado entre paréntesis y subrayado nos pertenece).<sup>(54)</sup>

Lo dicho -en definitiva- no es más que la aplicación del brocárdico latino que reza: “*lex statuit deo quod plerumque fit*”, es decir: “la ley regula de lo que comúnmente ocurre”.<sup>(55)</sup>

Por lo tanto, si según nuestro Código Civil la posesión se adquiere mediante el *corpus* y el *animus* y se conserva *sólo animus*, quien invoque algo diferente y distinto de ello deberá cargar con la prueba. Y quien detenta una cosa en virtud de una determinada *causa possessionis* se presume que continúa haciéndolo en virtud de la misma, salvo que pruebe que ha pasado a hacerlo en virtud de otra causa posesoria diferente.

En efecto, quien alega que los hechos han sucedido de manera distinta a lo que normalmente sucede debe acreditarlo, o -dicho en otros términos- lleva sobre sus hombros la carga de la prueba. “(...) Es decir, esa parte soporta el riesgo de la falta de tal prueba, el cual se traduce en una decisión desfavorable. (...)” (el subrayado nos pertenece).<sup>(56)</sup>

Y en la especie, si la actora probó debidamente su legitimación sustancial activa, pesa sobre el demandado entonces probar suficiente y debidamente su legitimación sustancial pasiva para enervar la acción impetrada.

Es decir, en la especie, la demandada deberá probar suficientemente su condición de poseedora para enervar la acción de desalojo iniciada en su contra, lo que ha juicio de la Excelentísima Cámara de Apelaciones no ha sucedido, pese a que Juez de primera instancia valoró la prueba en sentido diverso.

Sobre la importancia de la carga de la prueba en torno a determinar quien deberá soportar una decisión desfavorable frente a la falta de diligencia

---

<sup>54</sup> Y agrega la doctrina: “(...) a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. (...)” (ver Hernando Devis Echandía en “Teoría general de la prueba judicial” - Tomo I - Víctor P. de Zavalía - Buenos Aires, 1.970 - Página 490).

<sup>55</sup> Ver Gabriel B. Ventura en “Tracto abreviado registral” - Editorial Hammurabi S.R.L. - Buenos Aires, Septiembre de 2.005 - Página 93.

<sup>56</sup> Ver Hernando Devis Echandía en “Teoría general de la prueba judicial” - Tomo I - Víctor P. de Zavalía - Buenos Aires, 1.970 - Página 490.

probatoria la doctrina especializada tiene dicho que: “(...) (la carga de la prueba) ES UNA REGLA SUSTITUTIVA O SUCEDÁNEA DE LA PRUEBA Y, POR LO TANTO, EVENTUAL. (...) (...) Sólo cuando falta la prueba debe el juez examinar a quien correspondía suministrarla, para aplicar en su contra las consecuencias sustanciales; es decir, que con ella no se distribuye la prueba, sino la consecuencia de la falta de prueba o de certeza. Esto ocurre cuando falta por completo o cuando es insuficiente y el juez no puede disipar las dudas acerca de los hechos. (...)” (lo consignado entre paréntesis nos pertenece).<sup>(57)</sup>

Asimismo resulta plenamente aplicable en la especie la *teoría de las cargas probatorias dinámicas*, la que: “(...)... importa un apartamiento excepcional de las normas legales sobre la distribución de la carga de la prueba, a la que resulta procedente recurrir cuando la aplicación de aquella arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas. Dicho apartamiento se traduce en nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria ceñidas a las circunstancias del caso y renuentes a enfoques apriorísticos (tipo de hecho a probar, rol del actor o demandado, etc.). Entre las referidas nuevas reglas se destaca aquella consistente en hacer recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva. (...)”.<sup>(58)</sup>

Esta teoría ha encontrado reconocimiento jurisprudencial a nivel nacional<sup>(59)</sup> inclusive por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que

---

<sup>57</sup> Ver Hernando Devis Echandia en “Teoría general de la prueba judicial” – Tomo I – Víctor P. de Zavalía – Buenos Aires, 1.970 - Página 445

<sup>58</sup> XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal – Termas De Río Hondo, 19 al 22 de Mayo de 1.993 (Conclusión N° 2).

<sup>59</sup> “(...) En materia probatoria, no existen reglas absolutas ni inamoviblemente rígidas; el principio de la carga probatoria dinámica impone la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla, pues ambos litigantes están obligados a colaborar en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva. (...)” (el subrayado nos pertenece) (ver CNCom., Sala B, 23-2-99, “Banco de Galicia y Buenos Aires c/ I.H., P.M. y Otros” – LL, 1.999-I-17, D.J. – 1.999-3-840); “(...) En el Derecho Procesal moderno predomina el principio de la carga probatoria dinámica, por el cual se coloca a ésta en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla. Así, la rigidez de preceptos es reemplazada por la búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso concreto. (...)” (el subrayado nos pertenece) (ver CNCom., Sala A, 30-9-96, “Frinca SRL c/ Arinda de Viola, Aurora”, LL, 1.997 -A-356 (39.216-S) D.J., 1.997-1-954); igualmente: CCCMPaz y Trib. N° 4 de Mendoza, 4-5-99, Fallo 99194639 (interlocutorio), “D’Albora, Walter c/ HSBC Banco Roberts S.A. y otros s/ Acción de Amparo”, mags.: Sarmiento García, Bernal y González; entre otros.

al respecto ha dicho: “(...) La doctrina de la prueba dinámica establece que quien está en mejor condición de probar debe contribuir a establecer la verdad objetiva... (...).”  
(<sup>60</sup>)

La Excelentísima Cámara de Apelaciones interviniente ha entendido que las cargas probatorias que pesan sobre las partes se han satisfecho de modo diverso por las mismas.

En efecto, a juicio del Tribunal de Apelaciones -y a diferencia del Juez de Primera Instancia-la parte actora satisfizo acabadamente su carga probatoria, mas no fue así lo acontecido en relación a la parte demandada, quien no probó debidamente los extremos de su defensa.

Y así, con plena satisfacción del principio de congruencia, entendió que era la demandada quien debía soportar las consecuencias desfavorables de la decisión judicial adoptada.

Finalmente, repasemos algunos párrafos del decisorio en cuestión que demuestran lo señalado, a saber:

“(...) En mi opinión se queja con toda razón el actor, porque habiendo demostrado el derecho de propiedad sobre el inmueble, era a la demandada a quien incumbía acreditar un título de conservación de la cosa. (...) (...) Tampoco alcanza la invocación de ocupación desde el año 1983, ni la continuación de la ocupación después de cesada la unión concubinaria, desde que el que se opone al desalojo invocando calidad de poseedor, debe probar -plena e indubitablemente- un mejor derecho que el que ostenta un mero tenedor. (...) (...) Una vez terminado el concubinato, quien, como la demandada, no es propietaria del inmueble y tuvo acceso y permanencia en el mismo con causa en esa relación concubinaria, debe restituir el inmueble a quien resulte su legítimo propietario, salvo que hubiera demostrado una nueva causa que la haya transformado en poseedora por cuenta propia, lo que no ha acontecido desde que la prueba testimonial no es suficiente a tales fines ya que solo prueban la habitación más no la posesión “animus domini”

---

<sup>60</sup> Ver CSJN, 17-3-98, “Sergi Vinciguerra, Antonio c./BCRA s/ Cobro de australes” (voto del Dr. Vázquez).

legalmente requerida para enervar la acción de deshaucio. (...) (sic.) (el subrayado nos pertenece).

En fin, de nada sirve lo que aleguemos si carecemos de los medios tendientes a su acreditación. Al respecto aún resuenan en nuestros oídos las enseñanzas de nuestro querido maestro Gabriel Ventura quien -en sus clases- nos explicaba: “Tanto tienes cuanto pruebes”.

## 2) El concubinato:

En el decisorio anotado se expresa:

“(...) En el caso bajo estudio la convivencia que la demandada alega haber tenido con el dueño del inmueble, no es un argumento que justifique su invocada calidad de “poseedora animus domini”, ya que la convivencia o concubinato no generan posesión o co-posesión, no constituyendo por tanto motivo válido para enervar el desalojo.- (...) (...) Una vez cesada la relación convivencial, la permanencia de la concubina entraña una tenencia precaria sin plazo y con obligación de restituir ante el requerimiento del dueño o sus sucesores. (...)” (sic.).

Coincidimos con el sentenciante en que el concubinato no funciona en este caso como una causa de la posesión *strictu sensu*, pero creemos pertinente señalar que en ciertos supuestos sí podría serlo.

En la especie bien señala la Cámara interviniente que el concubinato no puede ser causa de la posesión en sentido estricto, toda vez que en virtud del mismo el sujeto si bien detenta la cosa, lo hace sólo a raíz de un título por el cual debe devolverla cuando le sea reclamada o se venza el término acordado, legal o convencionalmente (precariedad), para ello.

Pero adviértase que distinto sería el caso en que por el concubinato se pretendiera lograr el reconocimiento del derecho de habitación legal del cónyuge supérstite, instituido por el artículo 3573 bis del Código Civil.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Este artículo fue agregado al Código Civil por la Ley N° 20.798 (B.O. 16 de Octubre de 1974)

Ya se han verificado varios pronunciamientos judiciales <sup>(62)</sup> respecto de la pretensión de los concubinos de lograr la extensión de este régimen tutelar, lo que hasta donde hemos podido indagar no ha sucedido, pero que de lograrse implicaría que el concubinato sí podría funcionar como *causa possessionis*, o -en otros términos- como título de la relación real posesoria cual modo normal de ejercicio del derecho real de habitación (en este caso de tipo legal y acordado al cónyuge supérstite).

No podemos olvidar que en la actualidad el concubinato ha avanzado mucho en procura de ampliar su esfera de reconocimiento de derechos, lo que se advierte de manera palmaria en materia de previsión social, bien de familia -entre otros-; pero ello será objeto de análisis en algún otro trabajo futuro distinto del presente.

### **3) La prohibición de la interversión de título como la imposibilidad legal de modificar unilateralmente y *solo animus* la *causa possessionis*:**

En el decisorio anotado se expresa:

“(...) Tampoco alcanza la invocación de ocupación desde el año 1983, ni la continuación de la ocupación después de cesada la unión concubinaria, desde que el que se opone al desalojo invocando calidad de poseedor, debe probar -plena e

---

<sup>62</sup> A título ilustrativo podemos reproducir un párrafo de una decisión judicial sobre esta temática dictado en la Ciudad de Córdoba, en la que se ha expresado lo siguiente: “(...) La actora, diciendo que fue concubina del Sr. D. G. durante los ocho años anteriores a su muerte, lapso durante el cual cohabitó con él en un inmueble suyo -ganancial del causante, en realidad- promovió esta acción, a la que llamó declarativa de certeza, con el objeto de que se reconozca y declare que goza del derecho de habitación gratuito y vitalicio que el art. 3573 bis del Cód. Civil concede a la cónyuge supérstite. Demandados son los hijos y herederos de G., quienes se opusieron a la demandada. Como la sentencia de primer grado rechazó esta pretensión declarando que aquel derecho reconocido por la ley a la viuda casada no puede ser extendido por analogía a la concubina sobreviviente, la cuestión ha quedado reproducida en esta sede en virtud de la apelación de la demandante. (...)” (del voto del Doctor Julio L. Fontaine) (Ver Cámara de Apelaciones de Tercera Nominación en lo Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Secretaría a cargo de la Doctora Elena Lascano de Nores - Sentencia N° 145 de fecha 28/07/2011, dictada en autos: “M. M. C. c/ Sucesores de D. G. - Recurso de Apelación Exped. Interior (Civil) - (Expte. N° 1705849/36)” (publicado en la página oficial del poder judicial de la Provincia de Córdoba: [www.justiciacordoba.gov.ar](http://www.justiciacordoba.gov.ar)). En idéntico sentido ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C (CNCiv) (Sala C) - 28/10/2005 - “D. F., J. O. s/suc” - DJ on line.

indubitablemente- un mejor derecho que el que ostenta un mero tenedor. La mera ocupación de la cosa no permite inferir el “animus domini”.- (...) (...) En ese sentido la demandada debió probar que su ocupación se debió a otra causa o que ha mediado una interversión del título de esta ocupación (art. 2353 C.C.), de manera tal que si bien comenzó a tener la cosa como mera tenedora, ha mutado su condición para hacerlo a título de dueña. Esto así pues cuando existe, como en el caso bajo análisis, una tenencia inicial debidamente acreditada, la misma no puede transformarse en posesión “animus domini” por la sola voluntad de la tenedora.- (...) (...) En suma, no basta con probar la mera ocupación del inmueble, pues ello importaría confundir ocupación con posesión. Por el contrario se exige una prueba categórica sobre el comienzo de la posesión “animus domini” que acredite la interversión del título, ya que ser tenido por propietario es solo fama y no un hecho posesorio.- (...) (...) Tampoco basta la mera voluntad del poseedor, sino que es indispensable que el ocupante haya privado de la posesión a la persona en cuyo nombre la ejercía, es decir una verdadera interversión del título.- (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).

Adviértase de la lectura de los párrafos transcriptos *supra* cómo la Excelentísima Cámara de Apelaciones interviniente destaca que la demandada no puede unilateralmente y *solo animus* mutar o cambiar el tipo de relación real.

Lo cual se corresponde con nuestra posición, desarrollada con anterioridad en el presente ensayo, en el sentido de que la prohibición de intervertir el título de la relación real importa la imposibilidad legal de modificar de manera unilateral y *solo animus* la causa de la posesión.

En efecto, para cambiar la causa de la relación real es menester exteriorizar el nuevo *animus* en un *corpus* (es decir, actos exteriores) coincidente con el primero, que publicite y haga oponible al poseedor la nueva relación real invocada y demostrada, y -por tanto- nacida de un nuevo título de la relación real o *causa possessionis*.

Ello, le permitirá al poseedor excluido esgrimir las acciones posesorias pertinentes (o, en el caso de ser titular de un derecho real, de ejercer las acciones petitorias correspondientes) a fin de lograr la recuperación de la cosa.

Ahora bien, si no impetra las acciones legales de rigor podemos decir que estará consintiendo la nueva relación real, con lo cual su pasividad habilitará a quien intervirtió su título a intentar -por ejemplo- la acción de usucapión una vez cumplidos los recaudos legales respectivos; ello, en un todo de acuerdo a lo prescripto por los artículos 4015 y 4016 del Código Civil.

Y esto no importará en modo alguno una modificación unilateral y *solo animus* de la *causa possessionis*, sino que la incuria o pasividad de la contraria deberá ser interpretada como un tácito consentimiento y aceptación de la nueva relación real y de su causa adquisitiva.

Precisamente, lo señalado por nosotros se ve reflejado en el fallo bajo estudio cuando -en otros párrafos- se expresa lo siguiente, a saber:

“(...) En suma, no basta con probar la mera ocupación del inmueble, pues ello importaría confundir ocupación con posesión. Por el contrario se exige una prueba categórica sobre el comienzo de la posesión “animus domini” que acredite la interversión del título, ya que ser tenido por propietario es solo fama y no un hecho posesorio.- (...) (...) Tampoco basta la mera voluntad del poseedor, sino que es indispensable que el ocupante haya privado de la posesión a la persona en cuyo nombre la ejercía, es decir una verdadera interversión del título.- (...) (...) En el caso, habiendo sido la causa inicial de la tenencia el concubinato -ahora extinguido- con el propietario del inmueble, y al haber sido requerida la restitución por este último, corresponde decretarla porque el carácter de tenedora no ha quedado suficientemente enervado por el hecho de haber habitado el inmueble catorce años.- (...) (...) Una vez terminado el concubinato, quien, como la demandada, no es propietaria del inmueble y tuvo acceso y permanencia en el mismo con causa en esa relación concubinaria, debe restituir el inmueble a quien resulte su legítimo propietario, salvo que hubiera demostrado una nueva causa que la haya transformado en poseedora por cuenta propia, lo que no ha acontecido desde que la

prueba testimonial no es suficiente a tales fines ya que solo prueban la habitación más no la posesión “animus domini” legalmente requerida para enervar la acción de deshaucio. (...)” (sic.) (el subrayado nos pertenece).

## VI - CONCLUSIONES

1) La “prohibición de la interversión de títulos en materia posesoria” consagrada -cual regla general- en los artículos 2353 y 2354 del Código Civil argentino, entendida como la prohibición de mutar la causa de la relación real, no existe como una norma absoluta de tipo dogmática.

2) Es menester destacar que de la lectura tanto de los artículos 3619 y 3712 del Esboco de Freitas, cuanto de los artículos 476 y 477 del Proyecto García Goyena surge que los mismos instituyen una verdadera *presunción de la relación real en función de su causa adquisitiva* (“causa possessionis”), la que cede frente a la prueba en contrario, por lo cual bien podemos decir que estamos ante una presunción del tipo *iuris tantum*.

El hecho de *probar lo contrario* importa decir que ha habido una mutación de la relación real en función de una nueva causa adquisitiva de la relación real o *causa possessinis*, lo que denominamos en nuestro sistema jurídico argentino como “interversión de título”. Y dicha mutación se advierte también de la lectura del texto del artículo 1948 del mismo Proyecto García Goyena.

3) A tenor de las fuentes doctrinarias (SAVIGNY / MOLITOR -entre otros-) y legislativas (CÓDIGO CIVIL FRANCÉS DE 1804 / ESBOCO DE FREITAS / PROYECTO GARCÍA GOYENA -entre otras-) en las que abrevó Don Dalmacio Vélez Sársfield en materia de la causa de la posesión, es dable señalar que en realidad lo que Vélez ha querido consagrar allí es la presunción *iuris tantum* de inmutabilidad de la causa de la relación real, aunque lo ha hecho con una redacción defectuosa.

En efecto, la técnica legislativa es deficiente pues parece consagrar una prohibición que en realidad es una verdadera permisión, que bien podría formularse diciendo: se puede modificar la causa de la posesión siempre que el *animus in contrarium actus* se exteriorice (*corpus*) ostensible e indubitadamente, mediante la realización de actos posesorios (conforme artículo 2384 del Código Civil).

4) A nuestro entender, a poco que repasemos tanto las obras de Savigny y Molitor, como el Esboco de Freitas y el Proyecto García Goyena, advertiremos que el brocárdico latino: “Nemo sibi causa possessiones mutare potest” consagra la prohibición de intervertir el título de la relación real, pero sólo en el sentido de la imposibilidad legal de modificar unilateralmente y *solo animus* la *causa possessionis*. Y esta máxima ha sido receptada por nuestro Código Civil en los artículos 2353, 2354, 2458, 2394 y 2395 -entre otros-, relacionados y analizados en este ensayo.

*Por Gabriel Anibal Fuster.*