

ADQUISICIÓN, CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN

A. ASPECTOS GENERALES

En términos generales, la posesión es un hecho. Por ello la forma tradicional de adquirirla es apoderándose de la cosa con ánimo de señor y dueño. Paralelamente, la posesión se pierde justamente cuando se pierde el *animus* y el *corpus* unidos. Este principio tiene su excepción en el régimen de posesión inscrita, que priva hasta cierto punto a la posesión de su carácter fáctico, de modo que aquella se adquiere por la inscripción y se pierde por la cancelación de esta última.

En consecuencia, debe distinguirse entre los bienes que están sujetos al régimen de posesión inscrita y los que no lo están. En general, los bienes muebles están sujetos al régimen normal de posesión del artículo 700. Entre inmuebles, el principio es que están sujetos a inscripción, pero debe distinguirse la situación de los inmuebles no inscritos, que siguen una regulación análoga a los bienes muebles.

B. BIENES MUEBLES

El concepto de cosa mueble, para estos efectos, comprende todas las cosas que no están sujetas a un régimen de posesión inscrita. Ante todo, se refiere a cosas corporales, pero también comprende las incorporales¹.

Respecto de los bienes inmateriales, se podría decir que, en cierto sentido, participan de las características de las demás cosas, por lo que en principio pueden ser objeto de posesión. Es difícil imaginar que alguien se apodere con ánimo de señor y dueño de un derecho de autor; sin embargo, puede ocurrir que alguien usurpe la autoría de una obra y haga lucro a partir de ella. En definitiva, existen estatutos particulares respecto de estos bienes, pero en principio no hay razones en contra para aplicarles las reglas de posesión.

1. Adquisición: La posesión de una cosa mueble se adquiere de acuerdo a la definición de posesión del art. 700, esto es, desde que concurre la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño².

Generalmente, será necesario hacerse del *corpus* y el *animus*; pero excepcionalmente se puede adquirir la posesión de una cosa sin el *corpus*. Un ejemplo es la situación descrita en el n°5 del art. 684.

De consiguiente, se debe establecer que aquello que nunca puede faltar para constituir posesión en una cosa mueble, es el ánimo de señor y dueño sobre ella.

¹ Aunque sólo a los derechos reales, porque únicamente estos derechos permiten ejecutar actos posesorios sobre la cosa.

² El ladrón es poseedor; que su posesión sea inútil es otra cosa.

2. Conservación: La regla general es que quien adquirió la posesión, la conserva mientras no ocurra un evento de pérdida.

El ánimo de señor y dueño es suficiente para conservar la posesión, como se desprende del art. 727: “*La posesión de una cosa mueble no se entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero.*”

3. Pérdida: La forma más obvia de perder la posesión de una cosa es perder ambos elementos que la constituyen. Así el abandono de la cosa la transforma en *res derelictae*.

También se pierde la posesión cuando se pierde el *animus*, pero no el *corpus* (*constitutum posesorum*). En la situación contraria, vale decir, si se pierde el *corpus* mas no el *animus*, por regla general la posesión no se pierde. Es el caso de las cosas perdidas y de la situación en que se pierde la tenencia de una cosa en favor de un tercero a virtud de un título de mera tenencia.

Según el art. 727, la posesión de la cosa no se pierde mientras se mantenga el poder sobre ella. Por ello, los actos de tolerancia y la falta de actos de mera voluntad no hacen perder la posesión (arts. 2499 y 2195). Lo que ocurre, en verdad, es que en estos casos se ha perdido el *corpus* o se ha interferido en él, pero no se ha perdido la posesión.

Con todo, existen dos casos en que la sola pérdida del *corpus* hace perder la posesión, que son tratados en el artículo 2502, referido a la interrupción natural:

- a) Si la cosa deja de ser susceptible de actos posesorios, como en una inundación (art. 2502 n°1).
- b) Si otra persona adquiere la posesión, pues los actos posesorios pasan a ser imposibles (art. 2502 n°2).

También se pierde la posesión si ocurre el inverso de la regla de adquisición, esto es, cuando un tercero se apodera de la cosa con ánimo de señor y dueño. No importa para estos efectos que el poseedor desplazado mantenga el *animus* sobre la cosa. Sin embargo, si recupera la posesión, se entenderá que no la ha perdido jamás (arts. 726 y 2502 n°2).

En estos dos casos la posesión se puede recuperar, bien a través de acciones posesorias, bien por medio de la cesación del fenómeno natural, caso en que se entenderá que no se ha perdido jamás, art. 2502 inc. 2°.