

La prueba en los procesos posesorios y reivindicatorios

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

I. GENERALIDADES

Como fenómeno sociológico, se tiene por establecido que el hombre aprehende las cosas para incorporarlas a su fuero patrimonial y servirse de las mismas, de acuerdo con su naturaleza y según sus necesidades. Dicho acontecimiento fue, poco a poco, regulándose por el derecho, hasta convenir que el contacto físico del ser humano con los bienes, puede calificarse de tres (3) maneras: a) **tenencia por cuenta y a nombre de otro**; b) **tenencia pero con ánimo y propósito de dueño, sin serlo**; y c) **tenencia con ánimo y propósito de dueño, estando presente dicha calidad**. En otros términos, la situación física mediante la cual una persona detenta los bienes, puede obedecer a que lo hace en nombre y lugar de otra; lo hace por su cuenta y riesgo, es decir, a nombre propio, estando o no legitimado o respaldado para ello por un título.

Por la ambigüedad que resulta de la simple operación material u objetiva de detentar un bien, se hace indispensable previamente precisar los elementos básicos, como también los especiales, de la tenencia, de la posesión y de la propiedad, antes que ocuparnos de su prueba.

La detentación material de un bien, con ánimo de dueño, puede estar respaldada por un título, o, por el contrario, huérfana de aquel. La primera se denomina **posesión de dueño**, y, la última, escueta o llanamente **posesión**.

Como lo recuerda el profesor Antonio Rocha, la posesión "es la vanguardia de la propiedad, lo que se muestra, lo que primero aparece. Sucede generalmente que los titulares de un derecho son los que lo aprovechan y que el hecho de la posesión va siempre unido, o casi siempre, a la titularidad del derecho que se posee. El interés social ha conducido al legislador a tomar un hecho que, con la mayor frecuencia, es conforme al derecho, una apariencia que tiene todas las probabilidades de corresponder a una realidad jurídica, en otras palabras, que el

derecho **ad-rem** corresponde al derecho **in-re**. Por eso la ley acude inmediatamente a proteger el hecho de la posesión por medio de los interdictos posesorios, aún sin examinar la correspondencia entre el hecho y el derecho, entre la posesión y la titularidad dominial, o para examinar detenidamente esa correspondencia entre el hecho y el derecho del poseedor frente a otro que, para quitársela, ha de demostrar un mejor derecho y más probable a la cosa poseída". (Homenaje al señor doctor Antonio Rocha A., Publicación Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1979, páginas 69 y 70).

Así como la posesión sobre los bienes normalmente se lleva a cabo porque quien la ejerce se halla amparado por un título, en ocasiones dicha detentación en el transcurso se encuentra huérfana de tal respaldo, presentándose como un simple hecho: **el fenómeno posesorio**. Es decir, que el bien así poseído, por quien no tiene título, pertenece a otra persona. Y, correlativamente, a quien solo lo acompaña el título, pero está desprovisto de la cosa, debe encontrar en la ley mecanismos o instrumentos para retomar dicho bien y volver la situación al estado de normalidad inicialmente concebida.

En Derecho colombiano existen definiciones positivas, muy claras por cierto, sobre la figura posesoria, las acciones posesorias y la acción reivindicatoria. En efecto, el artículo 762 del C. C. establece que

"La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dá por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

"El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo".

Se trata, pues, de una situación fáctica en donde debe aparecer un aspecto material y otro intelectual: **el corpus y el ánimo**. El aspecto fenomenológico se encuentra dado por la situación persona-cosa; mientras que el elemento subjetivo, distingue la tenencia de la posesión y consiste en el "ánimo de señor y dueño" con que se comporta y actúa dicho detentador material.

La situación posesoria que una persona ejerce sobre determinada cosa, bien puede resultar afectada o molestada por la conducta asumida por otro sujeto. En algunos casos, dicha perturbación se hace consistir en el embarazo o molestia irrogados al poseedor, mientras que, en otros, puede ser más intensa, hasta llegar al despojo o desapoderamiento que del bien padece su detentador. Comúnmente se habla de perturbación y de despojo, respectivamente.

Pero el legislador ha dotado al poseedor que resulta víctima de las anomalías de que se viene hablando, de mecanismos de defensa, conocidos genéricamente con el nombre de **interdictos**, o, lo que es igual, **de acciones**, llamadas posesorias. Habrá de consiguiente, interdicto por

perturbación o acción conservatoria, como también interdicto por despojo o acción restitutoria.

Perentoriamente el artículo 972 del C. C. dispone que:

"Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos".

Buscan, pues, estas acciones posesorias la conservación o la recuperación de la situación posesoria que una persona viene desarrollando sobre un **bien raíz**, excluyéndose por consiguiente la posesión que se realiza sobre bienes muebles, desde luego que legislativamente se ha restringido la utilización, de este mecanismo de defensa y protección, para la posesión sobre inmuebles.

Históricamente ha querido llamarse a la acción reivindicatoria, "acción de dominio"; y, así lo consagra el artículo 946 del C. C., cuando la define como:

"la que tiene el **dueño** de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla". (He subrayado).

Pero, desde ahora, vale la pena precisar que la acción reivindicatoria no puede asimilarse a la acción del dueño, o "acción de dominio", puesto que el artículo 948 **ibidem**, dispone que "los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia, el que se defiende mediante la "acción de petición de herencia"; como también, el artículo 951 **eiusdem**, permite utilizar la acción reivindicatoria, aunque excepcionalmente, al poseedor, en el evento de la llamada "acción publiciana", cuando preceptúa que:

"Se concede la misma acción aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.

"Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho".

De donde se concluye, que la reivindicatoria es una acción para defender el dominio y demás derechos reales, aunque excepcionalmente el poseedor regular, en vías de usucapir, puede también servirse de ella.

Todo lo atinente al ejercicio de las acciones posesorias y reivindicatorias, desde el punto de vista probatorio, se rige, entre otros por los siguientes principios:

a) Existe libertad en la utilización de los diversos medios de prueba, salvo que la ley exija prueba **ad substantiam actus** (artículos 175: 187 y 232 del C. de P. C.);

b) Especial importancia comporta el artículo 176 del C. de P. C., en cuanto que la presunción establecida por el artículo 762 del Código Civil, cobra plena eficacia en esta clase de procesos, desde luego que acreditada la posesión se presume el dominio, aunque por tratarse de presunción legal admita prueba en contrario;

c) La carga o interés demostrativo, se halla radicado en el sector que ejerce la respectiva acción posesoria o la reivindicatoria, en su caso. En otros términos, quien pretende el reconocimiento jurídico de la norma sustancial que invoca, corre con la carga de probar el supuesto de hecho del respectivo precepto sustancial (artículo 177 C. de P. C.);

d) En esta clase de litigios es bien frecuente la utilización de las llamadas "pruebas trasladadas", las que deberán amoldarse a lo rituado por el artículo 185 del C. de P. C.

Como tradicionalmente lo ha enseñado la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en esta clase de controversias, el mecanismo de la inspección judicial es el instrumento probatorio más adecuado para la verificación de las varias circunstancias alegadas por las partes, pero nada obsta para que la convicción acerca de las mismas pueda lograrse también por otros medios, como la confesión, declaraciones de testigos, contenido de documentos privados o públicos, peritajes e indicios (Casación Civil de 27 de abril de 1964, en Gaceta Judicial Tomo CVII, página 89).

De otro lado, como lo sostiene el profesor Jairo Parra Quijano, en los procesos reivindicatorios, bien puede suceder "que los demandados confiesen poseer el bien que pretende el demandante", bien sea de manera expresa o de forma concluyente, como cuando además de oponerse a la referida pretensión reivindicatoria, arremete en contrademanda buscando la llamada declaración de pertenencia. (Parra Quijano Jairo; Tratado de la Prueba Judicial - La Confesión; Tomo II; Ediciones Librería del Profesional; 1984; Bogotá, páginas 171 a 174).

II. LA POSESION Y LAS ACCIONES POSESORIAS

Ya se vio, que la posesión es un hecho voluntario del cual se desprenden grandes beneficios jurídicos, entre otros, el de usar y usufructuar la cosa poseída y hasta poderla llegar a usucapir; vale decir, obtener título de propiedad sobre la misma. Por ello, si alguien quisiera privar a otro de la posesión ejercida sobre determinado bien, no deberá proceder arrebatándosela para despojarlo de ella, sino que lo correcto y jurídico es que en actuación procesal compuesta al efecto, demuestre y justifique tener un mejor derecho sobre dicho bien, pues, resulta claro, que por el solo hecho de la posesión, el poseedor goza de grandes privilegios, toda vez que la ley lo considera como dueño, corriendo, por cuenta de quien no esté de acuerdo con ello, la carga, el interés o la necesidad de probar lo contrario; aplicando así la conocida regla del **onus probandi**, consistente en que "la iniciativa de la prueba le corres-

ponde o le incumbe a quien pretende modificar el estado de cosas actualmente establecido". (Art. 1757 C. C. y 177 C. P. C.).

El actual poseedor se halla en contacto con la cosa, con el propósito de hacerla suya, de buena o de mala fe, pero, se repite, queriendo dicha circunstancia para sí. De tal suerte que el inconforme con ello, tiene el interés personal de acreditar legal y oportunamente, mejor derecho a ocupar el bien. (Arts. 174 y 177 C. P. C.).

Para verse amparado con acción posesoria, es indispensable que el poseedor haya tenido la cosa "en posesión tranquila y no interrumpida un año completo", a voces del artículo 973 del C. C.; lo que significa que quien quiera servirse de esta acción, no le bastará con acreditar el fenómeno posesorio, sino que resulta indispensable demostrar que dicha posesión ha sido tranquila, no interrumpida y que así ha perseverado durante un año, cuando menos. La prueba, pues, debe apuntar al acreditamiento de todas estas circunstancias, para legitimar el ejercicio de la acción que nos ocupa, desde el punto de vista activo.

En tratándose de la acción que busca conservar la posesión, la ley civil, (artículo 976), establece que "prescribe al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo", cuando en verdad se trata de un fenómeno de CADUCIDAD. Si se busca recuperar el bien del cual fue desposeído, expirará "al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior lo ha perdido"; por supuesto que enfrentamos también otro preciso término de CADUCIDAD.

Mención especial merece el Título 979 del C. C., al preceptuar que en los procesos posesorios "no se tendrá en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue", aunque se permite aducir o poner de presente títulos de dominio que busquen acreditar la posesión, o mejor, de los cuales se deduzca el fenómeno posesorio.

La prueba de la posesión sobre inmuebles se logrará estableciendo "hechos positivos de aquellos a que solo dá derecho el dominio", según voces del artículo 981 del C. C., antes de ejemplificar tales hechos con el corte de maderas, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, y "otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión". Dichas circunstancias, **todas positivas**, pueden acreditarse por cualquier medio probatorio, pero fundamentalmente con inspección judicial, peritaciones, documentos y testimonios.

La inspección judicial debería exigirse legalmente en todo proceso posesorio y reivindicatorio, como ocurre con los de declaración de pertenencia y los de servidumbres (arts. 413 y 428 C. P. C.). Por otra parte, a voces del art. 246, numeral 3 **ibidem**, durante la práctica de la inspección judicial, se pueden receptionar testimonios y aducir documentos, relacionados con el objeto de la misma. No encontramos obstáculo alguno para que durante la práctica de esta probanza sea igualmente

repcionado interrogatorio de parte, provocado por la otra u ordenado de oficio por el juez, ya que el concepto de "testimonio" a que se contrae el artículo 246, numeral 3, del C. de P. C., debe entenderse de manera amplia y no solamente restringida a la declaración proveniente de terceros al proceso. Las partes de una litis son las personas más informadas y más obligadas a poner de presente las diversas circunstancias que le sirvan al juez para desatar la controversia; además como un crecido número de la doctrina lo enseña, en materia de pruebas personales, el género lo constituye EL TESTIMONIO y la especie la DECLARACION DE PARTE o la DECLARACION DE TERCEROS. Resulta igualmente obvio que al permitirse la incorporación de documentos mediante la evacuación de la inspección judicial, con mayor razón deberá accederse a perfeccionar dicho medio probatorio con diligencias complementarias, tales como el reconocimiento de firma y contenido de documentos privados, la reproducción de sellos o inscripciones de un registro, el pago de impuestos de timbre, etc.

Cuando se trate de "despojo violento", la ley trae excepciones a las reglas dadas para las acciones posesorias comunes, no solamente en cuanto que brinda tal mecanismo de defensa al "mero tenedor", sino que no requiere demostración de que la posesión hubiere durado el año de que atrás se habló; como que es suficiente con demostrar que se tenía la calidad de detentador material del bien al tiempo en que ocurrió el despojo violento. Se trata del restablecimiento del **statu quo**. (Art. 984 C. C.).

Desde el punto de vista procedimental, los procesos posesorios se encuentran rituados por los artículos 429 y 430 del C. de P. C. Con respecto a la pretensión **restitutoria**, si el juez encuentra probado el derecho del demandante, decretará la restitución del inmueble, el que será entregado, conforme al artículo 337 del C. de P. C. Si lo pretendido fuera la **cesación de la perturbación**, o la fijación de seguridades por un temor fundado, la sentencia prohibirá que se sigan sucediendo los actos de perturbación, bajo apremio de multa de \$500.00 a \$5.000.00 a favor del **demandante**, por cada infracción que llegare a suscitarse.

Los llamados procesos posesorios especiales, encuentran su regulación en el artículo 430 del C. de P. C., que, desde el punto de vista probatorio, merece resaltar lo consignado en su numeral 3, puesto que si la demanda busca precaver el peligro que se temía por ruina de un edificio, mal arraigamiento de un árbol u otra cosa semejante, es posible solicitar se tomen medidas de cautela, para lo cual el juez efectuará el reconocimiento respectivo, acompañado de un perito, cuyo dictamen no será objetable.

El "reconocimiento respectivo" de que trata el numeral 3 del artículo 430, es la misma **inspección judicial** a que se refieren los artículos 244 y siguientes del C. de P. C., disposiciones que habrán de ser tenidas en cuenta durante la diligencia. En cuanto a la **peritación**, de que allí se habla, forzoso es concluir que también deban respetarse los

artículos 233 y siguientes **ibidem**, ya que solamente encontramos dos aspectos exceptivos en el numeral y artículo que se están comentando, a saber: Basta un solo perito; y, su dictamen es inobjetable, pero no está prohibido aclaraciones ni complementaciones. (Art. 238 **Ejusdem**).

Por último, vale la pena resaltar que la ley emplea allí la expresión "peligro inminente", la que no puede entenderse sino como el peligro que a ciencia cierta se concretará en daño, en un plazo próximo. Si se concluye que el peligro es **inminente**, el juez durante la diligencia de verificación o reconocimiento, tomará las medidas pertinentes para conjurarlo.

III. ACCION REIVINDICATORIA

Dejamos sentado atrás que la llamada "acción reivindicatoria" tiene un alcance o significado mayor al de la llamada "acción de dominio", puesto que ésta se limita a defender el más amplio de los derechos reales, el dominio o propiedad, mientras que aquella está también llamada a salir en defensa de los demás derechos reales principales (usufructo, uso, habitación) y más aún, en la modalidad de **publiciana**, servirá para recuperar la **posesión regular** (Art. 764 C. C.) que se encontraba en condiciones de servir para ganar el dominio de la cosa, por prescripción adquisitiva o usucapión, claro está, sin que resulte idónea frente al verdadero dueño o a otro poseedor de igual o mejor derecho (Artículos 946, 948, 950 y 951 del C. C.).

Presupuestos de la Acción Reivindicatoria. Doctrinaria y jurisprudencialmente está averiguado que las condiciones axiológicas de la acción que se viene tratando, requiere de los siguientes presupuestos:

1. Cosa singular reivindicable, o una cuota parte determinable de ella;
2. Derecho de dominio o cualquier otro derecho real principal en el demandante, que no se encuentra en posesión del mismo;
3. Posesión real o material de la cosa por el demandado; y
4. Identidad de la cosa material por reivindicar, con la poseída por el demandado y con la descrita en el título aducido por el demandante.

En este evento el objeto material perseguido, puede ser mueble o inmueble, no como ocurre con la posesoria que tan solo se limita a los bienes raíces (Art. 972 C. C.). Así lo establece perentoriamente el artículo 947 del C. C., consignando la improcedencia de la acción reivindicatoria, solamente en tratándose de muebles "cuyo poseedor los haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase", evento en que el poseedor no estará obligado a restituirlas, a menos que se le reembolse lo que hubiere pagado por ellas y gastado en reparación y mejoras.

En sentencia del 16 de junio de 1982, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose al alcance del artículo 946 del C. C., sobre este tópico dijo:

"De la transcrita definición de la acción de dominio, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han señalado como condiciones de éxito de la pretensión restitutoria del reivindicante, las cuatro siguientes: a) **posesión material** en el demandado; b) **derecho de dominio** en el demandante; c) **cosa singular** reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) **identidad entre** la cosa que pretende el demandante y la que es poseída por el demandado (Ordinario de Miguel Angel Cobos y otros contra Agropecuaria de la Victoria S. A.).

A la anterior doctrina jurisprudencial le podemos hacer las siguientes glosas:

1°. Continúa identificándose la acción reivindicatoria, "como acción de dominio", a pesar de que su verdadero alcance y contenido es mucho mayor, como que también sirve para defender y hacer valer los demás derechos reales principales; y

2°. No basta, como dá a entenderlo el fallo, con que se acredite la identidad entre la cosa poseída por el demandado y lo pretendido por el demandante, puesto que además se requiere que dicha identidad también se refleje con el bien descrito en el título aducido por el actor, pues, como en anterior oportunidad ya lo había dicho la misma Corporación:

"La identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto a la cosa que versa la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir, que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se refiere el título alegado como base de la pretensión". (Gaceta Judicial No. 2267, página 18).

En sentencia de 31 de julio de 1982, la Sala de Casación Civil ratifica esta doctrina y por ello consignó:

"No basta para su establecimiento la prueba de la identidad entre lo que se reclama y lo que se posee, ... si por otra parte no aparece demostrado que el bien perseguido se encuentre comprendido en el título de dominio que ostenta el autor". (Ordinario de Luis Alfonso Hurtado Ruiz y otro contra Ana Lucía Sabogal Sabogal y otros).

En cuanto respecta a la cosa singular o a cuota determinada de cosa singular, entendemos que se requiere la individualización o particu-

larización del bien, de tal suerte que se pueda tener la certeza de que efectivamente se trata de ese bien y no de uno semejante. Por ello es importante recordar el contenido del artículo 76 del C. de P. C., cuando exige que los bienes inmuebles se "especificarán por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que los identifiquen", mientras que los bienes muebles, se determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán según fuere el caso". Nótese que estamos en presencia de una norma meramente ejemplificativa y de consiguiente, bien pueden presentarse otras circunstancias o particularidades del bien por reivindicar que unidas a las anteriores sirven para una mayor individualización del bien; así, en materia de bienes inmuebles la llamada matrícula inmobiliaria y la célula catastral, mientras que en los bienes muebles pueden serlo la marca, número, color, etc.

La prueba del dominio alegado por el demandante, puede presentar varias gamas, en especial según se trate de inmuebles o de mueble lo que se pretende reivindicar; pero en principio, todo medio probatorio tiene aptitud legal demostrativa, salvo las llamadas pruebas **ad substantiam actus** en materia de enajenación de inmuebles (Arts. 175, 183, 232 del C. P. C. y art. 1857 C. C.).

En Colombia todo derecho real requiere para su adquisición, la **dualidad título y modo**. El primero está constituido por una de las fuentes de las obligaciones puesta en movimiento y tiene por virtud hacer nacer el derecho; mientras que el modo como instrumento complementario del título, tiene por finalidad trasladar de un patrimonio a otro el respectivo derecho surgido por el título. Es decir, que el título crea y el modo desplaza. Por esta razón habrá de preguntarse en cada proceso reivindicatorio, cuál el título y cuál el modo, mediante los cuales dice el demandante haber obtenido el bien que pretende recuperar, para así mismo concluir con qué medios probatorios se demostrará la calidad de **dominus**.

Los títulos pueden constituirse, entre otros, por negocios llamados reales, consensuales y solemnes. Según sea una u otra categoría, su demostración se obtendrá utilizando libremente cualquier medio probatorio (artículo 175 del C. de P. C.), o por el contrario mediante ciertos medios demostrativos señalados por el legislador a manera de requisito **ad substantiam actus** (artículos 187 y 232 del C. de P. C.). Así, si alguien esgrime como título del derecho real de dominio, sobre un inmueble: la compraventa, permuta, donación o aporte a sociedad, será indispensable la escritura pública, por mandato expreso del artículo 1857 del C. C., desde luego que dicho instrumento público tiene un doble efecto, a saber: constituye elemento esencial del negocio jurídico respectivo y es el único elemento para demostrar el derecho alegado. Tradicionalmente se ha exigido que dicha escritura pública se inscriba en la Oficina de Instrumentos Públicos correspondiente, para que surta efectos de tradición del derecho que se transfiere y a su vez para darle publicidad al acto negocial. (Art. 756 C. C., Decreto 1250 de 1970).

En tratándose de instrumentos públicos **ad substantiam actus**, el artículo 265 del C. de P. C., dispone que la falta de aquel "no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad, y se mirarán como no celebrados aunque se prometa reducirlos a instrumento público". De otra parte, cuando la ley exija la inscripción de un documento en el registro público, enseña el artículo 256 **ibidem**, "la copia que se aduzca como prueba deberá llevar la nota de haberse efectuado aquella; en caso contrario, el juez la enviará a la oficina correspondiente para que se produzca la anotación y le pedirá que certifique, a costa del interesado, sobre la inscripción y su fecha. Si no existiere dicha inscripción, la copia solo producirá efectos probatorios entre los otorgantes y sus causa-habientes". La forma imperativa como está redactado el precepto, nos hace concluir que si la parte interesada no cumple con dicha carga (Art. 177 C. P. C.), el juez DEBERA hacerlo de oficio (Arts. 37 numeral 4, 179, 180 C. P. C.). Las anteriores disposiciones constituyen piezas fundamentales para deducir si el dominio que alega el demandante, existe o no, cuando de reivindicación de inmuebles se trata.

En materia de reivindicación de vehículos automotores sucede algo similar a lo dicho en el párrafo anterior, por cuanto que el **Parágrafo** del artículo 922 del C. de Co., estableció que la tradición del dominio de dichos bienes muebles se cumple con la inscripción del título ante el funcionario de tránsito en donde se encuentre matriculado. Vale la pena anotar que el negocio jurídico es meramente consensual, mientras que el modo tradición es solemne.

La posesión material en el demandado, es de fácil demostración, por cuanto son idóneos los diversos medios probatorios enunciados por el artículo 175 del C. de P. C. Sin embargo, no sobra advertir que debe tenerse especial cuidado en acreditar no solamente la detentación material o **corpus**, sino también, la intención o elemento subjetivo de señor y dueño o **ánimus**. El aspecto objetivo de la posesión se tiene por demostrado cuando en el expediente obra la realización de hechos positivos, de los enunciados ejemplificativamente en el artículo 981 del C. C. Los medios más expeditos para fijar en el proceso tales hechos, lo constituye la inspección judicial, la peritación, los documentos, la confesión y los testimonios. El **ánimus**, como elemento interno y subjetivo que es, es de difícil prueba, pero para ello están llamados a cumplir papel transcendental los indicios. Por no tener soporte alguno, no puede aceptarse lo dicho por la Corte en sentencia de 16 de junio de 1982, cuando expresó:

"En la prueba de la posesión su elemento intencional (**ánimus rem sibi habendi**), justamente por ser subjetivo se presume; es decir, que demostrados los actos materiales constitutivos de la posesión, para que quien los ejecute no sea considerado poseedor es necesario acreditar que tales actos no han sido realizados con la intención de someter la cosa al ejercicio del respectivo derecho

ue ab real, que es, en este caso, el derecho de propiedad plena o exclusiva sobre la cosa". (Ordinario de Miguel Angel Cobos y otro contra Compañía Agropecuaria de la Victoria S. A.).

Creemos con fundamento en lo reglado por los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil, 762 y 946 y siguientes del Código Civil, que compete al demandante en acción posesoria o reivindicatoria, la demostración tanto de los elementos materiales como intelectuales, vale decir, el **corpus** y el **ánimus**, de toda posesión. Lo anterior por no existir disposición legal que exonere a quien los alega de la necesidad o interés de demostrarlos (artículo 176 C. de P. C.). Cualquiera otra conclusión, como la sugerida por la Corte en la sentencia que se acaba de transcribir parcialmente, resulta infundada y, lo que es más grave, confundiendo la simple o mera tenencia con la posesión, desde luego que si en algo se diferencian éstas es en el elemento subjetivo, que deberá acreditarlo legal y oportunamente quien lo afirma (artículo 174 del C. de P. C.).

El profesor ANTONIO ROCHA, con la maestría que lo caracteriza, sintetiza en cuatro circunstancias los procesos reivindicatorios que suelen presentarse con mayor frecuencia y lo expone así:

"Para explicar con la mayor claridad posible las situaciones que pueden presentarse en las reivindicaciones y que el reivindicante logre triunfar y obtener la posesión que tiene el demandado, o al contrario, que el demandado conserve su posesión a pesar de los esfuerzos del reivindicante, vamos a plantear unas soluciones simplistas, sin detalles, pero muy seguras y que son como especies de categorías conquistadas por la jurisprudencia. Son a saber: a) La persona A está en posesión de un inmueble. No tiene títulos. B. reivindica contra A. Pero B. tampoco tiene títulos. Debe triunfar A. por estar favorecida por el solo hecho de su posesión. El artículo 762 del C. C. se cumple en toda su integridad, el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo;

b) La persona A. está en posesión del fundo. B. reivindica contra A. y presenta como justificación del mejor derecho que pretende a la posesión del fundo una posesión anterior, de la cual fue "privado por X., de donde luego vino la posesión a A. Debe triunfar B. porque la posesión de A. es de la misma calidad o familia que la de B. y A. llegó de poseedor despojando la antigua posesión de B. Es un caso práctico de aplicación del artículo 951 del C. C.

c) La persona A. está en posesión del inmueble. No tiene título. B. se presenta a reivindicar contra A. y aduce un título inscrito. Pero este título es posterior a la posesión de A. Debe triunfar A. porque su posesión es anterior al título de B. En esta misma hipótesis, si el título que presenta B. es anterior a la posesión de A., debe triunfar B. puesto que hay una mejor caracterización del derecho invocado por B. gracias a su título; y

d) A. posee un inmueble pero tiene título distinto al hecho de su posesión. B. pretende reivindicar contra A. Y evidentemente triunfará si logra presentar por su parte también un título anterior al título que presenta A., a condición de que no se lo haya formado él mismo". (Ob. Cit., pág.s 72 y 73).

Lo dicho hasta el momento, constituye una simple aproximación al tema objeto de estudio, restando, por supuesto, varios tópicos que suelen presentarse en esta clase de procesos, como la reivindicación contra quien enajenó el bien objeto de restitución; la divisibilidad o indivisibilidad de la acción; la reivindicación por equivalente pecuniarios; y, las medidas de cautela permitidas dentro de estas actuaciones (Arts. 955 - 956 - 957 - 958 - 959 del C. C. y 690 del C. P. C.), que constituyen materia suficiente para un nuevo ensayo.

Bogotá, junio de 1984.

El profesor ANTONIO ROCHA, con la maestría que lo caracteriza, en cuatro circunstancias los procesos reivindicatorios que se plantean con mayor frecuencia y lo expone así:
1. La reivindicación por el hecho de la posesión. 2. La reivindicación por el título. 3. La reivindicación por el hecho de la posesión y el título. 4. La reivindicación por el hecho de la posesión y el título y el hecho de la posesión.
En el primer caso, el demandante debe probar que es el propietario del bien que reclama y que el demandado lo posee sin título. En el segundo caso, el demandante debe probar que es el propietario del bien que reclama y que el demandado lo posee con título que no es anterior al suyo. En el tercer caso, el demandante debe probar que es el propietario del bien que reclama y que el demandado lo posee con título que no es anterior al suyo y que el demandado no tiene título. En el cuarto caso, el demandante debe probar que es el propietario del bien que reclama y que el demandado lo posee con título que no es anterior al suyo y que el demandado no tiene título y que el demandado no tiene título.