TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 291 del 21-06-2016

Expediente 66682-31-03-001-2012-00012-01

I. Asunto

Resuelve el Tribunal el recurso de APELACIÓN contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2014 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en el proceso posesorio promovido por PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ.

II. Antecedentes y trámite de la demanda

1. Por intermedio de apoderado judicial, la actora llamó a juicio a VICENTE EMILIO ARIAS VERA, MARÍA DOLI MONTOYA PINEDA, CAMILO ARCILA SALAZAR, DANIEL CARDONA MARTÍNEZ, EVELYN MAGALI CARDONA DUQUE, HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSÉ GENES CARDONA MONTOYA y la sociedad OBRAS Y PROYECTOS ERP S.A.S., para que le restituyan la posesión de los predios de los cuales fue despojada; en el futuro se abstengan de realizar actos que trasgredan tal decisión; se ordene la inscripción de la sentencia en el registro de instrumentos públicos y se condene en costas.

2. Como base del reclamo, se relatan los hechos que a continuación se sintetizan:

2.1. La señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ es poseedora desde hace varios años de dos porciones de terreno situadas en Santa Rosa de Cabal, así: LOTE No. UNO (identificado como lote “B”), con MI No. 296-61584, de 1.000 m2 y LOTE No. DOS (identificado como lote “A”), con MI No. 296-61585, de 21.291.75 m2.

2.2. Los dos lotes formaron parte de otro de mayor extensión denominado “EL PARAISO”, donde está situada la vivienda de la demandante. Dicho predio fue adquirido por su padre EFRAIN ARISTIZÁBAL ZULUAGA, quien vendió una porción a la Asociación para la Vivienda Popular “HABITAR”, sociedad que después lo trasfirió a la Fiduciaria Cafetera S.A. y esta a la sociedad Espacios Urbanos Ltda., que lo enajenó a Diana Elizabeth Ariza Correa, quien desenglobó el predio en los dos lotes ya referidos.

2.3. Los compradores nunca ejercieron posesión de los mismos. La demandante es quien la ha tenido de manera pública, tranquila e ininterrumpida desde cuando falleció su padre el 12 de junio de 1994; ha ejecutado actos de señora y dueña como siembra de pastos, cercas, limpieza de malezas, cultivos de café y frutales, instalación y pago de servicios públicos, impuestos, arrendamiento para pastoreo y celebración de eventos deportivos.

2.4. La parte demandada ha privado de la posesión a la actora. El día 14 de mayo de 2010 enviaron a unos ingenieros a realizar estudios de redes eléctricas, acueducto y alcantarillado en los lotes, a lo que la demandante se opuso.

2.5. Los usurpadores colocaron seguridad privada permanente en los predios (que aún continúa) e interpusieron en contra de la demandante dos querellas alegando “ocupación de hecho” y “perturbación de la posesión”, que se decidieron en contra de ella, lo cual le impide hoy ejercitar la posesión sobre los predios.

2.6. La audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad tuvo resultado negativo.

3. Trabada la litis, oportunamente los señores VICENTE EMILIO ARIAS VERA, MARIA DOLI MONTOYA PINEDA, CAMILO ARCILA SALAZAR, DANIEL CARDONA MARTÍNEZ y EVELYN MAGALI CARDONA DUQUE, por conducto de un mismo apoderado dieron respuesta al escrito impulsor, con oposición a todas las pretensiones, manifestando ser ciertos unos hechos y otros no. No formularon excepciones (fls. 80-113 c. ppl.).

OBRAS Y PROYECTOS ERP SAS, contestó aceptando unos hechos, negando otros; se opuso a las pretensiones. Formuló la excepción previa que denominó “falta de legitimación en la causa por pasiva”, por haber dado en venta el predio a la SOCIEDAD OBRAS Y PROYECTOS RP Y CIA LTDA (fls. 362-377 c. ppl). Por auto del 20 de agosto de 2013 el juzgado de conocimiento la declaró probada, ordenando desvincularla como parte demandada (ver cuaderno No 6).

Con anterioridad, por auto del 23 de agosto de 2012 se había dispuesto la vinculación como litisconsorte necesario a la sociedad adquirente OBRAS Y PROYECTOS RP Y CIA LTDA (fl. 155 c. ppl.).

Al dar respuesta, la referida compañía, dio por ciertos unos hechos, otros los negó, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de *“falta de legitimación en la causa por activa”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” y “prescripción de la acción”*. (fls. 294-313 c. ppl.)

4. En la audiencia preliminar se registró acuerdo conciliatorio entre la promotora del litigio y los demandados VICENTE EMILIO ARIAS VERA, MARIA DOLI MONTOYA PINEDA, CAMILO ARCILA SALAZAR, DANIEL CARDONA MARTÍNEZ y EVELYN MAGALI CARDONA DUQUE, por lo cual se ordenó su desvinculación del proceso; se decidió continuar el trámite con la empresa SOCIEDAD OBRAS Y PROYECTOS RP Y CIA LTDA (fls. 394-397 c. ppl. 2).

Posteriormente se resolvió lo concerniente a las pruebas (decreto y práctica) y se surtió la etapa de alegaciones; intervino la parte demandada.

III. La sentencia impugnada

1. Finalizó la primera instancia con sentencia del 31 de marzo de 2014; la funcionaria judicial resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

2. La *a quo*, tras anunciar los fundamentos fácticos y las pretensiones, se refirió a la posesión y a la acción posesoria y los elementos que la configuran. Dijo, según las pruebas, se colige sin lugar a dudas que la señora Patricia no ejercía la posesión del lote de terreno de manera exclusiva para ella, sino que detentaba una tenencia precaria sobre el mismo al reconocer dominio ajeno y considerar que el predio es una herencia en la que pretende tener parte justipreciando inclusive su cuota parte. Luego concluyó:

*“Para el Despacho entonces la demandante no estaba legitimada en la causa para haber entablado la presente acción a nombre propio como lo hizo, ya que como arriba se indicó, su condición actual es de mera tenedora precaria y no de poseedora como lo afirmó en la demanda, no reuniéndose el presupuesto procesal de capacidad para ser parte por activa, lo que impide que se pueda resolver de fondo el presente asunto, por lo que se habrán de denegar las pretensiones de la demanda…”*

IV. El recurso de apelación

1. La actora inconforme con la decisión la apeló. Señala que si se analiza toda la prueba recaudada, no hay equívoco en el sentido de que la señora Patricia Aristizábal Ramírez es una verdadera poseedora del lote al cual se contrae el proceso. Todos los testimonios a una sola voz declararon y así se demostró. Agrega que la afirmación del juzgado de no estar “legitimada en la causa” debió hacerla la parte demandada más no el despacho, quien debió alegarla mediante un medio exceptivo, cosa que no hizo, por lo cual el fallo es incongruente entre lo pedido en la demanda y lo resuelto. Cita jurisprudencia al respecto.

2. Al hallarse cumplido el trámite del recurso, procede el Tribunal a resolverlo.

V. Consideraciones y fundamentos

1. Se observa en el caso sub lite que en el desarrollo de la primera instancia se surtieron las etapas propias del proceso abreviado, se brindó a las partes garantías para el ejercicio de los derechos de acción y de defensa, además concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

2. En el presente asunto, la censura se contrae a determinar si procede o no el implorado amparo de posesión propuesto por la señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ, que se niega en la sentencia apelada, con fundamento la carencia de legitimación por activa.

3. Ha de recordarse, como lo hizo la a quo, que en nuestro ordenamiento jurídico existen las acciones posesorias en los términos del artículo 972 del Código Civil: *“Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos”*. Puede ejercer ésta acción el poseedor, pero el que ha estado en posesión tranquila e ininterrumpida por un año; es una herramienta para la defensa de la posesión. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

*“la Sala debe señalar que uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Entre los mecanismos con los que cuenta, es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Estas, consagradas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material. De allí que se las clasifique en las dos categorías relacionadas, cada una de ellas, con el acto que atenta contra la posesión. Las primeras, que son interdictos de conservación o amparo, están relacionadas con los simples actos de molestia. Las segundas, interdictos de recuperación, son las que tienen lugar cuando hay un acto de despojo. Unas y otras prescriben en un término de un (1) año, contado como allí se indica”[[1]](#footnote-1)*

4. El artículo 976 del Código Civil dispone:

*“Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.*

*Las que tienen por objeto recuperarla expiran al cabo de un año completo, contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.*

*(…)”*

5. En virtud de lo anterior, cumple señalar que el ejercicio de la acción posesoria está sometida a algunos requisitos: solo quien prueba haber poseído durante un año puede ejercerla y debe suministrar la prueba de que en un término inferior a un año ha sido despojado o perturbado por otro. En otras palabras, quien pretende el amparo posesorio debe probar que poseyó durante un año el inmueble y su perturbación es inferior a un año.

6. A su vez, la posesión ha sido definida en el artículo 762 del Código Civil como *“... la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño ...”*, es decir que requiere para su existencia de los dos elementos, el *animus* y el *corpus*, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede colegirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, y el elemento externo la detención física o material de la cosa, los que deben ser acreditados plenamente por el demandante para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador a declarar el amparo deprecado a favor del actor.

7. Acorde con en el inciso 1º del artículo 177 del C.P.C., aplicable al caso concreto, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, la parte demandante tenía la carga de probar que los inmuebles objeto del litigio estuvieron en su posesión por un año o más y que lo perdió hace menos de un año; que de no cumplir, no se podría conceder su pretensión de amparo.

8. Siendo entonces el presupuesto de la legitimación en la causa por activa, el tema en discusión, que sirvió como eje central para despachar desfavorablemente las pretensiones de la actora, se procederá al estudio de esta temática.

9. Memórese que la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Frente a este tema, recientemente la Corte Suprema de Justicia señaló:

“El acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión.

Al respecto la Corte, en SC 24 jul. 2012, rad. 1998-21524-01, citada en SC4809-2014, recordó que

[l]a legitimación en la causa consiste en ser la persona que la ley faculta para ejercitar la acción o para resistir la misma, por lo que concierne con el derecho sustancial y no al procesal, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia (…) En efecto, ésta ha sostenido que “el interés legítimo, serio y actual del “titular de una determinada relación jurídica o estado jurídico” (U. Rocco, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Parte general, 2ª reimpresión, Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1983, pp. 360), exige plena coincidencia “de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (CXXXVIII, 364/65), y el juez debe verificarla “con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales al constituir una exigencia de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular” (cas. civ. Sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001- 06291-01). Y ha sido enfática en sostener que tal fenómeno jurídico ‘es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste” (Sent. de Cas. Civ. de 14 de agosto de 1995, Exp. n° 4268, reiterada en el fallo de 12 de junio de 2001, Exp. n° 6050)”[[2]](#footnote-2).

10. En todo caso esclarecido sí está, que la legitimación no es un presupuesto procesal, como lo adujo la funcionaria judicial de primer grado; más bien, las consecuencias procesales por la falta de este supuesto resultan ser contundentes, como lo predicó la Corte Suprema de Justicia, refiriendo que cuando quien reclama un derecho sin ser titular o frente a quien no es el llamado a responder, ha de negarse la pretensión del demandante en fallo que tenga fuerza de cosa juzgada material, que cierra definitivamente ese litigio y no deja abiertas las posibilidades con una sentencia inhibitoria.

8. Se tiene, entonces, que la demanda fue presentada el día 17 de enero de 2012 (fl. 37 vto. C. ppl), por lo que en principio ha de decirse que correspondía a la demandante demostrar haber poseído durante un año los predios de los cuales dice fue despojada, suministrando la prueba del caso.

9. La promotora del litigio aduce que los demandados interpusieron en su contra dos querellas alegando “ocupación de hecho” y “perturbación de la posesión”, que se decidieron en su contra, lo cual le impide hoy ejercitar la posesión sobre los predios.

10. En efecto, se observan en el expediente ambas querellas impetradas contra la señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ. Una por la SOCIEDAD OBRAS Y PROYECTOS ERP S.A.S., en el mes de mayo de 2010, por ocupación de hecho o perturbación de la posesión, respecto del LOTE 1 (Lote B). La otra por VICENTE EMILIO ARIAS VERA, MARÍA DOLI MONTOYA PINEDA, CAMILO ARCILA SALAZAR y JOSÉ GENES CARDONA MONTOYA, por perturbación a la posesión, respecto del LOTE 2 (Lote A), las cuales se tramitaron de manera acumulada por la Corregiduría Municipal del Sur Las Mangas, Cedralito, Santa Rosa de Cabal; despacho que mediante resolución del 11 de febrero de 2011 dispuso restablecer y preservar la situación anterior, en que se encontraban los dos predios antes relacionados, previniendo a la señora Patricia para que retire todas las cercas, rejas, estacones y demás elementos que alteren o perturben los mencionados predios.[[3]](#footnote-3)

La anterior decisión fue modificada por la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal mediante Resolución No. 784 del 8 de abril de 2011, al desatar el recurso de apelación que interpuso la querellada, para ordenar *“restablecer y preservar el estado del predio motivo de querella, en el sentido de impedir que se realicen actos de pastoreo de cualquier tipo de equinos, bovinos o cualquier otro, en el predio objeto de amparo policivo, por parte de la señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ… Impidiéndose además actos de perturbación en el sentido de no realizar actos de limpieza o alinderamiento, hasta tanto no se resuelva en la jurisdicción civil algo diferente.”*

11. Como se puede observar, quienes adelantaron querellas fueron los propios dueños de los predios conocidos como LOTE 1 (Lote B) y LOTE 2 (Lote A), por actos de perturbación de la posesión, en contra de la aquí demandante, a quienes la administración municipal de Santa Rosa les dio la razón, mediante actos administrativos que nunca fueron cuestionados.

12. De otro lado, hay prueba documental que señala que la actora en su calidad de heredera del señor EFRAÍN ARISTIZÁBAL ZULUAGA, su padre, demandó en el año de 2006, para la sucesión del mismo: (a) la nulidad de las cláusulas octava y novena de la escritura pública No. 1776 de 2004, otorgada en la Notaría Tercera de Armenia, mediante la cual Fiduciaria Cafetera S.A. restituye el bien objeto de este proceso (Lote 1 o Lote B) a la sociedad Espacios Urbanos Ltda.; y (b) la nulidad de la escritura pública No. 1594 de 2005, otorgada en la Notaría Cuarta de Armenia, que contiene la venta del citado predio que realizó Espacios Urbanos Ltda. a Diana Elizabeth Ariza Correa.

Pidió en el libelo la señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ se ordenara a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos hacer la corrección correspondiente en el folio de matrícula No. 296-50350, indicando que el propietario inscrito del inmueble es la Asociación para la Vivienda Popular Habitar (ver cuadernos de copias del citado proceso adelantado en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia).

13. Dos aspectos habrán de tenerse en cuenta para efectos de desatar la alzada, con respecto a este preciso punto del análisis: el primero, referido a que la señora PATRICIA demanda como heredera de su padre, anterior propietario del inmueble sub lite, para la sucesión del mismo; y el segundo, que pide se reconozca como propietario inscrito del inmueble a la Asociación para la Vivienda Popular Habitar, lo cual constituye una talanquera en el logro de sus aspiraciones.

14. Continuando con el estudio del asunto, ha de decirse que no existe prueba en el plenario que indique o demuestre que la señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ haya detentado la posesión sobre el predio conocido como LOTE 1 (Lote B), con folio de matrícula No. 296-50350. Como bien lo dijo la a quo, al analizar los testimonios presentados por la parte demandada, que de ellos se colige la ejecución de algunos actos de posesión ejercidos por la actora, pero con respecto a la finca “El Paraíso”, que fuera de propiedad de su padre, pero no se evidencia qué actos de posesión ejerció sobre el predio materia de controversia.

En efecto, para demostrar la posesión, pidió la demandante escuchar los testimonios de MARÍA LUCENY MONTOYA OROZCO, GABRIELA MAYA DE VALLEJO, GUILLERMO BOTERO OSPINA y LIGIA CARDONA MORENO y así fue ordenado al decretarse las pruebas (fls. 398 c. ppl. 2).

MARÍA LUCENY MONTOYA OROZCO relata que ocurrida la muerte del padre de Patricia (14 de junio de 1994), esta última tomó las riendas de la finca El Paraíso; siempre ha estado trabajando ahí, allí permanece, arrenda a doña Gabriela y al “señor de caballos”. El Juzgado le pregunta: “*en los últimos veinte años, a quien ha conocido usted ejerciendo actos de señor y dueño sobre el lote que nos ocupa y porqué le consta? CONTESTO: A PATRICIA la veo siempre como administrando, que esa es su finca, que es su tierra, lo que el papá le dejó, alquilándola, siempre la veo ahí haciéndole cercos, limpiando el lote, no he visto a nadie más trabajando ahí…”* (fls. 448 al 451 c. ppl. 2).

GABRIELA MAYA DE VALLEJO dijo que la actora le alquilaba toda la finca desde la entrada que habían potreritos, le hizo divisiones, pero no sabe qué cantidad de terreno, porque nunca le interesaba preguntar; dice que no sabe cómo está alinderado el lote que tiene problemas con la constructora y cual su área, ni la extensión. (fls. 451 a 452 ib.).

GUILLERMO BOTERO OSPINA dijo *“Yo conozco toda la finca y tiene problema con la parte plana de la entrada, con una constructora, no sé cuál será la razón. Yo sé que eso se lo dejó el papá y que ella siguió ahí manejando eso y ha estado ahí, pero no sé qué será. Yo sé que en vida el papá le vendió a una constructora la parte palana de abajo y que no le pagaron creo yo porque aquí me tienen declarando sobre eso. Yo he oído decir hace mucho tiempo que ahí no han hecho nada porque hay un problema con una constructora y con ella, no sé con qué constructora será. No sé nada del problema, si será por títulos o por terreno, no sé.”* (fls. 447 a 448 ib.).

De la señora LIGIA CARDONA MORENO no hay registro que haya declarado, tal cual se ordenó en el auto de pruebas.

15. Como se puede apreciar, ninguno de los deponentes refiere actos de posesión sobre el predio materia del litigio, esto es Lote 1 (Lote B), identificado con la matrícula inmobiliaria No. 296-50350; tales declaraciones se refieren más bien a la Finca El Paraíso, de la cual fue desagregado hace más de veinte años. En el mismo sentido declararon FRANCISCO JAVIER RÍOS GARCÍA (fls. 402 a 405 c. ppl. 2), LUBIN MONTES RUIZ (fls. 405 a 407 ib.), JULIO CÉSAR CASTRILLÓN RIVERA (fls. 408 a 411 ib.), JUAN DE JESÚS CARMONA DUQUE (fls. 411 a 413 ib.), ANTONIO JOSÉ TOBÓN ECHEVERRY (fls. 415 a 417 ib.), FABIO ALEJANDRO ZULUAGA MEJÍA (fls. 417 a 421 ib.) y LUIS GUILLERMO CARDONA ORTIZ (fls. 421 a 424 ib.).

16. De lo anteriormente dicho viene una conclusión obligada: si para el éxito de la pretensión del resguardo posesorio, implicaba demostrar la posesión del predio materia de la litis por parte de la actora, vale decir, actuar como señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno, y esto no ha ocurrido, tiene razón la contraparte, en cuanto aduce que en el caso de ahora hay una falta de legitimación en la causa por activa; porque como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, el artículo 904 del Código Civil le permite al poseedor promover una acción de esta estirpe, pero es lo cierto que ello tiene cabida cuando se demuestra la posesión en dichos términos. Aquí no se probó, como quedó dicho, de manera que la señora PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ carece de esa facultad.

16. El argumento izado en la alzada, referido a que no hay equívoco en el sentido de que la señora Patricia Aristizábal Ramírez es una verdadera poseedora del lote al cual se contrae el proceso queda sin piso. Y en lo relativo a que la afirmación del juzgado de no estar “legitimada en la causa” debió hacerla la parte demandada más no el despacho, quien debió alegarla mediante un medio exceptivo, cosa que no hizo, por lo cual el fallo es incongruente, basta recordar que una vez vinculada la SOCIEDAD OBRAS Y PROYECTOS RP Y CIA LTDA formuló excepciones, entre las cuales, está la de falta de legitimación por activa. Tanto la legitimación en la causa como el interés para obrar son cuestiones que conciernen al derecho sustancial sobre el cual versa el litigio y, por ende, sólo al momento de decidir el fondo de la controversia debe determinarse si están o no debidamente demostrados, sin que esté el demandante obligado a alegarlos en ninguna etapa del proceso, pues son condiciones de la sentencia de mérito que el juez debe corroborar aún de oficio (SC3864-2015 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil).

17. En este escaño del análisis, considera la Sala menester referirse a la abierta confusión entre los presupuestos procesales que no en pocas oportunidades se advierte, cuya omisión, se itera, en eventos precisos demarcados por la jurisprudencia patria, genera la imposibilidad para el fallador para emitir sentencia de mérito, con la legitimación en la causa, aspecto este que, lejos de considerarse como meramente formal, constituye un presupuesto sustancial, que permite o impide la prosperidad de los pedimentos del libelo, esto es constituye un presupuesto de la acción, cuya carga probatoria corresponde, exclusivamente, al extremo que pretenda beneficiarse de él, y ante su ausencia, si bien es viable una decisión de mérito, esta será desestimatoria de las pretensiones.

18. En conclusión, a partir de las premisas fácticas y jurídicas expuestas, fácil puede anunciarse que la decisión atacada por esta vía, será confirmada, por las razones expuestas en precedencia, sin que sea necesario analizar otros puntos en discusión. Y teniendo en cuenta que la decisión es desfavorable a la impugnante, se le condenará en costas.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia dictada el 12 de mayo de 2014 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en el proceso posesorio promovido por PATRICIA ARISTIZÁBAL RAMÍREZ, contra VICENTE EMILIO ARIAS VERA, MARÍA DOLI MONTOYA PINEDA, CAMILO ARCILA SALAZAR, DANIEL CARDONA MARTÍNEZ, EVELYN MAGALI CARDONA DUQUE, HEREDEROS INDETERMINADOS DE JOSÉ GENES CARDONA MONTOYA y la sociedad OBRAS Y PROYECTOS ERP S.AS., por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA en costas de esta instancia a la parte recurrente, a favor del extremo demandado.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

*Salvamento parcial de voto*

Pereira, Junio 21 de 2016

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

**Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás**

**Expediente No. : 66682-31-03-001-2012-00012-01**

**Proceso  : Posesorio**

**Demandante : Patricia Aristizábal Ramírez**

**Demandados : Obras y Proyectos ERP S.A.S y otros**

Con todo el respeto que merecen mis demás compañeros de Sala, a continuación expongo la razón por la que me aparté parcialmente de la decisión que por mayoría se aprobó, en la sentencia proferida en esta misma fecha, en el proceso de la referencia, concretamente la que se relaciona con la no fijación de agencias en derecho, con motivo de la condena en costas que se impuso a la demandante.

A mi juicio, han debido tasarse porque así lo dispone el numeral 2º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, aunque en la actualidad esté vigente el Código General del Proceso que ya no manda hacerlo así y con fundamento en las reglas sobre la aplicación de la ley procesal en el tiempo.

En efecto, como el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia se interpuso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, es ese estatuto el que debe aplicarse durante todo el trámite de la alzada de acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, modificado por el 624 del Código General del Proceso, que dice:

**“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.**

**Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.**

**La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.**

De acuerdo con esa disposición, las normas procesales son de aplicación inmediata, aun respecto de los procesos pendientes, pero esa regla general admite algunas excepciones, concretamente aquellas que enlista en el inciso 2º, dentro de las cuales se incluye, para hacer referencia al caso concreto, la de los recursos interpuestos, que se rigen por la ley vigente para la fecha en que se propusieron.

Esa excepción ordena entonces aplicar la ultractividad de la ley antigua respecto de los recursos interpuestos bajo su imperio. En esas condiciones, como el de apelación que formuló la parte demandante lo fue en vigencia del Código de Procedimiento Civil y no se había desatado cuando entró a regir el Código General del Proceso, su trámite ha de terminar regulado por el primero, lo que permite obtener un orden procesal.

Y es que el trámite del recurso finaliza con la ejecutoria de la providencia que lo defina, pero si se impone condena en costas, lo será con la del auto que apruebe su liquidación, pues el numeral 1º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil ordena liquidarlas al Tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga.

En conclusión, como no podía aplicarse el Código General del Proceso en la propia sentencia que desató el recurso, pues el trámite de este no había terminado, han debido establecerse las agencias en derecho en aquella providencia; además liquidarse y aprobarse las costas en esta sede, de acuerdo con los argumentos planteadas y tal como lo ha venido haciendo la Corte Suprema de Justicia, en providencias dictadas este año, en las que impuso condena en costas y ordenó además que fueran liquidadas por la Secretaria[[4]](#footnote-4).

**Claudia María Arcila Ríos**

Magistrada

1. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-751 de 2004. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia SC14658-2015, MP: Fernando Giraldo Gutiérrez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver cuadernos 2, 3, 4 y 5 Pruebas de la parte demandada. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver por ejemplo autos AC001-2016, del 12 de enero de 2016, MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez, radicación No. 08001-31-03-013-2013-00317-01 y ACO66-2016, del 15 de enero de 2016, MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, radicación No. 110 01-31-03-004-2013-00052-01  [↑](#footnote-ref-4)