El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Proceso: Abreviado de declaración de pertenencia de VIS

Expediente: 05088-31-03-002-2002-00425-01

Demandante: Pedro Nel Monsalve Valencia

Demandados: Herederos de Etelvina Valencia Viuda de Monsalve y personas indeterminadas

**TEMAS: PERTENENCIA / VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / LA TIENE QUIEN OSTENTE LA CALIDAD DE POSEEDOR MATERIAL DEL BIEN RAÍZ PRETENDIDO / Y NO EL TENEDOR DEL MISMO.**

En cuanto a la legitimación en la causa, decantado se presenta hoy este concepto, y se sabe que no se trata de un presupuesto procesal, sino material de la pretensión, cuya verificación procede aun de oficio.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, no genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la «legitimación en la causa» como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste…

… según claras previsiones legislativas están legitimados en la causa por activa todos aquéllos que pretendan haber adquirido el bien por el modo de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria. Así lo establece de manera diáfana la regla 1ª del artículo 407 del CPC…

Es claro entonces que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, requiere para que se configure legalmente la posesión material por parte del actor prolongada por el tiempo requerido en la ley; que ha sido definida en el artículo 762 del C.C. como “… la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño…”

En el caso bajo estudio, no acreditó el actor que fuera poseedor en los términos antes señalados.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

A mi juicio, han debido tasarse las agencias en derecho en el fallo porque así lo dispone el numeral 2º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la ley 1395 de 2010, y liquidarse las costas en esta sede, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 393 de la misma obra, 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 providencia 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…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Pereira, Risaralda, dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Acta No. 634 del 16-12-2019 Hora: 3:30 p.m.

**SENTENCIA**

En cumplimiento al **Acuerdo** **PCSJA19-11327** del 26 de junio de 2019, del Consejo Superior de la Judicatura, procede esta Sala a desatar el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia calendada el 15 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello Antioquia, dentro del proceso de declaración de pertenencia de vivienda de interés social, impetrado por **PEDRO NEL MONSALVE VALENCIA**, frente a los **HEREDEROS** determinados **JORGE ARTURO, SOR MARÍA, NOHEMY, BLANCA RUTH y GUILLERMO LEÓN MONSALVE VALENCIA**, e indeterminados de la señora **ETELVINA VALENCIA VIUDA DE MONSALVE** y **PERSONAS INDETERMINADAS**.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** Pretende el señor **PEDRO NEL MONSALVE VALENCIA** se declare que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio **UNA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL**, consistente en un apartamento distinguido con el número 234 de la manzana 2, bloque número 34, Unidad Residencial “Cacique Niquía” del municipio de Bello Antioquia, diagonal 59 # 38-31, con matrícula inmobiliaria 01N 260260 de esa municipalidad, debidamente alinderado en el libelo. También solicita se ordene la inscripción de la sentencia en dicho folio de matrícula y condenar en costas a la parte demandada.

Informó que el inmueble descrito ha sido denunciado como bien relicto dentro del proceso de sucesión de la señora **ETELVINA**, que cursa en el Juzgado Segundo de Familia de Bello, Antioquia. En ese proceso fueron reconocidos como herederos los demandados.

**2.** Para pedir lo antes consignado se basó principalmente en que, ha venido poseyendo el citado inmueble con ánimo de señor y dueño desde “hace bastante más de cinco años”, ejerciendo sobre el mismo todas las acciones a que solo da el derecho de dominio, tales como reparaciones y reformas necesarias, pagos de impuesto predial, de servicios públicos y todos los gastos que requiere la buena disposición de lo propio. Además, que se trata de una vivienda de interés social.

**II. TRÁMITE DEL PROCESO**

**1.** La demanda, fue admitida por auto del 16 de septiembre de 2002, en el que se dispuso su notificación, traslado y los emplazamientos de ley. También se ordenó la inscripción de la misma en el registro de instrumentos públicos. Después de más de 9 años, se cumplió el emplazamiento en forma regular y la vinculación de todos los demandados (folios 22 al 152 c. ppl.).

La curadora ad litem de las personas indeterminadas se pronunció para manifestar que no se opone a las pretensiones si se prueban los hechos enunciados en el libelo (fl. 47 c. ppl.).

La señora **BLANCA MONSALVE VALENCIA** se pronunció por intermedio de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones, por cuanto la dueña del inmueble hasta el 21 de junio de 1995 fue la señora **ETELVINA**, cuando falleció y ella le permitió vivir en el inmueble al actor, por lástima, por caridad, tolerancia que denomina “préstamo de uso”. Dice, los demandados son herederos, incluyendo el actor, quien sabe y conoce que la difunta era la dueña. Propuso excepciones de “comodato precario”, “falta de causa para demandar” y “mala fe” (fls. 61 a 66 c. ppl.).

Posteriormente acudieron al proceso a los **HEREDEROS** determinados **JORGE ARTURO, SOR MARÍA, NOHEMY y GUILLERMO LEÓN MONSALVE VALENCIA**. Dieron respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Negaron los hechos y manifestaron que el actor ocupa el bien inmueble como mero tenedor. Formularon excepciones de fondo, fundamentadas en que el inmueble no reúne las condiciones de una vivienda de interés social (fls. 113 a 119 c. ppl.).

También se pronunció la curadora ad litem de los herederos indeterminados de las señora **ETELVINA VALENCIA VIUDA DE MONSALVE**, manifestando no le constan los hechos de la demanda y ateniéndose a lo que resulte probado (fls. 148 a 149 c. ppl.).

**2.** La fase probatoria transcurrió con el decreto de las pedidas por las partes y otras de oficio (folios 153 a 157 c. ppal. y cuadernos 3, 4 y 5). En la etapa de alegatos se pronunció únicamente el apoderado de la demandada **SOR MARÍA MONSALVE VALENCIA** (Folios 163 a 166 c. ppl.).

**III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**1.** El juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante el fallo objeto del recurso, en el cual declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y desestimó las pretensiones.

**2.** El sentenciador, tras referirse a los fundamentos fácticos o causa petendi, pretensiones y sustentos legales, discurrió sobre la prescripción adquisitiva de dominio y específicamente de la vivienda de interés social, refiriéndose al artículo 44 de la Ley 9ª de 1989, respecto a las condiciones que debe reunir un inmueble para ser considerado vivienda de interés social.

**3.** Como al proceso allegó el apoderado de la señora **SOR MARÍA MONSALVE VALENCIA**, el 14 de diciembre de 2011, una copia de la diligencia de secuestro del inmueble perseguido en usucapión, efectuada en las mismas calendas por la Inspección Quinta Municipal de Policía del Municipio de Bello, por comisión conferida por el Juzgado Segundo de Familia de Bello, dentro del trámite del proceso de sucesión de **ETELVINA VALENCIA DE MONSALVE** (folios 151 y 152 c. ppl.), sin oposición del actor **PEDRO NEL**, dedujo el a quo que el demandante no es poseedor, sino simple tenedor del inmueble, y por lo tanto carece de legitimación en la causa (artículos 2518 del CC y ordinal 1º del 407 del CPC). Igualmente, expresó que el demandante confesó que vivió con su señora madre hasta la fecha de su muerte, porque ella era propietaria del bien, que luego de ella muerta siguió él viviendo allí, lo que permite a todas luces concluir que era mero tenedor antes y luego de la muerte de la señor **ETELVINA**. Además no acreditó la interversión del título (art. 4 art. 754 del C.C.)

Mencionó que el despacho se abstiene de analizar los requisitos sustanciales exigidos para adquirir por este modo el derecho real de dominio, porque uno de los presupuestos de la acción es la legitimación en la causa y ante su ausencia se podrá proferir sentencia pero la misma no hará tránsito a cosa juzgada material.

**IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

**1.** El gestor judicial del actor apeló el fallo. Su desacuerdo se fundamenta en que: (i) dicho documento fue aportado de forma extemporánea y tampoco esta prueba fue decretada de oficio, por tanto, no puede ser tomada en cuenta en la decisión, porque de hacerlo, estaría incurriendo en ilicitud y violando el artículo 174 del CPC. Agrega que en ningún momento procesal el señor **PEDRO NEL** dijo que tenía una posesión anterior a 1995, fecha de fallecimiento de su progenitora, lo fue desde aquel suceso por más de siete años, por ello presentó la demanda en 2002. La demanda de sucesión por los aquí demandados se hace el 22 de mayo del 2002 y para ese entonces el actor ya tenía el requisito para usucapir. Y (ii) no comparte que se condene en costas al demandante, toda vez que no fue vencido en juicio (art. 189-1 CPC).

**2.** La contraparte se pronunció para que en esta instancia se confirme el fallo apelado.

**V. CONSIDERACIONES**

**1.** Inicialmente ha de decirse que al presente trámite se aplicarán, en materia procesal, las normas del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con el numeral 1º, literal c) del artículo 625 del Código General del Proceso, pues aún no ha hecho tránsito legislativo.

**2.** La competencia de esta Colegiatura, como ya se dijo, fue atribuida por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el **Acuerdo** **PCSJA19-11327**, lo que habilita para desatar la alzada.

**3.** Están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado.

**4.** En cuanto a la legitimación en la causa, decantado se presenta hoy este concepto, y se sabe que no se trata de un presupuesto procesal, sino material de la pretensión, cuya verificación procede aun de oficio.

**4.1.** En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, no genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la *«legitimación en la causa»* como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. De manera que, en virtud de tal atributo solamente *«el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes», de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición «se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda»*.

Acoger la pretensión en la sentencia, expresa el alto tribunal, depende de, entre otros requisitos, que *«se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor»*

Además agrega, “*El ordenamiento adjetivo autoriza invocar la falta de ese presupuesto sustancial, al tenor del artículo 6º de la Ley 1395 de 2010, como “excepción previa”, aunque también es admisible plantearla como mecanismo de defensa en la contestación de la demanda, y en todo caso, es deber del juez asumir su examen de manera oficiosa en la sentencia.”* (Subrayas propias de la Sala) **(CSJ Sentencia SC1182-2016, MP. Ariel Salazar Ramírez)**.

**4.2.** Ahora, según claras previsiones legislativas están legitimados en la causa por activa todos aquéllos que pretendan haber adquirido el bien por el modo de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria. Así lo establece de manera diáfana la regla 1ª del artículo 407 del CPC, vigente para cuando se presentó la demanda.

**4.3.** Este presupuesto de la pretensión en el caso del actor, dijo el a quo, no se cumplió, toda vez que es simple tenedor del inmueble perseguido en usucapión, de propiedad de su señora madre y además, no acreditó la interversión del título. No existe, dijo el funcionario judicial, legitimación por activa, porque el mero tenedor no puede adquirir por prescripción, posibilidad que está limitada al poseedor material (artículos 2518 del CC y ordinal 1º del 407 del CPC). Negó, en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

**5.** Realizada la respectiva confrontación entre lo impetrado en el escrito introductor y lo decidido por el juzgador, no se evidencia yerro alguno, por lo que, desde ahora ha de decirse que el reproche planteado en el recurso de apelación no prospera.

**5.1.** Conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los requisitos que se necesitan para que la prescripción adquisitiva de dominio tenga éxito, a saber: **(a)** La posesión  material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil. **(b)** Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley, el cual, para la prescripción extraordinaria de las viviendas de interés social, alegada aquí, es de 5  años[[1]](#footnote-1). **(c)**  Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2522 del Código Civil, y **(d)** Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por ese modo. En este caso, quien cree que en su favor se ha cumplido la prescripción adquisitiva, demanda para que el juez haga la declaración de pertenencia.

**5.2.** Es claro entonces que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, requiere para que se configure legalmente la posesión material por parte del actor prolongada por el tiempo requerido en la ley; que ha sido definida en el artículo 762 del C.C. 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 presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario; y el elemento externo, la detentación física o material de la cosa. Estos elementos deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador(a) a declarar la pertenencia deprecada a su favor. Así lo pregona recientemente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil (Sentencia **SC16945** -2015).

**5.3.** En el caso bajo estudio, no acreditó el actor que fuera poseedor en los términos antes señalados. Como en efecto lo dijo el a quo, el señor **PEDRO NEL** en el interrogatorio de parte admitió que el inmueble de que se trata lo adquirió su hermano **JAIME ARTURO MONSALVE** y que se lo dio para su uso y disfrute a la señora **ETELVINA VALENCIA**, madre de ambos. Igualmente, que fue su hermano quien remodeló, acondicionó y amobló el inmueble referido. Es decir, ha reconocido dominio ajeno (folios 2 al 4 c. 4.). Al fallecimiento de la señora **ETELVINA**, ocurrido el 21 de junio de 1995, continuó ocupando el inmueble el actor. Empero, como también lo expresó el señor juez de primera instancia, no acreditó la interversión del título, esto es de mero tenedor a poseedor material del inmueble de propiedad de su señora madre y no es posible determinar de las pruebas existentes en qué momento desconoció o ha desconocido, abiertamente a quien fuera su propietaria.

**5.4.** De otro lado, a petición del actor declararon en el proceso **MARÍA LUCELLY HERNÁNDEZ GÓMEZ** y **RAÚL EMILIO ZAPATA RESTREPO**, empero en sus deponencias ninguna información ofrecieron respecto a la época en que pudo haber iniciado la posesión del inmueble el demandante **PEDRO NEL MONSALVE VALENCIA**. Ambas personas afirman conocer que vivió en el apartamento del proceso desde hace más de 25 años con su madre **ETELVINA** y lo siguió habitando después de la muerte de ella. **RAÚL EMILIO** informa que el actor era quien velaba por la manutención de su madre, pagaba los servicios y demás. No lo vio pagando, lo sabe por lo que él le comentaba. No sabe en qué momento o circunstancias llegaron a vivir allí. Más adelante refiere que, lo único que conoció del actor fue su calidad de habitante de ese apartamento. Y **MARÍA LUCELLY**, frente a la pregunta *“Usted conoce quien paga los impuestos del bien inmueble objeto de usucapión, quien ha estado al frente de ese inmueble y quien ha realizado mejoras?* Respondió*: “Siempre él, don Pedro Nel Monsalve. Lo sé porque él es el único que ha vivido allí, no conozco a nadie más, el habitaba el inmueble con su madre Etelvina Valencia”*. (Declaraciones rendidas en el año 2012, folios 3-4 y 22-23 c. 3).

Así, de dichos testimonios no es posible inferir verdaderos actos de posesión material por parte del **PEDRO NEL**.

**6.** De conformidad con lo expuesto, deviene necesariamente la improsperidad de la impugnación, que conlleva la confirmación de la decisión venida en apelación y la consecuente imposición de costas a su promotor, no sin antes recordar que la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que, cuando los sentenciadores de instancia asumen el estudio de la legitimación y determinan su ausencia en relación con alguna de las partes, lo que los lleva a negar la pretensión, están, en estricto sentido, resolviendo oficiosamente sobre los presupuestos indispensables para desatar de mérito la cuestión litigada[[2]](#footnote-2). Y dijo:

“En complemento de lo anterior, debe señalarse que, en estrictez,

“la legitimación en la causa, bien por activa o por pasiva, *no es una excepción* sino que es *uno de los requisitos necesarios e imprescindibles para que se pueda dictar providencia de mérito, ora favorable al actor o bien desechando sus pedimentos,* porque entendida ésta ‘como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión’ (sentencia de casación N° 051 de 23 de abril de 2003, expediente 76519)” (CSJ SC de 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; se subraya).

Sin embargo de lo anterior, no escapa a esta Sala que cuando en su defensa el demandado aduce hechos tendientes a refutar el derecho que pretende el actor, y precisamente los trae al proceso buscando desconocer la titularidad de cualquiera de las partes, o de ambas, respecto del objeto material o jurídico debatido, ha de tramitarse como excepción esta particular forma de oposición, que se dirige derechamente a enervar la legitimación en la causa activa o pasiva, entendidos estos conceptos por la Corte, siguiendo a Chiovenda como “la identidad 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, 1, 185)” (G.J. CCXXXVII, v1, n.° 2476, pág. 486. En igual sentido, G.J. LXXXI, n.° 2157-2158, pág. 48, entre otras).”

**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 de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de mayo de 2013, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello Antioquia dentro del proceso ya referido.

**Segundo:** **CONDENAR** en costas en esta instancia, a la parte recurrente y, en favor de la parte pasiva. Se liquidarán en primera instancia, previa fijación de agencias en derecho en esta sede.

**Tercero:** 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**

 Con salvamento parcial de voto

Pereira, diciembre 9 de 2019

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Magistrado Ponente: Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. : 05088-31-03-002-2002-00425-01

Proceso: Abreviado de declaración de pertenencia de VIS

Demandante: Pedro Nel Monsalve Valencia

Demandados: Herederos de Etelvina Valencia viuda de M. y personas indeterminadas

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 la fecha, en el proceso de la referencia, concretamente la que se relaciona con lo relativo a la condena en costas que en ella se impuso.

A mi juicio, han debido tasarse las agencias en derecho en el fallo porque así lo dispone el numeral 2º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el 19 de la ley 1395 de 2010, y liquidarse las costas en esta sede, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 393 de la misma obra, 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 providencia 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, atrás citado, ordena liquidarlas al Tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga.

En conclusión, no podía aplicarse el Código General del Proceso en la propia sentencia que desató el recurso, pues el trámite de este no había terminado.

En relación con ese tránsito legislativo, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“*1.- Cuestión de primer orden es precisar el referente adjetivo al que se acudirá, en lo que fuere pertinente, habida cuenta que mientras que este litigio comenzó con el Código de Procedimiento Civil (julio de 2014), en la fase del recurso extraordinario cobró vigencia integral el General del Proceso, producto de la expedición por el Consejo Superior de la Judicatura del Acuerdo No. PSAA15-10392 de 1° de octubre de 2015, que en su artículo 1° dispone: “El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente”.*

*La sucesión temporal o tránsito legislativo luego de la iniciación de un juicio apareja interrogantes complejos y, por lo mismo, en ocasiones, de difícil solución. En el campo teórico, esa problemática puede resolverse de tres formas: (i) aplicando la ley anterior hasta la definición del pleito; (ii) incorporando la nueva a todos los actos posteriores a su vigencia; o (iii) empleando para unas actuaciones la novel normativa y para otras la que le precedió.*

*La Ley 1564 de 2012 sigue, en los artículos 624 y 625, que son los que tratan puntualmente el asunto, un sistema mixto.*

*En efecto, el primer canon, modificatorio del artículo 40 de la ley 153 de 1887, trae una regla general sobre la aplicación inmediata de la ley procesal, con ciertas salvedades relativas a la ultractividad, taxativamente señaladas a saber: “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”.*

*El segundo, apartándose del postulado general, ofrece unas orientaciones específicas destinadas a preservar la vigencia temporal y excepcional de la norma derogada, no en todos los procesos, sino en los ordinarios, abreviados, verbales y ejecutivos, y sólo hasta determinadas etapas. Y, también aquí, el legislador se cuidó de repetir las salvedades del 624 en lo concerniente a recursos interpuestos, pruebas decretadas, audiencias convocadas, diligencias iniciadas, términos que estén corriendo, incidentes en curso y notificaciones que se estén surtiendo.*

*En ese orden de ideas, el funcionario judicial frente a un caso de sucesión o tránsito de legislación, debe preguntarse, en primer término, la clase de proceso que se está tramitando, luego la etapa que se está surtiendo y después cotejarla o compararla con las pautas del 625 id.*

*Acá, por ejemplo, se trata de un juicio ordinario que cuenta con fallos de primera y segunda instancia, de manera que ese precepto indica en el numeral 1, literal c), que “proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación”. Sería, entonces, el Código General del Proceso el llamado a gobernar las actuaciones postreras al veredicto, lo que finalmente no ocurre, en atención a que la excepción legislativa, inserta en ese canon y en el 624, determina que cuando se ha interpuesto un recurso (no se precisa cual, luego ello cobija ordinarios y extraordinarios), la preceptiva aplicable será la del tiempo de su formulación, que aquí es el C. de P. C., atendiendo que la impugnación extraordinaria se planteó el 8 de junio de 2012.*

*Consecuencia necesaria y natural de la precitada inferencia, es la de que al transitar esta casación por el camino del Código de Procedimiento Civil, todo lo que se derive de su discurrir y resolución, incluso la expedición de copias o certificaciones, el reconocimientos de personería, la condena en costas y su tasación, el decreto y práctica de pruebas (si ello se ordena previa sentencia sustitutiva), cumple rituarlo con esa codificación.*

*Lo contrario implicaría mezclar en un mismo escenario y con alternancia, dos codificaciones procesales, lo que atentaría con el mínimo de seguridad o certeza jurídica que debe acompañar la sustanciación de los litigios. Para los usuarios del sistema de administración de justicia, que buscan la tutela efectiva de sus derechos, debe ofrecerse una hermenéutica que les provea certidumbre sobre las normas que regulan el conflicto jurídico respecto del cual se solicita la decisión...*”*[[3]](#footnote-3)*

Y no es ese un criterio aislado. Lo mismo dijo en sentencia del 26 de octubre de 2016: “*Resulta pertinente precisar, que de acuerdo con el artículo 624 del Código General del Proceso, modificatorio del precepto 40 de la Ley 153 de 1887, para resolver el recurso se tomarán en cuenta las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, al hallarse este vigente para cuando comenzó su trámite…*”*[[4]](#footnote-4)* En esa providencia también fijó las agencias en derecho y ordenó liquidar las costas con sujeción al artículo 393 del Código de Procedimiento Civil. En la misma forma procedió el 11 de noviembre del año citado[[5]](#footnote-5), el 18 de abril de 2017[[6]](#footnote-6), el 13 de diciembre de este último año[[7]](#footnote-7), el 6[[8]](#footnote-8), el 13[[9]](#footnote-9), y el 23 de agosto de este año[[10]](#footnote-10).

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

1. En el primer inciso del artículo 51 de la Ley 9ª de 1989, se establece que la prescripción adquisitiva extraordinaria a partir del 1º de enero de 1990, se reduce a cinco  (5)  años, y el segundo inciso, respecto de la prescripción adquisitiva ordinaria a partir de la misma fecha, se reduce a tres (3) años. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SC2642-2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sala de Casación Civil del 26 de abril de 2016, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, sentencia SC-8845-2016, expediente 6600131030032010-00207-01. [↑](#footnote-ref-3)
4. # MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta, sentencia SC13400-2016, expediente 08001-3103-013-2001-00093-01

 [↑](#footnote-ref-4)
5. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez, sentencia SC16283-2016, Radicación n° 11001-02-03-000-2012-02237-00 [↑](#footnote-ref-5)
6. MP. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta, sentencia SC5208-2017, radicación No. 11001-02-03-000-2013-01881-00 [↑](#footnote-ref-6)
7. MP. Dra. Margarita Cabello Blanco, sentencia SC21078-2017, radicación 11001-02-03-000-2012-00663-00 [↑](#footnote-ref-7)
8. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, sentencia SC3017-2019, expediente 76147-31-10-002-2011-00027-02 [↑](#footnote-ref-8)
9. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, sentencia SC3140-2019, expediente 05-001-31-10-009-2008-00867-01 [↑](#footnote-ref-9)
10. MP. Álvaro Fernando García Restrepo, sentencia SC3404-2019, expediente 11001-31-10-008-2011 [↑](#footnote-ref-10)