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.

**TEMAS: CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA / REQUISITOS LEGALES / SU INCUMPLIMIENTO GENERA LA NULIDAD DEL CONTRATO / FACULTAD PARA DECLARARLA DE OFICIO / DETERMINACIÓN DEL BIEN PROMETIDO EN VENTA.**

La promesa de contrato no produce obligaciones para quienes la celebran a no ser que reúna los requisitos concurrentes que establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Las solemnidades previstas en esa noma son de las denominadas ad substantian actus por lo que la validez del acto depende de su confluencia, son impuestas por el legislador por intereses de orden público y, por ello, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez. (…)

Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos son: (i) que conste por escrito; (ii) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; (iii) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y (iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. La omisión de alguno de estos requisitos, conlleva la nulidad absoluta del contrato de promesa. (…)

El cuarto de tales requisitos… impone a los contratantes señalar con precisión la identificación del bien prometido en venta, lo que tiene que hacerse, en el caso de los bienes raíces o cuotas o porciones sobre los mismos, mediante la fijación plena de su ubicación y linderos de manera que no deje en incertidumbre de que bien se trata…

Para esta Sala de Decisión, las abstracciones que se pudiesen realizar para determinar lo prometido en venta, están condicionadas a una serie de sucesos futuros de los cuales, aun si de dieran, no permitirían identificar plenamente a que porción de terreno se refiere el contrato, porque el derecho prometido equivalente a mil metros cuadrados de un derecho proindiviso, no está determinado por linderos, menos aún por la extensión de los mismos, de manera que no hay forma de calcular los tales mil metros cuadrados…

Respecto a la facultad que tiene el juez de declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato de promesa, dice el artículo 1742 del código civil colombiano: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato…

**SALVAMENTO PARCIAL 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**

Magistrado:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, nueve (9) de marzo de dos mil veinte (2020)

Acta No. 83 del 9-03-2020 Hora: 11:00 a.m.

**SENTENCIA**

En cumplimiento al **Acuerdo** **PCSJA19-11327** del 26 de junio de 2019, del Consejo Superior de la Judicatura, procede la Sala a desatar el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte actora, a la sentencia calendada el 31 de julio de 2012, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, dentro de la resolución de contrato de promesa de compraventa, impetrado por **RAÚL RESTREPO TAPIAS** frente a **MÉLIDA DE JESÚS RESTREPO TAPIAS**.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Pretende el demandante, se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa que celebró con **MÉLIDA DE JESÚS RESTREPO TAPIAS**, suscrito el 24 de septiembre de 1998 (aunque las firmas se autenticaron el 25 de septiembre de 1998 y 5 de octubre de 1998 respectivamente), por incumplimiento de esta última. Como consecuencia de la resolución, pide se ordene a la demandada devolverle la suma de $7.000.000 entregada como parte del precio del inmueble prometido en venta.

**1.2.** Para pedir lo antes consignado adujo que, la demandada le prometió vender y él comprarle una franja de terreno de 1.000 mts² de un derecho proindiviso de un predio denominado Santa Teresa, distinguido con la matrícula inmobiliaria número 001-410379, el que actualmente y en virtud de la liquidación de la comunidad corresponde ahora al número 001-878291 y es de propiedad de la convocada a estas litis. Igualmente, que según lo convenido le pagó el 5 de octubre de 1999 la suma de $7.000.000. Además, que la escritura debía suscribirse el 24 de septiembre de 1999 a las 2:00 pm., en la Notaría 26 de Medellín; el actor compareció para cumplir lo estipulado, como consta en el acta notarial No. 7 que reposa en el expediente, mas no así la demandada.

**2. TRÁMITE DEL PROCESO**

**2.1.** La demanda fue admitida por auto del 23 de octubre de 2008, en el que se dispuso su notificación y traslado (folio 22 c. ppl.). La demandada, luego de notificada, guardó silencio, aunque estuvo representada por apoderado judicial (folio 51, cuaderno principal).

**2.2.** Cumplido el trámite de ley se profirió la sentencia.

**3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**3.1.** El juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante el fallo objeto del recurso, en el cual desestimó las pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda.

**3.2.** El sentenciador, tras referirse a los fundamentos fácticos o causa petendi, pretensiones y sustentos legales, discurrió sobre el contrato de promesa de compraventa, el incumplimiento contractual y la acción resolutoria y las consecuencias de la no comprobación de sus presupuestos.

Examinó la copia de la constancia notarial de comparecencia del promitente comprador que obra a folios 6 a 8 del cuaderno principal, y señaló que en su texto no se dejó ninguna constancia de la acreditación que debió hacer el compareciente -promitente comprador- de contar con los recursos necesarios para realizar el pago de los restantes $3.000.000 para completar el monto total del precio acordado y ello resulta insuficiente para acreditar el allanamiento del demandante, en el cumplimiento de sus obligaciones.

**4. EL RECURSO DE APELACIÓN**

**4.1.** El gestor judicial del actor apeló la sentencia. En resumen, su desacuerdo se fundamenta en que el fallo genera el efecto de la carga de la prueba del incumplimiento del contrato solo en el actor, quien debió lograr por parte de la Notaría que el acta de comparecencia resultara en extremo meticulosa y hasta draconiana, en cuanto que en la misma se hubiera expresado que su mandante portaba dinero, que acreditara la solvencia del pago acordado y hasta debía contener los números seriales de los billetes constatados por el funcionario notarial. Se cuestiona hasta qué punto para esa época se exigía dicha rigurosidad. Señala que el acta de comparecencia tiene además condición de documento fedatario y no fue objeto de impugnación o tacha de falsedad por el sujeto pasivo del proceso judicial. La demandada no contestó la demanda por lo que en forma muy clara se allanaba a la pretensión real de la demanda. No hubo excepciones al respecto.

Considera que el juez se extralimita en su fallo y abandona la totalidad del cuadro procesal para buscar una pequeña mancha que eluda el cumplimiento real y definitivo de la sentencia; por decirlo más concretamente busca una excusa que exonere a la demandada.

**4.2.** La contraparte no se pronunció.

**5. CONSIDERACIONES**

**5.1.** 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.

**5.2.** 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.

**5.3.** Están reunidos los presupuestos procesales y no hay motivo de nulidad que imponga invalidar lo actuado. Y en cuanto a la legitimación en la causa, este presupuesto de la pretensión no acusa ninguna deficiencia. En efecto, por activa comparece el señor **RAÚL RESTREPO TAPIAS** como promitente comprador, quien aduce de su contraparte incumplimiento de contrato, y por pasiva la señora **MÉLIDA DE JESÚS RESTREPO TAPIAS**, en su condición de promitente vendedora.

**5.4.** La promesa de contrato no produce obligaciones para quienes la celebran a no ser que reúna los requisitos concurrentes que establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Las solemnidades previstas en esa noma son de las denominadas *ad substantian actus* por lo que la validez del acto depende de su confluencia, son impuestas por el legislador por intereses de orden público y, por ello, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez.

La consecuencia de la ausencia de uno o más de tales requisitos es la nulidad absoluta del acto, pues así lo dispone el artículo 1741 del Código Civil que en su inciso primero establece: ***“…la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas…”***.

Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos son: (i) que conste por escrito; (ii) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; (iii) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y (iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. La omisión de alguno de estos requisitos, conlleva la nulidad absoluta del contrato de promesa.

**5.5.** El cuarto de tales requisitos, es decir, el que ordena que la promesa se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, impone a los contratantes señalar con precisión la identificación del bien prometido en venta, lo que tiene que hacerse, en el caso de los bienes raíces o cuotas o porciones sobre los mismos, mediante la fijación plena de su ubicación y linderos de manera que no deje en incertidumbre de que bien se trata. Si no lo establecen de esa manera y, por el contrario, lo dejan indeterminado, el contrato prometido desatiende el requisito al que se ha hecho mención, lo que impide que la promesa surta efectos.

La doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia con respecto al tema, ha señalado:

***“En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970.”***

Por ejemplo, en la sentencia **SC4-2015**, trae a colación el párrafo transcrito y en ella hace énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, destacando el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro.

**5.6.** En el caso que se examina puede constatarse que lo vendido fue *“un derecho equivalente a la cantidad de mil metros cuadrados (1.000 m2) en común y proindiviso, sobre el siguiente inmueble de propiedad del primero:”* que según la promesa es el promitente vendedor “***UN DERECHO PROINDIVISO*** *de setecientos cincuenta y tres mil cero cincuenta y un mil pesos ($753.051.80), 8%, que se refiere a un avalúo total de nueve millones cuatrocientos dieciocho mil quinientos pesos ($9.418.500) m.l. dado a un lote de terreno denominado* ***SANTA TERESA*** *del municipio de Envigado, comprendido por los siguientes linderos: “Por el NORTE, con la línea recta trazada del mojón de piedra fijado por el costado oriental de la finca, al mojón de piedra fijado en el costado OCCIDENTAL; por el costado ORIENTAL, del mojón de piedra fijado en este lado hacia arriba por el anterior lindero, hasta encontrar el antiguo lindero de la finca en el Sur; por el OCCIDENTE, del mojón de piedra situado en este lado hacia arriba, hasta encontrar el antiguo lindero de la finca en el Sur; y por el SUR, por los linderos que actualmente tiene la finca.” Matrícula inmobiliaria NRO. 001-410379.* ***PARAGRAFO:*** *Se deja constancia en este documento que los 1.000 metros cuadrados, se le adjudicarán al comprador adyacente al lote que le adjudique en la partición que se efectué del proindiviso de dicho lote.”*

**5.7.** Como se puede apreciar de la lectura de la cláusula transcrita, es prácticamente imposible determinar el objeto de lo prometido en venta, pues se habla de un derecho equivalente a la cantidad de mil metros cuadrados (1.000 m2) en común y proindiviso, sobre un inmueble de propiedad del primero, que es un derecho proindiviso, sobre el predio denominado **SANTA TERESA** ubicado en el municipio de Envigado, y esos 1.000 metros cuadrados, se le adjudicarán al comprador adyacente al lote que le adjudique en la partición que se efectué del proindiviso de dicho lote.

 Para esta Sala de Decisión, las abstracciones que se pudiesen realizar para determinar lo prometido en venta, están condicionadas a una serie de sucesos futuros de los cuales, aun si de dieran, no permitirían identificar plenamente a que porción de terreno se refiere el contrato, porque el derecho prometido equivalente a mil metros cuadrados de un derecho proindiviso, no está determinado por linderos, menos aún por la extensión de los mismos, de manera que no hay forma de calcular los tales mil metros cuadrados. Y fuera de lo anterior, se dice que los mil metros *“se le adjudicarán al comprador adyacente al lote que le adjudique en la partición que se efectué del proindiviso de dicho lote”*, lo que termina por hacer más difícil la ubicación e identificación de lo prometido en venta, pues se trata de un hecho futuro.

**5.8.** Al pactar los contratantes la promesa de compraventa de la manera como lo hicieron, esto es, sin determinar adecuadamente el objeto prometido, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, toda vez que la promesa que acá fue objeto de discusión no podía producir obligación alguna. Por lo tanto, acorde con los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, tal nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador aun sin petición de parte, siempre y cuando concurran los requisitos señalados por la ley. Estos, conforme al artículo 2º de la Ley 50 de 1936 son: (i) que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; (ii) que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y (iii) que al pleito concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron.

En este caso, fue invocado como fuente de obligaciones entre las partes el contrato de promesa de compraventa que celebraron los aquí intervinientes, **MÉLIDA DE JESÚS RESTREPO TAPIAS** como promitente vendedora, y **RAÚL RESTREPO TAPIAS** como promitente comprador, el 24 de septiembre de 1998, cuya existencia y contenido fueron temas pacíficos del proceso. Y al proceso concurrieron, en calidad de parte.

**5.9.** El incumplimiento del requisito cuarto del contrato de promesa, a que hemos hecho referencia, no fue advertido por el a quo en su sentencia, a pesar de ser evidente, consideró: *“Del cuarto requisito, se advierte que también se cumple totalmente, por cuanto las condiciones generales del contrato prometido, se encuentran consignadas en el documento materia del análisis, esto es, el objeto plenamente identificado, el precio y la entrega, entre otros.”*

**6.** Se declarará la nulidad, lo que acarrea el deber de fijar las restituciones mutuas o desplazamientos patrimoniales que entre los contratantes corresponda.

Respecto a la facultad que tiene el juez de declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato de promesa, dice el artículo 1742 del código civil colombiano: ***“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”***

**7.** De otra parte, es premisa fundamental, tratándose de restituciones mutuas sobrevenidas de la declaratoria de nulidad de un contrato, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban para el momento de su celebración o, dicho con otras palabras, que se provea para que los contratantes se vean restituidos al estado en que se hallarían de no haber realizado la negociación. En este camino debe predicarse, como regla general respecto de contratos de promesa de venta, que nace como obligación para el prometiente enajenante devolver las sumas de dinero recibidas, indexadas o actualizadas, como consecuencia del negocio jurídico que habrá de disolverse; mientras que al prometiente adquirente corresponde restituir el bien que se le entregó, con los frutos percibidos.

Para efecto de la devolución de sumas de dinero actualizadas o indexadas, se utilizará el Índice de Precios al Consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor histórico (vh) multiplicado por el ÍPC actual y el resultado de ésta operación dividido por el ÍPC histórico arroja el valor presente de la misma suma de dinero.

Pero, además de la indexación se debe ordenar el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, que corresponde a la tasa del 6% anual sobre el capital nominal o cantidad de dinero que originalmente fue entregada por el prometiente comprador **(Sentencia SC2307-2018).**

**8.** Como consecuencia de lo anterior, han de regresar las cosas a su estado anterior, previo a la existencia del contrato. En el presente caso, no hay prueba de que el inmueble prometido en venta se haya entregado al promitente comprador, de manera que ninguna orden se dará al respecto.

Y en cuanto a que el promitente comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que hubiere realizado del precio de la cosa, en el plenario existe prueba de que pagó a la celebración del contrato la suma de $7.000.000. Se expresó como un hecho de la demanda (hecho tercero) y así aparece consignado en el escrito contentivo del contrato de promesa suscrito por las partes (clausula cuarto sobre el precio y forma de pago), cuyas firmas fueron autenticadas en la Notaría 26 de Medellín (folios 3 al 5 del c. ppl.).

En el proceso ello no ha sido desvirtuado, aunque la demandada trató de desvirtuarlo en el interrogatorio de parte a ella practicado y que obra a folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas de oficio. En efecto, al preguntársele por tal aspecto contestó: *“En ningún momento yo he recibido ese dinero, porque en donde y cuando lo iba a recibir, porque si el señor RAUL RESTREPO fue el 25 de Septiembre de 1998, y yo fue el 5 de Octubre a la notaría, que diga a que hora me entregó el dinero.”* Nada más hay al respecto.

Recuérdese que la demandada no contestó el libelo, de manera que al tenor del artículo 95 del CPC, vigente para la época, al no contestar la demanda, la afirmación del actor de haber pagado y ella haber recibido a entera satisfacción la suma de $7.000.000, expuesta en el hecho tercero, debe ser apreciado como un indicio grave, de haber recibido dicha suma de dinero. Y aunado a que firmó de su puño y letra tal declaración en el contrato de promesa (firma autenticada), no deja dudas a la judicatura que si los recibió.

En consecuencia, ha de ordenarse la devolución de ese dinero al promitente comprador, indexado, acorde con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, aplicando para ello la siguiente formula:

Vp = IPCF

 IPCI

Donde Vp es el valor presente, IPCF, es el índice de precios al consumidor (104.94) que pertenece al mes de enero de 2020, último dato indicado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística; que se dividirá por el IPCI (51.44), que es ese mismo índice a septiembre 1998, para finalmente multiplicar su resultado por la suma a actualizar ($7.000.000). Despejada la ecuación, se obtiene el siguiente resultado:

VAt: 104.94/51.44 = 2.04004666

VAt: 2.04004666 x 7.000.000 = $14.280.326,59

**DECISIÓN**

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 31 de julio de 2012 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, dentro del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa, impetrado por **RAÚL RESTREPO TAPIAS**, frente a **MÉLIDA DE JESÚS RESTREPO TAPIAS**.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de promesa compraventa celebrado por el primero de ellos como promitente comprador y la segunda como promitente vendedora, respecto del inmueble materia del litigio.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **MÉLIDA DE JESÚS RESTREPO TAPIAS** a devolver al demandante, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de catorce millones doscientos ochenta mil trescientos veintisiete pesos ($14.280.327), recibidos como parte del precio de la compraventa que se resuelve. Sobre la anterior suma se pagarán intereses civiles del 6% de no ser entregada en la fecha indicada.

Imponer las costas en ambas instancias a la demandada.

Notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Salvamento parcial de voto

Pereira, marzo 9 de 2020

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. : 05001-31-03-003-2008-00440-02

Proceso  : Ordinario

Demandante : Raúl Restrepo Tapias

Demandados : Mélida de Jesús Restrepo Tapias

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...”[[1]](#footnote-1)*

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…”[[2]](#footnote-2)* 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[[3]](#footnote-3), el 18 de abril de 2017[[4]](#footnote-4), el 13 de diciembre de este último año[[5]](#footnote-5), el 6[[6]](#footnote-6), el 13[[7]](#footnote-7), y el 23 de agosto del año pasado[[8]](#footnote-8).

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

Magistrada

1. 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-1)
2. #  MP. Dr. Luis Alonso Rico Puerta, sentencia SC13400-2016, expediente 08001-3103-013-2001-00093-01

 [↑](#footnote-ref-2)
3. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez, sentencia SC16283-2016, Radicación n° 11001-02-03-000-2012-02237-00 [↑](#footnote-ref-3)
4. MP. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta, sentencia SC5208-2017, radicación No. 11001-02-03-000-2013-01881-00 [↑](#footnote-ref-4)
5. MP. Dra. Margarita Cabello Blanco, sentencia SC21078-2017, radicación 11001-02-03-000-2012-00663-00 [↑](#footnote-ref-5)
6. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, sentencia SC3017-2019, expediente 76147-31-10-002-2011-00027-02 [↑](#footnote-ref-6)
7. MP. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, sentencia SC3140-2019, expediente 05-001-31-10-009-2008-00867-01 [↑](#footnote-ref-7)
8. MP. Álvaro Fernando García Restrepo, sentencia SC3404-2019, expediente 11001-31-10-008-2011 [↑](#footnote-ref-8)