

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**MAGISTRADO PONENTE:  
CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE**

Bogotá, D. C., catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008).

**Referencia: expediente número  
11001-31-03-031-1999-01475-01.**

Se decide el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 17 de octubre de 2006, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por Liliana Betancourt Pareja y Marlene Beatriz Arroyo de Fernández frente al Banco Granahorrar S. A.

**I. ANTECEDENTES**

1. En el escrito con el que se inició este proceso las demandantes solicitaron declarar la prescripción de la acción cambiaria respecto del pagaré 169918-0 suscrito por ellas el 23 de mayo de 1995 a favor de la Corporación Grancolombia de Ahorro y Vivienda Granahorrar -hoy Banco Granahorrar S. A.-, correspondiente a la obligación hipotecaria 10040069918-0, y ordenar, como consecuencia, la cancelación del gravamen constituido a favor de la demandada sobre el apartamento 207 del Edificio Nautilus de la calle 6 número 1-61 de Santa Marta, según consta en la escritura pública 0726 de 14 de marzo de 1995 de la Notaría 35 de Bogotá.

2. Fundamentaron las pretensiones en los hechos que enseguida se compendian.

a) Las actoras suscribieron a favor de la demandada aquel título valor, por \$35'176.000, como se acredita con la certificación allegada; para garantizar dicha obligación, ellas constituyeron a favor de la opositora hipoteca sobre el predio atrás identificado.

b) Las demandantes realizaron el último abono a dicha obligación el 11 de abril de 1996, como consta en el anexo 2 expedido el 30 de julio de 1999 por el establecimiento bancario; pese a que el aludido crédito inicialmente fue otorgado a quince años, Granahorrar hizo exigible el pagaré declarándolo vencido el 23 de mayo de 1996.

c) Han transcurrido más de tres años desde la fecha en que la obligación se hizo exigible, sin que las actoras cancelaran en dicho lapso suma alguna, como se desprende de la certificación expedida por la opositora el 30 de julio de 1999.

3. La demandada contestó el libelo oponiéndose a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, tras negar que el pagaré se hubiera declarado vencido el 23 de mayo de 1996 y que hubiesen transcurrido más de tres años desde la exigibilidad de la obligación, admitió que las actoras no cancelaron suma alguna; de los restantes dijo atenerse a lo que se probara en el proceso.

4. Por sentencia de 15 de julio de 2004 el Juzgado Civil del Circuito en Descongestión de Cáqueza, a quien le fue remitido el asunto para esos propósitos, culminó la primera instancia, en la que accedió a las pretensiones.

5. Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la opositora, el tribunal, mediante fallo de 17 de octubre de 2006, revocó el del *a-quo* y, en su lugar, negó las súplicas.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Después de señalar, con base en los artículos 673, 1625, 2512 y 2535 del Código Civil, que la prescripción extintiva cumplía una función meramente procesal, cuya fuerza vinculante atañía al derecho subjetivo del acreedor, enervando su ejercicio, aseguró el *ad-quem* que en tratándose de la concierne a la acción cambiaria derivada de los títulos valores el legitimado para proponerla era el deudor, pero que antes de la vigencia de la ley 791 de 2002 sólo era viable por vía de excepción, porque “sus efectos siempre han sido y serán *ope exceptionis* mas no *ope legis*, por su naturaleza y la necesidad de su invocación previa,... rechazándose la posibilidad de ejercitarla como acción”(fl.32), pues, acorde con la jurisprudencia y la doctrina, en tal hipótesis se tiene sólo la carga de hacer valer, por vía de excepción, el efecto que se dio en el campo sustancial, sin que se pueda hablar de un derecho en sentido subjetivo, por cuanto se trata de un medio con el cual el deudor controvierte el derecho del acreedor, en procura de liberar la deuda. Aseguró que la prescripción liberatoria no era un derecho de acción del deudor sino un medio de defensa tendiente a paralizar la del acreedor, de donde el primero carecía de legitimación para provocar su declaración por vía de acción.

2. Como la posición de la doctrina, que consideró viable la pretensión liberatoria por la senda últimamente referida, “no hallaba justificación legal”, el legislador, al adicionar el artículo 2513 del Código Civil, mediante la ley 791 de 2002 la previó sólo a partir del 27 de diciembre de dicho año -fecha en que fue promulgada-, por cuanto estableció en su artículo 2º que la prescripción adquisitiva o extintiva podía invocarse por vía de acción o de excepción, por el propio prescribiente o sus acreedores o cualquiera otra persona que tuviese interés en que fuese declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.

3. Al descender al caso recalcó que por cuanto la demanda de este proceso, en que las demandantes invocaron la extinción de la acción cambiaria derivada del pagaré otorgado a favor de la opositora, se presentó el 23 de agosto de 1999, antes de la promulgación de aquella ley, cuando para entonces no se hallaban habilitadas para proponer la prescripción extintiva como pretensión, emergía “la falta de legitimación de la acción”, a lo que añadió que no era posible aplicar el citado ordenamiento jurídico a este litigio sin norma expresa que así lo permitiera, “dado que de esa prerrogativa no se ocupó” dicho estatuto jurídico.

Para finalizar, el juez de segundo grado anotó que como al momento en que fue presentado el libelo no “existía la facultad de promover contra el acreedor el modo extintivo de la deuda, bajo la imposición de la pretensión liberatoria”, porque “para esa época la ley no habilitaba la promoción de esa clase de acciones”, revocaría la sentencia apelada, como en efecto lo hizo.

## III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal primera de casación, un cargo proponen las recurrentes, en el que acusan la sentencia de violar, de manera directa, el artículo 2º de la ley 791 de 2002, por interpretación errónea, lo que “produjo la no aplicabilidad de esa norma”.

1. Luego de citar algunos pasajes del fallo recurrido y de transcribir aquel precepto legal, dicen las impugnadoras que la interpretación que el tribunal le dio a dicha disposición es errónea, pues considerar que las actoras no se hallaban habilitadas para proponer la prescripción extintiva como pretensión, por haber sido presentada la demanda antes de la promulgación de ese ordenamiento jurídico, “es restringir el alcance de la norma”, ya que la Constitución y la ley no lo prohíbe, y ello tampoco “constituye ilicitud alguna”; en este orden de ideas, dicen, “a ninguna persona se le puede impedir el derecho de requerir la

intervención del Estado para la composición de sus diferencias”, por cuanto, de hacerse, “se llegaría al absurdo de impedir el ejercicio lícito de las vías judiciales”(fl.9).

Sostienen que el titular de un derecho subjetivo es el legitimado para ejercitarlo frente a quien la ley impone la obligación correlativa; de allí que quien demande la intervención de la jurisdicción ha de obrar sin temeridad, pues, en caso de que cause un daño a la contraparte o a terceros, sólo se le puede imponer la obligación de indemnizar por su temeridad en la escogencia de las vías procesales, “pero no le está impedido ni carece de legitimación para iniciar la acción extintiva contra el acreedor” (fl.9).

2. Anotan las recurrentes que no existe problema alguno en relación con la aplicación de las normas nuevas a situaciones nacidas y extinguidas bajo la vigencia de otras anteriores, debido a que la ley nueva no puede regular las situaciones que nacieron y se extinguieron dentro de la vigencia de la normatividad anterior, porque, de aceptarse lo contrario, las novísimas disposiciones serían retroactivas. Con esta precisión, recalcan que el problema surge es respecto de las “situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a la existencia de la ley”, que se desarrollan y tienen efectos “durante el tiempo en que entra a regir la norma nueva”. Comentan que ésta impera desde su “promulgación para todas las situaciones y efectos jurídicos que se produzcan en el futuro sin que importe que hayan nacido con antelación a su vigencia. Es lo que se denomina el efecto inmediato de la ley”, el cual “no permite más la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que esta última regía” (fl.9).

Deducen así las acusadoras “que los nuevos preceptos legales son aplicables, en principio, a todas las situaciones jurídicas en curso”, con mayor “razón a las acaecidas después de entrar en vigor”, y que dicha aplicación inmediata no significa que la ley nueva sea retroactiva. De allí que “se deben respetar las condiciones de adquisición de un derecho y sus efectos”, las cuales “se rigen por la ley vigente en la época en que... fue creado o consumado”, aspecto alrededor del cual citan un precedente jurisprudencial.

3. Dicen que por lo anterior es necesario tener presente la “dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto” de los “derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollados, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o *status* en curso” (fl.10).

Concluyen que la ley 791, que entró a regir el 27 de diciembre de 2002, es aplicable a este caso, pues, aun cuando el pagaré aquí involucrado “se suscribió con anterioridad” -23 de mayo de 1995-, “su terminación, como obligación por prescripción, ... debe regirse por la nueva ley,... dándole efecto retrospectivo..., por tratarse de una relación jurídica que aunque nacida bajo ... la ley anterior, se desarrolló y vino a culminar dentro de la vigencia de la nueva”; dicha aplicación traduce un acto de “justicia al sancionar con... la prescripción de la acción cambiaria” la “negligencia y abandono” por parte del acreedor. (fls.10 y 11).

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1. Como se observa de la sinopsis que se hizo del fallo combatido, el *ad-quem* aseguró que, para enervar por medio de la prescripción extintiva el derecho subjetivo incorporado en un título valor, antes de la vigencia de la ley 791 de 2002 debía procederse únicamente por vía de excepción, dado que “sus efectos siempre han sido y serán *ope exceptionis* mas no *ope legis*, por su naturaleza y la necesidad de su invocación previa, para su declaratoria, rechazándose la posibilidad de ejercitarla como acción”; es decir, entendió que la mentada prescripción no era un derecho de acción del deudor sino un medio de defensa tendiente a paralizar el del acreedor, de donde el primero no se encontraba legitimado para provocar su declaración por la vía escogida. Enfatizó entonces que en orden a que el deudor pudiera demandar la declaración de dicho fenómeno jurídico, a partir de 27 de diciembre de 2002 el legislador adicionó el artículo 2513 del Código Civil a través del ordenamiento legal arriba

citado, al establecer que la prescripción adquisitiva o extintiva podía invocarse mediante acción o excepción.

Con esa base aseguró que como la demanda de este proceso fue presentada el 23 de agosto de 1999, antes de la promulgación de aquella ley, cuando para entonces las actoras no se hallaban habilitadas para proponer la prescripción extintiva como pretensión, afloraba “la falta de legitimación” de ellas, a lo que agregó que no era posible aplicar el citado ordenamiento jurídico a este litigio sin norma expresa que así lo permitiera, “dado que de esa prerrogativa no se ocupó” dicho estatuto jurídico; y como juzgó que para la fecha en que se presentó el libelo no “existía la facultad de promover contra el acreedor el modo extintivo de la deuda, bajo la imposición de la pretensión liberatoria”, porque “para esa época la ley no habilitaba la promoción de esa clase de acciones”, revocó la sentencia apelada.

Por su lado, las recurrentes aducen que la interpretación que del modo indicado aquél le dio al artículo 2º de la ley 791 ya citada es errónea, debido a que sostener, como lo hizo ese juzgador, que las actoras no estaban habilitadas para proponer la prescripción extintiva como pretensión, por haber presentado la demanda antes de que ese estatuto jurídico adquiriera vigencia, implica restringir el alcance del mismo, por cuanto constitucional ni legalmente se encuentra prohibido, ni constituye ilicitud alguna; y aseguran que a nadie se le puede impedir el derecho de exigir la intervención del Estado para componer unas determinadas diferencias.

Bajo ese argumento, recalcan que la norma nueva, desde que es promulgada, gobierna todas las situaciones que se produzcan en el futuro sin que importe que hayan nacido con antelación a su vigencia, como consecuencia del efecto inmediato de la ley, el cual no permite la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para los hechos surgidos en vigencia de ésta, sin que ello implique que la normatividad posterior sea retroactiva. En suma, dicen que la ley 791, cuya vigencia empezó el 27 de diciembre de 2002, es aplicable a este caso, pues, aun cuando el pagaré involucrado fue suscrito con anterioridad a ella, la prescripción de la obligación que incorpora debe regirse por la misma, por aplicación retrospectiva, por cuanto se trata de una relación jurídica que, aunque nacida bajo la ley anterior, se desarrolló y vino a culminar en vigencia de la posterior.

2. Al contrastar una y otra posición, encuentra la Sala que la aseveración del juez de segundo grado consistente en que con anterioridad a la vigencia de aquella ley no se podía promover acción que tuviera por objeto la declaración de la prescripción extintiva del derecho subjetivo incorporado en un título valor y que, por ende, a ello el interesado debía proceder sólo por vía de excepción, quedó al margen de la crítica en el recurso extraordinario, pues, como se advierte de la síntesis de la acusación, ésta se dirige con exclusividad a delatar el yerro jurídico en el que aquél, al decir de las censoras, incurrió por haber interpretado en forma errónea el artículo 2º del citado ordenamiento jurídico; de este modo, como sobre la susodicha aseveración del juzgador no se plantea ningún reparo en casación, en ese específico aspecto el fallo combatido emerge intangible, de donde la Corporación queda relevada de entrar en consideraciones sobre ese particular. Más exactamente, el impugnante declinó la tarea de demostrar cómo, con sustento en la normatividad entonces vigente, se podía impetrar la especie de prescripción que hoy aduce. En consecuencia, la Corte se abstiene de un pronunciamiento en ese sentido.

3. Dicho lo precedente, se impone notar cómo el reproche a la sentencia gira alrededor de la aplicación en el tiempo de la ley 791 de 2002, porque mientras para el tribunal la misma no era aplicable a este asunto dado que fue promulgada después de la fecha en que se presentó la demanda del proceso, para las impugnadoras el artículo 2º de esa normatividad debe hacerse actuar en esta causa pues, por virtud del efecto inmediato de la ley, ella gobierna todas las situaciones que se produzcan en el futuro sin importar que hayan nacido con antelación a su vigencia. En suma, se trata de establecer si a esta controversia le son aplicables los efectos que se desprenden del mentado artículo 2º, conforme al cual la “prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía

de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

4. En este sentido ha de recordarse que en el ámbito propio de la aplicación temporal de la ley, es suficientemente conocido el principio de la irretroactividad, según el cual las normas legales, por regla general, dado que están llamadas a gobernar las situaciones que a partir de su vigencia se presenten en el futuro, no pueden tener efectos sobre el pasado, lo que se explica por el hecho de que como las personas por diversas circunstancias adquieren confianza en los preceptos legales vigentes, y con fundamento en ello ajustan sus actos, convenios y cumplen las obligaciones y deberes jurídicos, permitir el efecto contrario -el retroactivo-, equivaldría a destruir la confianza y seguridad que la sociedad tiene en sus normas jurídicas. Como lo tiene dicho la jurisprudencia, “con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídicas”, en la generalidad de los casos se prohíbe “que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común de manera concurrente”(sentencia 072 de 20 de abril de 2001, exp.#5883). O como lo enseña la doctrina foránea, en orden a “que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla... es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación, y ocurra lo que ocurra. Si no fuera así, las transacciones estarían amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley. No se creería en ella, siendo sustituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad”(Josserand Louis. Derecho Civil, tomo I, volumen I, -Teorías Generales del Derecho y de los Derechos. Las Personas-, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1952, pag. 79).

Como se advierte, el fundamento del principio de irretroactividad no sólo está íntimamente cohesionado con la necesidad de amparar la seguridad jurídica en los términos que impone el artículo 2º de la Carta Política, según el cual, las “autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos fundamentales y libertades” (inciso 2º), sino que constituye una garantía para la protección de los derechos adquiridos y de los intereses legítimamente constituidos, porque, como lo dijo la Corporación en el precedente jurisprudencial atrás citado, “cuando de conductas se trata, está de por medio el valor fundamental de la libertad, merecedor de la mayor de las tutelas, que se manifiesta precisamente en la opción de elegir de conformidad con la significación legal que a la misma se le ha dado”.

5. Es notorio que la retroactividad, la retrospectividad o aplicación general inmediata de la ley, al tiempo que constituyen fenómenos jurídicos disímiles, son excepciones al principio de irretroactividad, en la medida en que con los elementos que estructuran a cada una de ellas se destruye la regla que atrás que expuesta. En esta dirección la Sala ha precisado “que la necesidad de prevenir el estado de permanente zozobra social que generaría el desconocimiento de tales derechos por la acción de leyes posteriores, es lo que explica... que, excepcionalmente, éstas tengan efecto en el pasado” (sentencia 019 de 29 de mayo de 1997, exp.#4845). O como también lo expuso en ocasión reciente, con los aludidos mecanismos exceptivos lo que se procura “es la aplicación de la norma a hechos acaecidos con anterioridad a su vigencia, aunque no agotados o cumplidos definitivamente, pues de lo que se trata, según lo entiende la doctrina, es de llevar su aplicación a hechos derivados de una relación jurídica, aun subsistente, pero nacida precedentemente” (sentencia 072 de 20 de abril de 2001, exp.#5883).

En lo tocante con la aplicación inmediata, aspecto alrededor del cual gira el cargo que se analiza, es claro que este método de hacer actuar la ley nueva se manifiesta de dos formas diferentes. Por un lado, en que se aplica a todos los hechos jurídicos que se constituyan a partir de su vigencia; y, por el otro, en que puede estar llamado a regular el ejercicio de las consecuencias jurídicas producidas antes de su vigencia, al igual que las acaecidas a partir de ella; en esta última variable la aplicación inmediata se hace consistir en que el ejercicio, administración, cargas o deberes de las mentadas consecuencias se rigen por la ley nueva. Es evidente entonces que ésta debe aplicarse a los hechos futuros y a los

derechos o efectos jurídicos que en el porvenir produzcan las situaciones fácticas cumplidas antes.

En el segundo de los sentidos acabados de referir, la Corporación ha dicho que si la ley nueva “se aplica a consecuencias aún no realizadas, derivadas de una determinada situación fáctica, inclusive preexistente a ella, está actuando de una manera que suele serle propia, o sea, surtiendo efectos inmediatos”; es decir, que desde el punto de vista de su alcance temporal las normas jurídicas regularmente se clasifican, entre otras categorías, en leyes “de aplicación inmediata, cuando gobiernan todos los efectos que se produzcan desde el momento en que entra en vigor, incluidos los que se deriven de una situación surgida de antemano”, aspecto en el que se distingue de las retroactivas, por cuanto estas últimas “actúan sobre los efectos ya cumplidos con anterioridad a su vigencia”(sentencia 030 de 20 de marzo de 2003, exp.#6726).

Lo expuesto en precedencia permite “comprender cómo no obstante la consagración que pueda tener en el ordenamiento positivo la irretroactividad de la ley, el legislador no pierde por eso la potestad de disponer, en casos especiales, el cumplimiento inmediato de un precepto, pues dicho principio no está consagrado ‘para limitar el poder del legislador, sino para que sirva de regla al juez’” en los casos en que aquél expresamente nada diga. “El cumplimiento inmediato de la nueva ley”, dispuesto “por mandato del legislador..., toca fundamentalmente con motivos de equidad, interés público e interpretación de la ley, casos en los que está fuera de toda discusión que los jueces deben aplicarla tal como ella lo previene” (sentencia 019 de 29 de mayo de 1997, exp.#4845).

O como también lo expuso la Sala en reciente oportunidad, “la doctrina con el fin de zanjar la eventual y concreta oposición entre retroactividad e irretroactividad de la ley, ha morigerado el alcance del principio de irretroactividad acudiendo a dos excepciones, ambas con respaldo legal en el ordenamiento jurídico colombiano: las leyes interpretativas, que se entienden incorporadas a la interpretada y las leyes de orden público, a las cuales además de otorgárseles un carácter imperativo,... se les implica directamente con la prevalencia del interés general sobre el particular o privado. Por consiguiente, sendos tipos de leyes se prodigan de un efecto inmediato”(sentencia 072 de 20 de abril de 2001; subrayas fuera de texto). Las consideraciones que vienen expresadas acompañan con el artículo 14 del Código Civil, en cuanto prescribe que las “leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en estas”, y, en buena parte, con la ley 153 de 1887, especialmente con las normas contenidas en sus artículos 18, 19, 20, 23, 26, 28 y 29, entre otros.

En todo caso, como el principio general es el de la irretroactividad, en el entendido de que la ley nueva no puede ignorar los derechos formados, adquiridos o extinguidos bajo el imperio de la anterior -ya que si no los tuviese en cuenta, equivaldría a desconocer el hecho jurídico que les dio nacimiento o que los hizo fenecer, según como fuese-, es palmario entonces que la retroactividad o el efecto general inmediato debe resultar de una cláusula expresa del legislador; y en el evento de que éste no la hubiese previsto en el respectivo ordenamiento legal, le corresponderá al intérprete, dentro del marco trazado por las normas contenidas en la citada ley 153, determinar la manera como habrá de aplicar el precepto normativo de que se trate. A este respecto la Corte ha dicho.

“Debe admitirse, en todo caso, que, en principio, incumbe al legislador fijar el ámbito temporal dentro del cual cada ley va a producir sus efectos, potestad amplia y autónoma que le permite acomodar el ordenamiento jurídico a las condiciones que las nuevas manifestaciones sociales imponen, de modo que al amparo de ese mecanismo le es dado remediar, inclusive, de inmediato, las iniquidades que un determinado modo de ser de la sociedad ocasiona a ciertos sectores de la misma, facultad que, claro está, encuentra sólido e infranqueable confín en el mandato imperativo contenido en el artículo 58 de la Constitución Política Nacional, que le prohíbe vulnerar con leyes posteriores los derechos adquiridos.

“A falta de un señalamiento de esa naturaleza emanado del legislador, compete al intérprete emprender la tarea de precisar las condiciones de aplicación del precepto legal, labor que debe ajustarse, de todas formas, a las disposiciones previstas en la predicha ley 153 de 1887, incluyendo, naturalmente, cuando no encuentre dentro de ella regla específica aplicable al asunto, el de la irretroactividad, que, como adelante se demostrará, subyace implícito en su texto, y, salvo excepción legal, el de la eficacia inmediata de la ley, que se imponen al juez como ineludibles criterios de interpretación en el punto... .

“... .  
“... Ya se ha dicho que en la referida ley 153 se albergan los principios de la irretroactividad de la ley y la de su vigencia inmediata, pues ellos afloran explícitos en varias de las distintas hipótesis que dicho estatuto gobierna. En efecto, en primer término, el artículo 18 *ibidem* preceptúa que ‘...Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato’, mandato que, sin ambages de ninguna índole, impone el efecto inmediato de las disposiciones de ese talante, aspecto que, a su vez, prescribe con la misma rotundidad el artículo 19 *ejusdem* para aquellas leyes que establecen para la administración de un estado civil condiciones distintas de las que exigía una ley anterior.

“El artículo 20, por su parte,... prevé... su aplicación inmediata en relación con ‘los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad o dependencia entre los cónyuges, entre padres e hijos, entre guardadores y pupilos, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos’... .

“El artículo 23 *idem*, recalca, así mismo, el efecto inmediato de la ley en relación con las normas que extienden la capacidad de la mujer para administrar sus bienes... . El artículo 26 conjuga los principios de no retroacción de la ley y de la eficacia inmediata de la misma al prever que ‘el que bajo el imperio de una ley tenga la administración de bienes ajenos, o el que ejerza válidamente el cargo de guardador, conservará el título que adquirió antes, aunque una nueva exija, para su adquisición, nuevas condiciones; pero el ejercicio de funciones, remuneración que corresponde al guardador, incapacidades y excusas supervinientes, se regirán por la ley nueva’, ponderación que también refleja el artículo 28 *ibidem*, en cuanto prescribe que ‘todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley’. Otro tanto acontece con los artículos 29, 31, 34 y 40 que ordenan la aplicación inmediata de la nueva ley en relación con las materias que allí se mencionan”(sentencia 030 de 20 de marzo de 2003, exp.#6726).

6. Trasladadas a este asunto las precedentes nociones, no encuentra la Sala que el legislador, en el proceso de formación de la ley 791 de 2002, hubiese adquirido un compromiso con la aplicación inmediata de la norma contenida en su artículo 2º, en relación con las consecuencias jurídicas aún no realizadas pero derivadas de una determinada circunstancia fáctica preexistente a la vigencia de dicho ordenamiento jurídico, de tal manera que se pudiera sostener que el ejercicio de las situaciones jurídicas o derechos producidos por los hechos cumplidos con anterioridad a su vigor, necesariamente tenían que regirse por esa ley, pues una argumentación que permita afirmar el efecto en cuestión, con las características atrás analizadas, no se encuentra en la exposición de motivos emitida en la historia de la ley, entre otras circunstancias, por la sencilla razón de que el proyecto originario presentado al Congreso de la República -063 de 2000 Cámara-, en su momento careció de una norma como la que hoy incorpora aquel artículo, por supuesto que la misma surgió apenas con el “informe de ponencia para primer debate” en el Senado, mas allí, en relación con ella y en lo tocante con la particular forma de aplicación, absolutamente nada se expuso, como que apenas se dijo que era “oportuno precisar normativamente que la prescripción” la podía “hacer valer el interesado, tanto por vía de acción, como por vía de excepción, con lo cual, en lo que respecta a la prescripción adquisitiva”, se buscaba hacer a un lado “la interpretación...que la Corte le dio al artículo 413 del Código de Procedimiento Civil de 1970, o sea una demanda de reconvencción

frente a la acción reivindicatoria, para poder tener la declaración de propiedad por prescripción”, y que era oportuno, en relación con “la prescripción extintiva,... poner de presente que el interesado” podía “ejercer la acción y no tener que esperar a que el acreedor o el titular del derecho” lo demandara “para poder clarificar su posición” (Gaceta del Congreso, año X, No. 179, 7 de mayo de 2001, pag. 4).

En adición a lo dicho, ha de resaltar la Sala que acorde con el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, “la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada”, aunque con las excepciones allí mismo contempladas, dentro de las cuales cuenta la eventualidad en que la misma “ley fije el día en que deba principiar a regir o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado”; es claro entonces que, conforme a la regla que se desprende de la norma en rigor, los efectos de una determina ley deben empezar a aplicarse a partir de los dos meses contados desde la fecha en que hubiese sido promulgada, a no ser que ella haya indicado aquella en que ha de comenzar a regir o autorizado al gobierno para fijar ese preciso momento, pues en presencia de cualquiera de estas dos últimas hipótesis la misma principiará a operar el día que así se llegase a señalar.

En concordancia con lo dicho en precedencia, debe recordarse que la ley 791 de 2002, por la cual el Congreso de la República redujo “los términos de prescripción en materia civil”, fue promulgada en el diario oficial número 45.046 el 27 de diciembre de esa anualidad, y que, con arreglo a su artículo 13, “rige a partir de su promulgación”. Se advierte así que incluso en esta particular disposición el legislador ninguna referencia hizo acerca de que ese ordenamiento legal, en el caso especial de la norma consignada en el prealudido artículo 2º, tuviera que aplicarse de cara a las consecuencias jurídicas proyectadas desde atrás y cuya consolidación continuó o siguió en su vigencia, por cuanto al decir el mentado texto legal que la “presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”, indica, sin hesitación alguna, que está llamada a gobernar únicamente los hechos y los efectos jurídicos acaecidos a partir de su vigor, y no ningunos otros.

En este mismo sentido ha de resaltar la Sala que ese alcance del artículo 13 citado fue el que le permitió al *ad-quem* asegurar que a este proceso no le eran aplicables los efectos de la mencionada normatividad.

Evidentemente, al aseverar que por el hecho de que el libelo con que se inició el pleito fue presentado a la jurisdicción -23 de agosto de 1999- con anterioridad a la fecha en que tal estatuto legal se promulgó -27 de diciembre de 2002-, el juez de segundo grado no hizo más que sujetarse a la disposición legal arriba mencionada, pues si acorde con la misma, por principio general, la ley surte efectos sólo a partir de su promulgación, y así lo dice expresamente el artículo 13 de la ley 791, al haber sido publicada ésta después de que se presentó la demanda con que se promovió la acción, aquél, vistas las cosas desde el panorama que ofrece el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, se encontraba imposibilitado para aplicarle a este asunto los efectos del estatuto jurídico en cuestión, en especial los que surgen de su artículo 2º.

Es palmario entonces que aquella ley no dice, expresa ni implícitamente, que ella entre a regular el ejercicio de todas o algunas de las consecuencias jurídicas aún no realizadas, derivadas de una determinada situación fáctica preexistente a su vigencia, como sería el caso, por citar sólo el ejemplo que viene al momento, de las demandas presentadas a la jurisdicción antes de que ella entrara en vigor. Dado ese manifiesto silencio, aunado a los razonamientos que vienen precedidos, no queda otra alternativa que la de pensar que ese estatuto legal, en lo tocante con la prealudida norma, está llamado a ser aplicado únicamente a los hechos y efectos jurídicos que se realicen en el futuro a partir de su promulgación.



7. Ahora bien, con independencia de la precedente consideración, la improcedencia del sistema de aplicación por el que aboga la censura se impone todavía si se toma en cuenta que de la norma contenida en el artículo 2º de la ley 791 de 2002, cuyo quebrantamiento por parte del *ad-quem* pregonan las recurrentes, no se puede predicar la noción de “orden público”, como para que se dijera que bajo esta otra óptica procedía aplicársela con efecto general inmediato, cual se pide en la acusación.

Ciertamente, aun cuando la prescripción de derechos y acciones es una institución de orden público -por supuesto que ella, cual manifestación evidente de la “función social” que el artículo 58 de la Constitución Política impone a la propiedad, es absolutamente necesaria para mantener el orden social y salvaguardar la seguridad jurídica, como que engendra el interés general que existe en orden a darle certeza a los derechos que no son ejercidos por sus verdaderos titulares o a aquellos cuyo uso y goce es llevado a cabo por quienes carecen de esa titularidad (art. 2512, C. C.)-, lo cierto es que ese carácter debe entenderse cabalmente, en la medida en que los aspectos tocantes con las manifestaciones de voluntad que han de exteriorizarse para reclamar o impedir su reconocimiento, por su propia naturaleza, no sobrepasan el ámbito de los intereses particulares de quienes frente al derecho en disputa ostentan la condición de acreedor y de deudor; de allí que un grueso sector de la doctrina tenga dicho que aunque el fundamento de tal instituto “es, pues, de ‘orden público’...”, los intereses tutelados por el ordenamiento son, sobre todo, de naturaleza individual y privada”, lo que “explica que los efectos derivados de la aplicación de las normas de la ley se remitan a la valoración de las partes, quienes se mantienen libres de valerse o no de ella (con tal de que no exista un interés contrastante y superior de acreedores o de terceros)” (Breccia Humberto, Bigliuzzi Geri Lina, Natoli Ugo y Busnelli, Francesco; Derecho Civil, tomo I, volumen I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1ª edición, 1995, pags. 499 y ss.). O como lo enseñan Marcel Planiol y Jorge Ripert, “la prescripción no es, en términos absolutos, de orden público”, en tanto “no excede la esfera de los intereses particulares del acreedor y del deudor”(Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, tomo 7º, Las Obligaciones 2ª Parte, Cultural S. A., La Habana, 1945, pag. 721).

En este orden de ideas, sin desconocer que la prescripción en comento es “una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica, introducida en atención al bien público”, la verdad es que ella, en todo caso, “se realiza mediante la tutela directa de un interés privado: el interés del demandado o sujeto pasivo del derecho” (Diez-Picazo Luis y Gullón Antonio; Sistema de Derecho Civil, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1987, pags. 454-455); expresado con otras palabras, aunque este modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir las acciones o derechos ajenos, como instituto jurídico esté guiado por una idea de justicia social, no debe perderse de vista que, en cuanto a su ejercicio, los intereses amparados esencialmente son de naturaleza privada.

Es precisamente por efecto de lo anterior que la ley le prohíbe al juez reconocer o negar la prescripción de manera oficiosa, desde luego que se requiere que el interesado la alegue, por cuanto aducirla o no incide sólo en la disposición de su propio derecho; y es por ese mismo carácter que la ley procesal civil señala términos preclusivos para que el demandado la invoque, de suerte que si no lo hace, o si no contesta la demanda o en su respuesta no aduce la correspondiente excepción, o si no la propone en el proceso ejecutivo, para citar sólo unos pocos ejemplos, posteriormente no podrá hacerlo, pues la circunstancia de dejar precluir esa oportunidad sin proponerla es tanto como renunciar a la misma, lo cual, por tratarse de un acto en el que se involucra un interés puramente privado, ningún atentado se gesta contra el mentado orden público.

En concreto, la norma respecto de la cual las impugnadoras predicán la aplicación general inmediata o con efectos retrospectivos no es propiamente la que establece o crea, *per se*, el instituto de la prescripción, sino, más bien, aquella que le confiere al interesado la facultad de poder alegar, por vía de acción o de excepción, su configuración en los casos en que esa persona, que puede ser el propio prescribiente, sus acreedores o cualquiera otra que tenga interés en que sea declarada, lo estime conveniente o lo desee, cuando quiera que se reúnan las condiciones legalmente establecidas para el caso respectivo. Como se observa, en

lo tocante con su ejercicio, regula un tema atinente a un interés puramente privado o particular, por cuanto al señalar que “la prescripción, tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción”(artículo 2º, ley 791 de 2002), sólo le ofrece al correspondiente sujeto de derecho unas opciones de las cuales él puede echar mano o no, lo que se aparta ostensiblemente de la noción de orden público, al punto que en la hipótesis de que no quisiera invocarla mediante alguna de las alternativas concedidas en dicha disposición, ninguna lesión se produciría contra los valores y principios superiores protegidos con la institución, atrás aludidos.

No se trata ella, insístese, de una regla imperativa, como lo son las que participan de la comentada noción de orden público, sino de una meramente potestativa, al extremo de no expresar que el interesado estuviera obligado inevitablemente a alegar la prescripción adquisitiva o extintiva particularmente cuando fuere demandado judicialmente, sino que escasamente determina un derecho de mera facultad, al señalar que aquél, valga reiterarlo, “podrá invocarla por vía de acción o por vía de excepción”, lo cual guarda plena armonía con el artículo 2513 -que resultó adicionado por aquella norma-, en cuanto enseña que “el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla”, y que “el juez no puede declararla de oficio”.

En consecuencia, como aquella no es una disposición de orden público ni involucra una norma imperativa sino apenas potestativa, y en vista de que el libelo con el que se inició este proceso fue instaurado algunos años antes de entrar en vigor la respectiva ley - aspecto en el que ninguna controversia existe-, no puede sostenerse fundadamente que la misma aquí debía aplicarse con efecto inmediato en lo tocante con las consecuencias jurídicas surgidas desde antes de su vigencia y que bajo su imperio se prolongaron o continuaron consolidándose.

8. Desde otra perspectiva, la Sala tampoco encuentra que la ley 791 de 2002 declare o interprete el sentido de alguna norma anterior, o que, por tratarse de una ley expedida por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública, restrinja el ejercicio de derechos adquiridos a través de leyes anteriores, como para que por estos otros aspectos válidamente se pudiera predicar de dicho estatuto jurídico, en lo pertinente a su artículo 2º, el mentado “efecto general inmediato” y, por ende, su aplicación a este litigio sin importar que la demanda haya sido presentada mucho antes de la promulgación de esa norma positiva, cual es el exclusivo argumento del cargo, desde luego que el hecho consistente en la reducción de “los términos de prescripción en materia civil”, temática que es la que trata la mencionada ley, muy lejos está de constituir preceptos normativos que le den entendimiento a otro anterior, o de configurar un ordenamiento legal que hubiese sido dictado por razones de salubridad, equidad, moralidad, utilidad pública, o, en fin, de encajar en cualquiera de los supuestos que incorporan aquellos artículos de la ley 153 de 1887 y del Código Civil que prevén la aplicación de las disposiciones legales con efecto inmediato.

Es más, en el contenido particular del mismo artículo 2º de la referida ley tampoco se halla ninguna de aquellas características, como que simplemente atina a expresar que la “prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción” (se subraya), para seguidamente aludir a las personas que eventualmente podrían demandar el reconocimiento de dicha figura jurídica, sin que de allí se avizore la menor seña referida a la forma como debían hacerse actuar los efectos de tal disposición.

9. Por tanto, si al decir de la jurisprudencia y de la doctrina, las hipótesis expresadas en las consideraciones precedentes son las que determinan el efecto inmediato de la ley nueva, de tal manera que en presencia de cualquiera de ellas deba ser ésta la llamada a gobernar “todos los efectos que se produzcan desde el momento en que entra en vigor, incluidos los que se deriven de una situación surgida de antemano” (sentencia 019 de 9 de marzo de 2004, exp.#6984), y si ninguna de las mismas ha operado alrededor del artículo

2º de la ley 791, a tal punto que sobre el particular la acusación absolutamente nada sostiene, la mentada aplicación retrospectiva de la novísima normatividad no podía tener cabida respecto de la particularizada estipulación positiva.

10. Por tanto, el cargo no prospera.

#### **V. DECISIÓN**

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 17 de octubre de 2006, pronunciada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en esta providencia.

Condénase a la parte recurrente al pago de las costas causadas en el recurso extraordinario. Tásense.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

**WILLIAM NAMÉN VARGAS**

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE**

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**

SALVEDAD DE VOTO

Con el natural respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, a continuación expongo las razones que me llevan a emitir una opinión diferente en cuanto a la posibilidad de alegar la prescripción extintiva como pretensión, y en lo relativo al carácter interpretativo del artículo 2º de la Ley 791 de 2002.

En ese sentido, hay que anotar que antes del advenimiento de la aludida norma, ninguna disposición legal coartaba o restringía la posibilidad de adelantar un proceso declarativo con el propósito de que se dijera que una obligación está extinguida por prescripción.

Expresado de otro modo, antes de la Ley 791 de 2002, nada impedía que el deudor beneficiado con el paso del tiempo y la desidia de su acreedor, pudiera rogar al aparato jurisdiccional un pronunciamiento que le brindara certeza sobre la extinción del crédito, por manera que ante un evento como ese, el juez no podría rehusarse a decidir, porque de hacerlo, podría socavar el derecho que asiste a todos los administrados a obtener una respuesta del Estado una vez se han ejercido las acciones.

Aunque el artículo 2º de la Ley 791 de 2002 vino a consagrar de manera expresa la posibilidad de alegar la prescripción extintiva como pretensión, ello no es muestra de que antes estuviera vedado ese camino.

Hay que entender, entonces, que ese precepto tiene un alcance eminentemente *interpretativo*, en tanto que buscaba zanjar cualquier duda que pudiese presentarse en relación con las alternativas que antes de la ley tenía el deudor una vez prescribía la deuda, máxime cuando la propia jurisprudencia de la Corte se ha mostrado vacilante en torno al punto, ejemplo de lo cual son las sentencias de de casación de 26 de julio de 1897<sup>1</sup>, 23 de junio de 1921<sup>2</sup> y 17 de octubre de 1956<sup>3</sup> en las cuales ningún reproche se planteó al hecho de haberse formulado la prescripción como pretensión, en tanto que en sentencias de 25 de abril de 1941<sup>4</sup> y 17 de octubre de 1945<sup>5</sup> se adoptó el criterio de que el dicho fenómeno extintivo sólo podía alegarse como excepción.

Precisamente, los antecedentes legislativos dejan ver que en la discusión del proyecto de ley se argumentó cómo era *“oportuno precisar normativamente que la prescripción”* la podía *“hacer valer el interesado, tanto por vía de acción como por vía de excepción”* y que era pertinente poner de presente que el interesado tenía la potestad de *“ejercer la acción y no tener que esperar a que el acreedor o titular del derecho”* lo demandara *“para poder clarificar su posición”* (Gaceta del Congreso, año X, No. 179, 7 de mayo de 2001, pág. 4). Desde luego, *“precisar”* no es otra cosa que *“fijar o determinar de modo preciso”*<sup>6</sup> y preciso es aquello *“puntual, fijo, exacto, cierto, determinado”*<sup>7</sup>, de donde se sigue que el interés del legislador era fundamentalmente aclarar el artículo 2513 del Código Civil, lo cual acompasa con la definición de interpretar: *“explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto”*<sup>8</sup>.

Por ende, a la luz del artículo 14 *ibídem*, el artículo 2º de la Ley 791 de 2001 podía entenderse incorporado en la regla 2513 del Código Civil para el momento en que fue desatada la controversia en segunda instancia, por su indudable carácter interpretativo.

En suma, la vigencia del artículo 2º de la Ley 791 de 2001 no estaba condicionada a las reglas generales sobre la vigencia de la ley, sino que conforme viene de verse, podía extenderse retroactivamente al caso de ahora y, en esa medida, el cargo debió tener un desenlace diferente.

Desde otra perspectiva, es cierto que no todo lo que toca con la prescripción es de orden público, como con tino se afirma en la sentencia; a pesar de ello, en cuanto a la habilitación que se reconoce al deudor para acceder a la jurisdicción, planteando la pretensión de prescripción extintiva como acción, se trata de un asunto de orden público pues atañe al derecho al tribunal.

---

<sup>1</sup> G.J. XIII, 2.

<sup>2</sup> G.J. XXVIII, 358.

<sup>3</sup> G.J. LXXXIII, 459.

<sup>4</sup> G.J. LI, 222.

<sup>5</sup> G.J. LIX, 721.

<sup>6</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª Edición.

<sup>7</sup> *Ibídem*.

<sup>8</sup> *Ibídem*.

Fecha *ut supra*,

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**  
Magistrado