



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

SC712-2022

Radicación n° 11001-31-03-015-2012-00235-01

Si bien estoy completamente de acuerdo con la decisión tomada en el sentido de no casar la sentencia de 18 de febrero de 2021, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Edgar Onofre Álvarez Pinto contra Luz Stella Estupiñán Rodríguez, Flaminia María Pía Cainarca de Bustos y Álvaro Bustos Esguerra, estimo necesario hacer una precisión.

En el aparte 3.2. del despacho del tercer cargo se añade, sin que fuera necesario para los fines del debate, que

*(...) no existe motivo que permita suponer que, ante la posibilidad de optar por uno u otro plazo de prescripción en contextos de tránsito legislativo, el convocado habría querido elegir precisamente el régimen legal que no le reportaba ningún provecho. Por tanto, aun si la selección del régimen legal de prescripción no fuera inteligible, **que no es el caso de esta Litis** (se resalta), sería injustificado esclarecer el punto en contravía de los intereses del prescribiente, asumiendo que se decantó por un régimen legal que impediría salir adelante a sus argumentos de defensa.*

Si el convocado alegó la prescripción, es precisamente porque

*quiere obtener réditos de sus efectos liberatorios. Por consiguiente, si al hacerlo olvidare hacer cualquier mención que permita al juez elucidar la regulación a la que quiso plegarse **-lo que no sucedió en el sub lite, se reitera-** (nuevamente se llama la atención), debe entenderse que eligió aquella que maximice el efecto útil de su alegato, es decir, la que permita que el plazo liberatorio se consolide.*

En sustento de dicho argumento se cita un aparte de la CSJ SC4704-2021 donde se dijo que *«la falta de manifestación de voluntad del prescribiente en su favor, en un determinado caso no crea inseguridad. Tampoco le da derecho al juez del conflicto para resolverlo discrecionalmente, sino conforme al propósito del legislador»* prescindiendo del texto conclusivo de la frase *«favoreciendo al prescribiente»*, como aparece en la providencia en cita y a pesar de que ese es el sentido de la insistencia en el presente proveído.

Precisamente respecto del separado completo, en dicha oportunidad hice la aclaración de que fuera de tratarse de un punto completamente ajeno al pleito y por ende que tal raciocinio solo constituía *«obiter dictum del fallo por ser complementario, pero en modo alguno hace parte de su ratio decidendi al no concernir al thema decidendum propio de la controversia»*, además

[e]l argumento que sostiene la tesis de ese apartado del fallo, presenta serias falencias que me impiden compartirla, como son: i) desconoce de tajo la literalidad y vigencia del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, porque aplica indebidamente un criterio de interpretación finalista y refiere un sistema normativo comparado sin parar mientes en que éste regula el mismo asunto de manera distinta; ii) se afianza en un concepto de «favorabilidad» que ampara al prescribiente, ajeno a las relaciones jurídicas entre

particulares que se rigen por el principio de igualdad, también bastión del procedimiento civil, y, iii) pasa por alto los efectos de la prescripción extintiva respecto del acreedor.

Al tenor del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, «[l]a prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir», esta norma rige cuando está de por medio un tránsito legislativo por el advenimiento de un precepto que modifica los términos de prescripción y su repercusión en los que ya empezaron a correr. Tratándose de la prescripción extintiva o liberatoria que es la que interesa en este asunto, es importante efectuar algunas cavilaciones respecto al alcance de esta exigencia, con miras a definir cuál es la consecuencia jurídica que se deriva para quien, pudiendo alegar el fenómeno extintivo para beneficiarse del término inferior no lo hace.

Lo primero que debe destacarse es que no solo la alegación en sí de la prescripción, sino también la expresión de la voluntad del prescribiente que quiere beneficiarse con el término modificado por la nueva ley, constituyen cargas procesales, ello significa que siendo tal alegación un imperativo legal para su propio beneficio, su desatención da a entender la renuncia a esa prerrogativa, pues según lo tiene decantado la doctrina especializada, la carga procesal es una «situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente instituida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él»

Desde esa perspectiva, dada la claridad del citado dispositivo transitorio cuya autoridad y vigencia son incuestionables, no es dable aplicar en este caso una interpretación finalista afianzada en la «interpretación favorable al prescribiente», so pena de desconocer «el derecho transitorio» y «los designios del legislador», por cuanto si bien existe una tendencia contemporánea a reducir los términos de prescripción, también lo es que si la finalidad del legislador colombiano era que al acortar tales plazos mediante la Ley 791 de 2002 todos los interesados se vieran favorecidos automáticamente por esa reducción, habría podido señalarlo así explícitamente, o modificar el precepto que deja a elección de quien quiera sacar provecho de ella la posibilidad de alegarla, todo lo cual era factible en ejercicio del poder de configuración

que tiene en la materia; como no lo hizo, tampoco le es dable al intérprete valerse de un forzado criterio finalista para hacer decir a la norma lo que no emana de ella.

Aunado a lo anterior, esa solución va en contra del principio de igualdad que, por regla general, rige las relaciones jurídicas entre particulares y debe ser garantizado por el juez en los procedimientos civiles (art. 4° C. G. P.), toda vez que la hermenéutica así planteada solo se preocupa por salvaguardar los intereses del deudor beneficiado con la prescripción extintiva, en franco desconocimiento de que ese efecto liberatorio apareja, a la vez, el fenecimiento de la relación jurídica, en tanto extingue las acciones y derechos del acreedor, compelido así a soportar una consecuencia adversa que no estuvo precedida por la obligada elección normativa que el ordenamiento le exigía a su contradictor.

En otras palabras, se está desconociendo que las implicaciones de la prescripción liberatoria se dan en la esfera del derecho sustancial, pues aunque es cierto que la prescripción se hace valer dentro del proceso judicial y es allí donde es exigible su alegación por vía de acción o de excepción, y es en ese mismo ámbito que el prescribiente debe expresar su voluntad de acogerse a la nueva ley, de allí no se deriva que este fenómeno sea de carácter eminentemente procesal.

Muy cuestionable resulta también la tesis que obliga al juzgador a interpretar la norma «a favor del prescribiente» aun cuando éste permanezca silente y haga caso omiso de la ventaja que para él puede derivarse del nuevo término extintivo, por cuanto desconoce que tratándose de una carga procesal, no puede ser suplida por el juez porque ello iría en contra del principio de confianza legítima, que en estos eventos se traduce en la convicción del acreedor de que el deudor de manera deliberada o por descuido no hizo uso de ese privilegio, por lo tanto, no puede verse sorprendido con una decisión judicial que, pasando por alto ese mandato, se centra en un criterio hermenéutico fuera de contexto, para favorecer a su oponente, en claro desconocimiento de que esa omisión comporta una renuncia al beneficio (art. 2514 C.C.).

(...)

La anterior precisión es importante, por cuanto, en las condiciones descritas, la argumentación cuestionada en esta

aclaración, no tiene trascendencia para erigirse como fundante de doctrina probable en esa materia con carácter vinculante en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, toda vez que, se insiste, no sirvió de soporte para la resolución de un problema específico planteado en casación, por lo que constituye un dicho de paso que resulta completamente prescindible al no tener incidencia alguna en el sentido de la decisión. Habrá seguramente otra oportunidad en que sea menester abordar el estudio de la situación aquí planteada como obiter dictum, porque así lo exija la resolución del embate, que ameritará reflexionar con mayor detenimiento al respecto.

En vista de la similitud de las situaciones, donde se aborda la misma temática sustancial a manera de ilustración, pero sin que esté relacionada con el objeto de ambos litigios y con razonamientos concordantes que no comparto, estimo necesario reiterar ese llamado de atención en esta oportunidad.

Fecha ut supra.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5B0DD69606DCC327CE7EEAC63C35642D45AB3FEE12C49E4673337B37DAE8CD37

Documento generado en 2022-05-24