



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC1627-2022

Radicación n.º 11001-31-10-004-2016-00375-01

(Aprobado en sesión de doce de mayo de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso extraordinario de casación que interpuso Guiomar Villegas de Franco contra la sentencia de 26 de marzo de 2021, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió la recurrente contra los herederos de Julio Agustín Forero Pombo.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La actora solicitó declarar «*la existencia de la unión marital de hecho entre Guiomar Villegas de Franco y Julio Agustín Forero Pombo (q.e.p.d.), entre el 22 de junio de 2012 y el 22 de septiembre de 2015*». También pidió que se ordenara la liquidación de la «*sociedad patrimonial*» que habría surgido entre los compañeros permanentes durante el referido lapso.

2. Fundamento fáctico.

En sustento de sus súplicas, la señora Villegas de Franco relató que, tras la disolución de sus vínculos maritales previos, tanto ella como el señor Forero Pombo «hicieron comunidad de vida permanente y singular, sin haber contraído ninguna clase de matrimonio entre sí, desde el 22 de junio de 2011 (sic), hasta el 22 de septiembre de 2015, fecha de fallecimiento de Julio Agustín (...), siendo ejemplos concretos de esta situación el arrendamiento del apartamento 401 de la carrera 13 n.º 113-02, en el cual convivieron conjuntamente (...), viajes conjuntos como pareja a destinos (...), registros clínicos de la Clínica Mayo (Jacksonville, Florida, EE.UU.) y de la Fundación Cardio-Infantil, Clínica Reina Sofía y de la empresa Praxair (suministro de oxígeno), donde consta que la señora Villegas de Franco era la persona que siempre acompañó a Julio Agustín en sus estados delicados de salud».

A lo expuesto agregó que «de la sociedad patrimonial que surja de la declaración de la existencia de la unión marital de hecho entre Julio Agustín Forero Pombo y Guiomar Villegas de Franco, existen unas sumas de dinero respaldadas en algunos pagarés a favor del señor Julio Forero, y cuyo deudor es Miguel Barranco García, que ascienden a la suma de \$6.655.997.698,04 (...), y que deben sumarse a otro cartular, «por concepto de intereses, por un valor de \$411.036.378, cuyo vencimiento se producirá el próximo 2 de julio de 2016 (...))».

3. Actuación procesal

3.1. Notificados del auto admisorio de la demanda, Alejandra y Rodrigo Forero Prieto, hijos matrimoniales de Julio Agustín Forero Pombo, se opusieron a la prosperidad del *petitum* y excepcionaron «inexistencia de unión marital de hecho

(...) *por ausencia del requisito de permanencia» y «eventual existencia de unión marital de hecho desde el mes de abril de 2015, hasta el 22 de septiembre de 2015, por tanto sin efectos patrimoniales».*

2.2. Santiago Forero Prieto, también descendiente del occiso, formuló las defensas denominadas *«existencia de litisconsorcio necesario por pasiva» y «prescripción y caducidad».*

2.3. El curador *ad litem* de los herederos indeterminados del causante Forero Pombo dijo atenerse a lo que se llegara a probar en el proceso.

2.4. Mediante fallo de 28 de noviembre de 2019, el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá desestimó las excepciones propuestas y acogió en su integridad los reclamos de la demanda.

SENTENCIA IMPUGNADA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron los hermanos Forero Prieto, el tribunal mantuvo incólume el reconocimiento del vínculo *more uxorio*, pero revocó lo atinente a sus efectos económicos, tras acoger *«la excepción de “prescripción” de la acción tendiente a obtener la declaratoria de existencia de sociedad patrimonial».*

Para fundamentar dichas determinaciones, sostuvo:

(i) Es indudable que las pruebas recaudadas, *«en particular la prueba documental aportada por la actora, así como los*

testimonios de Blanca Lucila González Herrera, María Constanza Franco Villegas, Claudia Guiomar Franco Villegas, Carlos Nicolás Hadjitsangari y Edwin Antonio Quintana y los interrogatorios absueltos por la demandante y por la demandada Alejandra Forero Prieto, permiten inferir que entre Guiomar Villegas de Franco y Julio Agustín Forero Pombo hubo efectivamente una comunidad de vida permanente y singular, que se prolongó de manera ininterrumpida a partir del 22 de junio de 2012, hasta el 22 de septiembre de 2015, lo que permite dar por configurada la unión marital de hecho declarada por el a quo».

(ii) En ese escenario, «al superarse con creces el bienio de existencia de la unión marital de hecho exigido en la ley 54 de 1990, ello permite presumir que existió una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, durante el mismo lapso de tiempo de existencia de la primera; sin embargo, la excepción de prescripción propuesta (...) está llamada a prosperar, dado que la convivencia marital declarada por el a quo finalizó el 22 de septiembre de 2015, a causa del deceso del compañero Julio Agustín Forero Pombo, en tanto que la demanda fue presentada a reparto el 28 de marzo de 2016, [...es decir,] dentro del término de un año que establece el artículo 8º de la ley 54 de 1990, [...pero] la demandante no cumplió con la carga procesal de notificar a todos los demandados dentro del término de un año estipulado en el artículo 94 del Código General del Proceso».

(iii) Ciertamente, «si el auto admisorio de 25 de mayo de 2016 fue notificado al día siguiente por estado, el término allí previsto precluyó el 24 de mayo de 2017, y, aunque los demandados Alejandra y Rodrigo Forero Prieto fueron notificados de manera oportuna el 27 de mayo de 2016 y el 9 de mayo de 2017, respectivamente, no ocurrió lo mismo con el demandado Santiago Forero Prieto, ni con el curador ad litem de los herederos indeterminados de Julio Agustín Forero Pombo, toda vez que el primero fue notificado por conducta concluyente mediante auto de 16 de febrero de 2018 y el segundo el 27 de junio del mismo año».

(iv) La tardía integración del contradictorio no es ajena a la parte actora, *«dado que las medidas cautelares pretendidas no fueron solicitadas con la demanda, a efectos de que ab initio, el a quo se pronunciara al respecto; de otro lado, tal solitud la realizó dos días después de que la interesada fue notificada del auto admisorio de 25 de mayo de 2016, la que consistía en el embargo y secuestro de cuatro pagarés (...), medida que (...) fue decretada por el a quo por providencia del 30 de junio de 2016 y que no se pudo perfeccionar (...), lo que fue puesto de presente a la demandante por auto de 25 de noviembre de 2016, frente a lo que ésta guardó silencio».*

(v) En lo que tiene que ver con el enteramiento de Santiago Forero Prieto, *«ha de verse que, la única gestión que realizó la demandante para obtener la notificación del auto admisorio de 25 de mayo de 2016 fue el citatorio enviado a la calle 114 n.º 11-08 apartamento 304 de Bogotá, con constancia de devolución por parte de la empresa postal de fecha 8 de mayo de 2017, dado que éste no reside en el lugar, situación atribuible a la demandante y no la administración de justicia; además, pese a que la actora allegó dicho citatorio, ésta guardó silencio frente al proveído de 9 de junio de 2017, por el que el Juzgado tuvo notificado a Santiago Forero Prieto de conformidad a lo previsto en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso».*

(vi) Y en lo que atañe a los herederos indeterminados del occiso Forero Pombo, *«también hay una flagrante incuria para notificarles el auto admisorio, pues si bien en ese proveído se ordenó la notificación de aquéllos, pero no se dispuso el emplazamiento de los mismos, lo cierto es que la apoderada (sic) judicial de la demandante guardó silencio al respecto, sin perder de vista que, una vez el a quo, subsanó de manera oficiosa tal omisión por proveído del 9 de junio de 2017, dicho curador ad-litem se notificó de la demanda el 29 de junio de 2018, sin que se evidencie en el expediente que la demandante hubiera sido diligente en orden a obtener la notificación de manera oportuna».*

(vii) En síntesis, *«al encontrarse probada la excepción de prescripción alegada por el demandado Santiago Forero Prieto, deberá revocarse parcialmente el ordinal cuarto, totalmente los ordinales segundo, quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, para, en su lugar, declarar probada la excepción de “prescripción y caducidad” y, a su vez, declarar que entre Guiomar Villegas de Franco y Julio Agustín Forero Pombo existió una unión marital de hecho desde el 22 de junio de 2012, [pero] negar la declaración de existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, respectivamente».*

DEMANDA DE CASACIÓN

Al sustentar su recurso extraordinario, la actora formuló cinco cargos; tres de ellos al amparo de la causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso, y los restantes al abrigo de la causal segunda.

PRIMER CARGO

La señora Villegas de Franco denunció la transgresión directa de los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 8 de la Ley 54 de 1990 y 2512, 2513, 2535, 2539 y 2540 del Código Civil. Para fincar su alegato, argumentó:

(i) Es común a toda modalidad de prescripción extintiva que *«solo la parte que pretenda beneficiarse de ella está facultada para alegarla, sin que pueda el juez declararla de oficio (artículo 1513 del Código Civil). Esta fue, precisamente, la norma sustancial que violó el Tribunal, porque no la aplicó al caso que se dejó a su consideración, confundiéndola con el requisito procesal consagrado en el inciso final del artículo 94 del Código General del Proceso».*

(ii) En estricto sentido, *«se trata de figuras completamente distintas: de naturaleza sustancial, alusiva a la necesidad de alegar la prescripción por quien pretende favorecerse de ella, y de índole procesal, referida a que la interrupción del término de la prescripción por la presentación de la demanda requiere que deba notificarse el auto admisorio a todos los demandados cuando éstos son litisconsortes necesarios»*.

(iii) Dicho de otro modo, fueron dos las equivocaciones que cometió el tribunal, a saber, *«aplicó la figura del litisconsorcio necesario a una situación que no caía bajo su ámbito de aplicación; y aun en el evento hipotético de que los demandados hubieren sido litisconsortes necesarios, ese solo hecho no facultaba al sentenciador a declarar la prescripción a favor de los convocados que no la alegaron»*.

(iv) En cuanto a lo primero, *«vale la pena memorar que una cosa es una parte singular representada por varias personas, y otra muy distinta una pluralidad de partes. El litisconsorcio comporta una pluralidad de partes, pero no una parte singular susceptible de representación por varios sujetos»*, razón por la cual *«fallecido uno de los sujetos que conforman dicha relación dual, sus sucesores puedan entrar a reemplazarlo o sustituirlo en el proceso, caso en el cual no serán litisconsortes sino simples representantes del causante»*.

(v) En lo que atañe al segundo yerro, debe reconocerse que *«una cosa es que cuando los demandados son litisconsortes necesarios la ley procesal exija la notificación a todos ellos dentro del año contemplado en el artículo 94 de la ley adjetiva (contado entre la notificación del auto admisorio al demandante y su notificación a todos los demandados) para que se interrumpa la prescripción por la presentación de la demanda; y otra muy distinta que, aun consumada*

la prescripción, la parte interesada en su declaración tenga la carga de alegarla».

(vi) Inclusive, «la misma ley procesal es enfática en advertir que (...) “los actos que impliquen disposición del derecho de litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos” los litisconsortes», de modo que «aunque se insistiera en el error de considerar que los demandados en el presente proceso son litisconsortes necesarios, ello no autoriza al juez a declarar la prescripción a favor de los demandados que no la alegaron; y, ni siquiera, a favor del que formuló esa excepción, como quiera que la ley procesal es enfática en exigir que en ese evento la prescripción (...) solo tiene eficacia si se solicita por todos los litisconsortes».

CONSIDERACIONES

1. Violación directa de la norma sustancial.

Si la censura se construye acusando la sentencia de trasgredir, en forma directa, una norma sustancial, el censor debe acreditar que, sin alterar la representación de los hechos que se formó el tribunal a partir del examen del material probatorio, el ordenamiento jurídico imponía una solución a la controversia radicalmente distinta de la que se adoptó en la providencia que puso fin a la segunda instancia.

En ese sentido, la fundamentación de la acusación ha de dirigirse a demostrar que el *ad quem* dejó de aplicar al asunto una disposición que era pertinente, aplicó otra que no lo era, o que, eligiendo la pauta de derecho correcta, le atribuyó efectos distintos a los que de ella dimanaban, o los

restringió de tal manera que distorsionó los alcances ideados por el legislador.

Expresado de otro modo, esta clase de agravio a la ley sustancial es completamente independiente de cualquier error en la valoración probatoria; además, su estructuración se presenta por tres vías, de contornos bien definidos: la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea de la norma de derecho sustancial. Así lo tiene decantado el precedente:

«(...) La violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera (...), acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace. [P]or lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta» (CSJ SC9100-2014, 11 jun; reiterada en CSJ SC1819-2019, 28 may.).

2. Interposición de la demanda contra herederos determinados e indeterminados.

De antaño, la jurisprudencia ha señalado que la capacidad de las personas naturales para ser sujetos de derechos y, por contera, para ser parte de un proceso, «*está unida a la propia existencia, como la sombra está unida al cuerpo que la*

proyecta» (CSJ SC, 8 sep. 1983, G. J. t. CLXXII, pág. 171-177). Así las cosas, y dado que «*la existencia de las personas termina con la muerte*» –en los términos del artículo 94 del Código Civil–, emerge inviable convocar a juicio a un individuo con posterioridad a la fecha de su deceso.

Pese a ello, no puede desconocerse que los bienes, derechos y obligaciones de naturaleza transmisible que componen el patrimonio de las personas, no desaparecen por completo con la muerte, sino que pasan a integrar de forma temporal un patrimonio autónomo, que suele denominarse sucesión o herencia, y que está llamado a ser distribuido entre sus herederos o legatarios, en la forma que establece el Libro Tercero del Código Civil.

En ese escenario, resulta previsible que alrededor de dichos bienes, derechos u obligaciones, integrantes de la masa herencial del causante, surjan controversias que requieran la intervención de las autoridades jurisdiccionales, como ocurre cuando se reclama la validez o el cumplimiento de una convención celebrada –en vida– por un individuo ya fallecido, o se busca establecer con él una relación determinante del estado civil, entre otras hipótesis.

Y, como para la resolución de esas disputas no puede convocarse a quien fue parte de la relación jurídico-sustancial, precisamente por haberse extinguido su existencia antes de iniciar el juicio, el ordenamiento dispuso un método alternativo, que consiste en conformar el

contradictorio con todos sus herederos, tal como lo establece, en la actualidad, el canon 87 del Código General del Proceso:

*«Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, **la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad**, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. **Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados**. La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan. Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales (...)*».

La posibilidad de que, en reemplazo del difunto, se dirija la demanda contra sus herederos –quienes, por ese mismo hecho, se convertirán en *parte* del proceso–, se explica porque estos tienen (i) la representación de la sucesión, de acuerdo con el artículo 1155 del Código Civil; así como (ii) un interés subjetivo, serio, concreto y actual en la preservación de la masa de bienes relictos, reflejado en el perjuicio que sufrirían si aquella decrece como secuela de la eventual prosperidad de las pretensiones.

Es pertinente insistir en que la citación de los herederos como demandados implica que ellos integrarán ese extremo de la relación procesal, de manera que serán *parte*¹, sin importar que no hayan desempeñado ningún rol en la relación jurídico-sustancial sobre la que se debate. Recuérdese que ese concepto –el de *parte*– es meramente formal², de modo que lo será, sin más, todo aquel que demande, sea demandado, intervenga como litisconsorte o de forma excluyente, sea llamado en garantía o como poseedor o tenedor, se constituya como sucesor procesal, o participe en incidentes o trámites especiales como las oposiciones³.

A ello debe agregarse que los herederos no agencian únicamente los derechos de la sucesión, sino también los suyos propios, pues al menos en parte, su suerte está atada a la de esa universalidad. Muestra de ello es la necesidad de citar a todos esos sucesores, conocidos o no por el convocante –no solo a uno cualquiera, en representación del difunto–, y también la consagración de la presunción según la cual «*si los demandados (...) no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda (...) se considerará que **para efectos procesales la aceptan***», ficción que busca dotarlos de interés jurídico sobre la masa herencial⁴.

¹ A este concepto, el Código General del Proceso en sus artículos 71 y 72 opone la figura de los terceros y enlista allí la coadyuvancia y el llamamiento de oficio.

² Cfr. DEVIS, Hernando. *Teoría General del proceso*. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 307.

³ Para corroborar ese aserto, basta con reparar en quien demanda sin estar legitimado en la causa para hacerlo, o gestionando derechos ajenos. Aunque el derecho sustancial en disputa no le pertenecería, ese hipotético demandante será considerado como *parte* para efectos procesales, y tendrá a su disposición todas las prerrogativas consecuenciales, como presentar recursos, participar en las audiencias y diligencias, aportar y controvertir pruebas, alegar de conclusión, etc.

⁴ Recuérdese que el interés jurídico consiste, precisamente, en «*la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia*» (DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447).

El caso que ahora ocupa la atención de la Corte ejemplifica muy bien ambas variables. En cuanto a la faceta formal, basta señalar que el escrito de demanda se dirigió contra «*los herederos determinados Alejandra Forero Prieto (...), Santiago Forero Prieto (...) y Rodrigo Forero Prieto (...), así también contra herederos inciertos e indeterminados del de cuius*», de modo que cada uno de esos sujetos integra el extremo demandado de este proceso, debiéndose considerar como una *parte*.

Y, desde la perspectiva sustancial, es innegable que luego del deceso del señor Forero Pombo, los efectos jurídicos y económicos del vínculo *more uxorio* que sostuvo con la actora pasaron a incumbir a los herederos de aquel, por cuanto el éxito del *petitum* conllevaría el acrecimiento del activo de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes –a la que, según lo afirmado en la demanda, ingresarían varias cuentas por cobrar, que totalizan \$7.067.034.076⁵–, y la correlativa reducción de la masa de bienes de la sucesión, en desmedro de sus legitimarios.

3. Naturaleza del litisconsorcio conformado por los herederos que comparecen al proceso.

De conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso, existirá un litisconsorcio necesario entre los sujetos plurales que conforman un extremo del litigio, siempre que la controversia judicial «(...) *verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir*

⁵ Cfr. Hecho n.º 19, visible a folio 397 del archivo digital denominado «CUADERNO N° 1.pdf».

de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos».

Siguiendo el precedente consolidado de esta Corporación, cabe predicar esos rasgos característicos de los herederos que son demandados en obediencia a lo dispuesto en el artículo 87 –siempre y cuando un número plural de ellos comparezcan al proceso sin repudiar la herencia–. Así lo sostuvo la Corte en CSJ SC, 15 mar. 2001, rad. 6370:

«Al presente proceso destinado a declarar la existencia y disolución de la sociedad de hecho constituida por la demandante y Eugenio Rueda Gómez, ya fallecido (...), se convocaron como sujetos pasivos del mismo a la señora María Udalia Rueda Pulido, como heredera determinada del nombrado causante y junto con ella también a los herederos indeterminados, lo que acompasa con lo dispuesto en el inciso final del artículo 81 del C. de P.C [que corresponde al canon 87 del Código General del Proceso]; de ese modo se integra, pues, por disposición de la ley, un litisconsorcio necesario entre los herederos reconocidos y los indeterminados demandados, lo cual genera varios efectos procesales incidentes para lo que aquí se ha de resolver: a) una sentencia uniforme para todos los litisconsortes; y, b) que los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás».

Por esas mismas fechas, esta Corporación reiteró:

*«(...) si el actor conoce herederos del causante cuyo proceso de sucesión no se ha iniciado, y pretende convocarlos a litigio de conocimiento, **tiene que dirigir la demanda frente a ellos y también contra los herederos que no conozca**, todo de conformidad con lo establecido en la oración final del inciso primero del artículo 81 citado, **pues no siendo posible, como no lo es, resolver sin su presencia, la demanda deberá encaminarse contra los ciertos y los indeterminados** a fin de integrar cabalmente el contradictorio, tal cual lo prescribe el artículo 83 de la obra dicha [pauta equivalente, mutatis mutandis,*

al canon 61 del Código General del Proceso], *cuyo inciso segundo establece la obligación de citar las mencionadas personas, de oficio incluso, “mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia”; con la obvia consecuencia de que, cuando así no se proceda, quedará practicada en ilegal forma la notificación a personas determinadas “que deban ser citadas como partes” y, por contera, se caerá en la nulidad prevista en el artículo 140-9 del Código mencionado» (CSJ SC, 29 mar. 2001, rad. 5740).*

Y más recientemente, insistió en que,

«(...) en razón de la titularidad per universitatem que tienen todos los herederos en la masa hereditaria, ellos forman un consorcio pasivo y necesario para responder de las acciones que tiendan a sustraer bienes que pertenecen al patrimonio sucesoral. En cambio, por activa, cada heredero, en razón de suceder al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles (artículo 1008 del Código Civil), y de la representación del causante en tales derechos y obligaciones (artículo 1155 ibí dem), “puede demandar para todos los herederos a los cuales aprovecha lo favorable de la decisión, y perjudicará solamente al demandante en lo favorable de ella” (CXVI pág. 123)» (CSJ SC, 2 sep. 2005, rad. 7781).

Es claro que la doctrina probable de la Corte –en los términos del artículo 4 de la Ley 169 de 1896– señala que si dos o más herederos son demandados como tales, y comparecen al proceso sin manifestar su repudio por la herencia, conformarán entre sí un litisconsorcio necesario, en tanto no es posible dictar sentencia sin su presencia, y las decisiones que adopten allí los jueces de la causa tendrán que ser indefectiblemente idénticas para todos ellos.

A esa conclusión, además, no cabe oponer las razones que esgrimió el recurrente, en tanto que los herederos no son meros representantes de un patrimonio autónomo que les es

ajeno, sino también gestores de sus intereses conjuntos sobre la sucesión, en los términos que se explicaron en el acápite precedente.

4. Análisis del cargo.

En su primer cuestionamiento, la recurrente propuso dos tesis que no son conciliables. La primera, se orientó a descartar que entre los demandados existiera un litisconsorcio necesario, argumentación cuyo desarrollo se apoyó en el salvamento de voto al fallo de tutela STC15982-2018, 6 dic, el cual, en atención a las peculiaridades de este caso, queda rebatido con la doctrina probable de la Corte.

En su segundo planteamiento, en cambio, admitió que los herederos citados conformaban un litisconsorcio necesario, pero calificó de errada la decisión de extender a todos ellos la declaratoria de prescripción extintiva de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, pues esa defensa únicamente había sido planteada por el convocado Santiago Forero Prieto.

Para apuntalar su crítica, citó los artículos 2513 del Código Civil –«[e]l que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio»– y 61 del Código General del Proceso –«[l]os recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos»–; sin embargo, tales preceptos apuntan hacia la dirección opuesta, dado lo siguiente:

(i) Como ya quedó sentado, los convocados a este proceso son litisconsortes necesarios, razón por la cual la resolución del conflicto debe ser uniforme. Ello impone que la excepción de prescripción tenga una suerte común, bien sea favoreciendo al conjunto de herederos del señor Forero Pombo, o siendo declarada impróspera para todos ellos.

(ii) La segunda solución, que es la que defiende la demandante, implicaría restar todo valor al oportuno alegato de Santiago Forero Prieto, incluso en lo que a él mismo respecta, y sin que exista norma jurídica que lo justifique. Antes bien, puede sostenerse que supeditar la efectividad del medio exceptivo que esgrimió el citado demandado a los actos o decisiones de sus copartes, no armoniza con la naturaleza fundamental del derecho a la defensa.

(iii) En contraposición, si varias personas han de compartir suertes en un proceso, es razonable que sus excepciones individuales se sumen a un alegato común. Y así, de hecho, lo dispone el ordenamiento patrio, al insistir en que «*las actuaciones de cada litisconsorte **favorecerán a los demás***», previsión que permite adoptar determinaciones homogéneas frente a todos los litisconsortes necesarios, sin restringir de forma ilegítima sus derechos individuales.

(iv) A lo expuesto no se opone la regla según la cual «*los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos [los litisconsortes necesarios]*». Téngase en cuenta que, tal como lo ha clarificado la jurisprudencia en

casos similares⁶, proponer la excepción de prescripción no corresponde a un acto de disposición.

Ciertamente, si los litisconsortes necesarios quieren conciliar, transigir o allanarse, entre otros supuestos, deberán hacerlo de forma unánime, porque el derecho en disputa no puede ser escindido, y por tanto no puede modificarse o renunciarse parcialmente. Pero nada obsta para que solo uno plantee un medio de defensa en favor del interés general, garantizando así la integridad de la relación jurídica controvertida y propiciando el beneficio indistinto de quienes componen la relación litisconsorcial.

5. Conclusiones.

Los demandados, herederos de Julio Agustín Forero Pombo, conforman entre sí un litisconsorcio necesario, lo cual conlleva –entre otras cosas– que la excepción de prescripción propuesta por uno solo de ellos beneficie a los demás, como lo dispuso el tribunal. Por consiguiente, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Invocando la infracción directa de las mismas normas reseñadas en la primera censura, la casacionista expuso:

⁶ A modo de ejemplo, así se estableció para clarificar que los curadores *ad litem* están habilitados para plantear la excepción de prescripción (*cfr.* CC, T-299/05).

(i) Si bien es cierto, en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso, que la interrupción del plazo prescriptivo requiere la oportuna presentación de la demanda y la integración del contradictorio en el término de un año que allí se contempla, no lo es menos que *«las consecuencias adversas de la falta de notificación sólo son aplicables cuando el incumplimiento del acto de enteramiento se debe a la incuria o negligencia de la parte interesada»*.

(ii) De acuerdo con la jurisprudencia, *«en ningún caso puede atribuirse la consecuencia adversa prevista en la norma cuando el demandante no cuenta con la posibilidad de ejercer la carga procesal que la ley le impone, lo cual ocurre, por ejemplo, cuando se interrumpe o suspende el proceso; cuando se interrumpen los términos, ya sea por disposición del juez o por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos procesales (como cuando los trabajadores judiciales entran en paro); cuando el demandante no puede notificar el auto admisorio sin poner en riesgo la eficacia de una medida cautelar que haya solicitado; o cuando la parte que ha de ser notificada impide la práctica de esa diligencia para beneficiarse del fenómeno de la prescripción»*.

(iii) En contravía de esas pautas, en *«la sentencia que es materia del presente recurso extraordinario, el Tribunal acusado desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que ordenan tener en cuenta las condiciones descritas con anterioridad. Y si bien citó la sentencia SC5680-2018, el entendimiento y aplicación que hizo de la misma fue manifiestamente contrario a su significado, [pues obvió] las circunstancias procesales y extraprocesales que imposibilitaron al abogado de la demandante notificar la primera providencia dentro de ese lapso»*.

(iv) La colegiatura de segundo grado «esgrimió dos excusas absurdas e inatinentes para inaplicar las previsiones jurisprudenciales que rigen la materia que se dejó a su consideración: Que las medidas cautelares no fueron solicitadas con la demanda sino dos días después de notificado el auto admisorio a uno de los demandados; y que las cautelas no se “perfeccionaron” por la inexistencia del título valor al que iban dirigidas».

(v) Ninguna de esas aseveraciones «posee la relevancia jurídica necesaria para incumplir el postulado básico de que las cargas procesales no son exigibles mientras el interesado no tiene la posibilidad de ejercerla, o si, ejercitándola, tal actuación iría en contra de sus intereses o de los principios del proceso civil». La primera, porque «la eficacia de la medida cautelar depende de que se practique antes de que la contraparte sospeche de ella, lo cual ocurrirá si se le notifica la demanda que se sigue en su contra y el demandado tiene acceso al contenido del proceso»; y la segunda, por cuanto «el hecho de que la cautela se logre perfeccionar o no, es absolutamente intrascendente para los efectos de interrumpir el término».

(vi) Además, el tribunal pasó por alto que «el miércoles 25 de mayo de 2016 se admitió la demanda y se ordenó su traslado y notificación a los demandados (...), pero esa providencia no quedó en firme porque fue modificada por la juez, de oficio, el 9 de junio de 2017», ordenando emplazar a los herederos indeterminados. Ese proveído «se notificó por anotación en estado del 12 de junio de 2017 (...), quedando en firme el viernes 16 de junio de 2017», de modo que «el auto admisorio de la demanda sólo quedó ejecutoriado en esta última fecha, por lo que el término de un año previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso para notificar a todos los demandados habría de fenecer el 16 de junio de 2018».

(vii) A ello se suma que «*el señor Santiago Forero Prieto se notificó por conducta concluyente el 29 de septiembre de 2017, con la radicación en la secretaría del juzgado del poder otorgado a su abogado tal como lo reconoció la juez mediante proveído del 16 de febrero de 2018*», por lo que «*no queda otra alternativa que concluir que, para cuando se notificó el último de los demandados que acudió al proceso, el término de un año concedido por el artículo 94 del Código General del Proceso al demandante para notificar el auto admisorio a los demandados, aún no había expirado*».

(viii) El *ad quem* tampoco reparó en «*la interrupción de los términos que se produjo entre el 2 de junio de 2016 y el 5 de abril de 2017 por el decreto de las medidas cautelares, tal como consta en el informe secretarial del 30 de mayo de 2017*».

(ix) Aunque en ese informe secretarial «*se mencionó que la interrupción de términos beneficiaba a la demandada que había sido notificada del auto admisorio, para los efectos de contabilizar el plazo para presentar su contestación; ello no significa que únicamente se interrumpieran a su favor, pues si los términos se interrumpen, tal circunstancia procesal cobija a todas las partes*».

(x) Así las cosas, «*aun en el evento hipotético de que el auto admisorio de la demanda no hubiese sido objeto de adición (...), de todas maneras, la prescripción de la acción no se produjo [puesto que], según el artículo 302 del Código General del Proceso, las providencias quedan en firme tres días después de notificadas; es decir que el traslado del auto admisorio de la demanda a la demandante comenzó a correr el viernes 27 (primer día), mientras que el sábado 28, domingo 29 y lunes festivo 30 de mayo no corrieron términos (...), el conteo se reanudó el martes 31 de mayo (segundo día) y finalizó el miércoles 1 de junio de 2016 (tercer día). Luego, el término del año para notificar a todos los demandados hubiera comenzado a correr el 2 de junio de 2016, de no*

ser porque ese mismo día se interrumpieron los términos por haberse decretado medidas cautelares (...) y se reanudaron el 5 de abril de 2017 (...), es decir que habría de vencer el 5 de abril de 2018, mucho después de haberse producido la notificación al último de los demandados».

(xi) Cabe anotar que, «con relación a la notificación al curador ad litem de los herederos indeterminados de Julio Agustín Forero Pombo, tal actuación es irrelevante, como quiera que contestó la demanda sin proponer excepciones».

(xii) También pasó inadvertido que «entre el 22 de agosto de 2017 y el 19 de febrero de 2018, lapso durante el cual el expediente estuvo formalmente al despacho (aunque en realidad se refundió, como lo reconoció la secretaria), no corrieron los términos, según lo previsto en el artículo 118 del Código General de Proceso (...). Luego, esos 180 días (o seis meses) hay que sumárselos al término prescriptivo que habría acaecido el 5 de abril de 2018. Es decir que el año para notificar a todos los demandados habría vencido el 5 de octubre de 2018».

(xiii) Igualmente debió reparar el tribunal en que «el retardo en la notificación del auto admisorio (aunque dentro del término establecido por la ley), se debió a las maniobras dilatorias de los abogados de los demandados y del demandado Santiago Forero Prieto, quien desde un comienzo estuvo enterado de la demanda promovida en su contra, ocultándose e impidiendo la notificación, de mala fe, para beneficiarse de la excepción de prescripción».

CONSIDERACIONES

1. Recapitulación de los argumentos del tribunal en torno a la prescripción extintiva alegada.

Para desestimar las súplicas de la demanda, el *ad quem* arguyó que la interrupción civil de la prescripción «*de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial*» no cobró eficacia, porque si bien la demanda se radicó a tiempo –el señor Forero Pombo falleció el 22 de septiembre de 2015⁷, y el escrito inicial se sometió a reparto el 28 de abril de 2016⁸–, el auto admisorio no fue notificado a todos los litisconsortes necesarios dentro del término de un año, contado a partir del 26 de mayo de 2016, fecha en la que se comunicó la misma providencia a la convocante, mediante anotación en el estado.

Seguidamente, la colegiatura de segundo grado destacó que el último de los demandados –el curador *ad litem* de los herederos indeterminados del occiso Forero Pombo– se enteró personalmente del proveído admisorio el 27 de junio de 2018, esto es, trece meses después del fenecimiento del plazo anual indicado en el artículo 94 *eiusdem*, y para cuando el término de prescripción extintiva que contempla el canon 8 de la Ley 54 de 1990 se había consumado.

Como colofón, resaltó que «*no se evidencia que la carga procesal de notificar a todos los demandados [no pudiera cumplirse por] razones no atribuibles a la demandante, conforme los lineamientos jurisprudenciales previstos en la sentencia SC-5680 del 19 de diciembre de 2018*», conclusión que se extrae de la inanidad de las medidas cautelares que fueron decretadas a instancia de la señora Villegas de Franco, así como de la «*incuria de la actora*» frente a las gestiones de notificación.

⁷ f. 3, archivo digital denominado «*CUADERNO N° 1.pdf*».

⁸ f. 407, ídem.

2. Análisis del cargo.

A pesar de que el segundo cuestionamiento se fincó en el primer motivo de casación, la impugnante expuso variaciones a la base fáctica sobre la cual se estructuró la sentencia del tribunal, contraviniendo la pauta formal que consagra el literal a) del artículo 344-2 del Código General del Proceso («*Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica **sin comprender ni extenderse a la materia probatoria***»).

Para evidenciar su improcedencia, y ahondar también en los planteamientos de la actora –en desarrollo de la función nomofiláctica de este remedio extraordinario–, se escindirán las premisas sobre las que descansa el cargo, pues cada una de ellas amerita un análisis particular.

2.1. Crítica relacionada con el hito inicial del plazo prescriptivo.

La actora señaló, inicialmente, que el *dies a quo* del plazo previsto en el artículo 94 no coincide con el que eligió el tribunal –26 de mayo de 2016–, sino que debía fijarse el 16 de junio de 2017, cuando quedó en firme la providencia del día 9 del mismo mes, en la que, so pretexto de «*corregir el yerro gramatical en que se incurrió en el auto admisorio de 25 de mayo de 2016*», se dispuso «*emplazar a los herederos indeterminados del causante José Agustín Forero Pombo*».

Al respecto, cabe advertir que la recurrente no esgrimió la posibilidad de la que ahora pretende prevalerse al descorrer el traslado de las excepciones, ni al pronunciarse sobre la alzada que interpuso su contraparte, ni en ninguna otra oportunidad procesal previa. La cuestión, pues, no fue debatida durante el juicio, lo que cierra el paso a la censura, pues los alegatos sorprendidos no son admisibles en casación, por ir en contravía «del principio de lealtad procesal para con el estamento jurisdiccional y con [la parte] contendora» (CSJ SC, 12 feb. 2012, rad. 2007-00160-01).

No se olvide que los hechos y argumentos que no se sometieron a consideración de los jueces y las partes durante las instancias ordinarias, constituyen un *medio nuevo*,

«(...) *el cual, como con insistencia lo tienen definido la Sala, es “inadmisible en casación, toda vez que ‘la sentencia del ad quem no puede enjuiciarse ‘sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas’ (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que ‘lo que no se alega en instancia, no existe en casación’ (LXXXIII pág. 57)” (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.º 6108).*

En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación “no puede basarse ni erigirse exitosamente” en “elementos novedosos, porque él, ‘cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, ‘no es propici[o] para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que ‘se violaría el derecho de defensa si uno de los

litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio (LXXXIII 2169, página 76)» (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.º 2005-00103-01)» (CSJ SC18500-2017, 9 nov.).

Con similar orientación, recientemente se insistió en la necesidad de rechazar los

*«(...) asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida (SC, 16 jul. 1965, G. J. n.º 2278-2279, p. 106). Lo anterior, en salvaguardia de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como *thema decismum*, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. “Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, **sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión**” (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.º 2005-00036-02). “Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. **Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable**” (CSJ, SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01)» (CSJ SC2779-2020, 10 ago.).*

Ahora bien, si se prescindiera de ese defecto formal, la suerte adversa del reproche no variaría, porque el ordenamiento procesal civil vincula el comienzo de la anualidad que contempla el artículo 94 con «*la notificación [del auto admisorio] al demandante*» –lo que ocurrió en la fecha indicada por el *ad quem*–, y no con la ejecutoria de esa decisión, o de otras posteriores.

Téngase en cuenta, además, que valiéndose de la posibilidad de enmendar, en cualquier tiempo, un error «*puramente aritmético (...), [o] por omisión o cambio de palabras o alteración de estas*», en el proveído de 9 de junio de 2017 la juez de primer grado dijo corregir el auto admisorio de 25 de mayo de 2016, pero en realidad adoptó una decisión autónoma y bien diferenciada: ordenar el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor Forero Pombo

Esta novedosa solución no es apta para ampliar el plazo conferido para integrar el contradictorio –conservando el efecto de interrupción civil de la prescripción que operó con la presentación de la demanda–, no solo porque tal desenlace no está previsto en el ordenamiento, sino porque tampoco armoniza con los principios que gobiernan la materia, los cuales apuntan a que el plazo anual del que se viene hablando comience su marcha tan pronto el convocante se entera del contenido del auto con el que inicia el proceso.

Puede colegirse, entonces, que tras la admisión de la demanda, la actora debió solicitar el emplazamiento que pasó por alto la juez de la causa, así como realizar las demás

tareas necesarias para asegurar la notificación oportuna y en legal forma de todos los litisconsortes demandados. Y a pesar de que para ello contaba con un período razonable y, *prima facie*, suficiente, durante el mismo ni siquiera se percató de que tal emplazamiento hubiera sido obviado.

Es más, fue tal la incuria de la señora Villegas de Franco, que aun si se tuviera por cierto que el término para notificar a los litisconsortes necesarios inició el 12 de junio de 2017, el enteramiento tampoco se habría materializado en el intervalo anual que señala el artículo 94, pues solo hasta el 27 de junio de 2018 –un año y catorce días después– se puso en conocimiento del curador *ad litem* de los herederos indeterminados el auto admisorio de esta demanda.

Así las cosas, al abrigo de cualquier hermenéutica la prescripción siguió su curso después de la presentación del escrito inicial, hasta consumarse un año después del deceso del señor Forero Pombo.

2.2. Crítica relacionada con las justificantes de la tardía notificación de los demandados.

2.2.1. Siendo incontestable que entre la notificación del auto admisorio a la demandante –26 de mayo de 2016– y el enteramiento de la misma providencia a todos los litisconsortes necesarios –27 de junio de 2018– transcurrieron dos años, un mes y un día, la impugnante también procuró apuntalar su crítica en tres situaciones que,

en opinión suya, extenderían el plazo anual del citado canon 94 del Código General del Proceso.

Inicialmente, adujo que durante los primeros meses del proceso se surtieron algunos traslados y el expediente ingresó al despacho en diversas oportunidades. No obstante, omitió explicar las razones por las cuales, en este litigio concreto, debía inobservarse lo normado en los artículos 62 de la Ley 4 de 1913 y 118 del Código General del Proceso, que señalan que los plazos anuales –como el que prevé el canon 94 *ejusdem*– se computan según el calendario, sin distinguir entre las jornadas que lo componen.

A continuación, aludió a «*maniobras dilatorias de los abogados de los demandados y del demandado Santiago Forero Prieto*», alegato que, obviando las exigencias del Código General del Proceso, es novedoso y desenfocado; pasa por alto las decisiones –en firme– que adoptaron los jueces de instancia con relación a la forma y época de notificación de las partes, y carece de asidero, porque la conducta que se calificó de «*maniobra dilatoria*» consistió, simplemente, en que el referido heredero no acudiera *motu proprio* a la sede del juzgado de primera instancia, para gestionar por sí mismo la notificación que le correspondía adelantar a su contraparte.

Por último, se refirió a la petición de medidas cautelares, y afirmó que esta, *per se*, suspendía el término de enteramiento de los convocados, incurriendo con ello en defectos técnicos, dado que esa crítica carece de conexidad con la motivación del fallo de segunda instancia, en el que se

sostuvo –sin reproche de la recurrente– que esa suspensión procedía solo en eventos excepcionales, ajenos a la presente controversia. A lo dicho, se suma que no se explicitaron las pautas de derecho sustancial que dejaron de aplicarse, en desmedro de la teorización que defiende la casacionista.

2.2.2. Conforme se explicó en el fallo CSJ SC5680-2018, 19 dic. –el cual también reiteró la recurrente–, *«el termino establecido por la ley procesal para notificar el auto admisorio al demandado no puede comenzar a correr cuando el actor no puede realizar este acto de impulso procesal por razones objetivas ajenas a su voluntad, como sucede con el retardo de la administración de justicia o las maniobras fraudulentas de la contraparte»*, lo que equivale a decir que, bajo excepcionales circunstancias, la anualidad que contempla el artículo 94 no debe computarse de forma puramente objetiva.

No obstante, ello no puede entenderse en la forma que sugirió la señora Villegas de Franco, pues de ser así la regla pasaría a convertirse en la excepción, al punto que cualquier gestión o tropiezo del trámite justificaría alterar el lapso establecido en la citada disposición del Código General del Proceso –que es de orden público–; menos aun cuando, en la generalidad de los casos, un período de un año resulta suficiente para integrar el contradictorio, sin poner en riesgo la estrategia de litigio del demandante.

En realidad, lo que la jurisprudencia reiterada de la Corte ha venido sosteniendo es que, en ciertos eventos concretos, impedir que la interrupción civil de la prescripción

cobre eficacia retroactiva se traduce en una sanción injustificada para la parte que obró con diligencia, pero no pudo notificar el auto admisorio o el mandamiento ejecutivo a su contraparte «dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante», en razón a ciertos escollos importantes, que no era posible superar con mediana actividad de parte suya.

Por consiguiente, esa posibilidad no opera en forma automática para todos los litigios, sino que requiere una ingente carga argumentativa y probatoria del interesado, orientada a demostrar la probidad de su conducta procesal, lo que a su vez precisa esclarecer la entidad de las barreras a las que se enfrentó mientras intentaba la notificación de todos los demandados. Y, en este caso, esa exposición no está contenida en la sustentación del cargo, ni inconvenientes de esa índole fueron acreditados en el expediente.

Nótese que el «embargo de créditos» que solicitó la señora Villegas de Franco el 27 de mayo de 2016, fue decretado el 30 de junio siguiente –diez días después de que se prestara la caución fijada por la juez *a quo*–, emitiéndose oficios para comunicar la medida el 1 de julio y el 20 de octubre del mismo año. A esas misivas respondió la deudora de los créditos embargados (Inversión y Desarrollo Barranco S.A.) comunicando al juzgado el día 20 de noviembre que «no existe crédito u obligación alguna a cargo de la sociedad (...) y a favor del señor José Agustín Forero Pombo (ya fallecido)»⁹.

⁹ F. 93, archivo digital denominado «CUADERNO MEDIDAS CAUTELARES.pdf».

Posteriormente, no se suscitó disputa alguna acerca de los referidos embargos crediticios –solo la hubo sobre los que pidió una de las demandadas sobre bienes de propiedad de la actora–. De hecho, la misma señora Villegas de Franco pidió el levantamiento de la cautela que previamente había solicitado, admitiendo que esta «*no se pudo practicar **por no existir los créditos o derechos objeto de embargo***»¹⁰.

En ese escenario, no puede sostenerse que la práctica de medidas cautelares hubiera retardado el normal desenvolvimiento de la litis, ni mucho menos que justificara la tardía integración del litisconsorcio necesario por pasiva. Por el contrario, la información disponible en el *dossier* indica que esa dilación, que permitió que la excepción de prescripción extintiva se abriera paso, es consecuencia de la parsimonia de la demandante al momento de tramitar las notificaciones que le competían.

Solo una actitud incuriosa explica que el citatorio de los demandados Santiago y Rodrigo Forero Prieto se remitiera solo diez meses después de la admisión de la demanda (el 5 de abril de 2017¹¹), y a una dirección distinta de la que se reportó en ese escrito inicial; o que el emplazamiento de los herederos indeterminados del causante se publicara en un diario de amplia circulación el 2 de julio de 2017¹², y en el Registro Nacional de Personas Emplazadas apenas hasta el 15 de abril siguiente¹³.

¹⁰ Ff. 167 a 169, *ibídem*.

¹¹ Ff. 589 a 597, archivo digital denominado «*CUADERNO N° 1.pdf*».

¹² F. 693 *ibídem*.

¹³ Ff. 751 y 752, *ibídem*.

3. Conclusiones.

En su segundo cuestionamiento, la demandante expuso modificaciones a los hechos que tuvo en cuenta el tribunal al momento de elegir e interpretar las reglas sustanciales que empleó en su sentencia, lo cual es incompatible con las exigencias técnicas de la causal primera de casación. A lo anterior se suma que cada uno de los racionios que componen dicha censura, -considerado de modo individual-, es novedoso, desenfocado y carente de un desarrollo jurídico acorde con las exigencias del recurso de casación.

Por tanto, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Esta vez con venero en la causal segunda del canon 336 del Código General del Proceso, la actora denunció la infracción indirecta de los preceptos enlistados en los dos cargos anteriores, *«como consecuencia de errores de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria: el artículo 241 del Código General del Proceso»*. Por ese sendero, arguyó:

(i) El plazo que consagra el artículo 94 del estatuto procesal civil *«no opera de manera abstracta, automática, indiscriminada, indiferenciada e inexorable, sino que se deben analizar las circunstancias específicas de cada desenvolvimiento procesal»*, tales como *«la mala fe de los demandados que retardan el acto de notificación del auto admisorio de la demanda, hecho demostrable*

mediante indicios procesales que dejan en evidencia la intención que se esconde detrás del comportamiento de las partes».

(ii) En este caso, quedó demostrado que «el 27 de mayo de 2016, la demandada Alejandra Forero Prieto se notificó personalmente del auto admisorio (...), el 31 de mayo de 2016 otorgó poder a un abogado de la firma (...). Esa firma de abogados representó los intereses de los tres hermanos Forero Prieto dentro del proceso, y aun antes de iniciado el trámite judicial, por lo que es improbable que Santiago Forero Prieto no tuviera conocimiento de la demanda que cursaba en su contra (...), sobre todo cuando sus apoderados mantuvieron comunicación constante con el abogado de la actora».

(iii) En efecto, «mediante correo electrónico del 2 de julio de 2016, Alejandra Forero Prieto, desde su e-mail (...) remitió al e-mail del abogado de la demandante (...) con copia a los abogados (...) y a sus hermanos demandados, Rodrigo Forero Prieto (...) y Santiago Forero Prieto (...), el siguiente mensaje: “Buenas tardes, la firma de abogados que nos representa es (...). Por favor gestionar a través de ellos cualquier tema relacionado con la demanda de la Sra. Guiomar Villegas».

(iv) Tampoco debe perderse de vista que «los tres hermanos Forero Prieto son accionistas de una sociedad comercial dedicada a actividades de arquitectura, ingeniería e inmobiliaria, constituida desde el 9 de octubre de 1997, cuya dirección comercial es la Calle 114 n.º 11-08, Apto 304 en Bogotá. Santiago Forero Prieto es representante legal (suplente) de dicha sociedad, por lo que nada obstaba para que fuera notificado en la dirección de notificación judicial registrada en la Cámara de Comercio».

(v) Así, efectivamente, lo hizo la convocante, pues «el 6 de abril de 2017 se entregó en el domicilio comercial del demandado Santiago Forero Prieto la citación para la diligencia de notificación

personal (...), [pero] a pesar de la eficacia de la citación, el demandado no acudió al despacho para notificarse (...) y a partir de ese momento se ocultó e intentó por todos los medios evadir la notificación, aun cuando ya estaba enterado del proceso (...). El 18 de mayo de 2017 el abogado de la demandante remitió a la dirección de correo electrónico del demandado Santiago Forero Prieto (...) la notificación por aviso (...), siendo positivo el envío del e-mail. El 15 de junio de 2017 los abogados de los demandados (...) interpusieron recurso de reposición contra la anterior decisión porque, en su sentir, el auto admisorio de la demanda no se notificó en debida forma a su hermano Santiago Forero Prieto».

(vi) La falladora de primera instancia, «cayó en el ardid fraguado por los demandados, y mediante una providencia infundada (puesto que la nulidad por indebida notificación solo puede ser invocada por la parte perjudicada), revocó el auto que tuvo por notificado por aviso a Santiago Forero Prieto. Este último permaneció oculto hasta que su malicia –o tal vez ingenuidad– lo hizo suponer que había operado el fenómeno de la prescripción de la acción; y solo entonces (el 24 de agosto de 2017) otorgó poder al apoderado de la misma firma de abogados que venía representando a los tres hermanos».

(vii) Así las cosas, «para la fecha en que Santiago Forero Prieto contestó la demanda y propuso la aludida excepción, el fenómeno extintivo no había ocurrido; y no podía ocurrir de ninguna manera porque la demora en la notificación del auto admisorio no se debió a la negligencia del abogado de la actora sino a las maniobras dilatorias, evasivas y de mala fe que evidenciaron los demandados».

CUARTO CARGO

Con apoyo en la causal segunda, se reprodujo el cargo anterior, atribuyendo la infracción de las normas

sustanciales a un «*error de hecho*» en la apreciación de los «*indicios procesales*» que se reseñaron previamente.

CONSIDERACIONES

Ya quedó establecido que la sentencia del tribunal descansa sobre cuatro puntales fácticos, a saber: *(i)* la muerte de Julio Agustín Forero Pombo acaeció el 22 de septiembre de 2015; *(ii)* el auto admisorio de la demanda se notificó a la convocante el 26 de mayo de 2016; *(iii)* el último de los integrantes del litisconsorcio necesario por pasiva se notificó de la misma providencia el 27 de junio de 2018; y *(iv)* entre el 22 de septiembre de 2015 y el 27 de junio de 2018 transcurrió un lapso superior al que señala el canon 8 de la Ley 54 de 1990 para la prescripción de las acciones previstas para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Teniendo presente la estructura de ese argumento, refulge que los “indicios” a los que aludió la recurrente no se contraponen a ninguna de las premisas del fallo de segunda instancia. En consecuencia, aun si se admitiera –en gracia de discusión– que el *ad quem* incurrió en un yerro de valoración probatoria al ignorar las pruebas indirectas de «*la mala fe de los demandados que retardan el acto de notificación del auto admisorio*», la suerte del litigio no variaría, tornando intrascendentes los cuestionamientos tercero y cuarto.

Conforme ya se indicó, siendo los convocados litisconsortes necesarios, «*será indispensable la notificación a*

todos ellos para que se surtan [los] efectos» de interrupción civil de la prescripción derivados de la presentación oportuna de la demanda. Por consiguiente, si llegara a alterarse la fecha de enteramiento del auto admisorio de alguno de los litisconsortes por pasiva, pero no sufriera cambios el momento en el que «**todos ellos**» conocieron del mismo proveído –como sucede si se acogen los planteamientos de la actora–, los hechos jurídicos relevantes para definir la controversia no sufrirían alteración.

A ello se agrega que, por auto de 16 de febrero de 2018, la juez de primera instancia definió lo atinente al momento en el que Santiago Forero Prieto se entendía notificado del auto admisorio de la demanda, decisión que cobró firmeza sin reproche de la actora, siendo improcedente cualquier intento de reabrir esa cuestión en sede extraordinaria, máxime cuando esos reparos tardíos se enfilan por la vía de la causal segunda de casación, perdiendo de vista que la fijación de la época en la que acaeció el enteramiento de una decisión judicial no es, por regla, un asunto relacionado con la ponderación de la evidencia.

Sobre el particular, es pertinente replicar lo anotado en la sentencia CSJ SC18555-2016, 16 dic., en la que se analizó un alegato similar al que propuso en esta oportunidad la señora Villegas de Franco:

«En el cargo que se examina, el recurrente denunció, en primer lugar, la falta de apreciación por parte del Tribunal de las notificaciones que se hicieron del auto admisorio de la demanda a los demandados (...), así como de los autos dictados por el juzgado

del conocimiento, relacionados con ese aspecto del proceso; y, en segundo término, que dicha autoridad, aparejadamente, supuso que el enteramiento de ese proveído, se realizó en forma distinta a como en verdad aconteció.

*Es ostensible, entonces, que la indebida ponderación reprochada al sentenciador de segunda instancia, el casacionista la cifró en los actos de notificación del proveído de apertura del litigio a los recurrentes, ya sea porque pretirió los que efectivamente se realizaron, ora porque inventó unos distintos de ellos, que fueron los que hizo valer. **Siendo ello así, forzoso es colegir el fracaso de la acusación, en tanto que el blanco de ataque de la misma no corresponde a la ponderación que el Tribunal hizo de la demanda, de su contestación y/o de las pruebas recaudadas, únicas piezas del proceso en torno de las cuales puede configurarse el error de hecho previsto para el recurso extraordinario de casación.***

Si el propósito del impugnante era establecer que la notificación del auto admisorio de la demanda se verificó a sus representados de manera diferente a como lo predicó el Tribunal, se imponía a él alegar la invalidez de los actos de enteramiento que esa Corporación tuvo en cuenta, lo que sólo podía hacer con apoyo en la ya varias veces mencionada causal quinta (...). Solo así, es decir, únicamente luego de anularse esos mecanismos de noticiamiento, podían producir efectos jurídicos aquéllos que, en criterio del censor, eran los que debían tenerse en cuenta».

Por lo anterior, los cargos tercero y cuarto no prosperan.

CARGO QUINTO

Esgrimiendo la causal primera del canon 336 del estatuto procesal civil, la convocante insistió en la violación directa de los mismos cánones legales invocados en todos sus cargos anteriores. En apoyo de esa tesis, planteó:

(i) La declaración de existencia de la unión marital de hecho «es un presupuesto para la exigibilidad de las obligaciones

inherentes a la sociedad patrimonial. Únicamente si se demuestran las circunstancias antecedentes que hacen posible el surgimiento de la presunción, el juez puede declarar la existencia de la sociedad patrimonial prevista en el mencionado artículo 2º, surgiendo desde ese momento –y no antes– el derecho a exigir las respectivas consecuencias económicas. Pero como la obligación económica que apareja la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes solo se hace exigible desde cuando se declara la unión marital, a partir de ese momento puede comenzar a correr el término prescriptivo de dicha acción, pues así lo ordena el artículo 2535 del Código Civil».

(ii) Una interpretación en sentido contrario, «*como lo es comenzar a contar el término de prescripción antes de que la obligación sea exigible, por falta de título, comporta una violación directa de la ley sustancial. No es posible, sencillamente, que una obligación se consume sin que exista el título del cual deriva*».

(iii) A partir de las reformas «*introducidas a la Ley 54 de 1990 por la Ley 979 de 2005, la sociedad patrimonial no sólo puede declararse judicialmente, sino que puede reconocerse por los compañeros permanentes por escritura pública ante notario o por acta suscrita en centro de conciliación. La prescripción de la acción de declaración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por tanto, comienza a contarse a partir de la sentencia que declara la existencia de la unión marital, o del reconocimiento de los compañeros de su unión marital ante notario o centro de conciliación*».

(iv) Por expreso mandato legal, «*el término de la prescripción extintiva de acciones o derechos se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible (artículo 2535 del Código Civil), pues siendo la prescripción una institución de naturaleza sustancial y no procesal, su función y razón de ser atañe a la vigencia y exigibilidad del*

derecho material o la relación jurídico sustancial que se reclama. Tanto es así que la prescripción admite tanto su interrupción (artículo 2539) como su renuncia una vez cumplida (artículo 2514), siendo tales situaciones imposibles de darse si no existe un término de exigibilidad del derecho a partir del cual pueda comenzar a contarse dicho lapso».

(v) No debe confundirse «el significado del término acción en sentido procesal, con el concepto de acción en sentido sustancial al que refieren las normas civiles sobre prescripción. Es indudable que toda persona tiene el derecho de acción procesal porque puede acudir ante la jurisdicción para la obtención de una declaración judicial respecto de su controversia. En cambio, no toda persona tiene acción sustancial, pues ésta, según el significado que le atribuyó la tradición romana, va unida a la posibilidad de ejercitar el derecho material y subjetivo que reclama, y éste sólo puede hacerse valer cuando la obligación se ha hecho exigible, como se explicó líneas arriba (...)».

(vi) Entonces, «como la acción patrimonial sólo puede ser ejercitada eficazmente por quien ostenta la titularidad de ese derecho, ello conlleva a admitir que el término de prescripción de dicha acción no puede comenzar a contarse en todos los casos a partir de (...) la muerte de uno o de ambos compañeros, como pudiera inferirse de una lectura acrítica y desprevenida del artículo 8º de la mencionada ley, sino sólo en los eventos en que la sociedad patrimonial haya sido reconocida con anterioridad en la forma descrita por la ley».

CONSIDERACIONES

En contravía de la hermenéutica que propone la demandante, la jurisprudencia de la Sala ha adoctrinado:

«En lo que concierne a la fecha que debe servir como detonante para contabilizar el término prescriptivo de la acción para disolver

y liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el recurrente considera que ese momento está dado por la época en que se declara judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial.

*Empero, fue el propio legislador el que zanjó –ab initio- toda controversia, al precisar que el año respectivo se contaba “a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros” (art. 8, Ley 54/90), **clausurando así la posibilidad de adoptar otro punto de partida que, como la declaración de existencia de la respectiva sociedad patrimonial, se aleja del común denominador presente en los expresados motivos de orden legal, referidos todos a la terminación de la unión marital de hecho.***

Por consiguiente, que la ley reclame una declaración –no necesariamente judicial- de certeza de la existencia de la citada sociedad patrimonial, no puede traducir que la irrupción del término prescriptivo de la acción encaminada a disolverla y liquidarla, esté condicionada a que medie sentencia ejecutoriada o acta de conciliación que de fe de esa sociedad, pues si se miran bien las cosas, es apenas lógico que la disolución tenga lugar cuando la vigencia de la sociedad patrimonial llega a su fin, con independencia de si media o no la referida declaración. Tal la razón para que la ley ponga pie en tres hechos que, en sí mismos considerados, son bastante para ultimar la unión marital entre compañeros permanentes y, desde luego, a sus efectos patrimoniales, como son el distanciamiento definitivo de la pareja, la celebración de matrimonio con un tercero, o el fallecimiento de uno de ellos.

De esta forma, a no dudarlo, se otorgó seguridad a los asuntos familiares en materias tan delicadas como la prescripción de las acciones vinculadas al finiquito del patrimonio común de los compañeros, cuyo plazo no puede manejarse en términos contingentes como sería la duración de un pleito judicial encaminado a que se reconozca la existencia de la unión marital de hecho y de la respectiva sociedad patrimonial, pues si así fuera, quedaría incierto el momento en el que despuntaría el plazo prescriptivo, cuyo cómputo, por expresa voluntad del legislador, quedó condicionado a la configuración de situaciones objetivas vinculadas a la disolución de la familia estructurada por vínculos naturales, concretamente a la verificación de uno de los acontecimientos que integran el aludido trinomio, ex lege.

*Es más, la previsión legislativa que se comenta armoniza con la regla contenida en el artículo 2535 del Código Civil (...), pues si es claro que el cómputo de la prescripción extintiva está ligado a la posibilidad de ejercicio de la respectiva acción –de allí la referencia a la exigibilidad–, resulta consecuente con ese postulado, que el despunte del plazo para ejercer la acción para disolver y liquidar la sociedad patrimonial, **se verifique en el instante mismo en que puede demandarse la repartición del patrimonio social, esto es, cuando ocurre uno de los hechos que da lugar a la disolución**, según lo establece el artículo 5º de la Ley 54 de 1990, disposición que se encuentra a tono con lo previsto en el artículo 8º de la misma ley. Por ende, no se equivocó el Tribunal al tomar como piedra de toque para contabilizar el plazo de prescripción de la acción encaminada a disolver y liquidar la sociedad patrimonial, la fecha en que los compañeros permanentes cesaron su vida en común, esto es, el primero de noviembre de 1993, pues, como quedó explicado, el derecho a pedir la disolución y liquidación, ministerio legis, nace cuando fenece la sociedad patrimonial, no así cuando se declara que ella existió» (CSJ SC, 1 jun. 2005, rad. 7921).*

Y si bien en el pasado –particularmente en los votos razonados del fallo de tutela STC10378-2019, 5 ago.– algún sector de la Sala sostuvo una opinión *idéntica* a la que defendió la recurrente, en este caso, dadas sus particularidades, resulta oportuno acoger y reafirmar la solución por la que se decanta el precedente, según la cual el hito inicial del plazo prescriptivo que señala el artículo 8 de la Ley 54 de 1990 corre «*a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros*», aun cuando la unión marital de hecho no haya sido declarada con anterioridad.

En sustento de esa conclusión, resultan pertinentes las siguientes reflexiones:

(i) La teorización que transcribió la recurrente buscaba enfrentar una problemática concreta, que surge cuando la oscuridad o ambigüedad en la finalización de la unión marital de hecho¹⁴ provoca un tardío ejercicio de las acciones judiciales que vienen comentándose, dando lugar a la extinción de los derechos económicos de uno de los excompañeros permanentes respecto de los bienes que no se encuentran registrados a su nombre, pero que integran el acervo de su sociedad patrimonial.

Aunque esas dificultades siguen existiendo, pueden resolverse a través de reglas particulares, diseñadas para atender cada conflicto en concreto, y no necesariamente mediante una pauta general, que puede terminar alterando el inicio del cómputo prescriptivo frente a todas las uniones maritales no declaradas formalmente antes de su desenlace material, incluso cuando ese tratamiento diferenciado no resulte justificado, por haber sobrevenido la referida extinción en un momento preciso y bien definido.

Así ocurre en casos como este, pues la relación entre la actora y el señor Forero Pombo finalizó por la muerte del segundo –hecho objetivo mismo que provocó la disolución de su sociedad patrimonial–, siendo razonable exigir a la demandante, quien conoció el deceso tan pronto acaeció, acudir a la jurisdicción dentro del plazo previsto por el legislador para reclamar sus derechos económicos.

¹⁴ *V.gr.*, cuando uno de los compañeros contrae matrimonio en secreto con una tercera persona, o no se exterioriza con claridad y honestidad su decisión de abandonar el hogar común de forma definitiva, presentando la separación como algo temporal, o encubriéndola a través de otras argucias similares.

(ii) Es innegable que el estudio de cualquier pretensión de disolución y liquidación de una sociedad patrimonial depende de la certeza formal acerca de la existencia de la unión marital de hecho a la que accede, certeza que –de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 54 de 1990– solamente puede provenir de la escritura pública o el acta de conciliación donde la pareja reconoce su lazo familiar, o del fallo judicial que se profiera en el curso de un trámite declarativo como este.

Esto, sin embargo, no conduce necesariamente a que la prueba del vínculo *more uxorio* se constituya en prerrequisito para el ejercicio de «*las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial*», pues estas pueden acumularse a la pretensión declarativa de existencia de la unión marital de hecho, como lo hizo la propia señora Villegas de Franco en el escrito inicial de este proceso. Ello muestra que no se trata de reclamos sucesivos, sino concomitantes –aunque entre ambos exista una relación de dependencia–, lo que descarta la inexigibilidad formal que pregona la recurrente.

(iii) Como colofón, debe tenerse en cuenta que la pretensión declarativa de existencia de unión marital se encuentra vinculada con el estado civil de las personas, por lo que puede aducirse en cualquier tiempo. Así las cosas, supeditar la prescripción de las acciones orientadas a disolver y liquidar la sociedad patrimonial a la declaración judicial previa de esa unión podría traducirse en que la situación de los bienes comunes permanezca en *perenne*

indefinición, en desmedro de la seguridad jurídica y de los derechos de terceros.

Lo anterior descarta la hermenéutica que defiende la actora, y por lo mismo, cierra el paso al último cuestionamiento propuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 26 de marzo de 2021, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso declarativo que promovió Guiomar Villegas de Franco contra los herederos de Julio Agustín Forero Pombo.

SEGUNDO. CONDENAR a la actora, como impugnante vencida, al pago de las costas procesales de esta actuación. En la liquidación inclúyanse \$6.000.000, que el Magistrado Sustanciador señala como agencias en derecho.

TERCERO. Por secretaría remítase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

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: EC95B2420D6D5A7C082B0AD97C2A5A1F88EB48A54C213A5B1A6358F373249E11

Documento generado en 2022-10-10