



República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC1131-2016

Radicación: 88001-31-84-001-2009-00443-01

Aprobado en Sala de cuatro de agosto de dos mil quince

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Se decide el recurso de casación que interpuso Claudia Upegui Mejía, respecto de la sentencia anticipada de 15 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sala Única, en el proceso ordinario incoado por la recurrente contra Rodrigo Arango Peláez, luego de no haber sido aprobado el proyecto inicial que abogó por la selección de la demanda de casación como medio para resolver los cargos propuestos contra la decisión de segundo grado.

1. ACTUACIÓN RELEVANTE

1.1. **El petitum.** Se contrae a declarar la “(...) existencia y disolución de la sociedad marital de hecho (...)” entre la demandante y el interpelado, desde el “(...) 18 de septiembre de 2000 (...) hasta el 21 de enero de 2009 (...)”.

1.2. **La causa petendi.** En la fecha inicialmente anotada, las partes decidieron trasladarse a San Andrés, Isla, “(...) con el propósito de establecerse como pareja (...)”, cual así ocurrió, acompañada de actividades comerciales.

La convivencia fue ininterrumpida, al punto que la actora, con aquiescencia de su emplazado, ante la Oficina de Control de Circulación y Residencia, OCCRE, admitió ser “(...) su esposa (...)”, al solicitar la residencia temporal de éste, en tres ocasiones, por “(...) convivencia (...)”.

Así las cosas, pretensora y convocado constituyeron “(...) una unión marital de hecho (...) por un lapso de ocho años, cuatro meses y tres días, sin solución de continuidad (...)”, hasta el 21 de enero de 2009, cuando el compañero permanente “(...) abandonó en forma definitiva la unión y la Isla (...)”.

1.3. **Posición del demandado.** Notificado por conducta concluyente mediante auto de 1º de septiembre de 2010, excepciona y admite una relación afectiva, amorosa, no estrecha, ni constante, “(...) pues su residencia es en el municipio de La Ceja, Departamento de Antioquia (...)”, razón por la cual, normalmente, la actora y él vivían en “(...) lugar

aparte (...)”; y si en gracia de discusión hubo la relación marital, ésta no se extendió más allá de marzo de 2007.

1.4. Las excepciones previas de prescripción, caducidad y falta de legitimación en la causa. La primera y la segunda, según sea el caso, el interesado las fundamentó, con relación al 8 de junio de 2009, fecha de presentación de la demanda, en su vinculación al proceso después del término previsto al efecto en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

Por esto, el año extintivo o de preclusión de las acciones de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, contado desde el 21 de enero de 2009, cuando, según se afirma, ocurrió el rompimiento definitivo de la convivencia, o desde marzo de 2007, por lo arriba replicado (Ley 54 de 1990, artículo 8º), se consumó sin tropiezos antes del 1º de septiembre de 2010, fecha de la notificación.

El otro medio defensivo, el promotor lo hace derivar “(...) *necesariamente de la prescripción -o de la caducidad-* (...)”, pues acorde con jurisprudencia que cita, la legitimación en causa es la cualidad de una persona para formular o contradecir pretensiones de la demanda.

1.5. El Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés Isla, mediante proveído de 13 de octubre de 2010, negó las excepciones. La extintiva y la de falta de legitimación en causa, porque si bien la Ley 1395 de 2010 las hizo procedentes, esa normatividad no cobijaba el caso, en consideración a la data de presentación de la demanda; y la

caducidad, por cuanto el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, hablaba de prescripción y no de caducidad.

2. EL FALLO IMPUGNADO

2.1. El Tribunal, ante todo, precisó la aplicación en el *subjúdice* de la Ley 1395 de 2010, al considerarla vigente a partir del 12 de julio del mismo año, salvo en el tema de oralidad allí implementado, que no era el caso, por cuanto el escrito introductor de las excepciones previas había sido radicado con posterioridad a esa fecha.

Igualmente, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, porque en contra de lo alegado por la parte demandante¹, donde se hablara de notificaciones, era “(...) *imprescindible contar con el periodo de un año allí señalado para efectos de interrupción de la prescripción (...)*”.

2.2. Seguidamente, el juzgador de segundo grado dejó fijado como fechas, la de separación definitiva de las partes, el 21 de enero de 2009; la de notificación por estado del auto que admitió la demanda, el 7 de julio de 2009; y la de vinculación del interpelado por conducta concluyente, según auto de 1° de septiembre de 2010.

En ese orden, encontró viable la excepción de prescripción, porque al haberse intimado al demandado fuera de los términos de la norma procesal citada, la interrupción tuvo lugar en la respectiva data, época para la

¹ La pretensora, al aponerse a la prosperidad de la excepción previa, apoyada en el párrafo del artículo 8° de la Ley 54 de 1990, sostuvo que la prescripción se interrumpía con la simple “(...) *presentación de la demanda (...)*”.

cual ya se había completado el término extintivo de un año, contado desde la aludida separación definitiva.

2.3. Así las cosas, el *ad-quem* revocó la decisión apelada por el demandado. En su lugar declaró la excepción de prescripción y terminado el proceso.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

3.1. Denuncia la violación directa de los artículos 1 y 2 de la Ley 153 de 1887, 10 y 27 del Código Civil, 8 de la Ley 54 de 1990 y 90 del Código de Procedimiento Civil.

3.2. Lo anterior, porque para interrumpir civilmente la prescripción de las acciones dirigidas a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, contrario a lo sostenido por el Tribunal, el precepto de la Ley 54 de 1990, releva de cualquier carga adicional, distinta a la mera “(...) *presentación de la demanda (...)*”, como las previstas en la norma del Código de Procedimiento Civil, relativas a la vinculación del convocado dentro del año siguiente a la notificación al actor del auto que admite la demanda.

En sentir de la recurrente, la equivocación consistió en aplicar una disposición general del Estatuto Adjetivo, por encima de la especial y posterior, la de la Ley 54 de 1990, cuando ha debido ser a la inversa, cual se consagra en los otros contenidos normativos reclamados. En el mismo

sentido, al olvidar su preferencia, frente al “(...) *carácter tuitivo de las relaciones familiares (...)*”.

Si bien la Corte², dice, es de la tesis acogida por el Tribunal, pero no como línea jurisprudencial, en el cargo se propone una nueva revisión del punto, “(...) *máxime cuando la posición de la Sala ha sido claramente protectora de los derechos de los compañeros permanentes, sin que se avizore razón alguna para que en el punto de la interpretación de la norma en comento no se acoja una posición que garantice el derecho de acceso a la administración de justicia (...)*”.

3.3. Solicita, en consecuencia, casar totalmente la sentencia anticipada refutada y confirmar la decisión de primer grado que negó las excepciones propuestas.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Como el proyecto original dijo seleccionar la demanda, resulta necesario precisar que la aplicación de ese instituto únicamente es viable al momento de estudiar su admisión, una vez presentada para surtir el trámite del recurso de casación, con el fin de establecer la pertinencia de admitirla o seleccionarla o no para su análisis y trámite subsiguiente, de conformidad con las pautas establecidas por las autorizaciones legales y la propia doctrina de esta Corte; por consiguiente, si el libelo ha sido admitido y se han surtido los traslados de rigor, y ha llegado formalmente a esta etapa decisional, para el estudio del proyecto que

² CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia de 1º de junio de 2005, expediente 7921.

decida los cargos, la cuestión desde el punto de vista de la rituación, ya no es de selección.

4.1.1. Precisamente, desde el año 2009, el legislador ha venido facultando a la Corte Suprema de Justicia, para seleccionar demandas de casación fijando algunos requisitos ora generales o ya particulares. Este instrumento difiere del previsto para las acciones de tutelas, y halla su fundamento en el artículo 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificado por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, al permitir seleccionar demandas de casación con el fin de unificar la jurisprudencia, cumplir la función nomofiláctica y ejecutar el control constitucional y legal de los fallos judiciales.

La disposición se halló ajustada a derecho por la Corte Constitucional³, en cuanto autorizaba la selección positiva y negativa, como complemento a la admisión o a la inadmisión de la demanda; siempre y cuando, al tratarse de selección negativa, la correspondiente decisión no fuera discrecional, sino que por el contrario, se motivara y se tramitara conforme a las reglas del recurso.

El inciso segundo del artículo 16 de la Ley 270 de 1996 con la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, dispuso: *“Las Salas de Casación Civil y Agraria Laboral y Penal, actuarán según su especialidad como Tribunal de Casación, pudiendo seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de*

³ Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 15 de julio de 2008.

unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos (...)”.

En la sentencia de constitucionalidad inmediatamente citada, mediante la cual se juzgó la armonía del novel instituto de la selección con la Carta, procurando identificarlo y justificarlo, se expuso:

“(...) Es importante advertir que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, mientras que la casación hace parte de los recursos principales (aunque extraordinarios) para controvertir una sentencia. De esta manera, una vez el Legislador ha definido los criterios de procedencia de la casación, es cuando menos razonable que la persona tenga derecho a obtener una decisión judicial en la que conozca debidamente los motivos por los cuales su caso va o no a ser examinado a fondo.

“En este orden de ideas, la Corte concluye que el inciso tercero del artículo 7° del proyecto no puede ser concebido como un mecanismo de selección o escogencia absolutamente discrecional en materia de casación, pues ello desvirtuaría su estructura básica en detrimento de las garantías del debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

“Si bien es plenamente legítimo que se otorgue a la Corte Suprema de Justicia la facultad de selección de los asuntos que serán objeto de pronunciamiento a fondo en materia de casación, no puede utilizarse el mismo criterio previsto para la eventual revisión de los fallos de tutela, en particular en lo relacionado con el deber de motivación. Por lo tanto, se condicionará la constitucionalidad de la norma, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia debe motivar la no escogencia, cuando se pronuncie sobre la admisión del recurso de casación. Motivación que habrá de hacerse con base en elementos del debate relativos

a los fines de la casación, de manera que se asegure un pronunciamiento con parámetros objetivos de escogencia”.

Finalmente dispuso:

*“Declarar (...) **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso, en el entendido de que la decisión de no selección adoptada al momento de decidir sobre la admisión del recurso de casación será motivada y tramitada conforme a las reglas y requisitos específicos que establezca la ley, y de que en ningún caso impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto del recurso, la decisión de no selección o la decisión que resuelva definitivamente el recurso de casación”.*

El Código General del Proceso, en el artículo 347, norma aún no vigente, texto también juzgado y declarado exequible, yendo por la misma senda dispone:

*“**Selección en el trámite del recurso de casación.** La Sala, aunque la demanda de casación cumpla los requisitos formales, podrá inadmitirla en los siguientes eventos:*

“1. Cuando exista identidad esencial del caso con jurisprudencia reiterada de la Corte, salvo que el recurrente demuestre la necesidad de variar su sentido.

“2. Cuando los errores procesales aducidos no existen o, dado el caso, fueron saneados, o no afectaron las garantías de las partes, ni comportan una lesión relevante del ordenamiento.

“3. Cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente”.

De esa forma, el ordenamiento afianza la selección de la demanda de casación, sea en forma negativa, pero también positiva. Para la Sala, esa facultad se ejerce, sin duda, en la fase introductoria del debate casacional como pórtico al *iudicim rescindens*, no ulteriormente, ni al momento de proferirse el fallo, porque de la expresión “(...) aunque la demanda de casación cumpla con los requisitos formales, podrá inadmitirla (...)”, permite inferir que la ocurrencia de esta etapa se surte en la fase inicial, pero no al momento de dictar la sentencia de casación para definir si se quiebra o no el fallo, una vez registrado el proyecto de sentencia por el Magistrado ponente, a quien correspondió sustanciar el juicio casacional.

Es en la etapa del fallo, cuando se puede adoptar como instrumento de protección y de garantía de los derechos, la casación de oficio, pero no la selección de la demanda; no en otra oportunidad, pues si el asunto ha llegado para sentencia, se infiere llanamente, bien se admitió o ya se seleccionó. La selección, entonces, únicamente puede tener eficacia en la fase introductoria de admisión del respectivo libelo. En este sentido, el legislador del Código General del Proceso, diseñó el artículo 336 en su inciso final el siguiente segmento normativo que responde y clarifica la cuestión:

“La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los

derechos y garantías constitucionales” (subrayado fuera de texto).

Al disponer que esta Corporación “(...) *podrá casar la sentencia, aún de oficio (...)*”, está comprometiendo “*in radice*” a la Corte de Casación con la construcción del Estado Social de Derecho, para cumplir las finalidades del recurso⁴, autorizando quebrar la sentencia al margen de la prosperidad técnica de las causales esgrimidas por el recurrente cuando al momento de fallar, en su tarea de control constitucional y legal atribuida por el legislador, como derecho propio en el ámbito casacional, se hallen en juego valores, principios y derechos supremos, y en forma patente y paladina aparezcan comprometidos: 1. El orden público, 2. El patrimonio público, o 3. Se atente gravemente contra los derechos y garantías constitucionales.

Además, ha de comprenderse, la determinación que tome esta Corporación, en punto de la selección debe efectuarse por un auto debidamente motivado, mientras la casación de oficio se surte mediante sentencia. La Corte Constitucional, refiriéndose al punto⁵, razonó:

“Con respecto al artículo 347 de la Ley 1564 esta Corporación considera que la posibilidad de rechazar una solicitud de selección de un recurso de casación en materia civil por identidad esencial de hechos es razonable ya que, primero, el recurso tiene un carácter extraordinario y, segundo, su limitación no afecta el

⁴ “Artículo 333. FINES DEL RECURSO DE CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-880 de 19 de noviembre de 2014.

debido proceso constitucional pues como ya se dijo todas las actuaciones que se desprendan de la selección deben ser motivadas, tanto en el proceso penal como en el civil. En esa medida, el auto que tome la decisión sobre la selección debe estar debidamente argumentado -como lo advirtió el Ministerio de Justicia en su intervención- por las obligaciones generales y específicas que el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal imponen a todos en los procesos de esa naturaleza. Por lo tanto, no es cierto que se vulnere la libertad de configuración legislativa -y en consecuencia el derecho al debido proceso, a la dignidad y los límites de la administración pública- ya que las normas impugnadas no aumentan arbitrariamente el margen de discrecionalidad de los jueces.

“(...).

“Para la Corte el estándar de finalidades y el criterio de identidad de hecho, que incorporan los artículos 184 de la Ley 906 de 2004 y 347 del Código General del Proceso a los procesos de selección de casación no constituye un abuso de la libertad de configuración legislativa por lo que tampoco se puede predicar que las mismas vulneran el derecho al debido proceso, a la dignidad humana y los límites de la función pública”.

4.1.2. En ese orden de ideas, para resolver el cargo no había lugar a hacerlo, en una especie de selección (Ley 1285 de 2009, artículo 7º), bajo el supuesto de la violación de derechos fundamentales, en el caso, del estado civil de unión marital de hecho, porque en la hipótesis de ser procedente, la etapa reservada para decidir sobre la admisión de la demanda, se ha superado.

Además, al recibirse a trámite el libelo presentado para sustentar el recurso de casación, se entiende que ningún reproche formal ameritaba, razón por la cual procedía, sin más, el estudio de mérito del cargo. Así, inclusive, lo acepta el extremo pasivo al replicarlo, quien en principio, al igual que la Corte, “(...) *no encuentra objeción alguna en torno a los requisitos formales que el ordenamiento procesal exige para el recurso de casación (...)*”.

4.2. Como cuestión previa, aunque la actora solicitó “(...) *declarar la existencia y disolución de la sociedad marital de hecho (...)*”, ninguna discusión existe sobre que el proceso no sólo gira alrededor de una unión marital de hecho, sino también en torno a la consecuente sociedad patrimonial, cual emerge del contexto del litigio.

4.2.1. En primer lugar, en el escrito introductor del proceso, la parte actora se refirió a una y otra cosa, al afirmar que entre ella y el “(...) *demandado se constituyó una unión marital de hecho la que subsistió en forma continua por un lapso de ocho años, cuatro meses y tres días (...)*”, y al sostener que como “(...) *son ambos solteros (...)* se estableció una sociedad patrimonial (...)”.

Para el demandado, lo anterior no abrigó ninguna duda, pues al contestar el libelo genitor en los términos que han quedado compendiados, alegó “(...) *carencia de los presupuestos de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...)*”.

4.2.2. La precisión, desde luego, adquiere ribetes especiales, en la mira de establecer si el fallo cuestionado declaró la prescripción extintiva de la unión marital de hecho, como estado civil, por tanto, imprescriptible⁶.

4.2.2.1. El convocado nominó la defensa “(...) *prescripción de la acción de ‘disolución y liquidación’ de la sociedad patrimonial (...)*”. En el sustrato fáctico, la unión marital de hecho la evocó solamente para mostrar a partir de cuándo debía computarse el término extintivo de aquello; y la norma jurídica que invocó, la 8 de la Ley 54 de 1990, y su parágrafo, no hace alusión a la situación personal.

Esto explica la razón por la cual en el acápite “*petición*”, el propio interesado, en lo pertinente, únicamente pidió “[d]eclarar probada [la] *prescripción de la acción de ‘disolución y liquidación’ de la sociedad patrimonial (...)*”.

4.2.2.2. El juzgador acusado, citando precisamente la mencionada disposición, concentró el estudio en punto de la prescripción de las “(...) *acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...)*”, que no de la unión marital de hecho, en sí misma considerada. Y en la parte resolutive de la providencia, dijo “(...) *declarar probada la excepción mixta de prescripción propuesta (...)*”.

⁶ Cfr. CSJ. Civil. Auto de 18 de junio de 2008, expediente 00205, y sentencia de 11 de marzo de 2009, expediente 00197.

4.2.3. No obstante, al disponer también la terminación del proceso y el archivo de las diligencias, surge claro, el Tribunal igualmente arrasó, implícitamente, con la pretendida por la demandante, recurrente en casación, declaración de unión marital de hecho. Así, entonces, la declaración de prescripción extintiva fue total.

4.3. El artículo 2° de la Ley 54 de 1990, con la modificación introducida por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, “(...) *presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (...)*”, en general, cuando existe “(...) *una unión marital de hecho (...)*”.

Ahora, si el Tribunal declaró fundada la “(...) *excepción mixta de prescripción propuesta (...)*”, con las consecuencias dichas, necesariamente, así sea de manera implícita, se entiende involucrada la unión marital de hecho. Como se señaló en la sentencia de 11 de marzo de 2009, citada, “(...) *si no existe la unión marital nunca podrá formarse una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni ésta tampoco podrá disolverse y liquidarse (...)*”.

4.3.1. Lo anterior surge lógico con la decisión, porque en palabras de la Corte, “[l]a *excepción de mérito es una herramienta defensiva con que cuenta el demandado para desmerecer el derecho que en principio le cabe al demandante; su función es cercenarle los efectos. Apunta, pues, a impedir que el derecho acabe ejercitándose.*

“A la verdad, la naturaleza de la excepción indica que no tiene más diana que la pretensión misma; su protagonismo supone, por regla general, un derecho en el adversario, acabado en su formación, para así poder lanzarse contra él a fin de debilitar su eficacia o, lo que es lo mismo, de hacerlo cesar en sus efectos; la subsidiariedad de la excepción es, pues, manifiesta, como que no se concibe con vida sino conforme exista un derecho; de lo contrario, se queda literalmente sin contendor”⁷.

De ahí, si la hipótesis de donde nace la posibilidad de presumir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la unión marital de hecho, es inexistente o es controversial, la respuesta del juzgador de segundo grado en su integridad debió ser otra, dado que no se puede extinguir por el fenómeno jurídico de la prescripción una acción o un derecho que es imprescriptible y cuya existencia aún no se ha comprobado.

4.3.2. En el caso, aunque el *ad-quem* no lo explicitó, para ser consecuentes, la formulación de la excepción previa de prescripción de las acciones para disolver y liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por sí, supone el debate de la unión marital de hecho; de lo contrario, su alegación caería al vacío, pues repugna a la lógica declarar prescrito lo inexistente.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia 109 de 11 de junio de 2001, expediente 6343, reiterando G.J. XLVI-623 y XCI-830.

4.3.3. El consenso alrededor se columbra en el cargo, por cuanto la recurrente, dada la vía escogida para denunciar la violación de la ley sustancial, la directa, en general, acepta ese cuadro fáctico, aunque matizado en lo tocante con la data de separación física y definitiva de los compañeros permanentes. En el trámite de la excepción previa, la polémica giró en torno a la fecha en que ocurrió ese hecho, como detonante del término prescriptivo. Para la actora, el 21 de enero de 2009, mientras el convocado, en gracia de discusión, lo evoca en marzo de 2007.

Desde el punto de vista de la pretensora, nadie discute la presentación de la demanda dentro del año siguiente, contado desde el 21 de enero de 2009, en concreto, el 8 de junio postrero. Tampoco la notificación por estado, el 7 de julio de 2009, del auto admitiendo el libelo. Menos que, respecto de esta última fecha, el demandado fue vinculado al proceso luego de transcurrido más de un año.

4.4. En ese contexto, relativo a la presunción de sociedad patrimonial, todo se reduce a establecer si las acciones de disolución y liquidación prescribieron.

4.4.1. Según la recurrente, para la Corte la presentación oportuna de la demanda, en el caso, dentro del año siguiente a la afirmada separación física y definitiva de su compañero, era insuficiente para interrumpir la prescripción, puesto que con ese propósito también se requería vincular al demandado dentro de los términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora, si el Tribunal, en ese preciso ámbito, observó la doctrina general y específica de esta Corporación, se descarta por completo que haya podido violar en forma directa las normas citadas. Por esto, en el cargo, “(...) se propone una nueva revisión del punto materia de debate (...)”, al considerarse que lo discurrido sobre el particular en la sentencia 108 de 1º de junio de 2005, expediente 7921, “(...) no constituye una línea jurisprudencial ni una tesis invariable (...), máxime cuando la posición de la Sala ha sido claramente protectora de los derechos fundamentales (...)”.

4.4.2. Sin embargo, al solicitarse en sede de casación la unificación de la jurisprudencia “(...) bien sea ratificando lo expuesto (...) o sentando una nueva posición (...)”, la Sala, en esta oportunidad, se inclina por lo primero, al no ser cierta la inexistencia de línea jurisprudencial.

En el precedente citado, por el contrario, se actualizó la doctrina inveterada y uniforme de esta Corporación en punto de la interrupción civil de la prescripción, así el legislador en particular (parágrafo único del artículo 8º de la Ley 54 de 1990) y en general (canon 2539, *in fine*, del Código Civil), haya entroncado el hecho, en su orden, con la “(...) presentación de la demanda (...)” o con la “(...) demanda judicial (...)”. En efecto, en palabras de la Corte:

“1) Nótese que la primera de dichas disposiciones se remite a la ‘presentación de la demanda’, como hito suficiente para truncar el decurso del plazo, tal cual lo establece la segunda de las

normas aludidas, que, de manera general, hace referencia a 'la demanda judicial'. Y adviértase también que el artículo 90 del C.P.C., no desconoce esa exigencia del orden sustancial, sino que mas bien la complementa, pues presupone que la presentación de la demanda sí tiene la virtualidad de interrumpir el término para la prescripción, solo que supedita ese efecto a que el auto admisorio de la respectiva demanda se notifique en un determinado periodo (...).

“Desde luego que no se puede argumentar la especialidad o la posterioridad de la norma de la Ley 54 de 1990 para evitar la aplicación del artículo 90 del C.P.C., pues si se miran bien las cosas, este último precepto, a diferencia del primero (art. 8°), se limita a consagrar una carga procesal que, por supuesto, tiene determinados efectos sustanciales, por lo que siendo imperativas las normas de procedimiento (art. 6 C.P.C.), es incontestable que quienes concurren a un proceso judicial de naturaleza civil, no pueden sustraerse de su aplicación.

“2) Tampoco se puede traer como argumento la simple y llana expresión literal de la norma, toda vez que, por ese camino interpretativo, se deja de escrutar el ordenamiento jurídico como un sistema en el que las distintas disposiciones armonizan unas con otras, en cuanto obedecen a una serie de principios y de reglas que les sirven de justificación. Ya de antiguo se afirmaba que ‘procede concordar unas leyes con otras’ (leges legibus concordare promptum est), y que “las leyes posteriores se interpretan por las anteriores, excepto que fueren contrarias” (posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint), siendo claro que, en este caso en particular, la norma que se comenta no es contraria a las que le preceden, establecidas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

“El derecho positivo, útil es recordarlo, no patrocina interpretaciones insulares, menos aún si ellas fracturan o

resquebrajan la concepción legislativa que inspiró el conjunto de preceptos llamados a gobernar una determinada institución, en este caso la prescripción extintiva y su forma civil de interrupción, la cual reclama, necesariamente, un acto de comunicación a quien puede llegar a beneficiarse de aquella, de modo que, en virtud de ese enteramiento, el deudor quede advertido que su acreedor está presto a ejercer el derecho, y que, por tanto, no existe espacio para aprovecharse del tiempo, ni mucho menos de una eventual desidia.

“Con otras palabras, los actos que no trascienden la órbita del acreedor, aquellos que permanecen en la periferia del deudor y que, por ende, son ignorados por él, no pueden tener la virtualidad de interrumpir la prescripción. Por eso, entonces, para que ciertamente la demanda sea útil al propósito de truncar el plazo prescriptivo, debe ser trasladada al deudor demandado, vale decir notificada, en guarda de que se verifique su enteramiento. Por lo mismo, no se puede afirmar categóricamente, que del texto del párrafo del artículo 8° de la Ley 54 de 1990, se desprende que fue voluntad del legislador que la sola demanda interrumpiera el término en ella consagrado, en la medida en que, de una parte, esa concepción de la ley descontextualiza la norma, en cuanto la sustrae de las reglas generales que informan el tema, so capa de una malentendida especialidad –que no puede ser asimilada a insularidad- y, de la otra, pasa por alto que si, en realidad de verdad, el confesado propósito de la ley hubiera sido establecer una excepción, habría señalado de manera expresa que, en el evento específico por ella regulado, no sería necesaria la notificación oportuna del auto admisorio de la demanda, o que no tendría aplicación el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que sería lo consecuente en términos de técnica legislativa. De allí que si no lo hizo, debe entenderse que el legislador no exceptuó el régimen general aludido.

“3) Memora la Corte que la interesante censura planteada por el recurrente, pretende revivir una añeja controversia entre las distintas normas que le han otorgado a la demanda la aptitud de paralizar el cómputo de los plazos de prescripción, y aquellas otras, las más de las veces consagradas en estatutos procesales, que condicionan la eficacia de ese ‘recurso judicial’ al conocimiento oportuno que tenga el demandado de la presentación del libelo o de su admisión, polémica que, expuesta desde las postrimerías del siglo XIX, fue zanjada por esta Corporación a favor de aquella tesis que halló compatibles las disposiciones, como se aprecia en diversas providencias que es útil recordar.

“Así, precisó la Sala en sentencia de 3 de junio de 1913, que guardaban ‘perfecta armonía’ las normas –entonces vigentes– contenidas en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, relativas a la interrupción del término prescriptivo, toda vez que ‘es la notificación y no la introducción de la demanda lo que produce el efecto de cortar la prescripción, sin que pueda decirse lo contrario, porque si simplemente se anulara el juicio por la falta de notificación o por ser ésta ilegal, quedaría vigente la interrupción por virtud de la sola presentación de la demanda y no habría motivo para declararla ineficaz a causa de no haberse notificado’, lo que, en la hora actual, implicaría violación del artículo 91, numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil.

“Luego, en fallo de 18 de octubre de 1921, advirtió que ‘la sola presentación de la demanda no interrumpe la prescripción, y que para ello es indispensable que aquella se haya notificado legalmente al demandado’, toda vez que, según doctrina sobre la materia, ‘sería absurdo que recayera sobre él –el demandado– los efectos de procedimientos de que no tiene noticia’..., lo que demuestra que el recurso judicial de que trata la disposición –se refiere al derogado art. 2524 del C.C.- que se estudia es un hecho complejo formado por la demanda y su notificación’ (se resalta).

“Tiempo después, en sentencia de 30 de noviembre de 1994, la Corte recordó que ‘para poner fin a esa controversia, el artículo 698 del C. de P.C., derogó en forma expresa los artículos 2524 del Código Civil y 29 de la Ley 95 de 1890 y el legislador reguló de nuevo la materia conforme a lo prescrito por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil’. Más aún, la Corte Constitucional, al analizar la supuesta contradicción entre los artículos 2539 del Código Civil y 90 del C. de P.C., acotó que ‘En realidad las dos normas se complementan armónicamente, pues la segunda se concreta a regular lo concerniente a la interrupción de la prescripción una vez presentada la demanda, es decir, dentro del proceso’ (se subraya; sent. C-543/93).

“Por consiguiente, la circunstancia de que la Ley 54 de 1990 hubiere establecido que la presentación de la demanda interrumpe el término prescriptivo de la acción para disolver y liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, no autoriza excluir la aplicación del artículo 90 del C. de P.C., pues tal suerte de interpretación traduciría que la interrupción civil, de suyo vinculada a un acto procesal, se produciría a espaldas del demandado, sin que éste, además, pudiera discutir su ineficacia en los precisos casos previstos en el artículo 91 de dicha codificación, lo que conspiraría contra caros axiomas que, ab antique, estereotipan el debido proceso, rectamente entendido. De allí, entonces, que no se pueda traer a colación el argumento de la especialidad de la norma, o el de ser ella posterior a la disposición del código de procedimiento, no sólo porque, se itera, tal presentación conduce a una postura que no resulta de recibo a la luz de la Constitución y la ley, sino también porque, en rigor, las dos disposiciones se ocupan de temas complementarios atinentes a la prescripción: la demanda, como hito interruptor, y la notificación oportuna, como requisito para su eficacia, lo que descarta la aplicación de las reglas sobre conflictos de leyes”.

La aplicación armónica y complementaria de los artículos 8° de la Ley 54 de 1990, párrafo único, y 90 del Código de Procedimiento Civil, fue ratificada luego en un caso donde se había pasado de largo el último precepto. Por esto la Corte, reiterando la doctrina transcrita, señaló que *“(...) el entendimiento que a la cuestión dio el sentenciador de segunda instancia entraña yerro jurídico (...)”*, porque la presentación oportuna de la demanda era eficaz para interrumpir la prescripción, *“(...) siempre y cuando se cumplan las demás exigencias consagradas en esas otras disposiciones, particularmente en la segunda de ellas (...)”*⁸.

4.4.3. Frente a ese estado de cosas, no hay lugar a acceder a la corrección doctrinaria solicitada, porque una cosa es interrumpir civilmente la prescripción y otra la eficacia de esa interrupción. Aquello ocurre con la presentación de la demanda estando en curso el término extintivo, en ejercicio de la acción o el derecho, lo cual la Corte no desconoce, mientras lo último acaece vinculando al demandado en el término previsto en el Estatuto Adjetivo.

En contra de la recurrente, esa integración tiene su razón de ser. Estriba en que lo primero atañe al derecho sustancial y lo segundo al procesal. De ahí, como éste sirve a aquél, la actividad procesal en pro o en contra de la prescripción debe aparecer reglada, como concreción de los derechos fundamentales de las partes a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso.

⁸ Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2008, expediente 02950.

Por ejemplo, no puede ser declarable de oficio, sino que debe alegarla a quien aprovecha. En reciprocidad, como la interrupción de la prescripción no es indefinida, para que lo sea, con entidad suficiente para borrar su curso, la ley le exige al actor cumplir ciertas cargas, cuya observancia se erigen en requisitos para oponerlas al convocado.

En últimas, lo anterior evita que la interrupción de la prescripción con la simple presentación oportuna de la demanda, por sí, obre sin el conocimiento del demandado o al capricho del pretensor. Por lo mismo, la actuación procesal impuesta a una y otra parte, dirigida a realizar el derecho material, encuentra su correspondiente respuesta también en los derechos de defensa y contradicción.

4.4.4. En consecuencia, no prospera el recurso de casación respecto de la censura encaminada a quebrar la sentencia por la declaración de prescripción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, determinada por el sentenciador de segunda instancia, anclado en el término extintivo previsto en el artículo 8 de la Ley 54 de 1990, según el cual: *“Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros”*.

4.5. Sin embargo, como el Tribunal, cual quedó reseñado, al declarar terminado el proceso y ordenar el archivo de las diligencias, arrasó con la unión marital de

hecho entre compañeros permanentes solicitada, en sí misma considerada, significa que aparentemente supuso su existencia y que por tal razón la declaró extinta.

4.5.1. La acusación, por lo tanto, aunque sin el rigor técnico suficiente, también aparejó, y así debe entenderse, el embate en forma simultánea y consecuente, dirigido a obtener el quiebre de la sentencia al haber aniquilado abruptamente, por causa de la aludida terminación y archivo del proceso, la correspondiente unión marital.

En efecto, al dar por demostrada la prescripción de la sociedad patrimonial, hizo lo propio con la unión marital, cobijándola con el mismo término y rasero prescriptivo de la primera, socavando irrazonadamente la segunda y desconociendo el carácter imprescriptible indivisible e indisponible que como estado civil, siempre le ha atribuido la doctrina de esta Corte.

4.5.2. Por esto, acorde con el contenido del cargo, *mutatis mutandis*, en el punto, para nada jugaba, en contraste con la fecha cierta o discutida de la separación definitiva de los compañeros permanentes, el tema de la interrupción civil de la prescripción, ni lo relativo a la eficacia de esa interrupción, como en general se alega en el cargo, específicamente, aplicado a la relación personal.

Es evidente, la unión marital, según la doctrina probable, muy decantada, entraña un novel estado civil, que participa de los atributos del mismo, el cual a la luz del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970, constituye una “(...)

situación jurídica en la familia y la sociedad (...)” y al mismo tiempo determina para la persona “(...) *su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley*”.

Si bien la resolución del sentenciador con respecto a la sociedad patrimonial es congruente con las disposiciones que la gobiernan, no ocurre lo propio con la unión marital, porque como ya se señaló, constituye un estado civil, uno de cuyos componentes es la imprescriptibilidad. Consiguientemente, anduvo descaminado el fallador de segundo grado al dar por terminado en su integridad el juicio declarativo, incurriendo en patente error *iuris in iudicando*, motivo suficiente para quebrar parcialmente el fallo impugnado, no por vía de la casación de oficio, sino porque la acusación, sin duda, cobijaba el *substratum* sobre el cual se edifica la sociedad patrimonial.

4.6. El cargo, en consecuencia, en los términos dichos, se abre paso, por lo mismo, sin lugar a condenar en costas a la recurrente en casación, todo lo cual impone proceder de conformidad con lo previsto en el artículo 375, inciso 1° del Código de Procedimiento Civil.

5. SENTENCIA ANTICIPADA DE REEMPLAZO

Como la presunción de legalidad y acierto del Tribunal en torno a la declaración de prescripción de las acciones dirigidas a obtener la disolución y liquidación de la sociedad

patrimonial entre compañeros permanentes, no fue desvirtuada, por el contrario, confirmada, la Corte se limitará a reproducir, en lo pertinente, lo resuelto sobre el particular por el juzgador de segundo grado y a hacer los ajustes congruentes y correspondientes.

En concreto, a mantener vigente el proceso en lo relacionado con la reclamada unión marital de hecho, en sí misma considerada, frente a lo considerado por la Sala al momento de resolver en forma favorable y parcial el recurso extraordinario de casación, a cuyo contenido remite por economía. Desde luego, sin costas en ninguna de las instancias, ante el éxito no sólo del recurso de apelación, sino también de la excepción previa en comento.

6. 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, **casa** parcialmente la sentencia anticipada de 15 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Sala Única, en el proceso ordinario promovido por Claudia Upegui Mejía contra Rodrigo Arango Peláez, y actuando en sede de instancia:

6.1. PRIMERO:

6.1.1. **Revoca** “(...) *el auto adiado el trece (13) de octubre de dos mil diez (2010) proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés Isla*”.

6.1.2. **Declara**, mediante sentencia anticipada, “(...) *probada la excepción mixta de prescripción propuesta por la parte demandada (...)*”, respecto de las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Ordena, consecuentemente, según lo previsto en el artículo 99, numeral 7°, inciso 2° del Código de procedimiento Civil, proseguir el proceso en la parte no comprendida en la anterior decisión, específicamente, en lo que respecta a la solicitada unión marital de hecho.

6.1.3. **Levantar** las “(...) *medidas cautelares vigentes sobre los bienes del demandado*” y **condenar** a la demandante a pagar los “*perjuicios*” causados como consecuencia de las mismas.

6.1.4. **Absuelve**, en ambas instancias, a las partes de las costas procesales causadas, con ocasión de las excepciones previas propuestas.

6.1.5. **Devolver** “(...) *el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor*”.

6.2. **SEGUNDO**: Sin costas en el trámite del recurso de casación.

**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior,
devuélvase el expediente a la oficina de origen.**

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
(Con salvamento de voto)