

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D.C., doce de diciembre de dos mil ocho.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3029 1999 06748 01 Procedencia: Juzgado 29 Civil del Circuito
Ej. Hipotecario: Granahorrar *vs.* Mónica Inés Garzón Carrillo, e Iván Alexander Morales Sánchez
Asunto: **Apelación sentencia**
Aprobación: Acta No. 57 – 10 de diciembre de 2008
Decisión: **Confirma**

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de mayo de 2008.

ANTECEDENTES

1. El Banco Granahorrar promovió acción ejecutiva con título hipotecario en contra de Mónica Inés Garzón Carrillo e Iván Alexander Morales Sánchez, a fin de obtener el pago de las sumas de dinero contenidas en el pagaré que soporta la ejecución, otorgado en virtud de un “mutuo comercial” (fs. 2 y 32).

2. El *a-quo* libró mandamiento de pago en la forma solicitada, providencia notificada a los demandados por intermedio de curadora *ad-litem*, quien dio contestación a la misma y propuso la excepción de “*prescripción del título valor*”, con fundamento en que entre la fecha de

vencimiento de la obligación, y la de su notificación personal, transcurrieron más de tres años.

3. Habiéndose prescindido del término probatorio, por no haber pruebas que practicar, pues las allegadas son documentales, se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad procesal que no fue aprovechada por ninguna de la partes.

FALLO IMPUGNADO

Declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y decretó el levantamiento de las medidas cautelares disponiendo, además, la terminación del proceso, y condenando en costas y perjuicios al ejecutante.

LA APELACIÓN

El demandante alega que el curador *ad litem* no está facultado para proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, porque al hacerlo dispone del derecho en litigio, facultad expresamente prohibida por la ley, tal y como lo dejó sentado la Sala Civil de este Tribunal en sentencia de 24 de marzo de 2004.

Y que la determinación de primera instancia de traduce en una promoción a la cultura del no pago, amén de desconocer que acá se cumplió la carga procesal de efectuar las diligencias necesarias para la notificación de las demandadas.

CONSIDERACIONES

Los argumentos de la impugnación, en esencia, apuntan a demostrar que el curador *ad litem* carece de facultades para proponer la excepción de prescripción estudiada por el *a-quo* y finalmente próspera, en razón de lo cual a ese específico aspecto se circunscribirá el estudio de la apelación.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 46 del C. de P. C. las facultades del curador *ad-litem* se limitan a aquellos actos procesales “*que no estén reservados a la parte misma*”, y tampoco puede disponer del derecho en litigio. Empero, obsérvese que existe identidad entre las facultades concedidas al curador *ad-litem* y aquellas legalmente establecidas para el apoderado judicial.

El curador está facultado “*para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio*”, y en el mismo sentido el artículo 70 *ibídem* enseña que el apoderado “*no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante (sic) lo haya autorizado de manera expresa*”.

De tal identidad se colige, sin lugar a equívocos, que los poderes de acción con los que cuentan los curadores y los apoderados se desenvuelven bajo los mismos parámetros. En consecuencia, restringir las facultades del curador en la forma que trae a colación el impugnante, daría lugar a que esa interpretación sea aplicable de idéntica forma al apoderado de cualquiera de las partes (aún del demandante), proscribiendo toda suerte de actuaciones, y por contera, impidiendo el acceso de todos los sujetos a la administración de justicia.

De acogerse la tesis planteada por el apelante, en relación con la inoponibilidad de la excepción de prescripción propuesta por el curador *ad-litem*, se llegaría al extremo de la desnaturalización injustificada del mencionado mecanismo de extinción de las obligaciones, porque de nada valdría el paso del tiempo, así como tampoco tendría lugar el conteo de términos para la interrupción, y ni siquiera habría lugar a considerarse una eventual renuncia.

Es más, al restringirse la facultad de ejercer el derecho de defensa por medio de la proposición de la excepción de prescripción, se estaría limitando esa posibilidad tan solo a los demandados que sean abogados habilitados para ejercer la profesión, o que careciendo de ese título puedan actuar en nombre propio, por razón de la cuantía del asunto, lo que repugna contra el principio de acceso a la administración de justicia, desde luego que también al derecho al debido proceso y a la defensa plena.

En suma, la alegación del impugnante según la cual al curador *ad-litem* le está vedada la particular forma de defensa que constituye la excepción de prescripción, por implicar disposición del derecho litigado, carece de fundamento, comoquiera que la misión del curador justamente es la de representar en el juicio al ausente o contumaz, sin que exista expresa limitación en cuanto a las excepciones que puede proponer¹; y además, la cita en que se apoyó el apelante corresponde a una postura insular que por lo mismo carecía de valor alguno como precedente judicial, siendo por lo demás constitutiva de vía de hecho como hubo de declararlo la Corte Constitucional en sentencia T-299 de 31 de marzo de 2005.

¹ La función del curador *ad-litem* “tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente que por no estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues este redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa” (Sent. Corte Cosnt. C-250 de 1994).

Corolario de lo discurrido es que se confirmará el fallo de primer grado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, de fecha y origen preanotados. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA