



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC13091-2016

Radicación n.º 11001-22-03-000-2016-01284-01

(Aprobado en sesión de catorce de septiembre de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela promovida por Miriam del Carmen Burgos Forero contra los Juzgados Veinte Civil Municipal y Décimo Civil del Circuito, ambos de la misma ciudad, con ocasión de la ejecución hipotecaria iniciada por Central de Inversiones -CISA- frente a Duván Eduardo Vera Cardona y Gloria Gutiérrez Parrado, trámite donde funge como cesionaria la aquí actora.

1. ANTECEDENTES

1. La accionante reclama el amparo del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente lesionado por las autoridades jurisdiccionales acusadas.

2. En apoyo de su reparo, expone que dentro de las diligencias censuradas se surtió el enteramiento de los ejecutados emplazándolos y designándoles un curador *ad litem* para su representación.

Posteriormente, la demandada Gloria Gutiérrez Parrado, concurrió al litigio y deprecó su nulidad por indebida notificación. Aunque esa reclamación se negó inicialmente, en razón de otra salvaguarda propuesta por la prenombrada, se invalidó el decurso y se le dio por enterada por conducta concluyente mediante auto de 31 de enero de 2013.

Gutiérrez Parrado formuló reposición contra el mandamiento de pago alegando “(...) *prescripción de la acción cambiaria* (...)”.

Esa excepción fue acogida por el *a quo* en sentencia anticipada de 15 de octubre de 2014, en consecuencia, se dispuso la terminación del compulsivo y el levantamiento de las medidas cautelares practicadas. Si bien apeló esa providencia, el juzgador del circuito querellado la ratificó el 3 de junio de 2016.

Sostiene que la gestión relatada quebranta sus garantías, por cuanto se hicieron “(...) *extensivos los efectos de la formulación de la nulidad, así como la prescripción, al demandado Duván Eduardo Vera Cardona, el cual guardó silencio durante todas las etapas del proceso* (...)” (fls. 1 y 2, cdno. 1).

3. Pide, por tanto, dejar sin efecto la sentencia de segundo grado e imponer la emisión de otra conforme a derecho (fl. 9, *ídem*).

1.1. Respuesta de los accionados

a) El Juzgado Décimo Civil del Circuito se opuso a la prosperidad del amparo, por cuanto “(...) *todas sus actuaciones (...) fueron ceñid[a]s a los postulados constitucionales y legales que para dicho trámite eran los pertinentes e idóneos* (...)” (fl. 30, cdno. 1).

b) El estrado municipal relató los antecedentes del asunto y remitió copia del expediente objeto de reparo (fls. 44 y 45, *ídem*).

1.2. La sentencia impugnada

El Tribunal denegó el auxilio reclamado porque no halló arbitrariedad en el proceder de los funcionarios denunciados.

1.3. La impugnación

La petente impugnó a través de apoderado judicial, sin exponer motivos de disenso.

2. CONSIDERACIONES

1. Se revela la procedencia del resguardo, dado el quebranto del debido proceso de la tutelante.

2. Revisada la providencia de 3 de junio de 2016, mediante la cual se ratificó la sentencia anticipada de primer grado, donde se declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria, se dispuso el levantamiento de las cautelas y la terminación del decurso, se observa que el fallador de segundo grado relegó la normatividad y jurisprudencia aplicable a la “*renuncia a la prescripción*” y a las funciones del curador *ad litem*.

3. Esa autoridad abordó los temas de la alzada incoada por la aquí petente, cimentados en una errada conceptualización de la prescripción, aspecto sobre el cual adujo:

“(...) que para cuando la demanda fue propuesta el nueve (9) de marzo 2007 (...), el término de prescripción de la acción cambiaria ya se encontraba fenecido, razón por la cual ni la demanda, ni la notificación al demandado DUVÁN VERA CARDONA, por intermedio del Curador Ad litem, tuvieron virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, pues se interrumpe solo lo que se encuentra en curso de consolidarse.

Pero lo ya consolidado, en este caso el fenómeno prescriptivo, solo podría renunciarse (...)”.

“Repárese que el pagaré objeto del cobro ejecutivo tiene como fecha de exigibilidad o vencimiento el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dos (2002), razón por la cual la acción cambiaria prescribiría el veintinueve (29) de noviembre de dos mil cinco (2005); es decir, que para el nueve (9) de marzo de dos mil siete (2007), cuando se introdujo la demanda, ya habían transcurrido los 3 años que consagra el artículo 789 del Código de Comercio para que la acción cambiaria derivada de los títulos valores, en este caso el pagaré, prescribiere (...)”.

4. Siendo pacífico lo concerniente a la consumación de la prescripción antes de promoverse el compulsivo, se observa que el fallador acertó al indicar que no correspondía estudiar la interrupción de la prescripción conforme al artículo 792 del Código de Comercio, sino lo relativo a la renuncia de dicho fenómeno, porque de acuerdo al canon 2514 del Código Civil, ésta *“(...) solo puede ocurrir con posterioridad a que [la prescripción] se haya consolidado (...)*”.

No obstante, ese funcionario acotó, equivocadamente, la imposibilidad de predicar *“la renuncia”* comentada de la gestión del curador *ad litem*, representante de Duván Eduardo Vera Cardona. Ciertamente, estimó que como aquél no estaba habilitado para alegar la prescripción o renunciar a ésta, no podía colegirse de su pasividad la aceptación de la deuda; por tanto, en su sentir, el compulsivo criticado no debía seguir respecto del emplazado. Así, sostuvo:

“(...) el argumento del censor, en el sentido que ‘interrumpida’ la prescripción por el Curador Ad Litem, que en nombre del demandado no se opuso a las pretensiones ni a los hechos, y

que por ello entonces la prescripción no se ha configurado, no puede ser aceptada. Es evidente que el silencio del Curador Ad litem en nombre de su representado, no puede constituir RENUNCIA a la prescripción (...)”.

5. Tal discernimiento desconoce, de un lado, la potestad del curador *ad litem* para alegar la prescripción, aspecto sobre el cual esta Sala señaló:

“(...) [E]l curador ad litem, es un auxiliar de la justicia designado por el juez con el fin de que represente a la persona que no obstante el llamado que se le hace a través de un emplazamiento para que concorra al proceso, no acude; designación que además tiene por objeto evitar la parálisis del proceso y propender por su legalidad, toda vez que el derecho al debido proceso comporta una defensa efectiva (...)”.

“Por ministerio de la ley, el aludido auxiliar 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”¹ (...)”.

“(...) [E]stima la Sala que existe la vía de hecho que se denuncia, en cuanto en dicho proveído se sostuvo con estribo en una forzada interpretación, que le estaba vedado al curador ad litem que se le designó a los demandados y aquí accionantes para que los representara, proponer la excepción de prescripción de la acción cambiaria, no obstante que la ley no contempla ninguna limitación al respecto, pues únicamente le prohíbe a dicho auxiliar, “recibir” o “disponer del derecho en litigio”, hipótesis que no corresponden al asunto subjúdice, pues la proposición de una excepción, sin importar que se trate de la de prescripción, simplemente es el reflejo del ejercicio del derecho de defensa, labor que esencialmente corresponde realizar a un curador (...)” (subraya fuera de texto).

“En efecto, la desafortunada lectura que hizo el Tribunal en relación con las facultades del curador ad litem, salta a la vista si se considera que una vez consumada la prescripción extintiva, el deudor tiene derecho a aprovecharse o beneficiarse de ella, lo cual se traduce en el reconocimiento que hace la ley del derecho a alegarla², en orden a extinguir por esa vía la respectiva obligación³. Por consiguiente, afirmar como lo hizo el Tribunal, que el auxiliar mencionado no puede alegar la

¹ Cfr. art. 46 del C. de P.C.

² Cfr. art. 2513 del C. C.

³ Cfr. art. 1625, numeral 10, ejúsdem.

prescripción porque dispone del derecho, constituye argumento equivocado, toda vez, que por el contrario, no alegar la prescripción, implica disponer del derecho a alegarla, es decir, a aprovecharse de ella.

“Tan cierto será ello, que no alegarla le genera un perjuicio al deudor que pudo haber obtenido la extinción de la obligación por ese modo. Más aún, si se examinan bien las cosas, el Tribunal, para concluir de la manera que lo hizo, mira el derecho del acreedor, no obstante que al curador le corresponde la defensa de los derechos del deudor que representa, siendo claro, que alegar la prescripción a favor del ejecutado no constituye en modo alguno acto de disposición, sino ejercicio legítimo del derecho del deudor (...)”⁴.

Y, de otro, pasó por alto lo regulado en las reglas 2513 y 2514 del C.C. La primera, referente a la obligatoriedad de alegar la prescripción para beneficiarse de ella, exigencia consignada igualmente en el artículo 306 del C.P.C y en el hoy vigente canon 282 del C.G.P. y, la segunda, relativa a la posibilidad de renunciar a la prescripción expresa o tácitamente, siendo esto último lo realizado por quien fungió como representante del ejecutado Vera Cardona, por cuanto ninguna excepción promovió frente al libelo demandatorio.

6. De la renuncia comentada, esta Corporación ha sostenido:

“(...) [L]a renuncia expresa o tácita de la prescripción sólo tiene lugar “después de cumplida”, según lo declara el artículo 2514 del Código Civil, por cuanto si las normas que gobiernan la prescripción son de orden público y, por ende, no disponibles, la renuncia entonces opera sólo luego de vencido el plazo y adquirido el derecho a oponerla, es decir, una vez se mire únicamente el interés particular del renunciante (artículos 15 y 16, ibídem), de donde se explica la razón por la cual, a pesar de estar consumada, el juez no puede reconocerla de oficio si no

⁴ CSJ. STC de 14 de septiembre de 2005 exp. 1100102030002005-01097-00

fuere alegada (artículos 2513, ejúsdem, y 306 del Código de Procedimiento Civil) (subraya fuera de texto).

“De igual manera, si la renuncia ocurre únicamente después de expirado el término prescriptivo, y si (...) la interrupción y la suspensión operan siempre antes de cumplirse, no resulta difícil avizorar la diferencia de uno u otro instituto. Con todo, como la renuncia, a semejanza de lo que ocurre con la interrupción, conlleva a contabilizar un nuevo término de prescripción, la Corte tiene averiguado que el “resultado de la renuncia, igual que la interrupción, es la prescindencia de todo el tiempo de inercia corrido hasta entonces, de modo que el cómputo se reinicia, con posibilidad prácticamente indefinida de que se repitan los fenómenos, hasta que el término respectivo transcurra íntegro nuevamente” (...)”⁵.

Además, en cuanto a la necesidad de alegar defensas como la prescripción, compensación y nulidad relativa, esta Corte de años ha destacado:

“(...) por ‘emana[r] de circunstancias que podrían originar una pretensión autónoma que el demandado puede renunciar a ejercer como tal, es, de un lado, forzoso proponerla[s] y, de otro, ineludible alegar y probar el hecho o hechos que la[s] constituyan, (...), por cuanto si no es obligación del juzgador declararla[s] de oficio, cuando encuentra probado el hecho que la[s] estructura, tampoco es deber suyo declararla[s] por hechos o circunstancias no propuestos por el excepcionante, como quiera que de no ser así, la precitada restricción carecería de función alguna (...)”⁶.

Y, en otro asunto, respecto del contenido de la prescripción, enfatizó que ésta respondía a

“(...) ‘una institución necesaria para el orden social y para la seguridad jurídica, introducida en atención al bien público’, la verdad es que ella, en todo caso, ‘se realiza mediante la tutela directa de un interés privado: el interés del demandado o sujeto pasivo del derecho’ (Diez-Picazo Luis y Gullón Antonio; Sistema de Derecho Civil, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 5ª edición, 1987, pags. 454-455); expresado con otras palabras, aunque este modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir

⁵ CSJ. SC de 3 de mayo de 2002, exp. 6153

⁶ CSJ. SC de 29 de septiembre de 1993, dictada en el proceso ordinario de Sofia Roselli Vda. de Román contra Luis Carlos Ayala o Franco Ayala

las acciones o derechos ajenos, como instituto jurídico esté guiado por una idea de justicia social, no debe perderse de vista que, en cuanto a su ejercicio, los intereses amparados esencialmente son de naturaleza privada’; que ‘[e]s precisamente por efecto de lo anterior que la ley le prohíbe al juez reconocer o negar la prescripción de manera oficiosa, desde luego que se requiere que el interesado la alegue, por cuanto aducirla o no incide sólo en la disposición de su propio derecho; y es por ese mismo carácter que la ley procesal civil señala términos preclusivos para que el demandado la invoque, de suerte que si no lo hace, o si no contesta la demanda o en su respuesta no aduce la correspondiente excepción, o si no la propone en el proceso ejecutivo, para citar sólo unos pocos ejemplos, posteriormente no podrá hacerlo, pues la circunstancia de dejar precluir esa oportunidad sin proponerla es tanto como renunciar a la misma, lo cual, por tratarse de un acto en el que se involucra un interés puramente privado, ningún atentado se gesta contra el mentado orden público (...)’⁷ (subraya fuera de texto).

En igual sentido, refiriéndose a la obligatoriedad de alegar la renombrada excepción, sostuvo esta Sala:

“(...) aún antes de su reconocimiento judicial (...) el artículo 2514 del Código Civil (...) prevé que la prescripción puede ser renunciada, “pero solo después de cumplida”, norma estructurada sobre la base de considerar que solo se puede renunciar a lo que existe (...).”

“(...) [T]ranscurrido el término extintivo previsto por la ley, sin que concurren situaciones de suspensión o interrupción, la situación jurídica natural que de ello deriva es la prescripción. Lo que ha de considerarse anómalo o irregular en el decurso de los acontecimientos es que a consecuencia de un acto consciente de desprendimiento, o de la mera incuria, el deudor demandado no la proponga, evento en el cual la prescripción, ya configurada, no puede ser reconocida por el fallador (...)”⁸ (subraya fuera de texto).

7. Así las cosas, si el curador *ad litem* no defendió las garantías de su agenciado como correspondía, esto es, alegando expresamente la prescripción de la acción, tal omisión no puede ir en detrimento del derecho del extremo

⁷ CSJ. SC de 14 de mayo de 2008, expediente No. 11001-31-03-031-1999-01475-01

⁸ CSJ. SC de 9 de septiembre de 2013, exp. 11001-3103-043-2006-00339-01

actor a satisfacer la acreencia cobrada. Por tanto, ha debido comprenderse la renuncia al fenómeno extintivo, tal como se hubiese procedido si el compulsivo sólo hubiese sido propuesto frente a Vera Cardona.

La circunstancia expresada revela la incongruencia de las sentencias dictadas en el caso criticado, pues no podía absolverse a Vera Cardona, por cuanto en su nombre no fue alegada la tan nombrada prescripción.

Esta Corte en relación con la congruencia enunciada, ha sostenido:

“(...) la sentencia absolutoria puede resultar incongruente cuando declara probadas sin alegación de parte, cualquiera de las excepciones denominadas por la doctrina como ‘propias’, es decir, las de prescripción, nulidad relativa y compensación. En consecuencia, el fallo judicial a pesar de ser totalmente absolutorio puede caer en inconsonancia cuando decide al margen de los lineamientos fácticos alegados por las partes, o cuando el juzgador declara excepciones sobre las cuales carece de facultades inquisitivas (...)”⁹.

8. Ahora, aunque el juez de segundo grado adujo la solidaridad de la obligación entre los deudores, para comunicarle al silente demandado Duván Eduardo Vera Cardona los efectos de la prescripción alegada por Gloria Gutiérrez Parrado, ese argumento no se ajusta a la situación ventilada en el asunto y a las preceptivas aplicables.

⁹ CSJ. SC de 24 de noviembre de 2006, exp. 9188, reiterada en sentencia de 16 de mayo de 2011, exp. 2000-00005-01

9. El Código Civil italiano, con sustantividad análoga a la nuestra, es prolijo en la regulación de los distintos fenómenos que afectan el devenir de la prescripción extintiva en materia de obligaciones solidarias. El artículo 1310 de esta codificación, in extenso, dispone:

“(...) Los actos con los cuáles el acreedor interrumpe la prescripción (2943 y ss.) contra uno de los deudores in sólido, o bien uno de los acreedores in sólido interrumpe la prescripción respecto al común deudor, tienen efectos respecto a los otros deudores o a los otros acreedores (...)”.

“La suspensión de la prescripción (2942) en las relaciones de uno de los deudores o uno de los acreedores in sólido no tiene efecto respecto de los demás. No obstante, el deudor que haya sido constreñido a pagar tiene regreso (en nuestro Derecho, entiéndase "repetición") contra los codeudores liberados como consecuencia de la prescripción (...)”.

“La renuncia a la prescripción realizada por uno de los deudores in sólido no tiene efecto respecto de los demás; hecha respecto a uno de los acreedores solidarios, vincula a los demás acreedores solidarios. El codeudor que ha renunciado a la prescripción no tiene regreso (entiéndase repetición) contra los otros deudores liberados como consecuencia de la misma prescripción (...)”¹⁰.

Corresponde anotar que en el caso reprochado el ejecutante demandó a los dos suscriptores del pagaré base del compulsivo, obligados en el mismo grado, para obtener el recaudo de la deuda.

Respecto de los instrumentos de pago rige el principio de autonomía (art. 627 del C.Co), el cual *“(...) versa sobre el ejercicio independiente del derecho incorporado en el título valor por parte del tenedor legítimo (...)”¹¹*. Tal circunstancia permite que el acreedor tenga el mismo vínculo jurídico

¹⁰ Las traducciones del italiano al español, tanto de las disposiciones legales como de la jurisprudencia, son libres y del autor.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-310 de 1999

frente a cada uno de los obligados, quienes, a su vez, deben procurar su propia defensa, por cuanto los actos que invalidan o modifican la obligación respecto de los demás deudores, no afectan su relación con aquél.

La solidaridad pasiva comulga del litisconsorcio facultativo, pues demandados algunos de los obligados, es dable resolver de fondo sin la presencia de los otros. Por esto, según el artículo 1571 del Código Civil, el “(...) *acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división*”.

Ahora, si en nombre de Vera Cardona no se formuló la excepción de prescripción, se reitera, éste no podía beneficiarse de la misma por el hecho de alegarla Gutiérrez Parrado.

11. Aunque esta Corte ha considerado que en la labor de administrar justicia, los funcionarios gozan de libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico y la valoración de los elementos demostrativos¹², motivo por el cual el fallador de tutela no puede inmiscuirse en sus pronunciamientos; en los eventos en los cuales la autoridad profiere una decisión ostensiblemente contradictoria o desajustada del plexo normativo o de la jurisprudencia, como la aquí atacada, es factible la intervención de esta particular jurisdicción, por cuanto, se afecta rectamente el debido

¹² CSJ. STC de 19 de junio de 2013, exp. 2013-00182-01

proceso y el principio de identidad en la construcción del silogismo judicial, menoscabando el derecho a la defensa.

12. En consecuencia, se revocará el fallo impugnado.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada para, en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado.

En consecuencia, se le ordena a la titular del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, previa recepción del expediente, deje sin efecto la determinación de 3 de junio de 2016 y las que de ésta se desprendan y proceda a resolver, nuevamente, la apelación impetrada frente a la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase

oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala
Con Salvamento de Voto

MARGARITA CABELLO BLANCO

Con salvamento de voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA