

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Publico  
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**SENTENCIA ANTICIPADA**

Ref: **ORDINARIO** de **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** contra **JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ y AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA.**

**RADICACIÓN: 11001300301220020099300**

En acatamiento a lo dispuesto en el artículo 278 inciso tercero del Código General del Proceso, que establece "*En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.*" procede el despacho a proferir **SENTENCIA ANTICIPADA** en este asunto, teniendo en cuenta que se cumple el supuesto normativo de encontrarse probada la "**prescripción extintiva**", por las razones que más adelante se expondrán.

**ANTECEDENTES:**

**DEMANDA:** **FONDO NACIONAL DE AHORRO**, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a **JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ y AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA**, solicitando:

(i) Se ordene a los demandados el cumplimiento del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 781 del 6 de mayo de 1997 de la Notaría 26 de Bogotá, celebrado entre FONDO NACIONAL DE AHORRO y los demandados, respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1371347.

(ii) Se condene al extremo demandado a pagar a favor de la parte actora, por concepto de saldo del precio de la compraventa la suma de \$45.060.200,00, así como al pago de los perjuicios ocasionado por el incumplimiento del contrato antes referido, consistentes en el equivalente a la corrección monetaria de la suma de \$42.060.200,00, desde el 8 de abril de 1999 y hasta que se verifique el pago de la obligación, más los intereses legales comerciales del saldo del precio.

(iii) Se condene en costa a los demandados.

**FUNDAMENTOS FACTICOS:** La parte actora fundó sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Que mediante Escritura Pública No. 781 del 6 de mayo de 1997 de la Notaría 26 de Bogotá, la demandante transfirió a los demandados a título de compraventa el derecho de dominio que tenía y la posesión que ejercía sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1371347.

- Que en el mismo instrumento consta el precio de la compraventa en la suma de \$60.086.000,00, valor que los compradores pagarían al vendedor así: (i) la suma de \$18.025.800,00 que la demandante declaró recibidos, y (ii) la suma de \$42.060.200,00 con el producto del préstamo que en principio tenía aprobado el Banco Central Hipotecario a los compradores, el cual le sería entregado al FONDO NACIONAL DE AHORRO.

- Que el Banco Central Hipotecario comunicó al señor JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ la aprobación del crédito No. 550198000013075 mediante oficio No. 783316 del 23 de diciembre de 1996, el que fuera protocolizado en la referida escritura.

- Que en el aludido instrumento público consta que los compradores, además de comprometer su propia responsabilidad, constituyeron hipoteca abierta en cuantía indeterminada y en primer grado a favor del Banco Central Hipotecario, además, se consignó la entrega del bien al desembolso del saldo del precio.

- Que el crédito aprobado en principio por el Banco Central Hipotecario a los compradores para pagar el saldo del precio fue considerado posteriormente como no viable por dicha entidad, por lo que los demandados le adeudan a la demandante la suma de \$42.060.200,00, por concepto de saldo del precio.

#### **TRAMITE:**

**ADMISION:** Mediante providencia fechada 28 de marzo de 2003, se admitió la demanda (fl. 52 cd-1).

Por auto del 31 de mayo de 2004 (fl. 92 cd-1) se dispuso el emplazamiento de los demandados conforme el art. 318 del C.P.C., designándoseles curador ad-litem, quien el 6 de julio de 2004 se notificó (fl. 97 cd-1), contestando la demanda sin formular medios exceptivos.

El 25 de noviembre de 2004 se llevó a cabo la audiencia de que trataba el art. 101 del C.P.C. (fl. 130 cd-1), declarando fracasada la conciliación y agotadas todas sus etapas.

Por auto del 16 de enero de 2005 (fl. 131 cd-1) se abrió a pruebas el proceso, decretándose las documentales, el interrogatorio de parte a los demandados, oficios y dictamen pericial.

Posteriormente, mediante auto del 16 de enero de 2007 se declaró precluida la etapa probatoria, y el 25 de mayo de 2007 (fl. 181 cd-1), se corrió traslado para alegar.

El 11 de agosto de 2009 se profirió fallo de instancia (fls. 193 a 205 cd-1), en el cual se declaró que los demandados **JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ y AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA** estaban obligados a pagar

al **FONDO NACIONAL DE AHORRO** el saldo del precio acordado, condenándolos a pagarle la suma de \$42.060.200,00, más los intereses moratorios comerciales al máximo autorizado mes a mes desde el 6 de julio de 2004 hasta el pago total, negándose la pretensión relacionada con la corrección monetaria y condenando es costas al extremo demandado.

Decisión que fue confirmada el 23 de febrero de 2010 por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil de Decisión (fl. 5 a 11 cd-2).

Mediante auto del 9 de noviembre de 2010 (fl. 12 cd-3) se libró mandamiento de pago en contra el extremo demandado, por la suma ordenada en la parte resolutive de la sentencia de primer grado, así como por las costas, trámite en el que se dictó auto de seguir adelante la ejecución el 9 de septiembre de 2011 (fls. 17 y 18 cd-3).

La demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA** presentó ante la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil demanda de recurso extraordinario de revisión contra la sentencia antes aludida, Corporación que mediante decisión del 22 de marzo de 2018 (fls. 237 a 249 cd-1) resolvió **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado en este trámite, **únicamente**, en relación con dicha demandada, ya que frente al otro demandado conservaron validez las pruebas recaudadas.

**NOTIFICACION:** Una vez se puso en conocimiento la decisión antes señalada, la demandada AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA se notificó por conducta concluyente (fl. 257 cd-1).

**CONTESTACION Y EXCEPCIONES:** La referida demandada contestó la demanda y formuló como medio exceptivo el que denominó "**PRESCRIPCIÓN SUSTANCIAL Y PROCESAL DE LA ACCIÓN ORDINARIA PROMOVIDA POR EL F.N.A.**".

La parte demandante en el término de traslado solicitó declarar no probadas la excepción propuesta por esa parte demandada.

#### **CONSIDERACIONES:**

#### **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

En el presente asunto se estructuran los denominados presupuestos procesales, necesarios para la conformación del litigio y la regular tramitación del proceso, pues el Juzgado es competente para conocer del mismo, las partes gozan de capacidad jurídica y procesal, y la demanda no reviste informalidad impeditiva para decidir sobre lo pedido. En esas circunstancias y no existiendo vicio procesal que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

#### **MARCO NORMATIVO**

La prescripción, dispone el artículo 2512 de Código Civil, "**...es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haber poseído las cosas y no haber ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales**" (subraya el juzgado).

Para la operancia de la prescripción extintiva, la ley prevé solo cierto lapso en el cual no se hubieran ejercido las acciones (artículo 2535 del Código Civil).

Tratándose de la prescripción de la acción ordinaria, la norma sustantiva señala que dicha acción prescribe en “...**diez (10) años**” (artículo 2536 inciso primero Ídem), y que se cuenta el término de prescripción desde “...**que la obligación se haya hecho exigible**” (inciso final artículo 2535 Ibídem).

También el artículo 2513 del C.C. señala que “**El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio**” y en el inciso siguiente, vale anotar, que se introdujo con la expedición de la Ley 791 de 2002, indica que “**La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.**” (subraya el juzgado).

### **CASO CONCRETO:**

La parte demandante, busca mediante las pretensiones, se declare el cumplimiento del contrato de compraventa elevado a Escritura Pública No. 781 del 6 de mayo de 1997 de la Notaría 26 de Bogotá, por parte de los demandados quienes fungieron como compradores, ordenándoles pagar a su favor la suma de \$45.060.200,00, así como al pago de los perjuicios ocasionado por el incumplimiento del contrato.

La excepción de “**PRESCRIPCIÓN SUSTANCIAL Y PROCESAL DE LA ACCIÓN ORDINARIA PROMOVIDA POR EL F.N.A.**”, la fundó la demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA**, argumentando que en el presente asunto se configura la prescripción, toda vez que el instrumento público No. 781 del 6 de mayo de 1997 produjo efectos jurídicos a partir de su inscripción, es decir, el 17 de septiembre de 1997, como da cuenta la anotación 3º del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1371347, por lo tanto, han transcurrido 21 años y cuatro meses, aproximadamente, tiempo sustancial normativo plenamente superado para declarar la prescripción alegada, sumado a ello, procesalmente también se encuentra prescrita la acción, pues en el sub-lite no se notificó el auto admisorio a la demandada dentro del plazo señalado en el art. 94 del C.G.P., antes art. 90 del C.P.C.

A folios 7 a 25 obra la Escritura Pública No. 781 del 6 de mayo de 1997 de la Notaría 26 de Bogotá, instrumento mediante el cual el FONDO NACIONAL DE AHORRO le transfirió a JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ y AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA el derecho de dominio que ejercía sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1371347.

Como precio de la compraventa las partes fijaron la suma de \$60.086.000,00, valor que se pagaría así: (i) la suma de \$18.025.800,00 recibida por el vendedor, y (ii) la suma de \$42.060.200,00 con el producto líquido del préstamo que en igual valor le tenía aprobado el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO a los compradores (cláusula tercera).

Las normas sustantivas enseñan que la acción ejecutiva “...**se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)**” (artículo 2536 inciso primero Ídem), y que se cuenta el término de prescripción desde “**que la obligación se haya hecho exigible**” (artículo 2535 Íbidem).

El art. 2536 del Código de Comercio, antes de la modificación introducida por la Ley 791 de 2002, establecía “**La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte**”.

La prescripción **extintiva de las acciones**, conforme al artículo 2539 del Código Civil, se interrumpe natural o civilmente: en el primer caso “**por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente**”; en el segundo “**por la demanda judicial**” (artículo 2539 Íbidem).

En punto de la señalada modificación a los términos de la prescripción, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, que establece: “**La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir**”. (subraya el despacho)

Dicho precepto establece las reglas que se siguen cuanto se presenta una situación como esas, en el que se promulga una ley que modifica el término de prescripción que establecía otra, y son:

**a)** El prescribiente puede elegir entre regirse por la primera Ley o por la segunda, y

**b)** Si elige la última, “**la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir**”.

En el presente asunto, la excepcionante eligió la prescripción que regía por la primera ley, la que se encontraba vigente para el momento en que se presentó la demanda, es decir, **20 años**.

Aplicando esos razonamientos al caso puesto a consideración del despacho, es evidente que **operó** la **PRESCRIPCIÓN** alegada mediante excepción de mérito por la demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA**, por las siguientes razones:

En este asunto el contrato de compraventa sobre el que se pretende el cumplimiento, mediante acción ordinaria, se perfeccionó con el otorgamiento de la escritura pública No. 781 del **6 de mayo de 1997** de la Notaría 26 de Bogotá, instrumento mediante el cual las partes convinieron en la cosa y el precio (art. 1857 C.C.).

Por tanto, el término de prescripción (20 años), contado desde esa fecha, se consumó el **6 de mayo de 2017**, que es el mismo día del vigésimo año siguiente a aquella fecha.

Por su parte, el artículo 2539 del C.C. preceptúa que la prescripción extintiva de las acciones se interrumpe civil o naturalmente: en el primer caso, por el hecho de reconocer el deudor la obligación en forma expresa o tácita

(artículo 2539 Ibídem); en el segundo, por *“la presentación de la demanda (.....), siempre que el auto admisorio de aquélla, o el del mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”* (artículo 94 del C.G.P.).

Obsérvese, la demanda se presentó el **18 de noviembre de 2002** (fl. 40 cd-1) y el auto admisorio se notificó por estado a la parte demandante el **1° de abril de 2003** (folios 52 y 53 cd-1), la notificación que se le hizo a la demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA** fue el **11 de febrero de 2019** (fl. 257 cd-1) es decir, transcurrió más del año que contemplaba el art. 94 del C.G.P., concretamente más de 14 años.

En ese sentido, operó la **PRESCRIPCIÓN** alegada por la demandada, toda vez que el auto admisorio no se le notificó dentro del año señalado por el art. 94 del C.G.P. contado a partir de la notificación a la parte actora de dicho proveído, razón por la cual, no se interrumpió el término para la prescripción.

De otro lado, tampoco tuvo la virtud de interrumpir el término prescriptivo la decisión adoptada del 22 de marzo de 2018 (fls. 237 a 249 cd-1) por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil al interior del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia antes aludida, mediante la cual resolvió **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado en este trámite, únicamente, en relación con dicha demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA**, toda vez que conforme lo preceptúa el art. 95 del C.G.P., dentro de los eventos que no interrumpe la prescripción se encuentra *“5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante”*.

Según lo concluyó dicha corporación en la decisión aludida *“Examinado el escenario fáctico que se acaba de explicar a la luz de las disposiciones enunciadas, es patente que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y por esa vía la de revisión del numeral 7 del artículo 380 ídem, toda vez la vinculación al proceso ordinario de Ayda Patricia Arias Cuesta no se produjo en legal forma, al cercenar de raíz su posibilidad de comparecer personalmente y defenderse, pues, teniendo el Fondo Nacional del Ahorro una dirección que ella misma le suministró apenas once (11) días antes de demandarla, no la informó al juzgado, como se lo exige el numeral 11 del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, limitándose a señalar lo del local comercial objeto del litigio, pese a que sí tuvo en cuenta aquella cuando tres (3) días después contestó la petición donde quedó consignada esa información”*(fl. 244 vto y 245 cd-1), de lo que se colige que la nulidad por una indebida notificación a la referida parte le fue atribuible a la demandante, quien no comunicó la dirección que le informó la demandada AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA.

Así las cosas, al atribuírsele la nulidad del proceso por indebida notificación, la que comprendió el auto admisorio, al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, conforme la disposición antes referida, dicha circunstancia no interrumpe la prescripción, motivo por el cual deberá declararse.

Ahora bien, como la decisión adoptada el interior del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que se dictó en este asunto el 11 de agosto de 2009 (fls. 193 a 205 cd-1), cobijó dicha actuación, quedando incólume la notificación efectuada al demandado JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ, igualmente conservando plena eficacia las pruebas practicadas

respecto dicho extremo, el análisis que debe plantearse es si al conformar el aludido demandado la parte pasiva a título de litisconsorte necesario, dado que junto con la otra demandada suscribió el contrato de compraventa objeto de pretensiones, la prescripción alegada por AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA también lo beneficia.

El inciso 4º, art. 61 del C.G.P. dispone, tratándose de litisconsorte necesario, como es el caso, ***“Los 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”***, lo que implica que el demandado JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ le aprovecharán las actuaciones de la litisconsorte triunfante, para este caso, de AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil, en pronunciamiento de 4 de julio de 2012, expediente No. 2010-00904-004, señaló ***“Y beneficiar, en el contexto aludido, no significa dejar sin efecto actuaciones, sino simplemente resaltar que ante la bienandanza de la petición de nulidad de un litisconsorte necesario, los demás se aprovecharán de sus excepciones, de sus pruebas, de sus recursos y de sus alegatos, etc.; lo cual guarda perfecta concordancia con el artículo 51 ib en el entendido de que “cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerán a los demás”*** (subraya el despacho).

En ese orden de ideas, el argumento esbozado por la demandante en el escrito mediante el cual describió el traslado exceptivo (fl. 271 y 272 cd-1), en cuanto a que los términos de la prescripción se encuentran interrumpidos con ocasión a la declaratoria de nulidad por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala Casación Civil, no tiene asidero jurídico, pues como se advirtió en precedencia, cuando aquella comprende la notificación del auto admisorio y es atribuible a la parte actora, como es el caso, no se interrumpe la prescripción (numeral 5º, art. 95 del C.G.P.), como equivocadamente lo pretende el memorialista.

Por lo anteriormente analizado, se colige que la excepción propuesta por la demandada AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA, que denominó ***“PRESCRIPCIÓN SUSTANCIAL Y PROCESAL DE LA ACCIÓN ORDINARIA PROMOVIDA POR EL F.N.A.”***, se declarará probada, la que beneficia al litisconsorte necesario JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ, siendo ello suficiente para que como consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda.

Corolario de lo anterior, se dejará sin valor y efecto la actuación surtida en el trámite de ejecución, dado que éste tuvo lugar como resultado de lo decidido en la sentencia calendada 11 de agosto de 2016, la que a la postre fue invalidada por la Corte Suprema de Justicia al interior del recurso extraordinario de revisión contra dicha decisión, disponiéndose el levantamiento de las medidas cautelares allí decretadas y practicadas.

Se condenará a la demandante a pagar a la demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA** las costas procesales (artículo 365 numeral 1º del C.G.P.), y se dispondrá la práctica de esta.

No se condenará a la actora al pago de costas respecto al demandado **JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ**, pues no figuran causadas (artículo 365, numeral 8° del C.G.P.).

**DECISION:**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de mérito propuesta por la demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA**, denominada "**PRESCRIPCION SUSTANCIAL Y PROCESAL DE LA ACCION ORDINARIA PROMOVIDA POR EL F.N.A.**", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expresadas en la parte considerativa de este fallo.

**TERCERO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO** toda la actuación surtida en el trámite de ejecución, por lo que se **ORDENA** el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas en dicha actuación. En caso de existir embargo de remanentes, póngase los bienes a disposición del Juzgado respectivo. **OFICIESE.**

**CUARTO:** Condenar a la parte actora a pagar a favor de la demandada **AYXA PATRICIA ARIAS CUESTA** las costas procesales. Tásense, fíjese como agencias en derecho la suma de **\$3.000.000=.**

No se condena a la actora al pago de costas respecto al demandado **JESUS HUMBERTO ROMERO FERNANDEZ**, pues no figuran causadas (artículo 365, numeral 8° del C.G.P.).

**QUINTO:** En firme la anterior providencia **ARCHIVASE** el expediente.

**SEXTO:** Se **ADVIERTE** que debido a las actuales medidas sanitarias adoptadas por el Gobierno Nacional todo memorial respecto a este proceso debe ser radicado exclusivamente a través del correo electrónico del despacho ccto12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, y para ser considerado deben ser originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso. (C.G.P., art. 103, parágrafo segundo).

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

Juez

(2)

MCh.

Firmado Por:

**WILSON PALOMO ENCISO  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **957f9fa7271086a22a69aba06412934f5a4ca521f50fcb0fdb7fc87d361cb178**  
Documento generado en 22/09/2020 10:29:53 p.m.