



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

**REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL Y LA HIPOTECA**  
**DEMANDANTE: MARIO ESCOBAR SEGURA**  
**DEMANDADO: HEREDEROS INDETERMINADOS DE ILIA MOSQUERA VIUDA DE MAFLA**  
**RADICACION: 760014003007202000344-00**

**SENTENCIA No. 49**

**Santiago de Cali, Diecisiete (17) de Noviembre del año dos mil veintiuno (2021)**

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, por ajustarse el presente caso a lo dispuesto en numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso.

**I. ANTECEDENTES**

**PETICIÓN**

Pretende la parte actora que se declare la prescripción extintiva de la obligación de mutuo garantizada mediante escrituras públicas N. 1300 del 10 de junio de 1949 otorgadas ante la Notaria de Cali e inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria N. 370-240506 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali; y consecuentemente se declare prescripción de la garantía hipotecaria.

**FUNDAMENTOS FACTICOS**

Se exponen los siguientes:

*“1) La señora ISMENIA ESCOBAR, el día 23 de octubre de 1.942 o sea hace 78 años adquirió un bien inmueble en la ciudad de Cali, en la carrera 12 # 22-61 del Barrio Obrero, con linderos y tradición estipulados en la misma escritura pública # 1.183 debidamente registrada con Matrícula Inmobiliaria # 370-240506 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali.*

*2) El día 10 de junio de 1.949 la señora ISMENIA ESCOBAR adquirió un préstamo hipotecario SOBRE EL ANTERIOR INMUEBLE al señor ARISTIDES MAFLA, por la suma de dos mil pesos moneda corriente (\$2.000) mediante escritura pública #1.300 del 10 de junio de 1949.*

*3) Posteriormente por muerte del señor Acreedor el señor ARISTIDES MAFLA, mediante sentencia del 24 de noviembre de 1.954 del Juzgado 2 Civil del Circuito de Cali le fue adjudicado el crédito Hipotecario constituido por la escritura 1.300 del 10 de junio de 1.949 de la Notaria tercera de Cali a su viuda la señora ILIA MOSQUERA VIUDA DE MAFLA. Como figura en la Anotación # 4 del Registro Inmobiliario: y al desconocerse su domicilio, y correo electrónico y su número de cédula de ciudadanía, ya que para la época de otorgarle la acreencia hipotecaria, las mujeres no tenían ese documento, solo autorizados por la Ley a partir de 1.956, y para efecto de cumplir con los requisitos de la demanda en razón de no conocer paradero de su familia, se hizo la tarea ante la registraduría Nacional del Estado Civil, donde nos dan constancia que adjuntamos que en el año 1.958 se le otorgó a la señora ILIA MOSQUERA VIUDA DE MAFLA la cédula de ciudadanía #29.011.247 y fue cancelada por muerte mediante resolución 620 del 01 de Enero de 1.973 de esa forma la demanda recae sobre los herederos determinados e indeterminados, pero bajo la gravedad de juramento manifiesta mi poderdante en el poder y yo en persona desconocemos pese a las averiguaciones la existencia de herederos determinados e indeterminados, y por ende el Domicilio y Correo Electrónico alguno.*

4) La señora propietaria del Inmueble falleció, y mediante sucesión con escritura pública #724 del 13 de marzo de 2012 de la Notaria 8 de Cali, le fue otorgado el inmueble al señor MARIO ESCOBAR SEGURA, actual propietario; persona que me otorga poder para el levantamiento de la anotación Hipotecaria”

### **TRÁMITE**

La demanda fue presentada el 3 de agosto de 2020 y repartida de forma virtual a este Juzgado, luego de adaptarse la demanda a derecho, por Auto del 10 de septiembre de 2020, se admitió el trámite, como proceso verbal sumario contemplado en el Art. 390 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Para lograr la notificación de la parte pasiva, fue necesario emplazar a los herederos determinados e indeterminados de la señora ILIA MOSQUERA VIUDA DE MAFLA (fallecida), nombrándose a un curador ad litem, quien después de ser notificado, contestó la demanda y no presentó excepción alguna.

Finalmente, en providencia del 2 de noviembre de 2021, se decretó como pruebas los documentos aportados y se dispuso decretar sentencia anticipada.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Se debe determinar si el gravamen hipotecario y las obligaciones garantizadas con dicho derecho, cumple los requisitos de prescripción extintiva para su declaratoria.

### **II. CONSIDERACIONES**

1.- Como quiera que en el presente asunto no hay pruebas pendientes de práctica, procede dictar sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso.

2.- En el caso bajo estudio, encuentra esta Judicatura que se reúnen los presupuestos procesales para proferir sentencia, en tanto la demanda fue presentada a la jurisdicción adecuada -la ordinaria- la competencia para dirimir el litigio radica en la especialidad civil, por la naturaleza del asunto y por la cuantía del mismo, su conocimiento corresponde a los Jueces Civiles Municipales y atendiendo al domicilio del demandante y lugar de cumplimiento de la obligación, la competencia territorial es de los Jueces de esta Ciudad.

Se encuentra acreditada la capacidad para ser parte, tanto de la parte demandante como de los demandados. En cuanto a la capacidad para comparecer al proceso, la parte demandada se encuentra representada por curador ad- litem; la pretensora actúa por intermedio de apoderado judicial.

Frente a los presupuestos materiales para proferir sentencia de fondo, esto es, legitimación en la causa, interés sustancial para obrar, ausencia de cosa juzgada y de pleito pendiente, es posible afirmar que se cumplen todos los presupuestos. Así las cosas, existe interés para obrar de ambas partes; finalmente, no hay motivos para inferir que exista pleito pendiente, ni cosa juzgada respecto del asunto que acá se debate.

No se evidencia carencia de supuesto procesal o material alguno que impida continuar el trámite del proceso o que conlleve a que el Juzgado se declare inhibido para fallar.

3.- Contrato de hipoteca.

Al respecto el doctrinante César Gómez Estrada, ha indicado:

*“Si se quiere una definición del contrato de hipoteca, podría decirse doctrinariamente, utilizando parcialmente la terminología de la definición de “caución” contenida en el artículo 65 el C. C., que es un contrato solemne en virtud del cual una persona afecta un inmueble suyo al cumplimiento de una obligación propia o ajena. Y si se requiere también una definición del derecho real de hipoteca, ninguna mejor que la*

que dan HENRY, LEÓN y JEAN MAZEAUD cuando manifiestan que “La hipoteca es una garantía real que, sin llevar consigo desposesión actual del propietario de un inmueble, le permite al acreedor, si no es pagado al vencimiento, el derecho de embargar y rematar ese inmueble en cualesquiera manos en que se encuentre y el de cobrar con preferencia sobre el precio”.<sup>1</sup>

Como características de la hipoteca se señala:

“a. Es un derecho real, lo que se deduce de figurar incluida como tal en la enumeración de los derechos reales que hace el artículo 665. El derecho existe en relación con el inmueble sobre que recae, sin consideración a ninguna persona.

b. confiere a su titular el atributo de la persecución, lo que significa que aquel tiene una acción real erga omnes para perseguir la cosa en manos de cualquier persona que la tenga en su poder. Si al hacerse exigible la obligación principal que garantiza la hipoteca, aquella no es satisfecha, el acreedor hipotecario puede demandar en ejercicio de la acción real a quien aparezca en ese momento inscrito como dueño del inmueble para hacerlo vender en pública subasta y con el precio de la venta para obtener el pago de su crédito.

c. confiere a su titular el atributo de la preferencia. Consiste en que el producto de la venta del inmueble hipotecado, lograda mediante el ejercicio de la acción de persecución, se destina al pago del crédito hipotecario, preferentemente al de cualquier otro crédito.

d. Es un derecho real accesorio, en el sentido de que su existencia depende de la de una obligación principal que garantiza. No puede, pues, existir por sí solo, y de allí que, si la obligación principal se extingue por cualquier causa, el derecho de hipoteca también se extinguiría.

e. El derecho de hipoteca es indivisible. Conforme al art. 244 “la hipoteca es indivisible. En consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella”.<sup>2</sup>

#### 4.- Prescripción extintiva o liberatoria.

Establece el artículo 2512 del Código Civil:

“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.  
Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción”

A su vez reza el artículo 2535 ibídem:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”

Conforme a lo prescrito, los requisitos de la prescripción liberatoria, como lo indica el doctrinante Guillermo Ospina Fernández, son los siguientes:

“a. La prescriptibilidad del crédito. Si bien en el campo de los derechos extrapatrimoniales prevalece la consideración moral y social que los hace imprescriptibles, en el de los derechos patrimoniales la regla es la inversa: el prolongado desuso de estos por sus titulares conduce a su extinción.

b. La inacción del acreedor. La razón de ser de las obligaciones no se compadece con la sujeción indefinida del deudor a un acreedor cuya inactividad prolongada demuestra que ni necesita ni tiene interés en el servicio o prestación debida.

c. El transcurso de cierto tiempo. La no exigencia de la satisfacción del crédito tampoco libera al deudor, mientras la inacción del acreedor no haga presumir el abandono del derecho. Para estos efectos, la ley señala precisos términos dentro de los cuales el acreedor debe exigir el cumplimiento de la obligación, so pena de que su crédito se extinga”<sup>3</sup>

Ahora bien, señala el artículo 2536 del Código civil:

<sup>1</sup> GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales contratos civiles. Bogotá: Temis, 4ª edición 2008. Pag.466.

<sup>2</sup> Ibíd. Pág. 469 y 470.

<sup>3</sup> OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: Temis, reimpresión de la 8ª edición 2008. Pag.467 y ss.

*“La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.*

Acorde con el citado artículo, para el doctrinante Ospina Fernández:

*“Este texto legal refleja la imprecisión de que ha adolecido la doctrina en materia tan fundamental como es la determinación de si dicho modo solo afecta las acciones judiciales, conforme sucedía en Roma, o si su efecto extintivo ataca en forma directa el derecho y, consecuentemente, sus acciones tutelares, como debe entenderse hoy con mejor adecuación al derecho moderno, en el cual los medios procesales están subordinados a los derechos sustanciales, y no a la inversa. Si al cabo de los cinco primeros años el crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor sino de caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura distinta de la prescripción, actualmente en proceso de formación para explicar aquellos casos de preclusión de la oportunidad de realizar el acto, sin que esto implique la extinción de un derecho. Pero si transcurren los cinco años subsiguientes a los cinco primeros, entonces si prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo ni siquiera mediante el ejercicio de esa acción decenaria que el código denomina acción ordinaria. Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria hasta que, cumplidos los diez años, dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se convierte, este sí, en un crédito natural”.*<sup>4</sup>

El artículo 1625 del Código Civil la prescripción es una de las formas de extinguir las obligaciones. El artículo 2535 *ib.* dispone que ocurre la prescripción si no se ha ejercido la acción durante el término establecido por la ley y la parte interesada la excepciona. El tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Ahora bien, la prescripción puede interrumpirse civil o naturalmente, de conformidad con el artículo 2539 del Código Civil. Sobre esta institución, la jurisprudencia ha explicado:

*“Puede darse el caso de que sucedan ciertos hechos que impidan que la prescripción siga su curso natural y se consolide. En efecto, cuando se sale del silencio, se produce entonces el fenómeno jurídico de la interrupción de la prescripción. Este puede tener lugar, bien por causa del deudor, en cuyo caso la interrupción es natural, ora por causa del acreedor, en cuyo evento la interrupción es civil. Así lo pone de manifiesto la ley cuando expresa que la interrupción en la prescripción extintiva puede ser natural o civil, y que se está en presencia de la primera “por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”, y que ocurre la segunda, “por la demanda judicial” del acreedor (art. 2539 C.C.). Por consiguiente, si el deudor reconoce la obligación, si efectúa abonos a la deuda, si pide plazos, si ofrece garantías como la fianza o la hipoteca, etc., se produce la interrupción natural, por causa del deudor; en cambio si el acreedor rompe su inactividad y silencio entablando una demanda de cobro contra el deudor, se produce la interrupción civil, por causa del acreedor” (C.S.J., Sent. 25 de agosto de 1975, M.P. Alberto Ospina Botero).*

La interrupción civil de la prescripción está regulada por el artículo 94 del C.G.P. Según la norma, ocurre con la presentación de la demanda, siempre y cuando el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año, este último contado a partir del día siguiente al de la notificación del mandamiento de pago al demandante. De no lograrse la notificación del demandado en ese término, la interrupción civil ocurre el día en que se logre la notificación de éste.

### CASO CONCRETO

La pretensión encuentra respaldo en los artículos 2535 a 2541 del Código Civil, normas sustanciales que consagran la prescripción como medio de extinción de las acciones y derechos. Es así como el artículo 2535 *ibídem* faculta extinguir las acciones no ejercidas durante el tiempo en que una obligación se hace exigible y según el artículo 2536 dicha acción prescribe en 10 años por virtud de la Ley 791 de 2002.

De los documentos aportados por la parte demandante (Documento 03 y 04), se desprende con claridad que mediante escritura pública número 1300 del 10 de junio de 1949, de la Notaria Tercera del Circuito de Cali, se constituyó hipoteca a favor de Aristides Mafla sobre el inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria número 370-240506 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

---

<sup>4</sup> *Ibíd.* Pág. 470 y 471.

de Cali, para garantizar la obligación adquirida por la señora Ismenia Escobar, propietaria del inmueble, por el valor de \$2.000, lo anterior conforme a la anotación No. 2 de dicho certificado y la copia de la escritura pública.

Así mismo, del certificado se extrae en la anotación 4 que, mediante sentencia del 24 de noviembre de 1954, el Juzgado 2 Civil del Circuito de Cali, le adjudico el crédito garantizado bajo la hipoteca nombrada en párrafo anterior, a la señora Iliá Mosquera Viuda de Mafla.

Continuando con el desenlace de los hechos, se sabe que la propietaria del inmueble falleció y mediante sucesión protocolizada mediante escritura pública del 13 de marzo de 2012, en la Notaría 8 del Circulo de Cali, el inmueble le fue otorgado al señor Mario Escobar Segura, actual demandante en este trámite. (Documento 9).

Los documentos aportados, sirven de prueba solemne, por lo tanto, el trámite está acorde con los artículos 256 del Código General del Proceso, 756, 1757 y 1760 del Código Sustantivo Civil, pues no se refleja anotación de embargo por proceso ejecutivo a instancia de los demandados. Es preciso tener en cuenta que, la hipoteca según la escritura pública, solo garantizaba la obligación referida en párrafos anteriores, pues no existen anotaciones adicionales.

Así, en el entendido que la vida jurídica de la hipoteca depende de las obligaciones que se encuentren pendientes, en virtud del carácter accesorio del derecho real de hipoteca, además de que no puede atarse al deudor indefinidamente al cumplimiento de una obligación frente al desinterés del acreedor, y según la prueba documental a la que se le da toda su estimación legal, se verifica que la hipoteca objeto del presente proceso es susceptible de prescribirse por cuanto versa sobre un derecho de contenido patrimonial, el cual no ha sido ejercido por sus titulares en el transcurso del tiempo, en tanto que, han transcurrido más de setenta y uno (71) años sin que los acreedores hayan ejercido acción alguna tendiente a hacer valer la garantía hipotecaria constituida en su favor, y dado que la obligación debía cancelar un año después de la constitución de la hipoteca, es decir, tenía fecha de vencimiento para el 10 de junio de 1950, por lo que al momento de la presentación de esta demanda ya había transcurrido el término de prescripción de la acción hipotecaria, es decir, los 10 años exigidos por el art. 2536 del C. Civil, modificado por el artículo 1 de la ley 791 de 2002, superando así el límite del tiempo legal previsto para haber ejercido el derecho contemplado, y es por ello que esta pretensión accionada, debe entrar a prosperar.

Así las cosas, en relación y como respuesta al problema jurídico planteado, se tiene que se encuentran cumplidos los requisitos para dar aplicación a la prescripción extintiva o liberatoria, toda vez que, se trata de una obligación ordinaria, contenida en el contrato de hipoteca, que cumplen todos los requisitos de los artículos 2432 y ss. del Código Civil, debidamente otorgadas por escrituras públicas e inscritas en el registro de Instrumentos Públicos, que son susceptibles de ser prescritas, ante la inactividad de los acreedores, y cumplido el tiempo legal establecido en la norma habrá de declararse la prescripción del derecho de acción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar prescrito el derecho de acción con fundamento en la hipoteca contenida en la Escritura Pública No. 1300 del 10 de junio de 1949, de la Notaria Tercera del Circuito de Cali, otorgada por Ismenia Escobar a favor de Aristides Mafla, por el modo de prescripción extintiva, al no haberse ejercido su derecho dentro del término legal.

**SEGUNDO:** Ordenar la cancelación del gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública No. 1300 del 10 de junio de 1949, que obra en la anotación 2 y 4, correspondiente al inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-240506 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Líbrese el oficio correspondiente.

**TERCERO:** Sin condena en costa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,  
Estado 18 de Noviembre del 2021**

**Firmado Por:**

**Monica Maria Mejia Zapata  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 007  
Cali - Valle Del Cauca**

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: **70d4be6d7cded352bb686479cb7b975ee651f554ea6b3daacfa3a4c60d75068c**

Documento generado en 16/11/2021 10:34:55 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>