

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno
(2021)

EXPEDIENTE: 2017-00685

Comoquiera que el abogado NATALY ANDREA HERNANDEZ LOPEZ no acepto el cargo para el cual fue designado, se le releva del cargo y en su lugar; desígnese como curador *ad-litem*, al abogado REINALDO JOSE APONTE ENCISO¹. Comuníqueseles esta determinación, a través de telegrama o correo electrónico, a fin que manifieste la aceptación al cargo y haciéndole las prevenciones de que tratan los artículo 49 y 50 del C.G del P.

De otro lado, dando aplicación a las citadas normas, por secretaría, remítase copias de la presente actuación al Consejo Superior de la Judicatura para que proceda a adelantar acciones disciplinarias que hubieren lugar contra el abogado NATALY ANDREA HERNANDEZ LOPEZ.

Notifíquese,

ELSA JANETH BARBOSA VILLALBA
JUEZ
ORIGINAL FIRMADO

DAJ

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá, D.C. 22 de abril <u>de 2021</u> Notificado por anotación en ESTADO No. ____ 56 ____ de esta misma fecha La Secretaria, SANDRA MARLEN RINCÓN CARO

¹ reinaldoaponteenciso@gmail.com (2019-156)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ**

SENTENCIA ANTICIPADA

REFERENCIA : DECLARATIVO
DEMANDANTES : BALLEEN B Y CIA S.A.S.
DEMANDADO : herederos determinados e indeterminados de
RAFAEL CAYCEDO LOZANO y otros.
RADICACIÓN : 110013103008-2018-00177-00

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Evacuadas las etapas pertinentes, se impone al Despacho proferir la decisión de instancia dentro del proceso de la referencia. Con tal fin se evocan estos,

I. ANTECEDENTES

La sociedad BALLEEN B Y CIA S.A.S. actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda declarativa contra los herederos determinados de RAFAEL CAYCEDO LOZANO, señores CAMILO CAYCEDO GUTIÉRREZ, FABIAN CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIÉRREZ, los herederos indeterminados de aquel y la conyugue supérstite CECILIA GUTIÉRREZ DE CAYCEDO, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se efectúen los siguientes pronunciamientos:

1. Se declare extinta la obligación de la demandante, consistente en el pago de la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$250.000.000), correspondientes a los pagarés: a) Pagaré CA-17394617 por \$ 40'000.000; b) Pagaré CA-17394616 por \$ 30'000.000; c) Pagaré CA-17394618 por \$ 30'000.000; d) Pagaré CA-17394619 por \$ 30'000.000; e) Pagaré CA-17394624 por \$ 30'000.000; f) Pagaré CA-17394686 por \$ 30'000.000; g) Pagaré CA-17394690 por \$ 30'000.000. h) Pagaré CA-17394691 por \$ 30'000.000.

DECLARATIVO de Mayor Cuantía de BALLEEN B Y CIA S.A.S. contra los herederos determinados de RAFAEL CAYCEDO LOZANO, señores CAMILO CAYCEDO GUTIÉRREZ, FABIAN CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIÉRREZ, los herederos indeterminados de aquel y la conyugue supérstite CECILIA GUTIÉRREZ DE CAYCEDO. Radicación N° 2018-00177.

2. Por lo anterior, se declare y decrete resuelto por objeto cumplido el contrato accesorio de hipoteca abierta en primer grado por cuantía indeterminada, constituida por el deudor BALLÈN B Y CIA LTDA actualmente BALLÈN B Y CIA S.A.S. a favor del acreedor RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.), sobre el inmueble ubicados en la Calle 12 sur No. 5 – 05, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40117104, con cédula catastral 13AS 5 25 y Carrera 5 No. 12 – 17 sur, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40456372, con cédula catastral 13 AS 52, mediante la Escritura Pública No. 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C., debidamente registrada en los folios de matrícula descritos.

3. Se ordene, a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá, D.C. - Zona Sur, registrar la cancelación por vía judicial de la Hipoteca abierta de cuantía indeterminada realizada por BALLÈN B Y CIA LTDA actualmente BALLÈN B Y CIA S.A.S., a favor del acreedor señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO, sobre los inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40117104 y 50S-40456372, mediante la Escritura Pública No. 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C.

4. Se Ordene, oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, D.C. – Zona Sur, para el registro de la cancelación de la Hipoteca que pesa sobre los inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40117104 y 50S-40456372, mediante la Escritura Pública No. 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C.

5. Se condene, al acreedor al pago de las expensas producto del proceso, incluyendo aquí las referidas al Registro y Protocolización de los correspondientes instrumentos.

6. Se ordene, oficiar a la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C., a fin de informar y protocolizar la orden judicial de cancelación de la hipoteca de primer grado, constituida mediante la Escritura Pública No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C.

7. Se condene, al acreedor a pagar los perjuicios generados por su conducta; especialmente los de lucro cesante.

8. Se condene en costas y agencias en derecho a los demandados en la presente acción.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones se adujo los hechos que se compendian a continuación:

Que el 3 de diciembre de 2009 el señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.), realizó un préstamo por valor de \$ 250'000.000 a la empresa BALLÉN B Y CIA LTDA actualmente BALLÉN B. Y CIA S.A.S.

Que por la obligación contraída BALLÉN B. Y CIA S.A.S., se obligó a cancelar a favor del acreedor 8 pagares, así: a) Pagaré CA-17394617 por \$ 40'000.000; b) Pagaré CA-17394616 por \$ 30'000.000; c) Pagaré CA-17394618 por \$ 30'000.000; d) Pagaré CA-17394619 por \$ 30'000.000; e) Pagaré CA-17394624 por \$ 30'000.000; f) Pagaré CA-17394686 por \$ 30'000.000; g) Pagaré CA-17394690 por \$ 30'000.000. h) Pagaré CA-17394691 por \$ 30'000.000.

Que para garantizar el pago de los pagarés antes descritos, la empresa BALLÉN B Y CIA S.A.S., en calidad de deudora constituyo hipoteca abierta de primer grado en cuantía indeterminada a favor del acreedor señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.), quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía número 35.284 de Bogotá, D.C, mediante la Escritura Pública No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaría Novena del Circulo de Bogotá, D.C., sobre dos inmuebles de su propiedad, así:

- Inmueble ubicado en la Calle 12 sur No. 5 – 05, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40117104 y cédula catastral 13AS 5 25, cuyos linderos se encuentran relacionados en la Escritura Pública No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C.
- Inmueble ubicado en la Carrera 5 No. 12 – 17 sur, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40456372 y cédula catastral 13 AS 52, cuyos linderos se encuentran relacionados en la Escritura Pública No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C.

Que la empresa BALLÉN B Y CIA S.A.S., no logró honrar la obligación contraída con el señor CAYCEDO (Q.e.p.d.) en la forma pactada.

Que el 28 de abril de 2011 el señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO, mediante apoderado judicial, instauro demanda ejecutiva hipotecaria en contra de BALLÉN B Y CIA S.A.S., tendiente a obtener el pago de los pagarés antes descritos con el remate de los inmuebles hipotecados a su favor, la cual se adelantó en el Juzgado 04 Civil Circuito de Bogotá, D.C., mediante el radicado No. 2011-273.

Que el señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO falleció el día 09 de mayo de 2011.

Que la cónyuge supérstite CECILIA GUTIÉRREZ DE CAYCEDO y los herederos CAMILO CAYCEDO GUTIÉRREZ, FABIAN CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIÉRREZ del señor fallecido

RAFAEL CAYCEDO LOZANO, se hicieron parte dentro del Proceso Ejecutivo Hipotecario antes referido.

Que el Proceso Ejecutivo Hipotecario No. 2011-273 de RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.) contra BALLÉN B Y CIA S.A.S., terminó por pago total de la obligación, con auto de fecha 27 de mayo de 2013, emitido por el Juzgado Cuarto Civil Circuito de Bogotá, D.C.

Que la obligación contraída por la empresa BALLEEN B Y CIA S.A.S, a favor del señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.), se encuentra extinta.

Que Extinta la obligación principal, el contrato accesorio de hipoteca constituido sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50S-40117104 y 50S – 40456372, mediante la Escritura Publica No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C., no puede sobrevivir.

Que a la fecha la hipoteca abierta de cuantía indeterminada en primer grado constituida por BALLEEN B Y CIA S.A.S. a favor del señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.), mediante la Escritura Pública No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, D.C., sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50S-40117104 y 50S-40456372, se encuentra vigente.

Que la empresa BALLEEN B Y CIA S.A.S., convocó audiencia de conciliación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., a la cónyuge supérstite y a los herederos determinados de señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.), con el fin de que procedieran a la cancelación de la hipoteca abierta de primer grado en cuantía indeterminada, constituida mediante la Escritura Pública No. 07351 del 03 de diciembre de 2009 de la Notaría Novena del Círculo de Bogotá, D.C., sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50S-40117104 y 50S-40456372, por encontrarse la obligación principal extinta, siendo fracasada, por imposibilidad de conciliar.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto del 23 de mayo de 2018, corregido en providencia del 29 de junio de la misma anualidad.

El accionado JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIÉRREZ se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda (fl. 287) y dentro del término de traslado correspondiente la contestó oponiéndose a las pretensiones 5, 7 y 8 (fls. 346 a 349); Por su parte, los accionados FABIAN CAYCEDO GUTIERREZ, MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ y CAMILO

CAYCEDO GUTIERREZ se notificaron por aviso del auto admisorio de la demanda y dentro del término de traslado correspondiente la contestaron oponiéndose igualmente a la prosperidad de las pretensiones 5, 7 y 8 (fls.357 y 358).

Los accionados MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIÉRREZ y JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIÉRREZ fueron notificados por aviso del libelo genitor y dentro del término de traslado guardaron silencio.

Visto que en el decurso del proceso se acreditó que la accionada CECILIA GUTIÉRREZ DE CAYCEDO falleció, mediante auto del 9 de noviembre de 2018 se realizó la respectiva integración de la litis y se dispuso vincular a CAMILO CAYCEDO GUTIÉRREZ, FABIAN CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIÉRREZ, MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ, JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIÉRREZ y JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIÉRREZ como herederos determinados de CECILIA GUTIERREZ DE CAYCEDO y a los herederos indeterminados de esta última.

La curadora ad litem de los herederos indeterminados de CECILIA GUTIERREZ DE CAYCEDO y de RAFAEL CAYCEDO LOZANO, se notificó personalmente del libelo genitor y dentro del término de traslado presentó la excepción de fondo que denomino como “GENERICA O INNOMINADA”.

El 17 de septiembre de 2020 se desarrolló la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P., se recaudó el interrogatorio de parte de las partes intervinientes en este proceso, se realizó la fijación del objeto de este litigio y se realizó el control de legalidad respectivo, en el que se evidenció que las contestaciones de la demanda aportadas contienen hechos constitutivos de excepciones de mérito, por lo que resolvió correr traslado de las mismas.

Mediante auto del 26 de enero de 2021 se decretaron las pruebas correspondientes y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 278 del C.G.P., no existiendo prueba que practicar, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Los apoderados de BALLEEN B Y CIA S.A.S., CAMILO CAYCEDO GUTIERREZ, MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIERREZ, MARCO RAFAEL CAYCEDO GUTIERREZ y FABIAN CAYCEDO GUTIERREZ, se ratificaron en los hechos y fundamentos de defensa presentados en el tramite procesal de este asunto.

Por su parte el apoderado de JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIERREZ señaló que el proceso ejecutivo adelantado ante el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, da cuenta de la terminación por pago total de la obligación, pero no de la cancelación o pago total de los intereses causados, por lo

que considera que la obligación no esta cancelada; así mismo, destacó que no hay evidencia del ingreso de los dineros, que aparentemente pago la demandante, a la sucesión del señor Rafael Caycedo Lozano.

III. PRUEBAS RECAUDADAS

3.1 - DOCUMENTALES:

De la parte Demandante: se tiene en cuenta la documental aportada con la demanda y aquella aportada en el traslado de las excepciones de mérito, que al no ser tachadas de falsas gozan de valor probatorio conforme a los artículos 243, 244, 245 y 246 *ibídem*.

De la parte Demandada: se tuvo en cuenta la documental aportada con la contestación a la demanda, que al no ser tachadas de falsas gozan de valor probatorio conforme a los artículos 243, 244, 245 y 246 *ibídem*.

3.2 INTERROGATORIO DE PARTE:

Rendido por el representante legal de BALLEEN B Y CIA S.A.S. y por los demandados MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIERREZ, MIGUEL DAVID CAYCEDO GUTIERREZ, MARCO RAFAEL CAYCEDO GUTIERREZ, FABIAN CAYCEDO GUTIERREZ, CAMILO CAYCEDO GUTIERREZ, JUANA PATRICIA OLGA CAYCEDO y JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIERREZ

IV. CONSIDERACIONES

4.1 PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los denominados presupuestos necesarios para la normal configuración y trámite de la *litis*, cuales son capacidad para ser partes y comparecer al proceso, demanda en forma y competencia del Juzgado, militan en autos y no se observa causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo hasta aquí actuado (artículo 29 de la Constitución Política, artículos 20, 75 a 84 y siguientes del Código General del Proceso).

En efecto, la demanda está adecuada a las exigencias del Código General del Proceso, la parte tanto demandante como demandada son hábiles y con capacidad para comparecer al proceso, la demanda reúne todos los requisitos legales y, por último, la competencia para conocer de este asunto está radicada en cabeza de este Despacho judicial.

4.2 PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con la situación fáctica que se trajo a colación dentro de este asunto, corresponde a este Despacho determinar si se cumplen los presupuestos para ordenar la cancelación y levantamiento del gravamen hipotecario que recae sobre los inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40117104 y 50S-40456372, y que fueron constituidos mediante la Escritura Pública No. 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, esto es si la obligación crediticia que dio lugar a la garantía hipotecaria, se encuentra extinta.

4.3 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.3.1 DEL CONTRATO DE HIPOTECA

La hipoteca es un contrato accesorio que tiene por objeto garantizar, de manera general, el cumplimiento de una o varias obligaciones a cargo del deudor y a favor del acreedor, determinables durante la vigencia de la relación contractual entre las partes. Las prestaciones generalmente son futuras, pues, al momento de la constitución de la garantía, son indeterminadas en su existencia o cuantía.

Frente al alcance de la hipoteca abierta, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“(...) Con la locución ‘hipoteca abierta’, se denota la garantía constituida para amparar de manera general obligaciones que de ordinario no existen ni están determinadas en su cuantía al momento del gravamen (...)”.

“(...) Trátase, por consiguiente, de una garantía abierta para varias, diferentes, múltiples, sucesivas obligaciones, por lo común, futuras, indeterminadas y determinables durante su vigencia sin necesidad de estipulación posterior, siendo así general respecto de las obligaciones garantizadas (...)”¹.

En este sentido, la “hipoteca abierta”, vista como un contrato², busca respaldar una obligación futura, genérica e indeterminada desde su nacimiento, pues requiere de una determinación posterior para su exigibilidad.

Sin embargo, la indeterminabilidad de la obligación hipotecaria no puede ser absoluta; en efecto, autores como Pérez Vives, en su obra, “*Garantías Civiles: Hipoteca, prenda, fianza*”, señala que la “hipoteca abierta” se caracteriza:

“(...) por la determinación de una suma máxima que se garantiza; por la limitación del tiempo en que la garantía tiene vigencia, o en que deben ser utilizados los créditos eventuales; y por la fijación de modalidades a los préstamos (verbigracia,

¹ CSJ SCC Sentencia de 3 de junio de 2005, expediente 00040-01.

² Téngase en cuenta que la hipoteca también es catalogada como un derecho real. Así, el código civil colombiano, en su artículo 2432, la define como “(...) un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor (...)”.

*inversiones en la agricultura), a la forma de hacerlos (sobregiros, letras, descuentos, etc.) o a la causa del crédito (por ejemplo, alcance de empleados de manejo) (...)*³.

Ahora, si bien en el caso de la “*hipoteca abierta*” la obligación no surge de manera determinada *ab initio*, al tratarse de un contrato accesorio, guarda una relación directa con la obligación principal en su constitución, efectos y extinción.

En punto a esto último, es claro el artículo 2457 del Código Civil, cuando refiere:

“(…) Artículo 2457. Extinción de la hipoteca. La hipoteca se extingue junto con la obligación principal.

Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Se extingue, además, por la llegada del día hasta el cual fue constituida.

Y por la cancelación que el acreedor acordare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción respectiva (...).

A su turno el artículo 2537 *ibídem*, señala:

“(…) La acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesorio, prescriben junto con la obligación a que acceden (...).

Sobre la extinción de la obligación hipotecaria la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“(…) [E]l carácter esencial de la hipoteca [es] ser un “derecho real accesorio”, pues el fin último de esta garantía real no es otro que respaldar el cumplimiento de una obligación principal.

Según el artículo 1499 de la ley sustantiva civil, un contrato es accesorio “cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella”.

En un sentido similar, el artículo 65 de la misma codificación define la caución del siguiente modo: “Caución significa generalmente cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Son especies de caución la fianza, la hipoteca y la prenda”.

A partir de este postulado general que hace de la hipoteca una garantía real accesorio se desprende la consecuencia evidente e ineluctable de que ésta no puede existir sin la obligación principal a la que respalda. Si la obligación se extingue, necesariamente el gravamen desaparece con él. La extinción de esta garantía se produce, por tanto, de pleno derecho al fenecer la prestación principal, por lo que la intervención del juez en esta precisa materia se circunscribe a constatar dicha extinción, para lo cual habrá de declarar que ésta se produjo en la

³ Pérez Vives, Álvaro. Garantías Civiles: Hipoteca, prenda, fianza Bogotá: Temis, 1984. p. 81.

misma fecha en que desapareció la obligación principal, debiendo, por tanto, ordenar su cancelación inmediata al funcionario del registro correspondiente”⁴.

Es claro, entonces, que de extinguirse la obligación principal fenece la obligación accesoria, en virtud del principio general del derecho de que “*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*”.

4.3.2 DEL PAGO Y SU IMPUTACIÓN

El pago es un modo a través del cual pueden extinguirse las obligaciones y está definido por el artículo 1626 del C. C., como la prestación de que lo que se debe. Por su parte, el artículo 1653 ibídem, regula concretamente su imputación, señalando que cuando se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a éstos, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute a capital.

5. CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso objeto de este litigio observa el despacho que la pretensión objeto de la litis se centra en obtener la cancelación y levantamiento del gravamen hipotecario que recae sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria No. 50S-40117104 y 50S-40456372, dada la extinción por pago de las obligaciones que dieron origen a dicha garantía.

De los documentos aportados por la parte demandante, se desprende con claridad que mediante escritura pública número 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá se constituyó por parte del aquí demandante una hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre los inmuebles identificados con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40117104 y 50S-40456372 y a favor del señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO. (fls. 13 a 28)

Igualmente se encuentra acreditado que, dadas las relaciones comerciales existentes entre la aquí demandante y el señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO, se crearon los títulos valores CA-17394617, CA-17394616, CA-17394618, CA-17394619, CA-17394624, CA-17394686, CA-17394690 y CA-17394691 (fls. 36 a 51) en los que la sociedad BALEN B Y CIA S.A.S. se comprometió a pagar el 30 de noviembre de 2010 una suma total de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$250.000.000).

Por su parte, en lo correspondiente al pago de dichos títulos valores, se encuentra probado que dada la mora en su cancelación, el señor RAFAEL CAYCEDO LOZANO, actuando a través de apoderado judicial, radicó el 28 de abril

⁴ CSJ, STC12478-2014.

de 2011 el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real; proceso que fue conocido por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 110013103004201100273 y dentro del cual se libró mandamiento de pago el 26 de mayo siguiente (fl. 91)

A su turno, se encuentra acreditado que el 30 de agosto de 2011 se celebró entre la sociedad BALEN B Y CIA S.A.S. y el apoderado del ejecutante (que no puede pasarse por alto también es uno de los hijos del acreedor), un acuerdo de pago (fls. 95 a 98), y debido a ello, el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá profirió auto fechado el 27 de mayo de 2013, a través del cual decidió “*decretar la terminación del presente asunto por pago total de la obligación*” (fl. 250)

Concomitante con lo anterior, al unisonó los demandados MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIERREZ, MIGUEL DAVID CAYCEDO GUTIERREZ, MARCO RAFAEL CAYCEDO GUTIERREZ, FABIAN CAYCEDO GUTIERREZ, CAMILO CAYCEDO GUTIERREZ y JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIERREZ reconocieron conocer la existencia del proceso No. 110013103004201100273, el acuerdo de pago que se celebró dentro de ese asunto y la consignación de los dineros producto del mismo.

Así las cosas, no existe duda alguna que los títulos valores identificados con los Números CA-17394617, CA-17394616, CA-17394618, CA-17394619, CA-17394624, CA-17394686, CA-17394690 y CA-17394691, fueron objeto de pago dentro del decurso del proceso ejecutivo hipotecario No. 110013103004201100273; por lo que si bien ha de reconocerse que se realizó el pago reseñado, no resulta viable para esta sede judicial entrar a pronunciarse nuevamente sobre la extinción de dichas obligaciones crediticias, pues ello implicaría desconocer el análisis ya realizado por el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, reabriendo un debate judicial que no fue objeto de reproche alguno ante el juez de la ejecución y cuya decisión se encuentra ejecutoriada y en firme.

En efecto, habrá de negarse la pretensión primera de la demanda, pues entrar a pronunciarse nuevamente sobre el pago que fuere realizado dentro del proceso ejecutivo hipotecario No. 110013103004201100273, desconocería la figura jurídica de la cosa juzgada de que trata el artículo 303 del C.G.P. y que ha enseñado la jurisprudencia cumple la función de lograr “(...)la *inmutabilidad del resultado procesal obtenido con una sentencia, el cual, al imponerse como imperativo a los litigantes y al juez, da al litigio entre las partes una terminación mediante una declaración de certeza que impide que nuevamente sea planteado el asunto ya resuelto, autoridad que se extiende, en materia civil y salvo contadas excepciones, tan sólo a quienes fueron parte en el proceso (...)*”.⁵

⁵ C.S.J. Cas. Civil. 30 de octubre de 2002. Exp. 6999

Ahora bien, en cuanto a los argumentos esbozados por el apoderado de JUANA PATRICIA OLGA CAYCEDO en sus alegatos de conclusión, ha de señalársele que esa etapa procesal no puede ser considerada como una nueva oportunidad para presentar excepciones contra la demanda, por lo que resulta desafortunado pretender que aun cuando su representada guardo silencio en el término de traslado del libelo genitor, pueda presentar nuevos hechos exceptivos aun cuando la etapa procesal para ello se encuentra precluida.

En tal orden de ideas, 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 a la cual ya realizó el pago, se verifica que las hipotecas objeto del presente proceso son susceptibles de extinción por cuanto versan sobre un derecho de contenido patrimonial, el cual fue satisfecho a sus titulares.

Ahora bien, sin entrar en mayores disertaciones abra de negarse la pretensión quinta del libelo genitor, por cuanto la escritura pública número 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá señala expresamente en su clausula sexta que será a cargo de la deudora *“todos los gastos de cobro judicial o extrajudicial de las deudoras a favor de EL ACREEDOR, si a ello hubiere lugar, los del otorgamiento de esta escritura (...) y los de la posterior cancelación del presente instrumento”*, así, atendiendo al principio de pacta sunt servanda, resulta inviable para este despacho entrar a modificar una cláusula contractual negociada por las partes y que no resulta ser abusiva o desproporcionada, pues ciertamente se ajusta a la costumbre mercantil de este tipo de actos de comercio.

Concomitante con lo anterior, respecto a la pretensión séptima del libelo genitor, concerniente al pago de perjuicios derivados del lucro cesante, resta señalarse que estos no se liquidaron de ninguna forma, por lo que no acreditado el daño resulta imposible entrar a proferir una condena en abstracto.

Finalmente, de conformidad con el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P. y visto a que existe una prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, el despacho se abstendrá de realizar una condena en costas, dado que la parte demandada no se opuso a la prosperidad de las pretensiones declarativas presentadas, pero si a la prosperidad de aquellas pretensiones condenatorias que habrán de ser denegadas conforme a la parte motiva de esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ACOGER las pretensiones segunda, tercera, cuarta y sexta del libelo genitor y **NEGAR** la pretensión primera, quinta y séptima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- DECLARAR EXTINTO por objeto cumplido, el contrato accesorio de hipoteca abierta en primer grado por cuantía indeterminada, constituido por **BALLÉN B Y CIA S.A.S.** a favor de **RAFAEL CAYCEDO LOZANO (Q.e.p.d.)**, sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria No, 50S-40117104 y 50S-40456372, mediante la Escritura Pública No. 7351 de 03 de diciembre de 2009 de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, D.C.

TERCERO.- Ofíciase al Notario Noveno del Círculo de Bogotá y al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá (Zona Sur) para que efectúen las anotaciones de rigor, tanto en la escritura Pública No. 7351 de 03 de diciembre de 2009, como en los folios de matrícula 50S-40117104 y 50S-40456372, todo con estricta sujeción a lo que se registró en los numerales anteriores.

CUARTO.- Sin condena en costas, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

ELSA JANETH BARBOSA VILLALBA
JUEZ
ORIGINAL FIRMADO

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá, D.C. <u>22 de abril de 2021</u> Notificado por anotación en ESTADO No. <u>56</u> de esta misma fecha La Secretaria, SANDRA MARLEN RINCÓN CARO
--

*DECLARATIVO de Mayor Cuantía de **BALLEN B Y CIA S.A.S.** contra los herederos determinados de **RAFAEL CAYCEDO LOZANO**, señores **CAMILO CAYCEDO GUTIÉRREZ**, **FABIAN CAYCEDO GUTIÉRREZ**, **MARIA DEL PILAR CAYCEDO GUTIÉRREZ**, **MARCO RAFAEL ALFONSO ENRIQUE ERNESTO CAYCEDO GUTIÉRREZ**, **JOSE ALEJANDRO CAYCEDO GUTIÉRREZ**, **JUANA PATRICIA OLGA CECILIA CAYCEDO GUTIÉRREZ**, los herederos indeterminados de aquel y la conyugue supérstite **CECILIA GUTIÉRREZ DE CAYCEDO**. Radicación N° 2018-00177.*