

ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S.

Gregorio Torregrosa Palacio & Abogados Asociados

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA – SALA CIVIL FAMILIA

ATN. Dra. Vivian Saltafán Jiménez

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
RADICADO No: 08001-31-53-013-2019-00372-00
RADICADO INTERNO: 43.966
DEMANDANTE: LOURDES REGINA CAMPO MARTÍNEZ
DEMANDADO: BANCO BBVA Y OTROS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN.

GREGORIO TORREGROSA PALACIO, identificado tal como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial del extremo demandante, señora **LOURDES REGINA CAMPO MARTÍNEZ**, dentro del proceso en referencia, por este conducto, me permito presentar **SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO PARCIALMENTE** contra la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022, por medio del cual se concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA.

Este escrito de sustentación del recurso de apelación, se interpone y sustenta a tiempo conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, si tenemos en cuenta que, el auto que admite la alzada y corre traslado para la sustentación fue notificado por estado No. 168 del 22 de septiembre de 2022.

II. ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA (I) RECONOCER LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SOLO FRENTE AL DEMANDADO BANCO BBVA; (II) EXONERAR DE RESPONSABILIDAD A LOS DEMANDADOS CISA S.A. Y COVINOC S.A., ASÍ COMO A LOS LLAMADOS EN GARANTÍA CGA S.A.S. Y CREAR PAIS S.A.; (III) CONDENAR A BANCO BBVA AL PAGO DE PERJUICIOS DE ORDEN INMATERIAL Y (IV), DENEGAR LOS DAÑOS ALEGADOS BAJO LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE Y PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

1. Considera la autoridad judicial de conocimiento, que en el asunto acá objeto de controversia, se hallan configurados los requisitos estructurantes de la responsabilidad civil contractual, pero solo respecto a la entidad financiera demandada **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**, ya que únicamente frente a esta, logró probarse que: *(i) existió una relación contractual entre las partes aquí trabadas en litis en virtud del contrato de mutuo suscrito, conforme se constata con el pagaré No. 3949-1 del 12 de junio de 1996; (ii) las conductas desplegadas por BBVA, una vez terminó el proceso ejecutivo que adelantó contra la acá demandante en el Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, por pago total de la obligación, fueron las que atentaron contra los principios de buena fe, legítima confianza y respeto al acto propio de la entonces deudora, ocasionándole un perjuicio y, (iii) con ocasión al perjuicio reconocido, deberán indemnizarse los daños, que para el caso subexamine corresponden ser a los de carácter extrapatrimonial.*

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-39

Oficina No 205 - Edificio Policarpa

2. En consecuencia de lo anterior, determinó la autoridad judicial, que deberán exonerarse de todo tipo de responsabilidad a los demás sujetos procesales que conforman el extremo pasivo, las entidades **CENTRAL DE INVERSIONES CISA S.A.** y **COVINOC S.A.**, comoquiera que frente a la primera en mención, se obtuvo que ***“(…) actúo de buena fe en consideración a la compra de una cartera que se le hizo presuntamente con una obligación a cargo”*** [escuchar minuto 21:37 a 23:21 del audio de la sentencia]; y frente a la segunda, se releva de responsabilidad ***“dada su condición de operador logístico de crédito y cobranza de la Compañía de Gerenciamiento de Activos – CGA”*** [escuchar minuto 54:58 a 55:19 del audio de la sentencia].
3. Frente a los llamados en garantía, **COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO ACTIVOS EN LIQUIDACIÓN – CGA**, declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva y buena fe, y, respecto a **CREAR PAIS S.A.**, la exoneró del pago de perjuicios, imponiéndole, únicamente, la obligación de hacer, consistente en la cancelación de la hipoteca respecto del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 040-31938, en razón a que resultó ser el último tenedor del título valor pagaré No. 3949-1.
4. Respecto a los perjuicios de orden material bajo la modalidad de pérdida de oportunidad y lucro cesante, estimó el operador judicial, que no serían reconocidos, en razón a que ***“(…) el (sic) demandante no acreditó la ocurrencia de un hecho dañoso cierto y real, ocasionado a ella por las convocadas, solo se limitó a manifestar que la misma es producto del impedimento que tiene la demandante de obtener un beneficio en ejercicio de su derecho de dominio sobre el inmueble de su propiedad al no poder vender, hipotecar, permutar el mismo por permanecer vigente el gravamen en el certificado de tradición, sin aportar prueba directa que demostrara dicho perjuicio”***. Precizando, además, que ***“si hay algo o alguien que genere una amenaza o riesgo para la propiedad es ese tercero que al parecer se reputa poseedor y pretende adquirir el dominio del bien a través del modo de la usucapión. Por tanto, en parte no se le puede atribuir al demandado una conducta que esté siendo desplegada por un tercero ajeno a él”***.
5. En cuanto a los perjuicios de carácter inmaterial, fijó la suma de **quince millones de pesos ml/cte (\$15.000.000)** a cargo del **BBVA**, al resultar abiertamente acreditado con el interrogatorio de parte absuelto por la demandante y la declaración del señor Galo, hermano de aquella, ***“(…) la angustia de la misma por el hecho de tener que pagar nuevamente una obligación crediticia cancelada en su totalidad, la cual le generaba zozobra, angustia e intranquilidad”***.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Las siguientes son las evidencias probatorias y fundamentos jurídicos para que se revoque la sentencia censurada y en su lugar, se concedan y/o mejoren las peticiones que se expondrán en el acápite respectivo del presente escrito.

1. Cuestión de primer orden es manifestar, que el suscrito apelante no reprocha el reconocimiento frente a la responsabilidad achacada al demandado **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.**, pues, tal como fue reseñado en el *petitum* de la acción y quedó acreditado dentro del proceso, a ello se tenía lugar y como se indica: se pretendía. No obstante, se aclara, que de lo que se duele este extremo de la controversia en estudio, es que dicha responsabilidad no se hiciera extensiva, o lo que es lo mismo, la condena fijada por el señor Juez, no fuera impuesta de manera solidaria frente al resto de demandados, pese a que se vislumbra de las pruebas aportadas y recolectadas, así como de lo obtenido por los demás medios de convicción, que aquellos actuaron de mala

ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S.

Gregorio Torregrosa Palacio & Abogados Asociados

fe desde el momento mismo en que colocaron en circulación el título valor – pagaré No. 3949-1, suscrito por la demandante a favor de **BANCO GRANAHORRAR – HOY BBVA**, aun a sabiendas de que la obligación incorporada en dicho instrumento, venía saldada en su totalidad. Prueba de ello se tiene al hacer miramiento en los siguientes documentos que reposan en el dossier, y de los cuales el señor Juez no les dio el alcance probatorio que ameritaban, a saber:

- 1.1. Solicitud de expedición de PAZ Y SALVO, con constancia de pago de la obligación y cancelación de hipoteca, presentada por el abogado **OSCAR PERLAZA ARBOLEDA** a **CISA S.A.** el 04 de enero de 2008¹, misma que fue remitida a **COVINOC** conforme a la respuesta por estos dada el 22 de diciembre de 2008². Solicitud desatendida de manera reiterada por los demandados no condenados. Lo que acredita que estaban al tanto del proceder irregular de BBVA, al hacer la cesión de un pagaré ya cancelado, proceder con el cual consintieron, pretendiendo obtener ventajas del mismo y al tiempo ahondado en el daño causado a la demandante.
- 1.2. Memorial que contiene la contestación de demanda efectuada por la señora **LOURDES CAMPO MARTINEZ**, por intermedio de apoderado judicial, ello, a raíz de la demanda ejecutiva hipotecaria promovida por **CISA S.A.** contra la aquí demandante, que cursó en el Juzgado Dieciocho (18) Civil Municipal de Barranquilla, fechada 06 de mayo de 2010³, en la cual se aportó, como prueba, el certificado del desembolso realizado por parte del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** a **BBVA**, por el monto que ascendía la obligación, esto, a efectos de acreditar las excepciones planteadas, denominadas: **“Pago total de la obligación e Inexistencia de la obligación”**. Lo que prueba con el menor de los esfuerzos que **CISA S.A.** contribuyó de manera directa y persistente a que la acción dañina contra **LOURDES CAMPO MARTINEZ**, desplegada inicialmente por **BBVA**, se perpetuara. Actuar que derrumba la presunción de **BUEN FE**.
- 1.3. Solicitud de expedición de constancia de inexistencia o pago de obligación, presentada por el abogado **GREGORIO TORREGROSA PALACIO** a **CISA S.A.** el 15 de abril de 2016⁴.

Nótese del acervo probatorio reseñado, que en marcos temporales distintos que se remontan desde el año 2008, los que conforman el extremo pasivo de esta litis, conocían, de primera mano, que la entonces deudora por subrogación, acá demandante, señora **LOURDES CAMPO MARTINEZ**, solicitaba el paz y salvo de la obligación contenida en el pagaré No. 3949-1, en razón a que la misma había sido cancelada a través de dos (2) desembolsos generados por el Fondo Nacional del Ahorro al hoy BBVA, los días 08 y 11 de octubre de 2002 por valor de \$1.765.855,43 y \$30.518.000, respectivamente; documentos estos últimos que desde siempre fueron adosados a las solicitudes de paz y salvo. Lo que desdice, de entrada, estimar alguna luz de la buena fe frente a aquellos.

No obstante a lo anterior, si en gracia de discusión se tuviera como cierto lo estimado por el fallador, respecto a que los demandados **CISA S.A.** y **COVINOC**, se deben eximir de responsabilidad, por cuanto fueron compradores de buena fe frente a la cartera que les vendió **BBVA** y **CISA**, respectivamente, dígame, que ello sería contravenir groseramente con la realidad probatoria del asunto que centra nuestra atención, no solo por lo arriba expuesto, sino porque, además de conocer acerca de la **«irregularidad»** planteada por la hasta entonces presunta deudora de que no se encontraba en mora con la obligación

¹ Ver prueba documental relacionada en el acápite respectivo de la demanda como No. 10.

² Ver prueba documental relacionada en el acápite respectivo de la demanda como No. 13.

³ Ver prueba documental relacionada en el acápite respectivo de la demanda como No. 15.

⁴ Ver prueba documental relacionada en el acápite respectivo de la demanda como No. 18.

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-39

Oficina No 205 - Edificio Policarpa

ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S.

Gregorio Torregrosa Palacio & Abogados Asociados

pretendida en cobro, vendieron dicha “deuda”, (inclusive, después de intentar su cobro, en lo que respecta a **CISA S.A.**), a otras entidades, dando a entender a quien continuaba en la cadena de compradores, que el crédito por cobrar a cargo de la señora **LOURDES CAMPO**, se mantenía vigente y por tanto, sujeto a ejecución. Compradores estos, que luego, en un mismo espacio temporal, como viene probado, tuvieron pleno conocimiento de la inexistencia de la obligación y pese a ello continuaron circulando el título valor para su cobro.

Tanta fue la mala fe de todos los demandados, pero en especial de **CISA S.A.**, que, pese a saber esta de la manifestación de la señora **LOURDES CAMPO MARTINEZ**, que con pruebas acreditaba no adeudar ninguna obligación por el referido concepto y, de que posteriormente lo constatará **-CISA-**, con el acreedor inicial, ello es **BANCO GRANAHORRAR**, (o por lo menos eso dijo haría en la respuesta emitida el 10 de enero de 2008⁵), procedió no solo a dar en venta dicha obligación a la **COMPAÑÍA DE GERENCIAMIENTO DE ACTIVOS LTDA**, cuyo operador Logístico de Crédito y Cobranza fue **COVINOC S.A.**, sino que, siquiera, reseñó alguna prevención o advertencia de la situación al momento de vender el crédito, pues se guardó para sí la irregularidad ya expuesta; situación esta que se corrobora con realizar un ligero vistazo a la respuesta emitida el 07 de febrero de 2008, distinguida con el radicado No. CMSC-SQR177311⁶.

Y, como si no fuera poco lo anterior, se evidencia del acervo probatorio un hecho escabroso, (lo que tampoco fue apreciado por el señor Juez) como lo es que **CISA S.A.** en la misma calenda en la que le informa al entonces abogado de la señora **MARTÍNEZ CAMPO**, que dio en venta su obligación a **COVINOC S.A.**, es decir, el 7 de febrero de 2008, ese mismo día, interpone demanda ejecutiva hipotecaria contra aquella por la obligación incorporada en el pagaré No. 3949-1, obligación que conforme a sus cálculos, debitando lo reconocido como abonado por la entonces demandada, ascendió a la suma estratosférica de veintiún millones seiscientos cuarenta y siete mil cuatrocientos setenta y seis pesos con cuarenta y un centavos (\$21.647.476,41), dígase estratosférica, porque conforme al apócrifo saldo insoluto que presuntamente quedaba a cargo de la ejecutada (\$8.869.752,86), pasó, en un periodo inferior al año (2008), de una ínfima suma de **\$8.869.752,86**, como lo sostiene en la demanda ejecutiva **CISA S.A.**, a un valor estrambótico de **\$21.647.476. 41**; lo que escapa a toda lógica aritmética, y de reconocerse como tal, sería admitir el abuso de confianza frente al extremo dominante; máxime, si tenemos en cuenta que, quien perseguía el cobro de la obligación (**CISA S.A.**), ya no contaba con la legitimidad por activa, o lo que es lo mismo no era la acreedora, dada la venta de la obligación a **COVINOC S.A.**

Huelga decir, que la reseñada acción ejecutiva permaneció indemne por el mayúsculo tiempo de **diez (10) años**, hasta cuando fue resuelta por parte de Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de esta ciudad, quien, mediante providencia del 12 de Julio de 2018, dio por terminado el proceso por falta de reestructuración del crédito, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares, sin pronunciarse frente al gravamen hipotecario; manteniéndose así, con el perjuicio que demanda el tener un inmueble hipotecado como garantía de una obligación inexistente.

El mentado interregno de tiempo, nada representó o poco significó para el señor Juez *A quo*, ya que dicho lapso no sirvió, para por lo menos determinar la existencia de un daño de orden patrimonial o siquiera extrapatrimonial ocasionado por **CISA S.A.**, o la mala fe de esta, pues, pese a que el juzgador, sostuvo y reconoció que “(...) **la actuación desplegada por el demandado CISA al iniciar por segunda vez acción ejecutiva en contra de la aquí demandante genera un daño económico, ya que por segunda vez tuvo que solicitar los servicios de un profesional en derecho a través del cual pudiera ejercer su derecho de defensa en la referida actuación**” [Escuchar minuto 21:37 a 23:21 del audio de la sentencia]; no

⁵ Ver prueba documental relacionada en el acápite respectivo de la demanda como No. 11.

⁶ Ver prueba documental relacionada en el acápite respectivo de la demanda como No. 12.

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-39

Oficina No 205 - Edificio Policarpa

fue condenada por ninguno de los conceptos en la modalidad de daños materiales o inmateriales para resarcir el perjuicio; sino, que de forma desatinada, -al existir incoherencia entre la parte motiva con la resolutive de la sentencia-, impuso dicha condena sobre los hombros del también demandado **BBVA** (único reconocido por el despacho como responsable de daños), cuando deviene a las claras y por demás reconocido por la propia autoridad judicial, que el particular hecho generador del daño, concerniente a enfrentarse a un nuevo cobro de una obligación inexistente, lo causó **CISA S.A.** al presentar la demanda ejecutiva en el año 2008 (por contar uno de las situaciones generadoras de daño).

En este estado de cosas, escapa a todo orden lógico de entendimiento, cómo es que el fallador hace responsable a una entidad, imputándole un hecho generador de daños, pero la exonera de indemnizar. O lo que es igual de peor, la reconoce como responsable en la parte motiva, pero en la parte resolutive del fallo judicial condena a otra entidad, que dicho sea de paso, también le asiste responsabilidad frente a los daños. Esto, a todas luces denota la poca acuciosidad del Juez a la hora de decidir y de paso rompe la congruencia que como herramienta para una adecuada hermenéutica debe ser impronta de todo fallo. Por lo que esperamos que el superior, en lo que concierne a este tópico reflexione en términos de justicia, y en consonancia con un debido ejercicio de valoración frente a las pruebas aportadas y recolectadas en el expediente, determine, que, en efecto, igualmente **CISA S.A.** resulta acreedora de las condenas a que se tienen lugar en razón a las conductas desplegadas revestidas de mala fe, y reconocidas por el *a quo* como **dañinas**, respecto a la demandante **LOURDES CAMPO MARTÍNEZ**; así como también frente al resto de demandados, pues no puede pasarse por alto que tal como ha sido demostrado con las pruebas aportadas y, con las que por vía de inferencia lógica se pudieren llegar, aquellos no solo siempre fueron conscientes de la irregularidad de la obligación, sino que, pese a ello, dieron en venta la misma, sin tener los deberes de cuidado y diligencia que están llamados a acatar las entidades aquí achacadas, en razón a su actividad comercial.

2. En lo que concierne a **COVINOC S.A.** bastaba por tener como cierto su responsabilidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 97 del C.G.P., en atención a la sanción procesal a la que se hizo acreedor, y que el juzgador soslayó -una vez más-, al no atender su carga procesal de contestar la demanda dentro de los términos procesales oportunos, tal como se puede constatar al interior del proceso, sin exagerado esfuerzo.

Adviértase, que la antedicha sanción procesal fue exaltada por el promotor del proceso judicial, mediante memorial del 25 de octubre de 2021, por medio del cual recorrió las excepciones de mérito, por lo que dicha situación no resultó desconocida para el director del proceso, sin embargo, pese a tenerse como cierto los hechos susceptibles de confesión del demandado **COVINOC S.A.**, el señor Juez, determina, que **“dada su condición de operador logístico de crédito y cobranza de la Compañía de Gerenciamiento de Activos – CGA”** [escuchar minuto 54:58 a 55:19 del audio de la sentencia], se exonerará de responsabilidad. Cuando ello, ni siquiera resultó alegado como mecanismo de defensa por parte del demandado, ya que no contestó la acción judicial que lo convocaba a la litis.

En este estado de cosas, forzoso devendrá concluir que, no es procedente, mucho menos admisible, se premie con exención de responsabilidad a una parte procesal que no planteó mecanismos de defensa y contradicción frente a los hechos que se le endilgan; los cuales, dicho sea de paso, se enmarcaron en torno a las conductas de mala fe que se reprochan del también demandado **CISA S.A.**, pues, pese a conocer la inexistencia de la obligación, puso a circular el título valor que la incorporaba, a terceros, resultando para este caso ser la compañía **CREAR PAIS S.A.**

3. Frente a la exoneración de responsabilidad de los llamados en garantía dentro del contradictorio, dígame, que ello tampoco resulta de recibo, mucho menos en los términos

acogidos por el juez *A quo*, con la venia que merece, toda vez que como se avista al interior del proceso, aquellos tampoco desconocían la irregularidad tantas veces expuestas que se presentaba en la obligación que en su momento estuvo a cargo de la aquí demandante, toda vez, que, desde que **CGA** obtiene el crédito que se le endilga a la acá demandante a través de la compra que le hace **COVINOC** a **CISA S.A.**, y a su vez, **CREAR PAIS S.A.** fue convocado a la presente controversia, tuvieron, conocimiento directo de la situación que atravesaba la señora **LOURDES CAMPO**, así como los documentos que daban cuenta de la inexistencia de la obligación que a su favor tenían por cobrar, y, pese a ello, continuaron con la viciada circulación del título para su cobro, en lo que respecta a **CGA**, y en lo que concierne a **CREAR PAIS S.A.**, cooperó en mantener incólume el gravamen de hipoteca frente al bien inmueble.

Exáltese frente al particular, que el ultimo tenedor del título valor, **CREAR PAÍS S.A.** determinó bajo una sana y correcta hermenéutica jurídica que, le asistía razón a la demandante respecto a la inexistencia de la obligación, y en atención a ello, se allanó a las pretensiones de la demanda, solicitando la exclusión de la condena que se llegase a determinar por concepto de daño emergente y lucro cesante. Y, es por esta aceptación, que el operador de primera instancia, le impone la obligación dentro de la sentencia censurada de cancelar la hipoteca respecto del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 040-31938.

Sin embargo, pese a la imposición de hacer, consistente en el levantamiento de la hipoteca, no estima el juez de primer grado como dañino el hecho de mantenerla perenne en el tiempo -hasta la calenda presente- pese a tener de primera mano conocimiento, y léase bien, reconocer la inexistencia de la obligación al allanarse.

En consecuencia, desatinado resulta el concluir del juzgador, y justificable nuestra censura, al reconocer como inexistente la obligación y ordenar el levantamiento de la garantía real, pero al tiempo, estimar como no dañino la conducta desplegada por los llamados en garantía, atinente a preservar el cobro y mantener el gravamen respecto al inmueble, el cual, como será expuesto en líneas subsiguientes, causó indubitables perjuicios de orden material e inmaterial.

4. Aunado a lo desconcertante que resulta tener como excluidos de responsabilidad a los convocados al contradictorio, cuando se vislumbra con mediana claridad de las pruebas, la incidencia que tuvieron sus conductas frente a la causación y lo que pareciera perennidad en el daño, se reprocha, igualmente, el hecho de que el juez de primer grado exceda los propios límites fijados por los demandados en sus peticiones, vulnerando de contera el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 de la codificación adjetiva, el cual señala que: ***“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...)”***.

Pues nótese, aunque para efectos del presente recurso no es de nuestra incumbencia, que el extremo pasivo de la litis: **CENTRALES DE INVERSIONES CISA S.A.**, no solicitó a su favor condena alguna, sin embargo, el juzgador condenó a Banco **BBVA** a pagar a favor de aquella: (i) El reembolso a **CENTRALES DE INVERSIONES CISA S.A.** del valor pagado por la obligación crediticia contenida en el pagaré No. 3949-1, debidamente indexado y, (ii) la condena en costas por valor de diez millones de pesos (\$10.000.000); sin embargo, fueron sorpresivamente ordenadas en la sentencia pese a los linderos trazados por la parte pasiva en sus pretensiones.

De modo que, deberá estimar el juez superior que la actividad decisoria en la sentencia censurada, frente a este aspecto, goza de uno de los defectos que la hacen incongruente,

conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación civil en reiterados pronunciamientos al ser un fallo *ultra petita*⁷.

5. En cuanto a la denegación de los perjuicios de orden material, bajo la modalidad de lucro cesante y pérdida de oportunidad, resulta pertinente, previo a dilucidar la indebida valoración probatoria ejercida por el juez que lo llevó a concluir como no probado los mentados perjuicios, precisar lo siguiente:

- 5.1. Si bien, la autoridad judicial resuelve como no configurados los perjuicios de orden material en el cierre de su decisión, dígame que, aquél contradice su propio decir, pues al momento de exponer sus consideraciones, reconoce al minuto 21:37 en delante de la videograbación de la audiencia del pasado 22 de febrero, que **“la actuación desplegada por el demandado CISA al iniciar por segunda vez acción ejecutiva en contra de la aquí demandante genera un daño económico, ya que por segunda vez tuvo que solicitar los servicios de un profesional en derecho a través del cual pudiera ejercer su derecho de defensa en la referida actuación (...) [lo que hizo incurrir] en gastos, que según documentación obrante al expediente, esto es, comprobantes de pago de honorarios profesionales realizados por Lourdes Campo al abogado Gregorio Torregrosa por concepto de servicios profesionales para atender procesos judiciales, como igualmente el testimonio del Dr Hernán Fernández Aleán, quien fue parte dentro del referido proceso estas sumas se tendrán en cuenta y serán visualizadas en las costas del proceso”.**

Nótese de las enantes líneas trasuntadas, que el juez de primera instancia, reconoce como daño económico los gastos sufragados por la entonces demandada, hoy demandante, frente a los servicios profesionales brindados en pasada oportunidad por el abogado **Hernán Fernández Aleán**, a los cuales debió acudir para defenderse dentro del proceso que adelantó **CISA S.A.** en su contra; lo que a las claras, se constituye como un perjuicio en la modalidad de **daño emergente**, (desde luego indemnizable por el agente generador del daño como se indicó en precedencia), tal como fue reseñado en el *petitum* de la demanda. Pues así, lo sostiene nuestra codificación sustantiva en su artículo 1614, avalado pacíficamente por la jurisprudencia, y que a la letra nos enseña:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse retardado su cumplimiento”.

A su turno, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria civil sostiene:

“(…) Comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad. Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado”⁸.

Por tanto, en virtud de los precedentes normativos y jurisprudenciales, deviene inadmisile que, no se hayan reconocido al interior de la sentencia ampliamente censurada, perjuicios de orden patrimonial, cuando a ellos si se hizo alusión y se determinaron como probados; Pues, por el contrario, dichos perjuicios fueron tenidos por el fallador como costas procesales, pese a ser perjuicios de orden

⁷ Corte Suprema de justicia, Sala Civil, Sentencia SC-30852017, Radicado No. 08001310300420070023301 de marzo 7 de 2017, entre otras.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicación No. 47001-31-03-002-2002-00068-01 del 7 de diciembre de 2017, MP. Margarita Cabello Blanco.

patrimonial en la modalidad de daño emergente por cuanto fueron sufragados en otro proceso que se siguió con anterioridad al que hoy nos ocupa.

De lo anterior entonces, sí deberá tenerse como configurado el perjuicio causado bajo la modalidad de daño emergente dentro del asunto en estudio, para que su cobro, al momento de la liquidación de la sentencia, no resulte exótico, como lo es el caso de cobrar por la vía de costas judiciales, una erogación que por haberse efectuado en un proceso judicial diferente al que nos ocupa debió corresponder al concepto de daño emergente.

Precisamos que el anterior yerro, fue expuesto por el aquí recurrente, mediante solicitud de aclaración y adición presentada el 25 de febrero de 2022, sin embargo, aquella fue denegada por resultar no ser la figura jurídica pertinente, en criterio del A quo. De allí que devenga en consecuencia procedente que el superior se pronuncie en tal sentido.

5.2. YERRO ACERCA DE LA INDETERMINACIÓN DE LOS PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE Y PERDIDA DE OPORTUNIDAD CAUSADOS.

Zanjado lo precedente, es del caso adentrarnos a la indebida valoración probatoria ejercida por el juez a quo, esta vez, en lo concerniente a los perjuicios causados de orden material bajo la modalidad de lucro cesante y pérdida de oportunidad y por ende su indeterminación, así:

Arriba el fallador a la decisión de desestimar los perjuicios referidos, en razón a que *“(...) el demandante no acreditó la ocurrencia de un hecho dañoso cierto y real, ocasionado a ella por las convocadas, [ya que] solo se limitó a manifestar [frente a un] impedimento [que tiene para] obtener un beneficio en ejercicio de su derecho de dominio sobre el inmueble de su propiedad al no poder vender, hipotecar, permutar el mismo por permanecer vigente el gravamen (la hipoteca) en el certificado de tradición, sin aportar prueba directa que demostrara dicho perjuicio”*.

Para continuar diciendo que: *“La certeza del perjuicio, no puede ser definida en sí misma puesto que es su prueba la que la determina, nada en sí mismo eventual salvo imposibles físicos o jurídicos, todo se resuelve en términos probatorios. El daño indemnizable, debe tener bases ciertas de apreciación y no intentar su deducido de meras hipótesis o suposiciones, el juez no decide a partir de una situación existente que puede ser subsumida en la regla general que supone una presunción, si no que decide a partir de elementos particulares que aprecia, para calificar la seriedad de las oportunidades que se tenían para obtener la ventaja. Se trata en síntesis de que el demandante pruebe la seriedad de la posible venta, permuta o hipoteca, y también que esta se frustró por la intervención del hecho dañino, toda vez que, los perjuicios objeto de reconocimiento son aquellos que son ciertos, determinados y concretos”*.

Por lo que, en consecuencia, finalmente concluye respecto al perjuicio que: *“eventual el perjuicio, pues la simple expectativa de poder vender, hipotecar, permutar, el inmueble no es suficiente para el reconocimiento de perjuicios”*. Máxime si se tiene en cuenta, que, *“el trabajo pericial aportado por el actor, en nada contribuyó a su reconocimiento. [ya que] el señor perito afirmó que para su experticia, no visitó el inmueble, por lo tanto no pudo darse cuenta de su estado físico del mismo, tampoco tuvo en cuenta los ingresos que se pudo obtener del inmueble como consecuencia de su arriendo, factor importante para poder determinar el verdadero lucro cesante, igualmente, solo tuvo en cuenta una sola hipoteca que pesa sobre el inmueble para determinar el lucro cesante pero deja al lado otra hipoteca que pesa sobre el mismo, e igualmente, que sobre el inmueble pesa un proceso de pertenencia. Igualmente, frente a la prueba testimonial, véase como el señor Galo Alfonso, hermano de la demandante, plantea perjuicios de*

salud de la convocante, pero no están demostrados que hayan sido la causa de la continuación o de la iniciación de estos profesos, simplemente son manifestaciones. Igualmente dice que su objetivo era poder vender el inmueble una vez cancelada la hipoteca, pero igualmente tampoco aportó prueba alguna, no existe prueba dentro del proceso” [escuchar minuto 23:21 a 29:22 del audio de la sentencia].

5.2.1. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO QUE ENSEÑA: NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE.

Pues bien, al respecto, dígase en línea de principio que el reproche principal de las elucubraciones anteriores, se centra en el abierto desconocimiento que manifiesta el juzgador frente al aforismo jurídico «*Impossibilium nulla obligatio*», que traduce “a lo imposible, nadie está obligado”. Como quiera que castiga a la demandante con la declaratoria de inexistencia del perjuicio en la modalidad de lucro cesante y pérdida de oportunidad, al no haber esta aportando prueba directa que demostrara que su bien no fue vendido o permutado por el gravamen que correspondía a la hipoteca en favor de **BBVA**.

Olvidando, al momento de arribar a esta conclusión, un razonamiento lógico, varias veces planteado en nuestros alegatos, el cual no es otro que la necesidad y obligación que tenía el fallador de distinguir y diferenciar entre las dos (2) hipotecas que pesan sobre el bien en cuestión: La primera de ellas, la que aparece en el certificado de tradición bajo la anotación **No. 009** a favor del **BANCO GRANAHORRAR**, cuya legitimidad es desconocida por la demandante, tanto así que origina la existencia del presente proceso; y la segunda, que figura en la anotación **No. 011** correspondiente a la garantía de una obligación a favor del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO -FNA**, esta sí plenamente reconocida como legítima por la actual demandante. Entonces, si bien es cierto que una hipoteca no excluye a un bien del comercio, no es cuestión de poca monta el hecho de ofrecer en venta, permuta, hipoteca, etc, un bien inmueble, cuando la supuesta obligación que garantiza la aludida hipoteca es desconocida por el deudor hipotecario, tras alegar su oportuna cancelación. La configuración de un negocio jurídico de tal naturaleza debidamente documentado, atendiendo los antecedentes enunciados, constituiría un vulgar ejercicio de fraude y estafa, carente de todo escrúpulo, pues nadie en sus cabales sentidos ha de adquirir un bien afectado con hipoteca cuando la legitimidad de la misma es desconocida por el deudor hipotecario por haber ocurrido ya su pago. Cosa distinta resulta cuando la hipoteca es legítima en los términos del deudor hipotecario, ya que puede operar la subrogación de la obligación amparada por el gravamen hipotecario o en su defecto en el nuevo adquirente del bien hipotecado resuelve, al momento de pagar el precio y al tenor de lo pactado en la promesa de compraventa, cancelar previamente el gravamen hipotecario.

Por esta potísima razón y menos devolviéndose al sistema tarifario, no podía exigirse la aludida prueba en forma documental, como al parecer le resultaba indispensable al señor Juez. Ello obedece a que la misma es inexistente y por tanto imposible de aportar, y, dicho sea de paso, indíquese, que, en el evento hipotético de tenerla, vislumbraría la mala conducta de la demandante, -lo que no es de su esencia-, ya que estaría pretendiendo dar en venta o promover la transferencia del dominio del inmueble sobre el cual conoce descansa una garantía real en virtud a una obligación que tiene como inexistente, al haber sido saldada desde el año 2002.

Así las cosas, mal haría en intentar la propietaria del inmueble, demostrar una fallida venta, permuta o promesa de transferencia de dominio, de allí que devenga inadmisibile exigirle prueba al respecto y menos a modo del sistema tarifario.

Ahora bien, indíquese al superior judicial, que, el perjuicio denominado lucro cesante y pérdida de oportunidad, perfectamente se determinan como existentes, al tener como cierto el hecho de que el aludido bien inmueble se encontraba gravado con una hipoteca y que la misma obedece a una obligación que desde hace ya casi veinte (20) años hubo saldada y por tanto no es reconocida; lo que implica, *per se*, que aquél salga del mercado comercial, al no resultar tentador para ningún potencial comprador, adquirir un bien del que quizá en algún momento va a perder por alguna diligencia de remate, en virtud de que sobre el mismo reposa una garantía real que no se tiene como existente por el deudor primigenio, en razón a que fue saldada, y mucho menos, entrará a ser reconocida por quien la subroga.

Al evidenciarse de manera cristalina la descrita situación de imposibilidad en poder disponer a su arbitrio del bien inmueble, ello resulta ser un hecho notorio, que lo exime de prueba para corroborarlo y, por tanto, el juez deberá tenerlo por cierto, sin mayores disquisiciones. Tal lo exponen las Altas Cortes⁹, en consonancia con la doctrina, las cuales nos permitimos traer a consideración:

- **Ugo Rocco:** *“El hecho notorio es aquél que, por su general y pública divulgación, no puede ser ignorado por ninguno, o que debe ser conocido por todos”.*
- **Eugenio Florián:** *“Es notorio un hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un cúmulo de personas”.*

A su turno, la Corte Constitucional en providencia A 035 de 1997, por señalar alguna, sostuvo: *“(...) hecho notorio es, pues, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo”.*

Con los derroteros anteriores, no queda lugar a las dudas, de que la situación expuesta por la demandante, se relevaba de prueba para que se determinase como hecho generador del daño que merece ser indemnizado bajo las modalidades pretendidas.

De otra parte, pese a lo dicho de eximirse de prueba, el demandante aporta dictamen pericial para acreditar en términos contables, los emolumentos dejados de percibir con ocasión al gravamen hipotecario registrado por el entonces acreedor **Banco Granahorrar**. Dicho dictamen, tomó como fundamento el valor comercial al que ha ascendido el bien a lo largo de los años en que se ha mantenido hipotecado por el mentado banco, para efectos de concluir, que dichos montos, fueron los dejados de percibir, en virtud de la imposibilidad de disponer del mismo. No obstante, el referido medio de convicción, fue desechado por el *a quo*, al estimar que la experticia no fue realizada como debía ser, toda vez que el perito debía visitar el bien para corroborar su estado y tener en cuenta del Certificado de Tradición, que sobre aquel, igualmente reposaba otra hipoteca, siendo esta a favor del **Fondo Nacional del Ahorro** y por demás, una inscripción de demanda de pertenencia.

Respecto de los motivos para desechar la experticia, dígase, que estos devienen desatinados con la naturaleza del proceso que nos ocupa, ya que en poco o en nada interfiere que el profesional contable visitara el bien para determinar la rentabilidad que dejó de percibir la demandante frente al inmueble por no poder disponer del mismo en venta o permuta, como era su objetivo. Como tampoco, el hecho de que en el certificado de tradición apareciera registrada una inscripción de demanda de pertenencia en la anotación **No. 016**, habida cuenta

⁹ CE Sección Primera, Sentencia 25000232400020050143801 de abril 14 de 2016.

que la misma data del año 2018 sin pronunciamiento alguno, ni prueba en el presente proceso que dicho asunto esté aún vigente o haya sido concluido de manera desfavorable a la hoy demandante, por lo que no implica *per se* que una extraviada inscripción de demanda tenga la virtualidad de opacar la contundencia del daño, -que como mal menciona el juez, es lo único que debería tenerse como amenaza-, ya que para los propósitos de este proceso, en nada incide que otro sujeto pretenda en usucapión el inmueble, pues el quid no estriba en que aquel sea otorgado a alguien que alega un mejor derecho de posesión y que por ello no lo puede disponer el propietario. Nada más alejado de la realidad, pues un bien en trance de demanda de pertenencia bien puede venderse, hipotecarse, canjearse, permutarse, etc. Este ejercicio del pleno derecho de dominio que al final de manera adecuada sirve de contrapeso para oponerse la pertenencia alegada. Se itera, la mentada demanda de pertenencia yace abandonada y en el expediente no hubo prueba alguna que la inscripción de la misma haya producido algún efecto nocivo respecto al pleno derecho de dominio ejercido hasta la fecha por la demandante.

En lo que respecta a la hipoteca del Fondo Nacional del Ahorro, se precisa, que, la misma igualmente pudiera contar con la vocación de empañar los deseos de terceros de adquirir por compra el bien inmueble, no obstante, lo cierto es, que la aquí demandante, frente a dicha garantía sí reconoce se encuentra vigente la deuda, es decir, existe reconocida la responsabilidad de cumplir con el crédito otorgado para saldar la obligación y así librar el inmueble del gravamen. Situación esta que no se predica, y por tanto no deviene comparable, con la que nos ocupa frente a la hipoteca del Banco Granahorrar.

6. Finalmente, frente al monto fijado por los perjuicios de daños morales ocasionados, el fallador, como viene reseñado, solo lo determinó a cargo del demandando **BBVA COLOMBIA S.A.**, -exonerando al resto de los llamados responsables-, por la suma que en acápites iniciales fue reseñada **(\$15.000.000)**, monto que, a nuestro juicio no alcanzan las expectativas de justicia que se tenían frente a las mismas, aunado a que no se puede tener como valedero, la apreciación del togado respecto a que el daño moral se consolida en el momento mismo en que se dio por enterada la demandante que debía cancelar una deuda que ya había sido paga en su totalidad, sino que los mismos se remontan desde el momento en que fue saldada la obligación y no se levantó la hipoteca, ello es, desde el año 2002, fecha a partir de la cual empezó su viacrucis que bien quedó registrado probatoriamente.

Lo anterior toma alcance, al escuchar la deposición del testigo **Galo Alfonso Campo Martínez** y la de la propia demandante, de quienes se evidencia el estado de congoja, zozobra, incertidumbre y aflicción, que atravesaron al no ver resuelta la situación jurídica del bien inmueble de propiedad de la demandante, que como se ha indicado hasta la saciedad, cumplió desde hace poco menos de veinte (20) años, con la obligación que tenía como garantía la hipoteca real en favor del hoy Banco **BBVA**.

Por tales motivos, sin hacer intentos de victimizar a mí prohiada, ruego al juez de instancia valorar el quantum otorgado por concepto de daño moral, atendiendo, a que resulta ser la indemnización, que, aunque no resarza el sentir causado, servirá como aliciente por los daños descomunamente acaecidos; por lo que lo instamos, como de seguro hará, observar la deposición de quienes intervinieron en la contienda en la etapa de interrogatorio de parte y de testigo.

ALTA GESTIÓN JURÍDICA S.A.S.

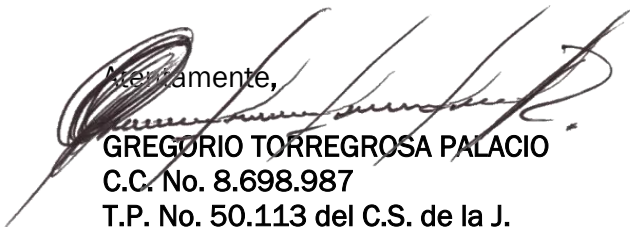
Gregorio Torregrosa Palacio & Abogados Asociados

En virtud de lo expuesto dejo por sustentado mi recurso de alzada parcialmente contra la sentencia, elevando al tiempo la siguiente:

I. PETICIÓN:

1. Sea revocada parcialmente la sentencia proferida el pasado 22 de febrero de 2022, frente a los reparos en precedencia dilucidados por el suscrito.

Atentamente,


GREGORIO TORREGROSA PALACIO
C.C. No. 8.698.987
T.P. No. 50.113 del C.S. de la J.

CONTACTOS

PBX: 3358504

E-mail: altagestionju@hotmail.com

DIRECCIÓN

Carrera 54 No-55-39

Oficina No 205 - Edificio Policarpa