

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN
CIVIL – FAMILIA

RADICACIÓN No. 39.487

CODIGO 08001-31-03-002-2009-00519-01

APROBADO Acta No. 60

Barranquilla, diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Magistrada Sustanciadora: Dr. SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia calendada treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015) proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, promovido por IVONNE BETANCOURT CORONEL al que se acumuló el proceso de la señora CANDELARIA SARRIA ISSA contra BBVA COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

Demanda principal.

La apoderada judicial de la demandante principal sustentó sus pretensiones con fundamento en los siguientes hechos:

1. Que el día treinta (30) de diciembre del año 1999 en esta ciudad, la señora IVONNE ESTHER BETANCOURT CORONEL adquirió por compraventa de manos de la señora CANDELARIA SARRIA ISSA el inmueble ubicado en la carrera 43b No. 82-21 apto 101 y garaje 1, Edificio Firenze y garaje, según escritura pública No. 4.889 de la misma fecha inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria No. 040-188416 y 040-188402 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.

2. Preciso que las contratantes acordaron como precio del bien la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) de contado, de los cuales una parte fue destinada a saldar una deuda hipotecaria adquirida con el Banco Central Hipotecario, cartera que posteriormente fue adquirida por el Banco GRANAHORRAR al entrar en liquidación el primero.
3. Adujo que por orden del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO la entidad GRANAHORRAR recibió en sus oficinas la suma de treinta (30) millones de pesos m.l. (\$30.000.000) con lo cual se cancelaba totalmente la obligación hipotecaria a cargo de la señora CANDELARIA SARRIA ISSA, siendo efectuado el pago por la demandante principal como nueva propietaria del inmueble, por lo que le expedieron los paz y salvo respectivos, y Granahorrar inició los trámites para la cancelación del gravamen hipotecario que pesaba sobre los inmuebles de su propiedad.
4. Señaló que con posterioridad el Banco Granahorrar comenzó a dilatar la entrega de la escritura de cancelación de la hipoteca y sin mayores explicaciones en el año 2002 inició proceso ejecutivo hipotecario y solicitó como medida cautelar el embargo del bien inmueble que de su propiedad, proceso que cursó en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla y que culminó en el mes de abril de 2008 con sentencia que fue confirmada.
5. Indicó que su poderdante se dirigió a las oficinas del Banco BBVA que a su vez había recibido el crédito hipotecario del Banco Granahorrar, entidad que también se negó a levantar el gravamen por lo que se vio precisada a acudir a la vía constitucional a fin de que se efectuara el levantamiento del embargo luego que por espacio de nueve (9) años le mantuvieron injusta e ilegalmente su inmueble embargado y fuera del comercio, ocasionándole, a su juicio, innumerables perjuicios.

Lo anterior en procura de las siguientes pretensiones:

1. Que se declare que la entidad financiera, Banco BBVA es responsable civilmente de todos y cada uno de los daños y perjuicios ocasionados a la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL, al actuar con temeridad y mala fe, y pretender cobrarle nuevamente treinta millones de pesos (\$30.000.000) que oportunamente canceló el día 30 de junio de 2000, obtenido su respectivo paz y salvo y carta que ordenaba la cancelación del gravamen hipotecario y la liberación del inmueble de su propiedad.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, la entidad financiera BBVA, pagará a la demandante la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$67.800.000) moneda corriente, y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de lucro cesante ocasionados por el Proceso Ejecutivo adelantado contra la demandante en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito y que culminó con sentencia favorable a ella.
3. Que como consecuencia de la primera pretensión, el BBVA debe cancelar a la demandante la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS M.L pesos (\$34.000.000.00) moneda corriente, y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales a título de daño emergente ocasionados con el embargo y gravamen que mantuvieron sobre el inmueble, por nueve años, manteniéndolo fuera del comercio.
4. Que la entidad demandada BBVA, pagará en favor de la demandante los intereses sobre la suma que se fije como indemnización, liquidados desde los hechos mismo que generaron la responsabilidad civil.
5. Que la entidad demandada BBVA, pagará, igualmente y en forma solidaria, los gastos y costas que se llegaren a causar en el presente proceso.

Proceso acumulado.

La apoderada judicial de la demandante CANDELARIA SARRIA ISSA sustentó sus pretensiones con fundamento en los siguientes hechos:

6. Que el día treinta (30) de diciembre del año 1999 en esta ciudad, la señora CANDELARIA SARRIA ISSA vendió por contrato de compraventa a IVONNE BETANCOURT CORONEL el inmueble ubicado en la carrera 43b No. 82-21 apto 101 y garaje 1, Edificio Firenze, según escritura pública No. 4.889 de la misma fecha e inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria No. 040-188416 y 040-188402 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla.
7. Que se acordó como precio la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) de contado, de los cuales una parte fue destinada a saldar una deuda con gravamen hipotecario adquirida con el Banco Central Hipotecario, cartera que posteriormente fue adquirida por el Banco GRANAHORRAR al entrar en liquidación el primero.

8. Adujo que por orden del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO la entidad GRANAHORRAR recibió en sus oficinas la suma de treinta (30) millones de pesos m.l. (\$30.000.000) con lo cual se cancelaba totalmente la obligación hipotecaria a cargo de la señora CANDELARIA SARRIA ISSA, siendo efectuado el pago por la demandante principal como nueva propietaria del inmueble, por lo que le expedieron los paz y salvo respectivos, y Granahorrar inició los trámites para la cancelación del gravamen hipotecario que pesaba sobre los inmuebles.
9. Señaló que con posterioridad el Banco Granahorrar comenzó a dilatar la entrega de la escritura de cancelación de la hipoteca y sin mayores explicaciones en el año 2002 inició proceso ejecutivo hipotecario en contra de la señora CANDELARIA SARRIA ISSA y solicitó medida cautelar de embargo del bien inmueble que ésta le había vendido a IVONNE BETANCOURT CORONEL, proceso que cursó en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla y que terminó en abril de 2008 con sentencia que fue confirmada en favor esta última.
10. Indicó que su poderdante y la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL se dirigieron a las oficinas del Banco BBVA que a su vez había recibido el crédito hipotecario del Banco Granahorrar, entidad que también se negó a levantar el gravamen por lo que se vio precisada a acudir a la vía constitucional a fin de que se efectuara el levantamiento del embargo luego que por espacio de nueve (9) años la mantuvieron injusta e ilegalmente reportada en la centrales de riesgo ocasionándole “muerte civil” y al imposibilitarle ejercer libremente su profesión de ODONTOLOGA, al no acceder a préstamos bancarios y adquirir equipos para desarrollar su actividad.

Lo anterior en procura de las siguientes pretensiones:

6. Que se declare que la entidad financiera, Banco BBVA es responsable civilmente de todos y cada uno de los daños y perjuicios ocasionados a la señora CANDELARIA SARRIA ISSA, al actuar con temeridad y mala fe, y pretender cobrarle nuevamente treinta millones de pesos (\$30.000.000) que oportunamente canceló el día 30 de junio de 2000, obtenido su respectivo paz y salvo y carta que ordenaba la cancelación del gravamen hipotecario y la liberación del inmueble de su propiedad.
7. Que como consecuencia de la declaración anterior, la entidad financiera BBVA, pagará a la demandante la suma de CIENTO SETENTA Y UN

MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$171.950.000) moneda corriente, y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de lucro cesante ocasionados por el Proceso Ejecutivo adelantado contra la demandante en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito y que culminó con sentencia favorable a ella.

8. Que como consecuencia de la primera pretensión, el BBVA debe cancelar a la demandante la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00) moneda corriente, y lo demás que se establezca en el presente litigio, como indemnización de los perjuicios materiales a título de daño emergente ocasionados por los perjuicios económicos, morales y materiales que ocasionaron el mantenerla reportada a las centrales de riesgo y bases de datos afectando su derecho fundamental al buen nombre o HABEAS DATA.
9. Que la entidad demandada BBVA, pagará en favor de la demandante los intereses sobre la suma que se fije como indemnización, liquidados desde los hechos mismo que generaron la responsabilidad civil.
10. Que la entidad demandada BBVA, pagará, igualmente y en forma solidaria, los gastos y costas que se llegaren a causar en el presente proceso.

DE LA ACTUACIÓN

La demanda principal correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla que mediante auto calendado siete (7) de diciembre de 2009 la admitió y ordenó correr traslado de la misma al extremo demandado.

El Banco BBVA contestó oportunamente la demanda principal oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito denominadas AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE; COSA JUZGADA y la GENERICA, así mismo presentó solicitud de acumulación de procesos, en específico del cursante en el Juzgado Noveno (9) Civil del Circuito de Barranquilla de CANDELARIA SARRIA ISSA contra esa misma entidad crediticia, por lo que el a quo, en auto adiado dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011) ordenó oficiar a tal agencia judicial a fin de que remitiera el aludido proceso, y mediante proveído de fecha ocho (8) de julio de dos mil once (2011) admitió la acumulación.

Por su parte el proceso seguido por CANDELARIA SARRIA ISSA contra el Banco BBVA fue repartido al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla que con auto de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil nueve (2009)

admitió la demanda y ordenó correr traslado al accionado, que una vez notificado en escrito adiado 21 de mayo de 2010 contestó la misma oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito denominadas AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE E INEXISTENCIA DEL DERECHO PRETENDIDO POR LA DEMANDANTE, solicitando así mismo acumulación de procesos.

Efectuada la acumulación, con proveído fechado veintiuno (21) de febrero de 2012 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la que finalmente se efectuó en fecha diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012), y con autos adiados veintinueve (29) de mayo y seis (6) de agosto de ese mismo año se decretaron las pruebas solicitadas en la demanda principal y acumulada.

Evacuada la etapa instructiva, con auto de doce (12) de agosto de 2013 se corrió traslado para alegar de conclusión.

Cumplidas todas las etapas procesales, el día treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), el a quo dictó sentencia en la que resolvió:

1° Declarar civilmente responsable al demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA" por los perjuicios morales y materiales determinados como lucro cesante a la demandante IVONNE BETANCOURT CORONEL.

2° Declarar civilmente responsable al demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA" por los perjuicios morales y afectación al buen nombre de la demandante CANDELARIA SARRIA ISSA.

3° Condénese al demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA" a cancelar en favor del demandante IVONNE ESTHER BETANCOURT CORONEL por concepto de lucro cesante la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MIL CIENTO UN PESOS MONEDA LEGAL (\$ 34.932.101,00).

4° Condénese al demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA" a cancelar a cada uno de los demandantes la suma de DIEZ MILONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$10.000.000,00) por concepto de perjuicios morales.

5° Condénese al demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA" a cancelar a la demandante CANDELARIA SARRIA ISSA la suma de QUINCE MILONES DE PESOS MONEDA LEGAL (\$15.000.000,00) por concepto de compensación por daño y afectación al buen nombre.

6° Niéguese las demás pretensiones traídas por los demandantes.

7° Condénese en costas a la parte demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA". Liquidense por secretaria e inclúyanse en ella la suma de \$ 3.000.000,00 por concepto de agencias en derecho.

8° Declarar no probada la objeción al dictamen propuesta por la parte Demandante."

Decisión que fue oportunamente apelada por el banco demandado.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La parte demandada sustentó su recurso en los siguientes términos:

- Que el fallador no ofreció una argumentación jurídica que sirva de fundamento a su decisión, incumpliendo su deber de motivar la sentencia, así mismo olvidó examinar las excepciones de mérito propuestas, infringiendo el artículo 304 del C.P.C, con lo que considera que se desconoció flagrantemente el principio de congruencia.
- En la misma línea precisó que el a quo no efectuó un análisis concienzudo de las pretensiones de la demandada, puesto que no se percató que el reproche se centraba en el mantenimiento del inmueble embargo y grabado con la hipoteca, de manera que debía demostrarse el factor de imputabilidad jurídica *"que se alimenta del nexo causal entre el daño, su cuantía y afectación del patrimonio de la reclamante a causa de la medida cautelar"*, siendo que el fallador fijó el nexo causal en el pago de TRINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00), cuando *"nunca sobre ese capital se podría admitir que se le causó un perjuicio y que dejó de obtener un rendimiento financiero económico, máxime que ese dinero corresponde al pago que hizo la deudora CANDELARIA SARRIA ISSA, y no la demandante Ivonne Betancourt"*.
- Así mismo cuestionó que el juez de primer grado asumiera *"como verdad irrefutable la mal llamada pericia"* realizada por el auxiliar de la justicia que *"toma los \$30.000.000.00, los actualiza y le aplica una tasa del 6% anual, como si se tratara de un dinero que el banco debía restituir y no lo había hecho..."*. *"constituye un absurdo pretender que el Banco causó un perjuicio al recibir de su acreedor el dinero que éste le adeuda por concepto de un crédito y más desatinado creer, que sobre dicho (sic) suma de dinero el Banco deba reconocer indexación e intereses"*.
- Censuró que el a quo no tuvo en consideración las excepciones de cosa juzgada y caducidad, en tanto se pregunta de la primera ¿"Cómo queda los

efectos del fallo del proceso ejecutivo?”, y frente a la segunda sostiene que los daños generados por la práctica de medidas cautelares solamente pueden reclamarse a través del incidente de regulación de perjuicios, no a través de proceso ordinario.

En esta instancia se procedió con auto de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016) a admitir el recurso y en la calenda cinco (5) de julio de este mismo año se corrió traslado para alegar. En término, la parte apelante solicitó que se surtiera la audiencia de que trata el artículo 360 del C.P.C, la que se efectuó en fecha tres (3) de agosto de 2016 donde las partes manifestaron de manera verbal los motivos singulares de conformidad o inconformidad respecto de la sentencia de primer grado, sustentación oral que se integró al expediente en medio magnético.

PROBLEMA JURIDICO

1. ¿Se cumplían en el presente caso los presupuestos axiológicos y jurídicos para declarar, como lo hizo el a quo, que existía responsabilidad civil del Banco BBVA por el presunto daño patrimonial y extrapatrimonial sufrido por las señoras IVONNE BETANCOURT y CANDELARIA SARRIA ISSA en tanto inició proceso ejecutivo con decreto de medidas cautelares sobre un bien de propiedad de la primera, y reportó a la segunda ante las centrales de riesgo, pese a que habían cancelado la totalidad de la obligación?.

CONSIDERACIONES

En el proceso aparecen estructurados los requisitos necesarios para la regular constitución y desarrollo de la relación jurídica procesal. Es así como la capacidad para ser parte, para comparecer al proceso, la competencia y la demanda en forma, se encuentran debidamente acreditados. De otra parte, no se observa vicio trascendente invalidante de la actuación. Cumplido así el debido proceso, se impone una sentencia de mérito.

La Responsabilidad Civil en su acepción más amplia implica aquellos comportamientos ilícitos que por producir en terceras personas un daño, hacen recaer sobre la cabeza de quien lo causó la obligación de indemnizarlo, tal comportamiento puede tener su fuente en un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación del deber general de prudencia¹.

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL TOMO I* EDIT. LEGIS 2007.pág. 8.

La Responsabilidad Civil se ha clasificado tradicionalmente en responsabilidad civil contractual y extracontractual; la primera ha sido definida por el Dr. Gilberto Martínez Ravéen su obra como *“La obligación de indemnizar que tiene la persona que le causa daño a otra por el incumplimiento de una obligación que surge de un contrato, convenio o convención celebrada entre causante y perjudicado.”* Mientras que la segunda el mismo autor la define como *“la obligación de indemnizar, o asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso, sin que entre el causante y perjudicado exista ninguna relación”*, de lo cual se deduce que la diferencia fundamental que se presenta entre estos dos tipos de responsabilidad, no es otra que la *causa que da origen a las mismas* por cuanto la contractual, supone un vínculo jurídico anterior, llámese negocio jurídico, convenio, contrato o convención; y la otra nace siempre de un hecho dañoso, excluyendo el vínculo contractual.

Esta fuente de las obligaciones tiene unos elementos o presupuestos aceptados por la Jurisprudencia y la Doctrina los cuales son:

1.- *El hecho cometido por una persona, en forma dolosa o culposa.* El hecho se constituye como un acto que no pretende crear efectos jurídicos, pero que los crea por cuanto se produce un daño en forma ilícita.

2.- *La culpa del demandado.* Ella debe ser probada, excepto en los casos en que haya lugar a presumirla, como ocurre en los casos del ejercicio de actividades peligrosas.

3.- *El daño sufrido.* Este elemento debe demostrarse por quien pretenda ser indemnizado. El daño puede ser material (actual o futuro) y moral (subjetivo y objetivo) entre otras clasificaciones.

4.- *La relación de causalidad entre el daño y la culpa.* El nexo causal es un elemento esencial dentro de los requisitos de la responsabilidad civil como su nombre lo indica, es la relación o vínculo que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño. Pero igualmente entre aquello y la conducta del demandado.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en estudio sea lo primero dejar claro que en esta clase de contencioso es necesaria la demostración procesal de la totalidad de los presupuestos aludidos en el acápite general de estas consideraciones, para que resulte viable la acción resarcitoria y atendiendo que nos encontramos frente a un proceso principal promovido por la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL y otro acumulado de CANDELARIA SARRIA ISSA contra el

Banco BBVA, se hace necesario por metodología desatar el recurso que nos convoca estableciendo en cada aparte lo que corresponda a cada demanda.

En el sub lite la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL por la vía del proceso ORDINARIO de Responsabilidad Civil *Extracontractual* pretende que se declare civilmente responsable a la entidad crediticia BBVA por los presuntos perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que le fueron causados con ocasión de las medidas cautelares de embargo de bienes inmuebles de su propiedad, las cuales fueron decretadas al interior del proceso Ejecutivo con radicación 2003-00037 cursante en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla y en el que fungía como demandante el Banco Granahorrar (hoy BBVA), así como por el mantenimiento por espacio de nueve (9) años de la inscripción de un gravamen hipotecario en los folios de matrícula inmobiliaria No. 040-188416 y 040-188402 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, pese a que la obligación por la que se ejecutó y que había sido contraída por quien le vendió los bienes, esto es, la señora CANDELARIA SARRIA ISSA fue cancelada oportunamente; refiriendo que con tales actuaciones se mantuvieron sus inmuebles fuera del comercio de manera injusta, ocasionándole sendos perjuicios morales, sicológicos y económicos.

Por su parte, la señora CANDELARIA SARRIA ISSA en virtud de los mismos hechos persigue el resarcimiento de los perjuicios que aduce le fueron ocasionados al mantenerla reportada en las centrales de riesgo si tomar en consideración que había cancelado la obligación hipotecaria que grababa los inmuebles dados en venta a la demandante inicial, afectando, según refirió, su derecho fundamental al buen nombre o habeas data, y produciéndole una “muerte civil” que la dejó por fuera de alguna aspiración comercial en el desarrollo de su profesión.

El *a quo* acogió parcialmente las pretensiones de las demandas luego de considerar que el banco accionado había causado perjuicios en razón de lucro cesante frente a la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL y perjuicios morales tanto a ésta como a la demandante CANDELARIA SARRIA ISSA, censurando el recurrente que el fallador de primera instancia no argumentó jurídicamente su decisión y además olvidó examinar las excepciones de mérito propuestas, por lo que a su juicio infringió el artículo 304 del C.P.C, en un flagrante desconocimiento del principio de congruencia.

Efectuado el análisis del material probatorio allegado al proceso se tiene que en efecto las señoras IVONNE ESTHER BETANCOURT CORONEL y CANDELARIA SARRIA ISSA celebraron contrato de compraventa respecto del apartamento identificado con matrícula inmobiliaria 040-188402 (anotación No.

10 fl. 24 cdno ppal) y garaje con matrícula No. 040-188416 (anotación No. 11 fl. 22 cdno ppal), sobre los cuales pesaba hipoteca abierta de cuantía indeterminada constituida por la señora SARRIA ISSA en favor del extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, obligación que posteriormente fue adquirida por GRANAHORRAR (hoy BBVA).

El Banco GRANAHORRAR promovió proceso Ejecutivo Hipotecario contra la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL como propietaria actual del inmueble gravado, proceso que cursó en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla y en el que se decretó medida cautelar de embargo que fue inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria de los bienes de la demandada (ver anotación No. 12 de la matrícula No. 040-188416 y anotación No. 11 de la matrícula 040-188402 fl. 21-24). El referido proceso culminó con sentencia de primera instancia fecha veinticuatro (24) de abril de dos mil siete (2007)(fl. 13-20), favorable a la entonces demandada al acreditarse el pago total de la obligación en fecha anterior a la presentación de la demanda ejecutiva, con lo que se ordenó el levantamiento de las cautelas, lo que finalmente aconteció el 07/11/2008 (ver anotación No. 15 de la matrícula No. 040-188416 y anotación No. 13 de la matrícula 040-188402 fl. 21-24).

En vista de lo anterior se reitera que para la configuración de la Responsabilidad Civil Extracontractual disciplinada por el artículo 2341 del Código Civil y que fue invocada en la demanda principal, es menester demostrar no solo la ocurrencia del hecho que se predica dañoso, sino que además es un imperativo acreditar la concurrencia de todos los presupuestos que se reseñaron en la parte general de las consideraciones, ya que la circunstancia de proferirse una sentencia adversa a las pretensiones del ejecutante y el hecho de haberse decretado medidas cautelares que posteriormente fueron levantadas, no implica *per se* que se dé por establecido uno de los elementos de la misma como lo es la culpa.

Lo anterior encuentra soporte en el derecho de acción como potestad del acreedor para que a través de la ejecución coactiva, el deudor satisfaga lo adeudado, pudiendo solicitar el embargo y secuestro de sus bienes toda vez que su patrimonio constituye la prenda general de los acreedores, estándole prohibido ejercitar tal derecho subjetivo con la finalidad o intención de ocasionarle perjuicios al ejecutado, pues en tal sentido se incurriría en un claro abuso del derecho a litigar, como bien lo ha dejado sentado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto esa Corporación señaló:

“Empero, como acontece con todos los derechos subjetivos, según ya se indicó, el de acudir a la administración de justicia tampoco es absoluto o irrestricto. La libertad

que tienen las personas, por una parte, de acceder a ella y, por otra, de que, consiguientemente, puedan solicitar al Estado el reconocimiento y la protección de sus derechos, no significa que les sea dable acudir al aparato jurisdiccional para hacer efectivas sus prerrogativas cuando proceden con temeridad o mala fe.

Es que el ejercicio del referido derecho está sometido, a su vez, a una serie de deberes que, en lo fundamental, según se desprende del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, se condensan en que las partes y los apoderados que las representen deben “[p]roceder con lealtad y buena fe en todos sus actos” (num. 1º) y deben “[o]brar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales” (num. 2º), disposiciones éstas que resultan complementadas con el artículo 74 de la misma obra...”.²

Así, ha concluido la Corte en materia del abuso del derecho a litigar, que éste se presenta en la actuación *“negligente, temeraria o maliciosa para obtener una tutela jurídica inmerecida”*³.

Aterrizando a los hechos y pretensiones de la demanda principal, es claro, según se estableció judicialmente, que al momento de iniciarse el proceso ejecutivo en contra de la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL ya se encontraba cancelada la obligación garantizada con hipoteca y en virtud de ello se le había expedido por el BCH una certificación dirigida a Granahorrar S.A fechada 21 de noviembre de 2000 (fl. 274 cdno ppal) donde se le informaba que la señora CANDELARIA SARRIA ISSA tuvo a su cargo la *“O.H. 550-178-00000191-2 LA CUAL A LA FECHA SE ENCUENTRA CONTABLEMENTE CANCELADA, NO PRESENTA O.H. CONCURRENTE NI PRESENTA O.H. CON FOGAFIN, NO PRESENTA CARGOS POR GASTOS PROCESALES”*(fl. 274 cdno ppal).

No obstante lo anterior, la entidad financiera promovió, de una parte, proceso ejecutivo contra la nueva propietaria del bien, esto es, la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL para el cobro de una obligación ya saldada; y por otra efectuó un reporte negativo en las centrales de riesgo frente a la señora CANDELARIA SARRIA tal como se observa a folios 41-43 de la demanda acumulada.

En relación a tal circunstancia la apoderada judicial del extremo demandado señaló al contestar el libelo que *“no es cierto que se haya dilatado la cancelación de la escritura de hipoteca sino que no se tenía claro la cancelación total de la deuda y una vez ocurrido lo anterior se*

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de primero (1º) de noviembre de dos mil trece (2013). M.P. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Ref.: 08001-3103-008-1994-26630-01.

³ Cas. Civ., sentencia del 14 de febrero de 2005, expediente No. 12073. Ver, entre otras, las sentencias de 24 de enero de 2005, expediente 2000131100011994-2131-01; 22 de febrero de 2005, expediente No 110012103006-1997-9124-01; y 14 de noviembre de 2008, expediente No. 70001-3103-004-1999-00403-01.

procedió a lo pertinente”. y por su parte el Representante legal del Banco BBVA al absolver interrogatorio precisó: “es importante recordar que para el año 2.000 se adelantaron las contabilizaciones o abonos por concepto de reliquidación de créditos hipotecarios en observancia de la ley (sic) 546 de 1.999, como de los posteriores fallos de los altos tribunales y que en el evento que se haya hecho un abono como el manifestado por quien interroga en su momento el Banco si lo llegó a aplicar pudo presentarse un saldo insoluto que obligó a instaurar la demanda ejecutiva para su recuperación.

De lo anterior emerge que la motivación para el inicio del proceso ejecutivo consistió en “dubitaciones” respecto de sí con lo “abonado” por la señora CANDELARIA SARRIA se satisfacía el total de la obligación adeudada, circunstancia que a consideración de la Sala riñe con lo razonable, en tanto se acudió a la vía judicial a procurar el pago de una acreencia que ya se encontraba saldada por inconsistencias o “dudas” que debía y que correspondía a la entidad crediticia disipar con antelación a la presentación del proceso ejecutivo, constituyéndose en un actuar negligente y arbitrario, máxime cuando una actividad profesional de interés público como la que desarrollan las entidades financieras debe desplegarse con un alto grado de compromiso y seriedad.

Así, se acredita de una parte la existencia de un hecho dañoso frente a la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL consistente en iniciar y llevar hasta su culminación un proceso ejecutivo con la consecuentes medidas cautelares de embargo de bien inmueble, así como el mantenimiento de la anotación del gravamen hipotecario cuando la obligación que garantizaba ya se encontraba saldada.

De otra parte, frente a la señora CANDELARIA SARRIA el hecho dañoso consistió en el reporte que la entidad demanda realizó a la Central de Riesgos DATACRÉDITO por la mora en el pago de una obligación que ya había cancelado, y pese a que la demanda se presentó según la senda de la Responsabilidad Civil Extracontractual, atendiendo las particularidades del caso se deja en evidencia que lo ocurrido frente a ella ha de enmarcarse dentro del plano de la responsabilidad civil contractual.

Al respecto cabe precisar que el reporte en las Centrales de Riesgo constituye una actividad lícita y permitida a las entidades prestadoras de servicios públicos y por ello, en principio habría que analizar que se encuentran en juego dos derechos, por un lado el de la entidad que debe informar a las centrales de riesgo toda actividad morosa de los usuarios en beneficio de la comunidad comercial y de otro, el daño que pudiera padecer el particular, en caso de que el informe no sea veraz.

Del expediente emerge que el banco demandado tenía conocimiento de la solución de la obligación, en tanto se les dirigió la certificación que data del año 2001 (folio 274 Cdrno ppal) en la que el Banco Central Hipotecario daba cuenta de la cancelación total de la deuda, así mismo les fue puesto de presente al correrles traslado (auto de 27 de agosto de 2003) de las excepciones propuestas al interior del proceso ejecutivo, no obstante persistieron en la continuación del proceso manteniendo embargado el bien de la demandante inicial así como la vigencia de la anotación del gravamen, y de otra parte prolongaron el reporte negativo ante la central de riesgo de la demandante acumulada sin que procuraran su pronta rectificación.

Así, habiéndose acreditado tanto el hecho como la culpa del BANCO BBVA al interior de la presente Litis, compete verificar la existencia del daño patrimonial y extrapatrimonial alegado por las demandantes.

La señora IVONNE BETANCOURT CORONEL solicita se condene a la entidad demandada al pago de las sumas establecidas en el acápite de pretensiones, por lucro cesante y daño emergente. Respecto del primero refirió que desde el 30 de junio de 2000 fecha en que canceló de buena fe la deuda hipotecaria por cuantía de \$30.000.000, esa suma no le representó ganancias, dejando de percibir un total de \$600.000 mensual *“que sería el valor neto de ganancia de su capital de trabajo correspondiente a una ganancia del 2% mensual sobre la suma de los TREINTA MILLONES DE PESOS M.L hasta 30 de septiembre de 2009”*

Por lo anterior es menester aclarar que en virtud del lucro cesante se busca evaluar qué tipo de ventaja o utilidad dejó o va a dejar de percibir la actora como consecuencia del hecho dañoso, de tal suerte que los supuestos réditos del valor de \$30.000.000 con que se pagó la obligación hipotecaria no pueden catalogarse como tal en tanto con ellos se satisfizo una obligación que efectivamente existía y que la demandante canceló, no como propia, si no como parte del precio que debía entregar por la compra del inmueble de su propiedad, de tal suerte que no puede predicarse en razón de ello un daño en la condición de lucro cesante, de manera que los argumentos del recurrente en su excepción AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE cobran vigencia en lo que este tópico se refiere, no siendo acertado en tal sentido la consideración que hizo el a quo de la prueba pericial de su cuantificación, pues de tales experticias solo se echa mano una vez acreditada la existencia del daño, el cual no se probó, por lo que la condena impuesta por el a quo en este tópico habrá de revocarse.

En lo que concierne al daño emergente, la parte demandante lo tasó en cuantía de \$34.0000.000 no obstante no se allegó prueba alguna que lo soportara, ni que

diera cuenta de las erogaciones o gastos individualizados que tuvo que cubrir con ocasión del hecho dañoso, de tal suerte que tampoco se probó el mismo.

Referente al daño moral, y conforme las reglas de la experiencia que revelan los usos y prácticas sociales, se colige que la demostración del cobro insistente⁴ y prolongado de una suma de dinero que la demandante no debía, y el iniciarse sin justificación un proceso en su contra con el consecuente decreto de cautelas, se constituyen en circunstancias que deben ser valoradas como una afectación de su esfera psíquica, siendo incontrovertible que verse sumido en tal situación causa angustia, zozobra, intranquilidad y preocupación para quien la vive, como ciertamente revelan las prácticas y costumbres de nuestra sociedad. Lo anterior, constituye el hecho probado que permite inferir, más allá de toda duda razonable, que la entidad financiera causó un grave daño moral a la demandante IVONNE BETANCOURT CORONEL de tal suerte que la condena impuesta por el a quo en tal sentido se torna plausible, no habiendo por tanto lugar a su revocatoria.

Ahora, en lo que concierne a la demandante CANDELARIA SARRIA se advierte que la misma pretende el pago de las sumas establecidas en el acápite de pretensiones por lucro cesante, daño emergente, perjuicios morales y afectación al buen nombre. Frente al primero señaló que *“a consecuencia del mal reporte en DATACREDITO, desde el año 2000... vio disminuida su capacidad de trabajo en un 50% de su productividad... al verse constreñida y no poder tener acceso a sus credos bancarios, tarjetas de crédito y todos los productos que el sistema financiero ofrece”* por lo que estimó los perjuicios en cuantía de \$171.950.080”.

Por su parte el daño emergente lo tasó en la suma total de \$271.950.000 *“ocasionados por los perjuicios económicos, morales y materiales que ocasionaron a la demandante al mantenerla por espacio de nueve (9) años reportada a las centrales de crédito y base de datos”*.

En este orden de ideas, surtido el trámite de instancia se puede determinar que no existe dentro del proceso prueba alguna en la que se demuestre la certeza de un daño material alegado por la demandante que sea cierto y no simplemente posible o contingente, no habiendo razón por tanto para conceder los mismos como acertadamente lo estimó el a quo.

Ahora, frente al daño extrapatrimonial solicitado en su connotación de daño moral y afectación al *buen nombre*, (apelando a la jurisprudencia que se inclina por la posibilidad de resarcirlos no obstante derivarse del incumplimiento contractual) se hace necesario traer a colación lo expuesto por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014, con ponencia del magistrado ARIEL

⁴ A folio 44 cdno ppal figura carta de una sociedad delegataria de BBVA para la recuperación del crédito, dirigida a la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL.

SALAZAR RAMIREZ (SC10297-2014) donde se precisa que:

“el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial – además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales...”

Estas subespecies del daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo.”

Y respecto de los perjuicios extrapatrimoniales en su connotación de menoscabo a los bienes jurídicos personalísimos de relevancia constitucional tales como el buen nombre, señaló:

“La atención debe centrarse, entonces, no en la posibilidad de admitir la indemnización del daño a los bienes personalísimos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales que reconocen derechos fundamentales, como categoría autónoma perteneciente al género de los perjuicios extrapatrimoniales –pues su existencia hoy en día no se pone en duda–; sino en precisar en qué casos resulta viable su concesión, con el fin de evitar un pago doble o exagerado de una misma consecuencia nociva que tiene su causa adecuada en un único evento...”

Puede decirse, en síntesis, que existen ciertos parámetros que no constituyen una limitación al libre arbitrio del juzgador, pero que es aconsejable tener en cuenta a fin de evitar que se indemnicen situaciones que no lo merecen. Así, por ejemplo, hay que evaluar si el hecho lesivo vulnera o no un interés jurídico que goza de especial protección constitucional por estar referido al ámbito de los derechos personalísimos; si ese perjuicio confluye o converge en otro de dimensiones específicas como el daño patrimonial, el moral, a la salud o a la vida de relación, de tal suerte que se presenten como una misma entidad; o si, por el contrario, es posible su coexistencia con esos otros tipos de daños por distinguirse claramente de ellos o tener su fuente en circunstancias fácticas diferenciables; entre otras particularidades imposibles de prever de manera apriorística, dado que solo las peculiaridades de cada caso permiten arribar a la decisión más equitativa y ajustada a derecho...”

De conformidad con lo anterior, en esta litis aparece demostrada la existencia de un daño moral ocasionado a la señora CANDELARIA SARRIA ante el incumplimiento contractual de la entidad financiera demandada al transgredir el principio de la buena fe, circunstancia que no solamente se reduce al nacimiento de la obligación, sino que sus efectos se despliegan en el tiempo hasta la extinción de la misma.

Así, al desconocer el paz y salvo expedido por la entidad Bancaria BCH con quien inicialmente contrajo la obligación, violentó la paz de su cliente por más de ocho (8) años a pesar de que ésta le hizo saber que había cancelado la totalidad de la deuda, sumiéndola en un constante estado de zozobra, intranquilidad y angustia, para lo cual se allegaron documentos provenientes del Banco (ver folios 40 y 44 cdno demanda acumulada) que corroboran el acoso persistente y mortificante al que la entidad financiera sometió a la demandante, aun después de que se proferiera sentencia en el proceso ejecutivo (Ver folio 40 cdno demanda acumulada), circunstancias por las que encuentra pleno respaldo la condena que sobre tal perjuicio estableció el a quo.

Ahora, el incumplimiento contractual del Banco así mismo vulneró el *buen nombre* de la actora al reportarla injustificadamente ante las centrales de información, y no proceder a su pronta rectificación, siendo que en el año 2008, aun figuraba la anotación de la mora de una deuda inexistente (Ver folios 41-43 cdno demanda acumulada). Por lo que se pone de presente que la condena en tal sentido también se ajustó a lo jurisprudencialmente señalado, no habiendo lugar a su revocatoria.

De las consideraciones que anteceden se concluye que la excepción de mérito denominada AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE propuesta por la entidad financiera al contestar las demandas principal y acumulada sale avante parcialmente pues si bien no había lugar a condena por perjuicios patrimoniales, sí se causó un daño indemnizable por perjuicios extrapatrimoniales.

De otro lado, en lo que concierne a la excepción de mérito denominada COSA JUZGADA propuesta frente a la demanda inicial, encuentra la Sala que la misma tampoco tiene la virtualidad de enervar las pretensiones de la demanda, en tanto la sentencia que se trae a colación por el Banco demandado, y que se cita a folio 110 del Cuaderno principal (Sentencia Casación septiembre 10 de 2001, expediente No. 6771), no se ajusta al presente caso, como quiera que las pretensiones que se han plasmado en este proceso distan de las pudieron alegarse como excepción en el proceso ejecutivo, pues nótese que el aludido proceso culminó con sentencia absolutoria al prosperar la excepción de pago total de la obligación, siendo que el fundamento de la presente litis se centra en determinar

los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que se derivaron de la actuación del banco al desconocer el pago que ya se había efectuado y no obstante proceder a su cobro por vía judicial de donde no se advierte identidad de pretensiones.

Finalmente el Banco accionado hace referencia en sus alegatos a la excepción de caducidad en tanto arguye que cualquier reclamación de perjuicios debió efectuarse al interior del proceso ejecutivo con la formulación de un INCIDENTE DE REGULACIÓN DE PERJUICIOS, y que atendiendo que éste no se efectuó en el término de 60 días, había caducado tal posibilidad. Frente a ello se refiere que en la copia de la sentencia ejecutiva que se allegó al plenario no se condena al ejecutante al pago de los perjuicios que el demandado haya sufrido como consecuencia de las medidas cautelares y del trámite del proceso, en tanto sólo se condena en costas a la entidad ejecutante.

Es decir, que para que se pueda dar trámite al incidente de liquidación de perjuicios, reglamentado en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, es necesario que efectivamente se haya condenado al ejecutante por concepto de perjuicios ocasionados a la demandada con el decreto de las medidas cautelares, situación que como ya se mencionó no se realizó en la sentencia, de tal suerte que le queda abierta la alternativa de acudir al proceso ordinario con el fin de establecerlos, lograr su cuantificación y obtener su reconocimiento a través de la decisión judicial pertinente, por lo que tampoco prospera esta excepción.

Así las cosas, se procederá a adicionar la sentencia apelada en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de mérito denominada AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE referido al lucro cesante en favor de la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL modificando en consecuencia los numerales 1 y 7 y revocando los numerales 3 y 8 de la referida providencia, más se confirmará lo relativo a los perjuicios extrapatrimoniales de ambas demandantes.

RESUMEN O CONCLUSIÓN

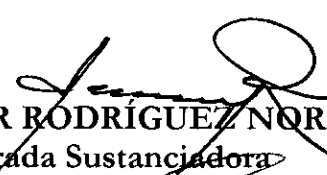
En resumen, la Sala encuentra probado al interior del sub lite, el daño extrapatrimonial causado a las demandantes IVONNE BETANCOURT CORONEL y CANDELARIA SARRIA al no existir ninguna duda de la realización de los hechos lesivos endilgados a la entidad financiera demandada y que desencadenaron en el quebranto de la integridad moral de ambas y que de otra parte propiciaron la afectación del buen nombre de la última.

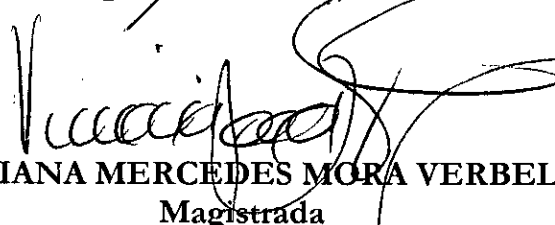
En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. ADICIONAR la sentencia de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015) proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Barranquilla al interior del proceso ORDINARIO promovido por IVONNE BETANCOURT CORONEL donde también se acumuló el proceso de la señora CANDELARIA SARRIA ISSA contra BBVA COLOMBIA S.A, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de mérito denominada AUSENCIA DE DAÑO INDEMNIZABLE relativo al lucro cesante en favor de la señora IVONNE BETANCOURT CORONEL, y en consecuencia:
 - 1.1. Modificar el numeral primero (1º) del resuelve de la sentencia apelada el cual quedará así: *Declarar civilmente responsable al demandado BANCO BILBAO VIZCAYA AEGENTAIRA COLOMBIA "BANCO BBVA COLOMBIA" por los perjuicios morales causados a la demandante IVONNE BETANCOURT CORONEL.*
 - 1.2. Modificar el numeral séptimo (7º) del resuelve de la sentencia apelada el cual quedará así: Condénese en costas parciales a la parte demandada BBVA disminuidas en un 30%. Liquidense por secretaria e inclúyase en ella la suma de \$2.100.000 por concepto de agencias en derecho.
 - 1.3. Revocar para suprimir los numerales 3º y 8º de la referida providencia.
2. Confirmar los numerales 2º, 4º, 5º, y 6º del resuelve de la sentencia apelada.
3. Sin costas en esta instancia.
4. Ejecutoriada esta providencia devuélvase al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada Sustanciadora


VIVIANA MERCEDES MORA VERBEL
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARIN JIMENEZ
Magistrada