

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Corte Suprema de Justicia

R. C.

RELATIVA LABOR Y AGRARIA 10884				
Nº. INTERNO	Ex.	En	Cargo Rep.	PUBLICADA
5-141	27	07	2001 3	☒ SI ☐ NO
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARRIENTO Relatora				

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente

Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

Bogotá Distrito Capital, veintisiete (27) de julio de dos mil uno (2001)

Rad. Expediente 5060

Despacha la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de agosto de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario adelantado por INES GOMEZ DE SANCHEZ frente a "PROMOCAR TAWILL Y COMPAÑIA LIMITADA".

ANTECEDENTES:

1. Correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena diligenciar el libelo en virtud del cual la señora INES GOMEZ pidió que se declarase que la sociedad demandada incumplió con los deberes que le imponía "la ley de Comercio", y que, subsecuentemente, fuera condenada a pagarle, a título de indemnización, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS, junto con su corrección monetaria.



Corte Suprema de Justicia

2. Los supuestos fácticos que soportan tales pedimentos bien pueden compendiarse del siguiente modo:

La sociedad demandada promovió proceso de lanzamiento en contra de la demandante y de los señores RAMIRO OSORIO y HERNANDO URIBE RIVERA, el 7 de julio de 1986, y en cuya demanda afirmó que el día 27 de mayo de 1987 los allí demandados recibieron de la sociedad "VELEZ Y VELEZ LTDA", el inmueble de la Calle Ayos No. 4-49 por un canon mensual de tres mil pesos, que en "la actualidad" asciende a la suma de TREINTA MIL PESOS, contrato de arrendamiento que fuera cedido por la arrendadora a la ahora demandada, la cual, por intermedio del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, notificó a los inquilinos su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento a partir del 27 de mayo de 1986, aduciendo necesitar "...parte del inmueble desocupado para someterlo a reparación y luego destinarlo para el establecimiento de negocio, sustancialmente de hotel".

El 26 de enero de 1987 se produjo el lanzamiento, y la sociedad aquí demandada obtuvo la desocupación del inmueble. No obstante, afirma la demandante, "no ha reconstruido, ni remodelado, o adelantado obra alguna de naturaleza similar, en el local ocupado por la señora INES GOMEZ DE SANCHEZ", contraviniendo así lo dispuesto por el artículo 518 del Código de Comercio, de cuyo texto se desprende que la demandada está en la obligación de pagar los perjuicios de que trata el artículo 522 ibidem, en cuya



Corte Suprema de Justicia

estimación deben incluirse, además del lucro cesante, "los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajos (sic.), despidos en ocasión de la (sic.) cláusulas o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados".

Más adelante discurre la demandante sobre los presupuestos de la acción indemnizatoria, las causales de exoneración de la demandada y los diversos rubros que componen la indemnización reclamada.

3. Enterada la demandada de las pretensiones que se le enfrentaron, se opuso a las mismas, aceptó como ciertos algunos de los hechos que las apuntalan, dijo desconocer la mayoría y negó los menos, amén de proponer las excepciones que denominó "IMPOSIBILIDAD con grave riesgo económico de la demandada del cumplimiento de la obligación de restaurar el inmueble por hecho ajeno", y "CUMPLIMIENTO DE LAS PRESCRIPCIONES DEL ART. 522 del C. de Co.", las cuales fundamentó, básicamente, en que, de un lado, el inmueble desocupado por la demandante es la segunda planta de una edificación de construcción colonial cuyas reparaciones comprenden el cambio de repello de las paredes exteriores e interiores, arreglo o cambio de pisos, demolición de ciertas paredes, remoción y cambio de los techos, renovación de los ductos de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y establecimiento de los ductos de gas natural, obras todas éstas



Corte Suprema de Justicia

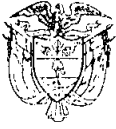
que requerían de la desocupación de la planta baja, lo que no se obtuvo; además que en el transcurso del tiempo se encarecieron los salarios y los materiales requeridos. De otro lado, afirmó que en el mes de marzo iniciaron los primeros trabajos de restauración, tales como reposición del repello, demolición de las paredes no originales, destrucción de cuatro o cinco baños y una cocina y reparación de tablas y tejas del techo, pero que para continuar con las demás obras fue necesario un permiso previo de la Alcaldía lo que paralizó la restauración, manteniendo esa planta desocupada.

4. Agotadas las ritualidades propias de la instancia, concluyó la misma con sentencia desestimatoria de las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada por el Tribunal ad quem mediante la sentencia recurrida en casación.

LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

Luego de reseñar los aspectos relevantes del litigio, destacó el juzgador que las pretensiones indemnizatorias de la demanda se originan en la relación contractual existente entre INES GOMEZ DE SANCHEZ, RAMIRO OSORIO y HERNANDO URIBE RIVERA y la firma "PROMOCAR TAWILL Y CIA LTDA", a la cual le fuera cedido el contrato de arrendamiento por "VELEZ y VELEZ", motivo por el cual, "no hay duda que estamos frente a una acción de responsabilidad civil contractual", aun cuando la relación contractual haya

REPORTE CIVIL
2017-01-17



Corte Suprema de Justicia

terminado y perdido sus efectos hacia el futuro, "quedaron pendientes los efectos que hasta la fecha de la cesión, se surtieron (sic.)...". De modo que para el éxito de la acción de responsabilidad civil contractual, la demandante debe acreditar los elementos estructurales de esa figura, consistentes en la existencia de una obligación incumplida, el perjuicio de la víctima y la relación de causalidad entre uno y otra.

Se dice en la demanda, agrega el Tribunal, que la demandada solicitó el inmueble arrendado para someterlo a reparación y luego destinarlo a la instalación de un negocio sustancialmente diferente al de hotel, actividad que ejercía la arrendataria, y que en virtud de que aquella no cumplió con esos fines en el lapso previsto en el artículo 518 del Código de Comercio, puesto que no ocupó el inmueble, ni inició las obras proyectadas, reclama la indemnización que calculó en la suma de treinta millones de pesos.

Aborda, a continuación, el análisis del primer presupuesto de la acción y afirma que el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena entendió que la demanda de restitución del inmueble se apoyaba en la causa 2a. del artículo 518 de la ley mercantil y como tal petición prosperó, debía la demandante ocupar el inmueble dentro de los tres meses subsiguientes a la fecha de su entrega, término que se vencía el 8 de septiembre de ese mismo año.



Corte Suprema de Justicia

Es evidente, afirma el Tribunal, que no hay prueba en el proceso de que se hubiese producido esa ocupación, como se desprende de: la inspección judicial practicada en el proceso el 26 de mayo de 1992, y la extraprocesal del 16 de septiembre de 1988; los dictámenes periciales, y lo acepta la demandada, la cual alega que no pudo cumplir con los fines para los que solicitó el inmueble, es decir repararlo y ocuparlo, porque previamente debían efectuarse ciertos trabajos que inició casi al instante, ya que necesitaba el cambio de repello de las paredes exteriores e interiores, reparación o remoción de pisos, demolición de ciertas paredes, remoción y restauración de los techos, renovación de los ductos de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y establecimiento de los ductos de gas natural, "cuyas obras inició en el referido plazo, porque para ello era necesario unos estudios previos y solicitud de licencia de construcción, entre otros requisitos, con los cuales cumplió, obras que no pudo concluir, debido a que surgieron inconvenientes como fue precisamente la no desocupación del inmueble por otros arrendatarios en la primera planta...", no obstante que fueron requeridos con ese fin, y luego se encarecieron los salarios y los precios de las cosas haciéndose imposible terminar las obras, cuestiones estas que deben precisarse para saber si se actuó con lealtad procesal en la solicitud del inmueble.

Es preciso constatar si la demandada obró con rectitud, añadió, porque si el bien se pidió condicionado a que en verdad eran imperiosas las reparaciones, es de suponer



Corte Suprema de Justicia.

que el propietario conocía el estado del mismo y de ser así la causal que debió invocarse era la del numeral 3° del artículo 518 del Código de Comercio, precepto que además de la indemnización le da derecho al arrendatario a que se le prefiera a cualquier otro en el arrendamiento del local sin la obligación de pagar primas o valores distintos del canon de arrendamiento. Si las refacciones eran de la magnitud "referenciada", se podría decir que el propietario no actuó de buena fe al hacer la solicitud de desocupación del inmueble, puesto que si conocía su estado de menoscabo como el que presentó el 8 de junio de 1988, fecha en que el bien se entregó en virtud del proceso de lanzamiento, ciertamente la causal invocada para ese efecto era la del numeral 3° y no la del numeral 2° del citado artículo 518 *idem*, "puesto que con ésta se elude el derecho adicional consagrado en el artículo 521 *eiusdem*, en favor del empresario arrendatario que, de acreditarse tal supuesto, es claro que no se podría pregonar en la persona del arrendador, una conducta ajustada a la lealtad procesal que deben asumir las partes en los autos". Y añade, que llega a la convicción de que las obras "para la fecha en que se hace el desahucio no eran las descritas y contempladas en el artículo 518 en su numeral 3°, y menos que el propietario del local conociera el estado del inmueble arrendado, sobre todo en las condiciones de daño que presentó el 8 de junio de 1988..." pues si algunas obras se requerían eran aquellas necesarias para habilitarlo de cara al nuevo negocio.



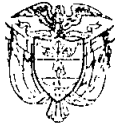
Corte Suprema de Justicia

A esa conclusión llega el Tribunal mediante el siguiente análisis:

a) Si el desahucio se hizo de conformidad con la ley, surge con claridad absoluta, que los arrendatarios debieron entregar el inmueble el 27 de mayo de 1986.

b) La demandante no se queja de que el inmueble se hubiese "degradado" durante la vigencia del contrato de arrendamiento, "y menos en el lapso comprendido desde el 27 de mayo de 1986, fecha para la cual debió entregarlo, hasta el 8 de junio de 1988, data en que se efectuó la entrega contra su voluntad, es decir, un período superior a los dos años, tiempo en el cual pudo deteriorarse como en efecto ocurrió según se acredita con la diligencia de entrega en la cual se dejó constancia que estaba (sic.) en mal estado las paredes, pisos, techos y puertas". Partiendo de esta realidad, es obvio que requiere de "obras mayores" distintas de las que para el 27 de mayo de 1986 eran necesarias, luego en ese estado de deterioro, no era posible instalar ningún tipo de negocio, ni siquiera ejecutando las obras inicialmente previstas.

c) Así las cosas, prosigue el Tribunal, no puede decirse que hubo engaño en la demanda de restitución del inmueble, y por el contrario, debe concluirse que la petición fundamentada en la causal 2a de la citada norma, pero condicionada a dichos trabajos, tales obras no eran las descritas en el numeral 3º, las que habría podido ejecutar sin



Corte Suprema de Justicia

necesidad de desocupar la primera planta, o tramitar el permiso ante la Oficina de Planeación, y debe aceptarse que el estado en que se encontraba el inmueble en la fecha de la entrega, le era desconocido en la época en que hizo el desahucio.

d) Está demostrado que la demandada no ocupó el bien dentro de los tres meses siguientes al 8 de junio de 1988, pero ese incumplimiento no se debió a fuerza mayor o caso fortuito, sino a un hecho imputable a la misma demandante quien, al no haberlo entregado oportunamente, permitió su deterioro, "ello porque en ninguno de los dos procesos se debatió su mal estado y se presume entonces que lo recibió en buenas condiciones", pero que de la misma manera no fue devuelto, hasta el punto que se necesitaron obras de mayor extensión, sin las cuales no podía ocuparlo.

En consecuencia, asevera el juzgador ad-quem, no puede accederse a las pretensiones de la demanda, puesto que están acreditadas circunstancias justificativas para no ocupar el inmueble dentro del término previsto por la ley.

Pero, además, tampoco están comprobados los perjuicios que la demandante dijera haber padecido, pues, como se sabe, no basta demostrar la no satisfacción de la obligación, sino, también, el detrimento sufrido por la víctima y su cuantía. En efecto, pericialmente no se dio la prueba del lucro cesante, el daño emergente y los demás aspectos a los que alude el citado artículo 522, porque en el dictamen



Corte Suprema de Justicia

realizado por los peritos GUZMAN BARRIOS y SANJUR MARTINEZ "nada de estos rubros tiene respaldo probatorio", y sus motivaciones se basan en conceptos de "goodwil (sic) y prima", como si fueran una sola cosa, con el agravante de que cuantifican esta última en la suma de \$28.000.000,00.

En lo concerniente al primero, que es el prestigio del establecimiento dado por su buena fama, la excelente administración y clientela, nada de eso está demostrado en el proceso en relación con el hotel explotado por la demandante, y solo se deja ver que tuvieron en cuenta la buena ubicación del inmueble, cuando se sabe que ese solo elemento no es suficiente. Y en cuanto a la prima, es mucho más errónea la experticia porque por ésta se entiende la cesión que de un local de comercio hace su ocupante a un tercero por una suma convenida, pero que no puede imponerse por la vía judicial puesto que no hay norma que la consagre y por tratarse de una costumbre debió acreditarse en la forma dispuesta por el artículo 3º del Código de Comercio.

Ahora bien, concluye el Tribunal, si se entiende que en la demanda de lanzamiento se invocaron las causales 2 y 3 del artículo 518 del Código de Comercio, siendo que conforme a la última le correspondería "...al propietario acreditar únicamente que le dio principio a las obras dentro del término de tres meses subsiguientes a la entrega del inmueble...", está probado en el proceso que la demandada dio comienzo a las obras dentro de los 3 meses siguientes, pues así se infiere de



Corte Suprema de Justicia

los testimonios de RAFAEL MURILLO y ARMANDO MATTOS, quienes hicieron las demoliciones; igualmente con la inspección judicial del folio 77 y, además, con el testimonio del perito ingeniero RAUL QUINTANA quien intervino en esa diligencia. Luego por este otro aspecto tampoco proceden las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA DE CASACION

En el único cargo que la misma contiene, se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, a consecuencia de graves y trascendentes errores de hecho, de los artículos 515, 516 especialmente en su ordinal 5°, 518 especialmente en su ordinal 2°, 520, 521, 522, 822, 830, 831, 870, 871 y 886 del Código de Comercio; 1546, 1571, 1573, 1602, 1603, 1608, 1610, 1612, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil; y 8 y 38 de la ley 153 de 1887, por falta de aplicación y 1° de la ley 95 de 1890 por aplicación indebida. Adicionalmente, incurrió en error de derecho en la apreciación de la inspección judicial anticipada con peritos que obra a folios 72 a 82 del cuaderno principal, con violación medio de los artículos 178, 183, 187 y 300 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil.

Tras advertir que el Tribunal acertó cuando afirmó que la indemnización de perjuicios tiene su fuente en este caso en la responsabilidad civil contractual, pues se trata de invocar el incumplimiento del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes, pues aun cuando tal convención terminó, quedaron



Corte Suprema de Justicia

pendientes los efectos de las circunstancias que motivaron la terminación del contrato como el de tratarse de un pacto de tracto sucesivo al cual, por demás, están incorporadas las normas vigentes para la época de su celebración, destacado lo cual, se decía, afirmó el recurrente que los errores que le atribuye al fallador son los siguientes:

1. Se equivocó protuberantemente el Tribunal al estimar que la demandada había solicitado el inmueble para someterlo a reparación y luego destinarlo a la instalación de un negocio substancialmente distinto al de hotel, porque lo que en la demanda de lanzamiento se dijo fue que, además de la necesidad de repararlo, la demandante lo iba a destinar "para un establecimiento de un negocio sustancialmente de hotel" (Subraya textual), luego en forma expresa se afirmó que el negocio que allí se establecería sería el de hotel. Si en gracia de discusión se pudiera admitir que los jueces pueden corregir de oficio los errores de la demanda, esa "gratuita y tendenciosa" interpretación no mejoraría la situación de la demandada, como adelante se verá.

2. Estimó el sentenciador que la causal invocada por la arrendadora para dar por terminado el contrato, fue la del numeral 2º del artículo 518 del Código de Comercio, es decir, aduciendo que necesitaba el inmueble para ocuparlo con un negocio distinto, aunque posteriormente se contradice porque afirma que la causal que debió alegarse era la del numeral 3º de ese precepto, aseveración errónea puesto que en la



Corte Suprema de Justicia

demanda si se habla de "simple reparación" y no de reconstrucción. Pero lo más protuberante del error es que tanto el texto legal, como la petición de la demandante "en lanzamiento" aluden a la necesidad de destinarlo personalmente para instalar allí una empresa sustancialmente distinta. Pero la arrendadora ni reparó el inmueble ni lo ocupó con una empresa de su propiedad, cuestiones éstas que el Tribunal admite, pero sin percatarse que la propietaria arrendadora lo dio en arriendo al "SENA", tal como lo admite la testigo NELLY TAWILL DE CHALELA, cuyos apartes pertinentes transcribe la censura, pero quien, en lo fundamental, al ser preguntada sobre la destinación "actual" de la segunda planta de la edificación, contestó que: "VELEZ Y VELEZ lo alquiló éste año o a fines del año pasado. Fue a fines del año pasado, la fecha no se". Y, luego, al ser preguntada sobre si antes de haber sido arrendada esa planta al SENA estaba ocupada o desocupada, contestó que estaba desocupada.

Contra la apreciación del Tribunal de que el inmueble está desocupado, prosigue la censura, la verdad es que está ocupado por la mencionada entidad, en una flagrante violación al pregonado numeral 2º del artículo 518 del Código de Comercio. Es decir, que la arrendadora ni reparó el inmueble, ni lo ocupó con negocio suyo diferente a hotel, sino que lo arrendó a un tercero.

3. Sostiene el Tribunal, continúa, que para cumplir el imperativo legal es suficiente que el arrendador comience las



Corte Suprema de Justicia

obras dentro de los tres meses siguientes a la desocupación del inmueble sin llevarlas hasta su terminación. Pero no se percató de que si el arrendador inicia las obras pero nunca las acaba, incumple lo dispuesto por la mencionada norma, máxime si no advirtió, incurriendo en grave error, que el propietario le dio una distinta destinación al inmueble.

Tampoco se percató de que la obligación del propietario no es de medio sino de resultado. El genuino sentido de esa regla es el que éste cumpla cabalmente con las obras de reparación y reconstrucción del local, pues cuando el artículo 522 del Código de Comercio habla de iniciar las obras en el término de tres meses, está diciendo que lleva implícita la obligación de terminirlas tarde o temprano, sin dejarlas a medio camino, pues si no las finaliza incurre en imprevisión solamente a él imputable, amén que se desvertebraría "toda la praxis de esos dos artículos", pues sería muy fácil para el arrendador solicitar el inmueble para lanzar al arrendatario, pero sin llevar a cabo las obras.

Luego el Tribunal, añade la censura, "llegó a su equivocada conclusión fáctica" de que con solo iniciar las obras, sin terminirlas, el arrendador dio cumplimiento al desahucio, pues correlativamente a esa obligación de resultado, está la de ocupar el inmueble con un negocio propio, error que se deriva de no haberse percatado que tanto la demandante como la demandada coinciden en la demanda y su contestación en que el desahucio se refería a un contrato de

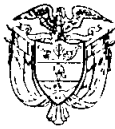


Corte Suprema de Justicia

arrendamiento, documentos que fueron apreciados erróneamente por el juzgador al concluir, contra toda evidencia, que la obligación del arrendador era iniciar las obras dentro de los tres meses siguientes, y no la de ejecutarlas y llevarlas a cabo hasta su finalización.

Esa culpa es evidente (imprevisión, falta de estudios y dinero, no desocupación de la primera planta) para, a la postre, venir a arrendarlo al SENA, actitud no apreciada por el Tribunal, y que demuestra un fraude a la ley, un abuso del derecho e, inclusive un fraude procesal. En resumen, el arrendador solicitó la restitución del local para repararlo e instalar un negocio nuevo, pero, es innegable, que no lo reparó y que lo arrendó a la citada entidad. Como el juzgador concluyó que la propietaria había cumplido o estaba cumpliendo con las causales que invocara, cometió el yerro que se le imputa.

4. Otro error consiste en que, el Tribunal afirmó que los daños del inmueble se produjeron por culpa de la arrendataria, lo que no es cierto, porque es un hecho notorio que un edificio como el arrendado es vetusto y requiere reparaciones, y así lo admitió la señora NOHORA ELENA TAWILL DE HAKIM cuando puso de presente el carácter de colonial que tiene la edificación. Además, el testigo EDUARDO FRANCISCO VELEZ, representante legal de la firma VELEZ y VELEZ, iniciales arrendadores y luego administradores del inmueble, manifestó que al recibir el inmueble se veía, a simple vista su estado de deterioro, pero que por el mismo no se hizo



Corte Suprema de Justicia

ningún reclamo a la arrendataria, lo que demuestra y pone patente, el grave error del sentenciador de atribuir a la arrendataria el deterioro de la vetusta construcción.

Igualmente, el testimonio de ARMANDO RAFAEL MATOS es "plena contraevidencia de la errónea apreciación fáctica del Tribunal", consistente en que los escombros encontrados posteriormente, provenían de daños causados por la inquilina, pues como lo afirmara el testigo, él ejecutó personalmente la picada y repello de las paredes, y lo relativo a baños, techo, barandas y balcones, trabajos que fueron iniciados después de desocupado el inmueble, o sea que no fueron el resultado de las actividades de la hoy demandante. El testigo Rafael Morillo Morales, también asevera que cuando realizó las labores para las cuales fue contratado, el inmueble estaba desocupado, "testimonio que es contraevidente de la equivocada estimación del juzgador", el cual, además, le da el carácter de mera suposición al emplear "el verbo ' PUDO DETERIORARSE '" , cuando afirmó que los deterioros de la edificación fueron causados por la arrendataria entre el 27 de mayo de 1987 y el 8 de junio de 1988, cuando fue devuelto el local.

5. Consideró el sentenciador que existió fuerza mayor consistente en las alzas de salarios y precios de materiales, falta de licencia de Planeación Municipal por el no pago de los impuestos, carencia de dinero para efectuar las obras, la falta de desocupación de la primera planta, entre



Corte Suprema de Justicia

otras, circunstancias que la demandada alegó en la excepción de "imposibilidad" que propuso, y que merecen el siguiente comentario y análisis:

a) La falta de dinero para ejecutar las obras, afirma el recurrente, no es un hecho imprevisible, sino todo lo contrario, pues demuestra culpa grave de la arrendadora al solicitar la desocupación del inmueble sin tener dinero para llevar a cabo las obras; b) Tampoco es imprevisible la falta de estudios previos, pues la reparación de inmueble requiere de un estudio preliminar sobre la forma como se va a ejecutar, máxime si es una edificación colonial del centro de Cartagena. Ese estudio preliminar era previsible y necesario para no actuar culposa e inadecuadamente como lo fue pedir el inmueble para picar unas paredes y suprimir una hornilla y unos baños para luego caer en cuenta, tardíamente, de que se necesitaba un previo estudio técnico; c) También era absolutamente previsible y necesaria la desocupación de la primera planta, si se hubiesen adelantado los estudios previos. No haber analizado la necesidad de la desocupación de la primera planta demuestra culpa grave de la demandada, máxime si dicha primera planta estaba arrendada con su conocimiento y en virtud de contrato de arrendamiento emanado de la misma propietaria, como lo acredita el representante legal de "VELEZ Y VELEZ". Nuevo y grave error del juzgador al no haber tenido en cuenta que la demandada arrendadora ha debido prever y obtener previamente la desocupación de la primera planta, cuya



Corte Suprema de Justicia

necesariedad era evidente, para emprender ahí las reparaciones pertinentes.

d) La falta de Licencia de Construcción fue otra negligencia de la propietaria que formuló el desahucio, que no es constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito, pues era completamente previsible, desde luego que obtener dicha licencia era de cargo de la propietaria y configuraba el cumplimiento de disposiciones legales, cuyo incumplimiento no implicaba, en caso alguno, imposibilidad que llegase a eximirla de responsabilidad y que justificase no haber llevado a término las reparaciones en cuestión, además que la propietaria, para corroborar su redomada culpa grave y mala fe, arrendó el inmueble a un tercero, o sea, al SENA.

6. Incurrió en error de derecho el Tribunal, prosigue la censura, al valorar una prueba distinta de las que hasta aquí se han analizado. En uno de sus apartes el Tribunal le da mérito probatorio a la inspección judicial con peritos practicada de manera anticipada por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena, que obra a folio 72 a 82 del cuaderno Principal y que inició el 16 de septiembre de 1988 según aparece a folio 77 *ibidem*.

Sin embargo, la prueba de inspección judicial con peritos, no tiene eficacia probatoria alguna, pues se solicitó y practicó sin citar a la persona contra quien se pretendía hacerla valer, o sea sin citar a la arrendataria INES GOMEZ DE



Corte Suprema de Justicia

SANCHEZ, como perentoriamente lo exige el segundo inciso del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil. Al desconocer frontalmente, a modo de violación medio, esta norma de valoración probatoria y, de paso, violar las normas de disciplina probatoria contenidas en los artículos 178, 183 y 187 del mismo Código, la citada inspección judicial anticipada y su peritaje adjunto, no tiene valor probatorio alguno y por tanto el Tribunal no ha debido tenerlos en cuenta, "como perfunctoria y equivocadamente vino a hacerlo".

7. El ad quem, agrega el censor, como sustento adicional de su fallo absolutorio, manifiesta que la demandante no ha demostrado la existencia ni, por ende, la cuantía de los perjuicios reclamados, aseveración mediante la cual incurre el sentenciador en grave y trascendente error de hecho al respecto, especialmente al considerar que el dictamen de los peritos Ingenieros RODRIGO GUZMAN BARRIOS y EDUARDO SANJUR MARTINEZ, en cuanto al "goodwill" o prima no tiene respaldo probatorio. En primer lugar, no se percata de que el negocio de Hotel, que la arrendataria demandante había constituido y mantenía en la segunda planta del precitado inmueble, era un típico establecimiento comercial de su propiedad, con todas las consecuencias legales inherentes a esta situación, contenidas especialmente en los artículos 515 y siguientes del Código de Comercio y que está registrado como tal en la Cámara de Comercio de Cartagena, como lo acredita el Certificado expedido por la misma que obra al Folio 13 del Cuaderno Principal, motivo por el cual le es



Corte Suprema de Justicia

aplicable, salvo estipulación en contrario que no existe, la preceptiva del primer ordinal del artículo 516 *ibidem*, consistente en que forman parte de ese linaje de establecimientos "La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y servicios" y en sus ordinales 5º y 6º el derecho "a las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario" y "el derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial".

El Tribunal cae en el craso y trascendente error fáctico de omitir la prueba en cuestión y, por tanto, de no aplicar al citado hotel de propiedad de la arrendataria demandante, toda la normatividad de los Establecimientos de Comercio, entre otras la del artículo 522 *ibidem*, que expresamente consagra la obligación del propietario de indemnizar los perjuicios al arrendatario, máxime si, por tratarse de una relación contractual, el mero incumplimiento de una de las partes hace presumir la causación de perjuicios a la otra.

Además, el Tribunal yerra, afirma el recurrente, cuando dice que el dictamen de los peritos RODRIGO GUZMAN BARRIOS y EDUARDO SANJUR MARTINEZ carece de fundamentación, pues dichos expertos hablan expresamente del "GOOD WILL o PRESTIGIO COMERCIAL" como equivalentes de la "prima pagada", palabras que coinciden en su significado con las que trae el referido artículo 516 del Código de Comercio en sus ordinales 1º, 6º y 7º atrás transcritos, luego los peritos se fundamentaron precisamente



Corte Suprema de Justicia

en dicho Código y, por tanto, es absoluta y manifiestamente errónea la apreciación del sentenciador en ese sentido.

Así mismo, claramente se observa que es notoriamente inexacta la apreciación fáctica del Tribunal en el sentido de que dicho dictamen carece de fundamentación, pues al rompe se tiene que en el numeral 4° los peritos señalaron las razones de sus conclusiones, las cuales se apoyan, también en la praxis de las precitadas normas del Código de Comercio. Luego el sentenciador incurrió de nuevo en grave y trascendente error de hecho al no aceptar que el peritaje evaluaba en \$ 28'000.000,00, con múltiples y justas razones, los perjuicios causados por la arrendadora demandada a la arrendataria demandante. Además, no debe olvidarse que la ley presume que toda infracción al contrato origina perjuicios al acreedor, porque debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil a ese acreedor, la violación de ella es contraria al provecho que este se propuso obtener al celebrarla, aseveración que pretende apuntalar en una jurisprudencia de la Corte.

Remata el cargo el impugnante, tratando de demostrar cómo los yerros denunciados, produjeron la violación de las normas sustanciales que señaló, y cita una jurisprudencia de la Corte que admitió dentro de los perjuicios a indemnizar, el que corresponde a la denominada "prima".

SE CONSIDERA:



Corte Suprema de Justicia

inspección judicial practicada extraprocesalmente, la cual cuestionó por haber sido examinada sin que hubiese intervenido en su realización, hipotética ineficacia que tampoco fue alegada en las instancias, amén que se trata de una cuestión francamente marginal.

Tergiversa, igualmente, el recurrente al Tribunal, pues no es cierto, como erróneamente lo sostiene, que éste hubiese aseverado que la demandada no ocupó el local, ni lo acondicionó para hacerlo, por fuerza mayor o caso fortuito consistente en el alza del precio de los materiales y el aumento del salario de los trabajadores, pues en el punto aquél asentó explícitamente que: "ese incumplimiento aquí no se debió a circunstancias de fuerza mayor o de caso fortuito como causales de justificación...", sino a la demora de la demandada de restituir el inmueble.

2. Dejando de lado las anotadas deficiencias e imprecisiones del cargo, advierte la Corte que resplandece la aseveración del Tribunal según la cual no se encuentran acreditados los perjuicios que la demandante dijera haber padecido, y cuya demostración a ella incumbía, habida cuenta que "pericialmente no se dio la prueba del lucro cesante, el daño emergente y los demás aspectos a que hace referencia el inciso 2º del precitado artículo 522", porque en el dictamen realizado por los peritos GUZMAN BARRIOS y SANJUR MARTINEZ "nada de estos rubros tiene respaldo probatorio", y sus motivaciones se basan en conceptos de "goodwil (sic) y



Corte Suprema de Justicia

1. Débese acotar, primeramente, que la demanda de casación peca de imprecisa y ambigua, habida cuenta que el censor sustentó, tozuda e inexplicablemente, varias de sus imputaciones, en la regla contenida en el numeral 3 del artículo 518 del Código de Comercio, la cual trajo a colación repetidamente, sin advertir, empero, que el juzgador ad quem, citando en la materia la sentencia que ordenó la restitución del inmueble, entendió que la causal allí aducida por el propietario, fue la prevista en el numeral 2º del citado precepto.

Del mismo modo, algunas recriminaciones de la censura constituyen medios nuevos que, en cuanto tales, no tienen cabida en casación. Así, constituye medio nuevo la acusación consistente en que el Tribunal no advirtió que, conforme a la declaración de NELLY TAWILL DE CHALELA, la demandada había arrendado el local al "SENA", toda vez que esa circunstancia no hace parte de los supuestos de hecho descritos en la demanda, motivo por el cual cualquier consideración al respecto significaría una modificación de la "causa petendi", y un desbordamiento del cuadro fáctico del litigio en grave detrimento de lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Pero, además, el fallador, apoyándose en "las inspecciones judiciales practicadas" en el inmueble y en los dictámenes periciales, infirió que éste se encontraba desocupado, pruebas éstas que se constituyeron en el basamento de su aseveración, y cuya apreciación, no fue cuestionada por el recurrente, excepción hecha de la



Corte Suprema de Justicia

prima", como si fueran una sola y misma cosa, con el agravante de que cuantifican esta última en la suma de \$28.000.000,00. El primero consiste en el prestigio del establecimiento dado por su buena fama, la excelente administración y clientela, aspectos que no fueron debidamente probados en el proceso, ya que los peritos sólo tuvieron en cuenta la buena ubicación del inmueble, elemento que no es suficiente; y en cuanto a la prima, agregó, es mucho más errónea la experticia porque por ésta se entiende la cesión que de un local de comercio hace su ocupante a un tercero por una suma convenida, pero que no puede imponerse por la vía judicial puesto que no hay norma que la consagre y por tratarse de una costumbre debió acreditarse en la forma dispuesta por el artículo 3º del Código de Comercio.

AD: MA
O goodwill

El recurrente, por su parte, replicó dichas reflexiones aduciendo que el fallador incurrió en grave y trascendente error de hecho al considerar que el aludido dictamen pericial carecía de respaldo probatorio en cuanto al "goodwill" o prima. En primer lugar, añadió, no se percató de que el negocio de hotel, constituido por la arrendataria, era un "típico" establecimiento comercial de su propiedad, motivo por el cual, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 516 del Código de Comercio, la demandante tiene derecho a recibir las indemnizaciones que, conforme a la ley, le corresponden como arrendataria y a impedir la desviación de la clientela y la protección de la fama comercial. Al omitir "la prueba en cuestión", el Tribunal se abstuvo de aplicar, entre otros, el



Corte Suprema de Justicia

artículo 522 ibídem, que expresamente consagra la obligación del propietario de indemnizar los perjuicios al arrendatario, máxime si, por tratarse de una relación contractual, el mero incumplimiento de una de las partes hace presumir la causación de perjuicios a la otra.

Agregó el impugnante que, además, el Tribunal se equivocó al decir que dicho dictamen carecía de fundamentación, pues los expertos hablan expresamente del "GOOD WILL o PRESTIGIO COMERCIAL" como equivalente de la "prima pagada", palabras que coinciden en su significado con las que traen los ordinales 1, 6 y 7 del artículo 516 del Código de Comercio, luego los peritos se fundamentaron precisamente en tales normas, y así lo señalaron en el numeral 4º de su experticia. En consecuencia, el sentenciador incurrió de nuevo en grave y trascendente error de hecho al no aceptar que el peritaje evaluaba en \$ 28'000.000,00, con múltiples y justas razones, los perjuicios causados por la arrendadora demandada a la arrendataria demandante. Además, no debe olvidarse que la ley presume que toda infracción al contrato origina perjuicios al acreedor, porque debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil a ese acreedor, la violación de ella es contraria al provecho que este se propuso obtener al celebrarla, aseveración que pretende apuntalar en una jurisprudencia de la Corte.



Corte Suprema de Justicia

Al respecto, se tiene:

2.1. Ha puntualizado repetidamente esta Corporación que, por regla general cuyas excepciones son contadas, incumbe al demandante demostrar la existencia y cuantía del daño cuya reparación reclama, de modo que no le es dado a éste conformarse con probar simplemente el incumplimiento, por parte del demandado, de la obligación genérica o específica de que se trate, puesto que la infracción de la misma no lleva ineludiblemente consigo la producción de perjuicios.

Por consiguiente, " ...Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o culpa está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyen y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración' (G.J. 2016, pág. 113). ... Que debe comprobarse ante todo la existencia real de los perjuicios se explica porque, con las únicas excepciones del cobro de intereses o de obligaciones con cláusula penal, en los cuales se estima que existe un reconocimiento y avalúo anticipados de ellos, la regla general es la de que los perjuicios no se presumen y si la ley establece la obligación de indemnizarlos cada vez que se causen, no por ello se exonera del deber de comprobarlos a quien tal cosa solicita". (G. J. LXXXII, Pág. 695).



Corte Suprema de Justicia

ESTABLECIMIENTO
DE COMERCIO
✓

2.2. De otro lado, de conformidad con lo prescrito por el artículo 515 del Código de Comercio, "se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa". Trátase, pues, de un conjunto heterogéneo y organizado de bienes utilizados por el comerciante para desarrollar una actividad económica enderezada a la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios que, dada su destinación, conforma una unidad que permite su negociación "en bloque".

A su vez, el artículo 516 ejusdem prescribe que, "salvo estipulación en contrario", hacen parte de los establecimientos de comercio: 1) la enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios; 2) los derechos del empresario sobre las investigaciones o creaciones industriales artísticas, que se utilicen en las actividades del establecimiento; 3) las mercancías en almacén o en proceso de la elaboración, los créditos y los demás valores similares; 4) el mobiliario y las instalaciones; 5) los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario; 6) el derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial; y 7) los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento,



Corte Suprema de Justicia

se considera que el contrato de arrendamiento del inmueble constituye un elemento inmaterial del establecimiento mercantil.

Para evitar que el empresario sea injustificada y caprichosamente despojado de ese bien por parte del propietario, se hizo evidente la necesidad de protegerlo, concediéndole, fundamentalmente, dos derechos de distinta índole: de un lado, la prerrogativa de renovar el contrato, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley (artículo 518 del Código de Comercio) y, de otro, cuando se le priva de dicha potestad con sustento en las causales legales, el derecho a ser indemnizado si el dueño no da a los locales el destino indicado o no emprende las obras prometidas.

Relativamente a esta última prerrogativa legal, prescribe el artículo 522 del Código de Comercio que: "Si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario. ... En la estimación de los perjuicios se incluirán, además del lucro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de

EDITE D M.
- protecciones
a los locales

PERJUICIOS
estimación



Corte Suprema de Justicia

siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento.

Como puede verse, los bienes que constituyen el establecimiento mercantil son de distinta naturaleza, toda vez que reúne elementos materiales, tales como el mobiliario, las instalaciones, las mercancías en el almacén o en proceso de elaboración, etc., e inmateriales como, por ejemplo, los relacionados con la propiedad industrial, agrupados formando una unidad organizada para desarrollar los fines de la empresa.

Dentro de esos elementos intangibles relaciona el señalado precepto "los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario"; desde luego que es palmario que quien, con su esfuerzo cotidiano, prestigia un establecimiento mercantil, creando en torno al mismo una clientela que, preponderantemente, se orienta por el local comercial utilizado por el empresario, genera un intangible que produce notables beneficios económicos a quien de él pretenda aprovecharse; por supuesto que dentro de los factores generadores de utilidades en el tráfico mercantil se encuentra la posibilidad de convocar una gran cantidad de clientes, tanto más si estos son habituales. Como la labor de afamar el local comercial tiene como venero la actividad realizada por el comerciante, y la misma es fuente de riqueza,



Corte Suprema de Justicia

las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados: ... El inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización, y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versen sobre el dominio de inmuebles".

Empero, como ya quedara dicho, la anotada prescripción legal no aparece de ninguna manera, en lo que al perjuicio concierne, que el interesado quede exonerado de acreditarlo en debida forma; desde luego que en la materia se sigue la regla general conforme a la cual quien alegue un daño debe demostrar su existencia y su cuantía, es decir, que le incumbe probar que ciertos intereses suyos tutelados por la ley, sufrieron verdadero menoscabo, así como su intensidad.

✓ Luego, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, le incumbía a la demandante establecer la entidad del daño, en presa que lo comprometía a identificar de manera precisa el concreto objeto del mismo y los intereses por cuya vulneración reclamaba, pues no es cierto que el mero incumplimiento de la encausada los hiciera presumibles. En efecto, como también lo ha puntualizado esta Corporación, reiterando criterio anterior (G.J. CLVIII, páginas 247 y 248), la indemnización a cargo del propietario no puede concebirse como "una autorización o prima automática que le corresponda reclamar al anterior arrendatario por el solo hecho de la terminación del contrato de arrendamiento anterior, sino



Corte Suprema de Justicia

que se hace necesario que ésta se funde en el mencionado incumplimiento o cumplimiento defectuoso, siempre y cuando que se deriven perjuicios al arrendatario, y que todo ello se encuentre acreditado en el plenario. Con todo, el propietario podrá exonerarse de acuerdo con la ley". (sentencia del 8 de octubre de 1997).

2.3. Además de lo ya expuesto, el recurrente deposita el centro de gravedad de sus objeciones en el supuesto error de facto en el que habría incurrido el sentenciador al estimar el dictamen pericial rendido por los peritos GUZMAN BARRIOS y SANJUR, quienes, tras asimilar el "GOOD WILL" a la denominada "prima", cuantificaron esta última en la suma de \$28.000.000,00. No se detuvo, empero, el censor, a refutar con claridad las razones aducidas al respecto por el juzgador ad quem, el cual, además de distinguir entre los dos conceptos, desatendió la experticia por considerar que carecía de "respaldo probatorio", ya que, relativamente al primero no estaba probado el prestigio del establecimiento, originado en su buena fama, la excelente administración y clientela, por cuanto los peritos solamente tuvieron en consideración la ubicación del local, elemento que, a juicio del sentenciador, "no es suficiente"; y en relación con el pago de la llamada "prima", advirtió que, por tratarse de una costumbre, debió probarse.

Tales elucidaciones no fueron adecuadas y frontalmente replicadas por el impugnante, pues éste se limitó a



Corte Suprema de Justicia

señalar en el punto, tímidamente y de soslayo, por demás, que los expertos hablan expresamente del "GOOD WILL o PRESTIGIO COMERCIAL" como equivalentes de la "prima pagada", y que esas palabras coinciden en su significado con las que trae el referido artículo 516 del Código de Comercio en sus ordinales 1º, 6º y 7º, lo que significa que los peritos se fundamentaron, precisamente, en dicho Código, sin que en tan lacónica y vaga alocución pueda atisbarse la cabal demostración del yerro de facto atribuido al fallador, por supuesto que el censor debió indicar la forma como los anotados preceptos sustentarian las reflexiones de los peritos, cuestión que, francamente, es inexplicable.

2.4. De todos modos, al margen de lo anteriormente anotado, resulta oportuno acotar que si bien es cierto les asiste razón a los peritos en cuanto destacan las dificultades que denota la tasación económica del llamado GOOD WILL, no es menos cierto que ellas no implican que su determinación sea "en gran medida subjetiva", pues, por el contrario, la valoración del mismo obedece a criterios objetivos nítidamente mensurables.

En efecto,

En términos generales el anglicismo "GOOD WILL" alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha



Corte Suprema de Justicia

forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abasiecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

Como es patente, la empresa que goza de tales características y que logra conquistar una clientela numerosa y cuyos productos son reputados, se coloca en un plano descolante en el mercado en cuanto puede vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción al capital invertido. No se trata, por consiguiente, de un factor esencial del establecimiento de comercio, sino accidental y estimable en dinero.

Entre los diversos elementos que se conjugan para determinarlo, cabe destacar, además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes incorporeales, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero. En fin, el artículo 33 del decreto 554 de 1942, enumeró algunos otros factores a considerar como "constitutivos del good-will comercial o industrial", al paso que, posteriormente, el decreto 2650 de 1993, aludió a su registro



Corte Suprema de Justicia

Pero, es más, no se establece en la peritación de qué manera sufrió menoscabo el aludido intangible por causa de la restitución del inmueble, ya que no se precisó si el establecimiento de la actora dejó de existir o si, por el contrario, siguió funcionando en otro local.

2.6. Y respecto de la denominada prima, ya se dijo que el Tribunal entendió que ella carecía de consagración legal y que por tratarse de una costumbre, debió el demandante probar su vigencia entre los comerciantes del lugar, inferencia ésta que, además de haber sido soslayada por el impugnante, no puede fildarse de equivocada. En efecto, en algunas legislaciones foráneas en las que los derechos del empresario arrendatario frente a su arrendador se encuentran aún más rigidamente tutelados, severidad que inclusive ha permitido a algunos denominar tales prerrogativas como "propiedad comercial", se faculta al arrendatario, por expreso mandato legal, a cobrar un precio por el "traspaso" del local comercial, es decir, por la cesión de su posición dentro del contrato de arrendamiento, independientemente del valor a que haya lugar por las existencias del establecimiento. Sin embargo, en el ordenamiento mercantil colombiano, no existe regla legal que favorezca tal práctica, ni disposición legislativa alguna que imponga al arrendador que recupera el inmueble arrendado el deber de pagarla, motivo por el cual, de tener fuerza normativa como costumbre local, regional o nacional, debió estar probada en la forma prevista por la ley.

Prima

costumbre
mercantil
- pago de
la prima



Corte Suprema de Justicia

Además, en la jurisprudencia citada por el censor, advirtió la Corte que la costumbre allí invocada, se encontraba debidamente acreditada en ese proceso, lo que posibilitó su aplicación.

El cargo, por consiguiente, no se abre paso.

DECISION

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República, NO CABA la sentencia del 14 de agosto de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario adelantado por INES GOMEZ DE SANCHEZ frente a "PROMOCAR TAVILL Y COMPAÑIA LIMITADA".

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

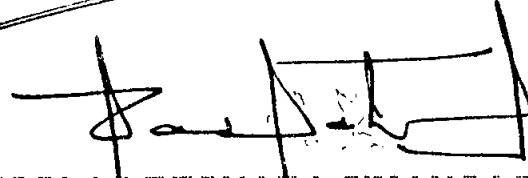
Notifíquese

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO



Suprema de Justicia


MANUEL ARDILA VELASQUEZ

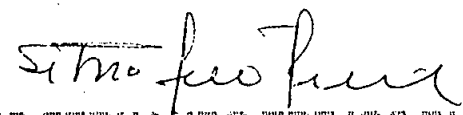

NICOLAS BECHARA SIMANCAS


JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

(En permiso)


JORGE SANTOS BALLESTEROS


SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO