



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil ocho (2008).-

Exp: 88001-3103-002-2005-00031-01

Procede la Sala a decidir el recurso de casación que el demandante, señor **LUWIN IGNACIO WRITH MYLES**, interpuso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 27 de octubre del 2006, en el proceso ordinario que el citado actor adelantó contra la **SOCIEDAD BENT LLENERA S. EN C. S.**

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio al proceso anteriormente referenciado se solicitó, en síntesis, declarar a la demandada civilmente responsable de los perjuicios sufridos por el demandante, como consecuencia de “la terminación ilegal, arbitraria y abusiva del contrato de arrendamiento del establecimiento comercial, hotel denominado HILL SIDE VIEW”, esto es, “por haber sido sacado” o “privado por la fuerza de la

administración...” del mismo y que, en tal virtud, se condene a aquélla a pagarle a éste, por daño emergente, la cantidad de \$80.000.000; por lucro cesante, \$200.000.000, y, por perjuicios morales, una suma equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales, según su valor al momento en que se solucione la acreencia.

2. Las pretensiones que se dejan relacionadas, fueron sustentadas en los hechos que seguidamente se compendian:

2.1. Las partes de este asunto, el demandante como arrendatario y la demandada como arrendadora, celebraron el contrato de arrendamiento del citado establecimiento de comercio por un lapso de cinco (5) años y con un canon mensual de \$3.500.000, acuerdo de voluntades que al no haber sido plasmado por escrito, determinó al actor para preconstituir su prueba y, con ese propósito, solicitar el interrogatorio extraproceso de la accionada.

2.2. El arrendatario pagó la suma de \$14.000.000 a la arrendadora, mediante un depósito por \$7.000.000 y un anticipo por el mismo valor, éste último, “como pago adelantado de (2) dos meses de renta”.

2.3. Desde entonces, el señor Writh Myles desarrolló una serie de actividades para promocionar el hotel.

2.4. El nombrado arrendatario postergó el pago de los recibos del servicio de energía, hasta tanto la empresa prestadora

del servicio efectuara la revisión técnica del medidor de consumo del establecimiento que, previamente, le había solicitado, precisamente, por el excesivo monto de la facturación.

2.5. La representante legal de la demandada, se enteró de que el arrendatario no había pagado los aludidos recibos, le exigió verbalmente a éste la entrega del hotel y, días más tarde, se presentó en el establecimiento, acompañada de su abogado y de dos policías, con el objeto de desalojarlo, razón por la cual, ante la presión ejercida, el señor Writh Myles sacó sus pertenencias.

2.6. Durante el breve lapso del arrendamiento, el demandante corrió con todos los gastos de administración, mantenimiento y nómina. Adicionalmente, por la abrupta terminación del señalado contrato, debió pagar a los empleados del hotel la liquidación respectiva, pese a que ellos “venían laborando desde administraciones pasadas o anteriores”. De igual modo, compró e instaló “25 aparatos telefónicos para las habitaciones y demás secciones del establecimiento”.

3. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla, a quien correspondió conocer del asunto, mediante auto que profirió el 18 de abril de 2005, admitió la demanda. Notificado dicho proveído y corrido el traslado de rigor, la demandada se pronunció sobre ella y, en escrito separado, propuso excepciones previas, actuaciones que realizó extemporáneamente, tal y como lo resolvió la citada oficina judicial en providencia fechada el 1º de agosto del mencionado año.

4. Agotada la instancia, el Juzgado del conocimiento profirió sentencia el 14 de junio de 2006, en la cual condenó a la demandada a cancelar al demandante la suma de \$476.746.749, “por concepto de indemnización de perjuicios (Daño Emergente y Lucro Cesante),..., los cuales deberán ser actualizados hasta la cancelación total de la obligación”, e impuso a la última el pago de las costas.

En síntesis, el *a quo* consideró, respecto del daño emergente, que totaliza la suma \$7.242.749 y que se descompone en \$6.777.594, por concepto de liquidaciones a trabajadores, y \$465.200, por dos facturas aceptadas por la representante legal de la demandada. En relación con el lucro cesante, entendido como “la ganancia dejada de percibir a consecuencia de no haber cumplido la obligación la demandada arrendadora”, que está representado “en los meses faltantes para la terminación del contrato de arrendamiento comercial, pactado a cinco (05) años, cuyo lapso sería de (56) meses, en razón de (\$8.384.000) mensuales, los que sumarían en total... \$469.504.000”.

5. Inconforme la demandada, interpuso contra el fallo de primer grado el recurso de apelación, que desató el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina mediante la providencia objeto del recurso extraordinario de casación que se analiza, en el sentido de modificar lo resuelto por el *a quo* y reducir la condena por él impuesta, a la suma de \$2.741.200.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1. Luego de historiar lo ocurrido en el proceso y de compendiar los argumentos sustentantes de la apelación, el *ad quem* desechó la invalidación de lo actuado por la falta de competencia, pedida con fundamento en que con la demanda no se aportó prueba de haberse realizado la conciliación prejudicial, para lo cual trajo a colación las apreciaciones del auto de 26 de septiembre de 2006, según el cual dicha anomalía "...‘quedó saneada de conformidad con el artículo 144 del C.P.C., pues la única competencia que no se sana es la funcional, lo cual no es del caso’...". Adicionalmente, adujo que de conformidad con el artículo 142 de la misma obra, "la oportunidad para presentar nulidades es antes de que se dicte sentencia o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella".

2. Descartó asimismo el reproche contenido en la apelación, consistente en la inexistencia del contrato de arrendamiento por no haberse demostrado el término de su duración, como quiera que la demandada, en el interrogatorio de parte que como prueba anticipada absolvió, confesó que el plazo del mismo había sido de cinco (5) años, tiempo que acompasa con el indicado en el contrato escrito que se aportó con la contestación de la demanda extemporáneamente presentada.

3. Con respaldo en el documento de folio 69 del cuaderno principal, el Tribunal aseveró "que no es cierto que el demandante se haya retirado voluntariamente del Hotel o lo haya abandonado, sino que fue terminado unilateralmente por la arrendadora, quien había recibido \$14.000.000 por concepto de

arrendamiento, hechos sobre los cuales no se refiere el apelante en su recurso”.

4. Pasó el sentenciador de segunda instancia a ocuparse del daño y, en torno del mismo, consignó las siguientes apreciaciones:

4.1. Las “facturas aportadas” demuestran “gastos propios del hotel,...”.

4.2. De la suma de \$6.777.594 que, por concepto de salarios y liquidación de los trabajadores, el *a quo* incluyó en la estimación que hizo de los perjuicios, debe considerarse que “los salarios y prestaciones sociales es (sic) un gasto normal” que le correspondía al actor asumir durante los cuatro (4) meses del arrendamiento, por lo que “lo único extra que tuvo que hacer fue el pago de indemnizaciones” a los empleados, causadas por la conclusión de los contratos de trabajo que, a la vez, se derivó de la terminación unilateral e injusta del arrendamiento, para un total de \$1.253.000.

Sostuvo, igualmente, que procedía reconocer a favor del actor el valor de las facturas suscritas por la representante legal de la demandada, por servicios hoteleros, en cuantía de \$465.200.

Estos dos factores sumaron \$1.718.200, valor que, corregido monetariamente en la forma indicada en la sentencia, ascendió a \$1.881.975.

4.3. La terminación anormal del contrato de arrendamiento acaecida el 24 de octubre de 2004, “amerita el reintegro del valor correspondiente al canon de arrendamiento por el término de los 7 días en que se dejó de disfrutar del bien inmueble arrendado y que fuera cancelado con anticipación como se encuentra demostrado en el proceso”, rubro que cuantificó en \$790.322 y que indexado, se elevó a \$860.032.

4.4. En relación con el lucro cesante, advirtió el Tribunal que la condena deducida por el juzgado del conocimiento ascendió a \$469.504.000, mientras que en la demanda se solicitó la suma de \$80.000.000, por daño emergente, y \$200.000.000, por lucro cesante, de lo que infirió que el fallo de primer grado era incongruente, pues tratándose de sentencias civiles, no son admisibles determinaciones *extra* o *ultra petita*.

4.5. Seguidamente fijó su atención en el dictamen pericial, del cual destacó que la proyección que contiene no se fundó en la contabilidad del hotel de que aquí se trata, sino en la de otros establecimientos de características similares, lo que lo llevó a desatender la experticia, habida cuenta que “no obedece a la real situación de pérdidas y ganancias del hotel arrendado” y porque “si no hay contabilidad, tampoco es posible saber que es similar a los hoteles que tomó el perito”, aserto que sustentó con un fallo de la Corte.

4.6. En tal orden de ideas, el *ad quem* advirtió que “[d]escartado el peritazgo por irregular, no hay pruebas del lucro cesante” y que, conforme la declaración rendida por el contador

del actor, señor Víctor Vásquez Vásquez, “el hotel estaba dando pérdidas”.

4.7. Así las cosas, concluyó que “al ser el peritazgo irregular, no estar demostrado el lucro cesante y ser el daño emergente acreditado de \$1.718.200,00, la sentencia se debe modificar”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

1. Con apoyo en la causal primera de casación, se denunció el quebranto indirecto de los artículos 1602, 1613 a 1616 del Código Civil, 70 -numeral 4º-, 830, 850, 851 y 864 del Código de Comercio y demás normas “concordantes de [la] Carta Política”, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho por indebida apreciación de unas pruebas y falta de valoración de otras.

2. A continuación, el censor concretó dichos yerros, así:

No dar por demostrado, estándolo, “el DAÑO EMERGENTE sufrido por el demandante con base en las pruebas recaudadas y que reposan en el plenario obrantes a folios 20 a 33, que asciende a la suma de \$7.242.749 por concepto de pago de liquidación de prestaciones sociales de los trabajadores, facturas suscritas por la Representante Legal de la Demandada, gastos publicitarios, aparatos de telefonía y deudas de la demandada”.

Y no tener por acreditado, pese a existir prueba de ello, “el LUCRO CESANTE suma que fue dictaminada según el experticio... rendido, con base en los parámetros técnicos aceptados por nuestra legislación, con base en las pruebas allegadas al juicio”.

3. En relación con las apuntadas deficiencias, el recurrente puntualizó que el *ad quem* “dejó de considerar los siguientes medios probatorios”:

Los documentos que obran del folio 11 al 35 del cuaderno principal, en tanto que ellos acreditan “unos gastos” que si bien tenía que asumirlos el demandante, por estar relacionados con “la explotación del Hotel”, deben reembolsársele, ya que “no fue por su culpa que se rompió el vínculo jurídico comercial” y debido a que no incurrió en ellos “con el ánimo de entregar el Establecimiento a los 3 meses”, erogaciones que ascienden a la suma de \$7.242.749.

El dictamen pericial, militante a folios 128 a 131 y 138 a 144 del cuaderno No. 1, del cual concluyó que las utilidades que hubiere podido percibir el actor “fueron proyectadas a 5 años, tiempo... que se acordó por las partes [para] la explotación del Establecimiento de Comercio...” por parte de aquél, “arrojando una suma de \$505.080 millones de pesos, lo que generaría utilidades mensuales de \$8.384.000.00”.

En torno de dichos elementos de convicción, el casacionista destacó, por una parte, que se trata de documentos

“auténticos, porque fueron aportados dentro de la debida oportunidad legal y no fueron rechazados, redargüidos, ni tachados por la demandada” y, por la otra, que ellos ofrecen “datos suficientes... para condenar a la demandada al pago del DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE ocasionado por su arbitrariedad y abuso”, como quiera que su “calidad de arrendadora... no le daba la razón de invalidar el contrato, sino por consentimiento mutuo o por causas legales, tal y como lo dispone la norma del artículo 1602”. Preciso, además, que las mencionadas pruebas, acreditan “lo pretendido en este recurso y es la condena al pago de los perjuicios ocasionados, indemnizándolos con el valor sustraído de las pruebas que arrojan el DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE A FAVOR DE MI REPRESENTADO”.

4. Reprochó también al Tribunal, haber apreciado parcialmente el testimonio del señor Víctor Vásquez Vásquez, pues éste “manifestó no tener experiencia en hoteles, que apenas llevaba 3 meses, pues el tiempo es demasiado corto para saber si era o no funcional, máxime que no fue una persona juiciosa en llevar los soportes contables y libros de contabilidad, lo que no se puede apreciar con suficientes elemento (sic) de juicios (sic) dicho testimonio, o lo que produciría el Hotel...”.

5. El censor volvió al dictamen pericial y afirmó que su apreciación fue parcial, “ya que si bien es cierto, que esta prueba documental le dio para concluir que la anterior proyección no es posible hacerla, efectivamente del experticio se desprende que este fue rendido con base en las pruebas allegadas al plenario, a los principios de la contabilidad y a puntos

comparativos con otros Establecimientos que tiene (sic) sino (sic) igual un (sic) similar renta por su posición geográfica, atractivos de servicios y demás factores que obran en las pruebas aludidas...”.

6. En definitiva, el recurrente concluyó que la correcta y completa apreciación de las relacionadas probanzas hubiera conducido al Tribunal a confirmar la sentencia de primera instancia, pues de ellas se desprende que el actor obró de buena fe y que la terminación unilateral e injusta del contrato de arrendamiento, vulneró sus derechos a la propiedad, al trabajo, a la vida digna y a no haber sido objeto de burlas por quienes lo rodeaban.

CONSIDERACIONES

1. Pertinente es señalar, de entrada, que como, por una parte, la decisión del Tribunal se limitó a modificar el monto de la indemnización con que el *a quo* favoreció al actor, la cual redujo, y, por la otra, que el recurso extraordinario de casación que se estudia lo propuso exclusivamente el demandante, ello significa, en primer lugar, que la sentencia de segundo grado mantuvo la responsabilidad civil contractual que el juzgado del conocimiento dedujo en contra de la sociedad accionada, cuestión que, por lo tanto, no podrá ser alterada por la Corte, y, en segundo término, que dicha impugnación tiene por único fin controvertir la menor cuantía de la condena que fijó el *ad quem*.

2. Bastante conocido es que los cargos fundados en la causal primera de casación, que denuncian el quebranto

indirecto de las normas sustanciales como consecuencia de la comisión de errores de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de los medios de prueba, conforme se desprende del numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, están sometidos, entre otras exigencias, a las siguientes: ser claros y precisos; comprender la totalidad de los argumentos que sustentan la decisión combatida; deben identificar el o los elementos de juicio en que recaen; y demostrar la falencia imputada, para lo cual es obligación del recurrente explicitar el contraste entre lo que del medio de convicción aflora objetivamente y lo que de él dedujo o debió deducir el juzgador, labor de parangón que, al tiempo, ha de servir para establecer la rutilancia del error.

Esta Corporación, en forma insistente, ha sostenido que *“es indispensable que el recurrente -cuando endilgue al sentenciador violación de la ley sustancial, a consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas-, más que disentir, se ocupe de acreditar los yerros que le atribuye al sentenciador, laborío que reclama la singularización de los medios probatorios supuestos o preteridos; su puntual confrontación con las conclusiones que de ellos extrajo -o debió extraer- el Tribunal y la exposición de la evidencia de la equivocación, así como de su trascendencia en la determinación adoptada”* (Cas. Civ., sentencia de 23 de marzo de 2004, expediente No. 7533).

Asimismo ha puntualizado, que *“por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan solo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las*

resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura’ (Se subraya; cas. civ. 23 de junio de 1989, Exp. 5189, reiterada en cas. civ. 15 de diciembre de 2003, Exp. 7565)” (Cas. Civ., sentencia del 19 de diciembre de 2005, expediente 1989-01859-01).

3. Teniendo en la mira las apreciaciones en precedencia consignadas, se establece que el cargo auscultado no satisface las exigencias mencionadas, particularmente, porque, en esencia, se limitó a señalar, aunque de forma general, valga acotarlo, lo que, en su concepto, se desprende de las pruebas que calificó indebidamente ponderadas, sin referir el contenido y sentido objetivo de las mismas y, por consiguiente, sin confrontar ese entendimiento de los medios de convicción, con lo que de ellos dedujo el sentenciador, apreciaciones éstas que pasó por alto y que, por ende, no combatió, dejando de esta manera a mitad de camino la actividad que en el ámbito casacional le correspondía, no habiendo lugar, entonces, a que puedan abrirse camino los reproches que formuló, como pasa a analizarse.

a) Sobre los documentos que militan del folio 11 al 35 del cuaderno principal, el casacionista, en estrictez, se limitó a afirmar que acreditan los gastos en que incurrió el demandante,

los cuales, si bien formaban parte de “la explotación del Hotel”, de todas maneras, debían serle reintegrados por la demandada.

Notoria es, por tanto, la deficiente sustentación de la referida acusación, pues los planteamientos del censor no permiten a la Corte establecer el error que se endilga al Tribunal, en la medida que ellos no indican el verdadero significado probatorio de cada uno de esos elementos de juicio y, además, ignoran por completo los argumentos que sobre los mismos adujo el mencionado sentenciador y que lo condujeron a tener en cuenta, únicamente, el valor de las indemnizaciones que el actor pagó a los trabajadores del hotel y las facturas de los servicios prestados a la representante legal de la sociedad demandada.

En efecto, el *ad quem*, para excluir los restantes rubros contenidos en los documentos de que se trata, señaló que “las facturas aportadas demuestran es (sic) gastos propios del hotel” y que “los salarios y prestaciones sociales... [son] un gasto normal que debía asumir...” el demandante “...durante esos 4 meses”, apreciaciones que, al margen de su acierto, no fueron siquiera tenidas en cuenta por el recurrente y que, al no haber sido combatidas, se mantienen en pie, impidiendo, por consiguiente, que pueda variarse la negativa que respecto de tales erogaciones efectuadas por el actor, adoptó el fallo cuestionado.

b) En lo tocante con el testimonio rendido por el señor Víctor Vásquez Vásquez, el recurrente admitió que sí fue apreciado por el Tribunal, pero en “una parte bien reducida de su extensa declaración”. Luego afirmó que dicha Corporación lo desconoció, “cuando manifestó no tener experiencia en hoteles, que apenas llevaba 3 meses, pues el tiempo es demasiado corto

para saber si era o no funcional, máxime que no fue una persona juiciosa en llevar los soportes contables y libros de contabilidad, lo que no se puede apreciar con suficientes elemento (sic) de juicios (sic) dicho testimonio, o lo que produciría el Hotel y tantas veces citado”.

Independiente de la falta de claridad y precisión de esta parte de la censura, aflora paladino que esos planteamientos no sirven al propósito de demostrar el yerro denunciado, como quiera que se dejó por fuera del ataque que, con respaldo en dicha declaración, esa Corporación dedujo que “el hotel estaba dando pérdidas, pues si las ganancias eran de \$400.000 sin meter (sic) el arriendo (\$3.500.000 mensuales), ni los servicios públicos, nada diferente se puede concluir”, asertos éstos que, sin entrar a juzgar su acierto, no fueron objeto de cuestionamiento y que sirven de sustento a su negativa a acceder al reconocimiento del lucro cesante, en la cuantía que estimó el perito en el dictamen que presentó.

c) Finalmente, respecto de la experticia practicada en el proceso, el recurrente, en primer término, advirtió que la proyección del lucro cesante que contiene fue realizada “a 5 años, tiempo... que se acordó por las partes [para] la explotación del Establecimiento de Comercio...”; que ella arrojó el total “de \$505.080 millones de pesos”; y que ese valor traduce “utilidades mensuales de \$8.384.000.00”. En segundo lugar, tras admitir que en torno de tal probanza el *ad quem* concluyó “que la anterior proyección no es posible hacerla”, destacó que el dictamen “fue rendido con base en las pruebas allegadas al plenario, a los principios de la contabilidad y a puntos comparativos con otros

Establecimientos que tiene (sic) sino (sic) igual un (sic) similar renta por su posición geográfica, atractivos de servios y demás factores que obran en las pruebas aludidas...”.

Por su parte, el Tribunal señaló sobre ese medio demostrativo, que “el perito no tuvo en cuenta la contabilidad del hotel arrendado, sino la de tres hoteles diferentes, los cuales presentan ganancias e hizo una proyección sin sustento en la real situación del ‘Hill Side View Hotel’...”, la cual estimó inatendible, adicionalmente, porque “si no hay contabilidad, tampoco es posible saber que es similar a los hoteles que tomó el perito, lo que hace irregular el peritazgo, pues no hay bases de donde extraer que el negocio produce ganancias y su cuantía, además, es posible que por el contrario, produzca pérdidas”.

El simple cotejo de las apreciaciones del sentenciador de instancia, con las que sustentan la acusación en comento, pone de relieve que la censura no desvirtuó las razones que llevaron al citado juzgador a calificar de “irregular” la pericia, puesto que, como se dijo, no fueron materia de ataque sus observaciones relativas a que el dictamen se fundó en la contabilidad de tres hoteles diferentes al que la aquí demandada le arrendó al demandante, que éste no llevaba contabilidad de sus negocios y que ésta última circunstancia, aparejadamente, implicaba la imposibilidad de establecer que esos otros establecimientos comerciales eran similares al “Hill Side View Hotel”.

Así las cosas, vacuo fue el intento del recurrente al enrostrarle al Tribunal la comisión de error de hecho en la

valoración de la experticia, toda vez que, como se deja explicado, no dirigió la impugnación en contra de las verdaderas razones por las que el *ad quem* descartó la posibilidad de tener en cuenta la misma.

4. Es del caso agregar que, si en gracia de discusión, se pasaran por alto las deficiencias de orden técnico que en precedencia se dejaron señaladas, de todas maneras, el cargo no estaba llamado a abrirse paso, por la razones que pasan a comentarse.

4.1. Miradas las pruebas que sirven de respaldo al daño emergente reclamado por el actor, no encuentra la Corte que el Tribunal hubiese incurrido en error de hecho, y menos de la intensidad que se requiere en casación, cuando decidió incluir como tal, solamente, el valor de las indemnizaciones que éste pago a los trabajadores del hotel, mas no las prestaciones sociales restantes, y las facturas que por la prestación de servicios hoteleros había aceptado la representante legal de la demanda, pues en verdad esos fueron los únicos tópicos que por su naturaleza, o por su suficiente comprobación, podían ser considerados tales.

Al respecto, cabe destacar que el documento de folio 18 del cuaderno principal, corresponde una simple cotización del costo que tendría la adquisición e instalación de los aparatos de telefonía allí relacionados; y que los únicos elementos de juicio relacionados con las actividades publicitarias aducidas por el señor Writh Myles, son la copia de la tarjeta que aparece a folio

34 y el original del plegable de folio 35, también del cuaderno No. 1.

4.2. En lo tocante con el lucro cesante hay que observar, que si bien es posible que en situaciones en donde el daño irrogado, *stricto sensu*, consiste en haberle privado, abrupta e injustificadamente, a un contratante la posibilidad de continuar explotando un establecimiento de comercio, el lucro cesante a que éste tiene derecho puede ser equivalente a la utilidad que el respectivo negocio le reportaba, proyectada por todo el tiempo de vigencia del correspondiente acuerdo de voluntades, ello no significa que en el *sub lite*, el reclamado por actor, pudiera reconocerse.

De suyo, que si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad, de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible.

Por su proximidad a los planteamientos que se dejan expresados, pertinente es memorar que la Corte tiene dicho que, “[a]l tenor del artículo 1614 del C.C., existe respecto de la noción de lucro cesante una relación de causa a efecto entre el

*incumplimiento de las obligaciones contractuales en los términos en que éstas fueron concebidas en el contrato y la ganancia o provecho que la convención **deja de reportar** justamente en razón a la infracción de las mismas; es decir que, en principio, el provecho que deja de reportar el otro contratante debe resultar de contrastar los exactos términos de las prestaciones acordadas, **no solo en cuanto a su objeto sino también a su duración**. De manera que quien a raíz de un acuerdo de voluntades espera recibir por largo tiempo unas ganancias y fue precisamente esa la razón de ser del compromiso y la del plazo pactado, en principio debe recibirlas completas y no disminuidas, pues de lo contrario quedaría al arbitrio de la parte incumplida reducir los efectos temporales del contrato; todo ello sin perjuicio, claro está, de que el demandado demuestre que aún terminado a su antojo el vínculo, por la no ejecución del contrato en el término que resta no se generaron los perjuicios reclamados por el actor a la luz del pacto roto, o que los que se puedan generar son inferiores a los deducibles a primera vista del contrato mismo” (Cas. Civ., sentencia de 13 de junio de 1997, expediente No. 4471).*

Las aludidas bases -utilidades que efectivamente dejaron de percibirse o privación de ingresos que se irían a producir con posterioridad, por una parte, y el tiempo de duración del contrato, por la otra-, permitirán al interesado demostrar, o al juez de la causa buscar la prueba -art. 307 del C. de P.C., que sirva al propósito de cuantificar el lucro cesante así estructurado, en el entendido que no es lo mismo el daño, en sí mismo considerado, que su valor.

Ahora bien, en el entendido de que el lucro cesante ha de concretarse en la afectación de un interés lícito del damnificado a percibir una ganancia o provecho, que ya devengaba o que habría obtenido la víctima según el curso normal de las cosas o de las circunstancias del caso concreto, y que el citado interés no es, ni puede ser, de naturaleza abstracta, sino que, se insiste, el mismo ha de hacer referencia a la situación concreta y particular de la víctima, es lo propio notar que sólo de manera excepcional se puede optar, para determinar su *quantum*, al examen de los resultados conseguidos por personas distintas al propio afectado, así su actividad sea análoga o similar a la de éste, pues, por regla de principio, la valoración del factor de que se trata, debe hacerse en atención a la situación en que se hallaba el directo damnificado.

En tal orden de ideas, retornando al presente caso, no encuentra la Sala ninguna justificación para que, con miras a la concreción del lucro cesante solicitado en la demanda, se hubiere optado por establecerla con observancia en las actividades desarrolladas en hoteles distintos al que fue materia del arrendamiento convenido entre las partes, pues éste era un negocio en curso, desde antes establecido y, por lo mismo, era obligatorio que la evaluación de sus utilidades aflorara de su propio desempeño, como quedó explicado.

Adicionalmente, como ya se acotó, el demandante no comprobó que el hotel relacionado con este asunto, produjera utilidades para cuando fue desalojado del mismo, ni que, conforme la proyección que hubiere hecho del citado negocio, según el curso normal u ordinario de los acontecimientos, él

estuviere llamado a generarlas a partir de un momento determinado.

Más aún, el *ad quem* consideró, afincado en la declaración del contador encargado de los negocios del accionante, que el referido establecimiento comercial estaba arrojando pérdidas, aserto que al no haber sido desvirtuado en casación, se mantiene en pie y, por lo mismo, se torna en un obstáculo para que pudiera reconocerse al señor Writh Myles, el lucro cesante que solicitó.

5. Colofón de lo expresado, es que el recurso de casación examinado, no está llamado a prosperar.

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **NO CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 27 de octubre del 2006, en el presente proceso ordinario, el cual se identificó plenamente al inicio de este fallo.

Se condena en costas del recurso extraordinario de casación, a su proponente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

Con excusa justificada

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA