

INEXISTENCIA (de cesión de derechos sociales por pretermisión de formalidades).

Normas sustanciales: no lo son los artículos 63, 740, 745, 746, 1494, 1495, 1524, 1608, 1613, 1614, 1730, 1849, 1893 y 1915 del Código Civil.—**Error in judicando cuando ocurre.**—**Pruebas:** el Tribunal es autónomo en su apreciación.—**Interés para recurrir en casación.**—**Representación, sus efectos.**

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, D. E., veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y cinco.

(Magistrado ponente, doctor Humberto Murcia Ballén).

Se deciden los recursos de casación interpuestos por el demandante y por el demandado Max Zangen contra la sentencia de 31 de julio de 1974, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en este proceso ordinario instaurado por Tito Heraldo Bernal Morales frente a Max Zangen y otros.

I

Antecedentes.

1. Mediante escritura pública número 933 de 10 de junio de 1968, otorgada en la Notaría Séptima de Medellín y debidamente inscrita, Max Zangen Munzberg y Harold Zangen Janet constituyeron la sociedad de responsabilidad limitada que denominaron "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada (FIELTROSA)", con un capital social de \$ 500.000.00, que fue aportado así: por el primero de los dos socios citados, \$ 495.000.00, y por el segundo \$ 5.000.00.

En la escritura de constitución estipularon los contratantes que la sociedad tendría una duración de 50 años; que su domicilio principal estaría en la ciudad de Medellín, y que su gerente sería Max Zangen, con la suplencia del otro socio, pero que "debido a sus ausencias de la ciudad delegan en el señor Alvaro Isaza Gaviria algunas de sus facultades y atribuciones".

2. Por escritura pública número 3204 de 28 de agosto de 1968, pasada ante el Notario Segundo

de la misma ciudad y debidamente inscrita, la entidad "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada", representada en ese acto por su gerente Max Zangen e Iván Botero Giraldo constituyeron la sociedad denominada "Industrias Ibo Limitada", a la que, por reforma hecha posteriormente, mediante escritura número 3706 de 17 de noviembre del año siguiente, otorgada en la Notaría Cuarta de dicha ciudad, ingresaron como socios además Saúl, Saldarriaga y Alvaro Isaza Gaviria.

Según lo expresaron los otorgantes en las citadas escrituras, la sociedad así constituida tendría su domicilio en Medellín; su objeto social sería principalmente "toda clase de operaciones o negocios en la industria metal-mecánica"; su capital se acordó en la suma de \$ 200.000.00, el que se dijo haber sido aportado así: por Iván Botero, \$ 40.000.00; por Fábrica de Sombreros de Fieltro "Fieltrrosa", \$ 80.000.00; por Saúl Saldarriaga, \$ 60.000.00, y por Isaza Gaviria, \$ 20.000.00. Y allí mismo designaron, como gerente de la compañía a John Saldarriaga, y como subgerente, al socio Alvaro Isaza.

3. El 31 de agosto de 1970, por petición de Iván Botero Giraldo, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín practicó extraprocesalmente una inspección judicial a la Notaría Segunda de la misma ciudad, diligencia en la cual comprobó la existencia en esta oficina de un proyecto de escritura, suscrita por los comparecientes, pero sin fecha y sin la firma del notario, documento en el que se plasmaron las siguientes estipulaciones que son relevantes en la presente controversia:

a) Iván Botero G., Saúl Saldarriaga, Alvaro Isaza y la entidad "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada (Fieltrrosa)", representada ésta por su gerente Max Zangen, expresaron que

del año siguiente, el citado Tito Heraldo Bernal Morales demandó ante el Juzgado Quinto Civil (Fieltroso), a Satal Saldañarraga, Alvaro Isaza G., Iván Botero Giraldo y a "Industrias Ibo Ltda. (Fieltroso)", representada esta sociedad por John Saldañarraga, a efecto de que la justicia hiciese los siguientes o similares pronunciamientos y condenas:

a) que se declare "la inexistencia o nulidad absoluta de la compraventa de derechos y acciones sociales y cesión de activos y pasivos de la sociedad *Industrias Ibo Limitada*, en la que fueron cedentes o vendedores "Fábrica de Sombreros de Fieltroso Limitada (Fieltroso)", Alvaro Isaza G., Iván Botero Giraldo y Satal Saldañarraga Flores y Botero G., a Satal Saldañarraga, Alvaro Isaza G., Iván Botero Giraldo y a "Industrias Ibo Ltda. (Fieltroso)", representada por el señor Juez Octavo del Circuito expedida por el señor Juez Octavo del Circuito 1970 y contenida en acta que presente en copia Notaría Segunda de Medellín el 11 de marzo de 1970 y contenida en acta que presente en copia expedida por el señor Juez Octavo del Circuito de Medellín";

b) que se declare "la inexistencia o nulidad absoluta de las obligaciones del actor surgidas de esa negociación y la oponibilidad legal de mi poderante a cualquier acción de los demandados con base en ese origen", y especialmente: 1º De "los instrumentos negociables firmados por Tito H. Bernal Morales a favor de la Fábrica de Sombreros de Fieltroso Limitada, en la misma Nota-ria"; 2º De "las obligaciones que los reclamantes obtuvieron por el demandado Max Zangén, tanto de Tito Bernal Morales como de Blanca Linley de Bernal Morales, a favor de el personalmente como de Fábrica de Sombreros de Fieltroso Limitada"; que constan en las letras de \$ 10.000.00 cada una, con vencimiento el 1º de cada uno de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1970, y de \$ 20.000.00 las que debían pagarse el 1º de los meses comprendidos entre diciembre de 1970 y febrero de 1972, por la suma total de \$ 330.000.00, debiéndose declarar "que tales instrumentos carecen de valor y efecto legal" y deben regresar "a los girados o aceptantes de los mismos"; y 3º De "una letra de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) en poder de Alvaro Isaza G., firmada por Tito H. Bernal Morales e Iván Botero Giraldo a cargo de Industrias Ibo Limitada y a favor de Fieltroso";

c) en subsidio de las anteriores, solicito el demandante la declaración de que las obligaciones a su cargo "por razón de la negociación sobre activos y pasivos de Industrias Ibo Limitada

"son en la actualidad los únicos socios de Industrias Ibo Limitada"; y que en tal carácter "consten en que algunos de los socios cedan su interés social en la compañía al comparciente Tito Heraldo Bernal Morales; y el ingreso de éste, como nuevo socio de la compañía";

b) amparados en dicha autorización, los socios "Fábrica de Sombreros de Fieltroso (Fieltroso)", Satal Saldañarraga y Alvaro Isaza G., manifiestan ceder "a título de venta al señor Tito Heraldo Bernal Morales, las 1.600 acciones o partes de interés social que poseen en la sociedad 'Industrias Ibo Limitada', en la proporción de 800, 600 y 200 acciones, respectivamente";

c) acordaron los contratantes como precio de los derechos cedidos la suma de \$ 160.000.00, la que los cedentes declararon "tener recibida de la acción de manos del cesionario, en la proporción que les corresponde a cada uno de ellos";

d) declararon los enajenantes que, como consecuencia de la cesión de sus derechos en la sociedad "Industrias Ibo Limitada", "quedan retirados de ésta y a paz y salvo para con ella y con los socios, recíprocamente, por todas las relaciones derivadas del contrato social que tenían celebrado, y de sus obligaciones contractuales y subrogadas en sus derechos y obligaciones por el cesionario"; y

e) después de que todos los comparecientes manifestaron aceptar "la cesión de las acciones o partes de interés social efectuada por algunos socios" a favor de Bernal Morales, y el ingreso de éste como "nuevo socio de Industrias Ibo Limitada", en ese mismo documento el citado cesionario e Iván Botero G., expresaron que "en su carácter de únicos socios" de la citada compañía, procedían a modificar sus estatutos.

Al efecto, mediante la clausula octava de dicho documento dijeron que el capital social de ella "continuará siendo" de \$ 200.000.00, dividida en 2.000 acciones de un valor nominal de \$ 100.00, "pagado y aportado por los socios, en dinero efectivo, así: por el socio Iván Botero G., cada una, \$ 40.000; y por el socio Tito Heraldo Bernal Morales, mil sesientas (1.600) acciones o partes de interés social de un valor nominal de cien pesos (\$ 100.00) cada una, \$ 160.000.00";

II

El litigio.

1. Así las cosas, mediante escrito de 28 de enero de 1971, reformado por el de 28 del mismo mes

lidades).

8, 1613, 1614, Pruebas: el Representa-

de inserta, la Fieltroso Ltda. por su gerente o constituyente, las Industrias Ibo Ltda. 8706 de 17 de No- resaron como Alvaro Isaza

en las ci- nstituida ten- objeto social e operaciones "ecánica"; su 200.000.00, el de Sombreros 00; por Satal Saldañarraga, como ge- raga, y como

r petición de (Octavo Civil extirprocesal- a Notaría Se- en la presente las siguientes del notario, comparcien- ma de un pro- ga en la cual Notaría Se-

Sombreros de Alvaro

representada es- presaron que

que configuren venta pura y simple de bienes o cesión de acreencias u obligaciones o cualquier contrato concomitante o posterior a la negociación inicial, son nulos y deben rescindirse”;

d) como subsidiaria de la anterior súplica, pidió el demandante que se declare que “en la parte que subsistan legalmente los actos demandados, deben reducirse las obligaciones suyas al valor económico, contemporáneo a la negociación, de lo que pueda recibir sancado de los demandados como resultados de este proceso”;

e) que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene solidariamente a sus demandados a pagar al demandante los perjuicios morales y materiales por él sufridos “con ocasión y como secuela de los hechos de aquéllos en los eventos propiciados por los mismos, y por acciones judiciales propuestas por éstos o por sus cesionarios en persecución de obligaciones del actor debatidas en el presente negocio”;

f) que igualmente se condene a los demandados a reembolsar al demandante “las sumas de dinero que haya pagado a los mismos y a terceros por razón de los actos viciados o de los hechos de aquéllos, según el monto de lo que se acredite en el juicio y devolver los bienes y el dinero que hubiereu recibido en pago de esas negociaciones”; así como los gastos, costos e inversiones efectuados por él desde el 11 de marzo de 1970, ya judicial o extrajudicialmente, “con origen en la negociación descrita”; y, además, “los pagos a terceros hechos por el actor por cuenta de Industrias Ibo Limitada menos lo recibido de deudores de la misma sociedad”; y

g) finalmente, que se declare “que los activos de Industrias Ibo Limitada en la parte que no estén sometidos a las contingencias de otros procesos o se liberen de ellos, están sujetos a retención por parte del actor mientras no se paguen las condenas del presente proceso”.

2. Además de los hechos que fluyen de los antecedentes relatados, como constitutivos de la *causa petendi* invocó el demandante los siguientes que la Corte sintetiza así:

a) el 14 de febrero de 1970 Bernal Morales, quien entonces estaba en Bogotá, recibió un llamado telefónico que desde Cali le hizo Ernesto Velásquez para informarlo que en Medellín estaban vendiendo una compañía “de herrajes”, de la cual era socio Iván Botero, persona de la que le expresó el informante que por sus conocimientos técnicos y experiencia en la materia era la que había logrado el éxito de la empresa que estaba en proyecto de venta; le aconsejó, entonces, que comprara esa compañía, porque di-

cha adquisición le serviría a Bernal para mejorar la calidad de los productos de la suya en Bogotá;

b) comentó el demandante el anterior informe con Gilberto Martínez quien, luego de ponderarle las grandes capacidades industriales y personales de Iván Botero, opinó que la compra de la empresa “Industria Ibo Limitada”, por parte de Bernal Morales sería magnífico negocio para éste; que si se unía con el citado Botero “harían algún negocio y podrían salir adelante”;

c) previas conversaciones habidas entre Botero y Velásquez, en la tercera semana de febrero de dicho año ellos presentaron juntos en la oficina de Bernal en Bogotá, en donde el primero le manifestó a éste, aludiendo a la compañía “Industrias Ibo Limitada” de Medellín, “que tenía unos socios que no le servían, pero que si lograba hacer una compañía con el demandante, podría surgir y ganar mucho dinero y él (Botero), ayudar a éste (Bernal) en la parte técnica de la empresa que el último tenía en Bogotá”;

d) halagado por dicha perspectiva y con el propósito de comprar la compañía de Medellín, el demandante viajó a dicha ciudad el 25 de febrero del mismo año, acompañado por su cónyuge Blanca Dulcey de Bernal y por su técnico en Bogotá, Carlos Dulcey, quienes, luego de haber sido consultados por el primero sobre el negocio, concordemente le expresaron su opinión adversa a él;

e) Botero y Velásquez continuaron insinuándole a Bernal la conveniencia de realizar la negociación, prometiéndole el primero que si se unían en esa sociedad él pondría al servicio de la empresa todos sus conocimientos técnicos y su experiencia, trabajando de día y de noche si fuere necesario para sacarla adelante, y que Bernal podía enviar de Bogotá una persona de toda su confianza para fiscalizar las actividades de la compañía;

f) no obstante las reiteradas opiniones adversas que a la proyectada negociación le dieron sus amigos y familiares, Bernal Morales continuó en su propósito de realizarla y al efecto volvió a viajar a Medellín el 3 de marzo siguiente, fecha en la que conoció a Alvaro Isaza y Saúl Saldarriaga quienes le manifestaron que, además de ellos y de Botero, también era socio de “Industrias Ibo Limitada” Max Zangen “con quien podría llegar a un acuerdo”; habiéndoles expresado el presunto comprador que en el supuesto de negociar podría pagar el precio “en parte con un carro y una casa”, ubicada en Bogotá;

g) luego de muchas conversaciones telefónicas, Zangen se presentó en la casa de Bernal en Bogotá en donde aquél le manifestó a éste, refi-

riéndose que el ca
él en un
varo Isa
“pero qu
él los por
gocio”; y
dor debía
su confia
nejar din
ba tirada

h) sug
nuaciones
nuevamen
marzo, ac
bogotano
contador
sejaron qu
yectada. N
asesores, c
tada ciuda
donde el p
por todos
de la venta
que las de
de \$ 150.00
de exigibili
El presunt
\$ 560.000.0

i) a pesa
que no har
nuevamente
mismo año.
tero, quien
cina del ab
sencia de Z
del proyect
estipulaba
de las oblig
responsabil
fábrica de
Bernal, Ber
sulas; entor
elaborara
mente hizo,
del negocio
(\$ 200.000.
socio con un
pagaría “co
sa”; pero
pagaderos
con un cheq
para el 1º
modelo 61,
más para a
por \$ 40.00

para mejorar
sa en Bogotá;
erior informe
de ponderar-
tales y perso-
compra de la
", por parte
negocio para
ocero " harían
ante";
las entre Bo-
una de febrero
tos en la ofi-
de el primero
la compañía
cedellín, "que
pero que si
demandante,
ro y el (Bote-
parte técnica
n Bogotá";
iva y con el
de Medellín,
d el 25 de fe-
por su conyu-
su técnico en
negocio de haber
re el negocio,
nición adversa

iones adver-
le dieron sus
efecto volvió a
guiente, fecha
y Saul Salda-
e, además de
o de "Indus-
n " con quien
adules expre-
n el supuesto
io " en parte
en Bogotá;
ones telefóni-
de Bernal en
o a este, refi-

riéndose a la citada compañía "Ibo Limitada",
que el capital de dicha sociedad correspondía a
él en un 40%, a John Saldarriga, el 30%, a Al-
varo Isaza el 10% y a Iván Botero el 20%;
"pero que como ellos lo estimaban mucho a
el los ponía de acuerdo para hacer cualquier ne-
gocio"; y que en caso de realizarlo, el compra-
dor debía poner un representante suyo de toda
su confianza "porque Iván Botero no sabía ma-
nejar dinero y pensaba que la plata se encontra-
ba tirada en las calles";

b) sugerido, pues, por las repetidas insi-
nuaciones de sus oferentes, el demandante viajó
nuevamente a Medellín el 7 del mismo mes de
marzo, acompañado entonces por el industrial
bogotano Guillermo Valencia Gómez y por su
contador Julio Pineros, quienes también le acor-
sejaron que no debía realizar la operación pro-
yectada. No obstante la opinión adversa de sus
asesores, en esa fecha Bernal se reunió en la ci-
tada ciudad con Zangén, Saldarriga y Isaza en
donde el primero, expresando estar autorizado
por todos los socios, le manifestó que el precio
de la venta de la empresa era de \$ 600.000,00;
que las deudas sociales podrían valer entonces
de \$ 150.000,00 a \$ 200.000,00; y que sus plazos
de exigibilidad podrían prorrogarse fácilmente.
El presunto comprador les ofreció la suma de
\$ 560.000,00;

i) a pesar de haberle prometido a su esposa
que no haría el negocio, Bernal Morales viajó
nuevamente a Medellín el 11 de marzo de ese
mismo año, en donde fue recibido por Iván Bo-
tero, quien inmediatamente lo condujo a la ofi-
cina del abogado doctor Congote; éste, en pre-
sencia de Zangén y de Isaza, le leyó la minuta
del proyectado negocio. Por cuanto en ella se
estipulaba que para garantizar el cumplimiento
de las obligaciones del comprador, además de la
responsabilidad de éste, se comprometía la de su
fábrica de Bogotá y la de su esposa Dulcey de
Bernal, Bernal Morales no aceptó dichas cla-
sulas; entonces Zangén ordenó al abogado que
elaborara "nueva minuta", lo que éste efectiva-
mente hizo, haciendo figurar en ella como precio
del negocio la suma de doscientos mil pesos
(\$ 200.000,00) y quedando Iván Botero como
socio con un aporte de \$ 40.000,00, suma ésta que
pagaría "con las futuras utilidades de la empre-
sa"; pero que el precio real era de \$ 600.000,00
con un cheque al día; \$ 30.000,00 con un cheque
para arrear después y 11 letras cada una
por \$ 40.000,00, con vencimiento al 30 de abril

j) aceptadas que fueron las nuevas cláusulas,
de 1970 al 28 de febrero de 1971; y por último
una letra por valor de \$ 20.000,00 el 30 de marzo
de 1971";

k) inmediatamente después de haber abando-
nado las oficinas de la Notaría, dice el deman-
dante, que fue advertido por el socio Botero para
que procediera a "arreglar el primer problema",
consistente en un embargo que entonces pesaba
sobre parte de la maquinaria de la empresa por
"ejecución que contra ella seguía Alberto Jiménez
Giraldo, a quien por tanto debía pagarle ese
mismo día la suma de \$ 8.924,72 para que sus-
pendiera el proceso ejecutivo que adelantaba;

l) sin tomar razón de lo que existía en la fa-
brica por el comprada, ni menos haber hecho
inventario de sus bienes, Bernal Morales regresó
a Bogotá en donde el 25 de ese mes entregó a
Zangén el carro ofrecido como parte del precio;
en ese mismo mes, por intermedio de su contador
Julio Pineros, envió a Medellín su certificado de
paz y salvo fiscal pero en la Notaría de allí no
se lo aceptaron, "porque los otros señores no ha-
bían presentado el suyo";

II) Bernal Morales inició entonces desde Bo-
gota la gestión de las actividades necesarias para
imputar el negocio de Medellín, enviando dine-
ros para acrecer las cuentas de "Industrias Ibo
Limitada", en los bancos de dicha ciudad, "pero
sus representantes no podían organizar la empre-
sa por todos los vicios de ésta anteriores a la
negociación";

m) en abril de 1970, ante el cobro tenaz de
Max Zangén, Morales se vio obligado a endosar
a aquel cheques de terceros por la suma de
\$ 132.450,00, "con los que pagó arriendo del 15
de marzo al 30 de junio, diez mil pesos
(\$ 10.000,00) de la negociación, las letras de
junio y julio por \$ 40.000,00 cada una e intereses
del 15 de marzo al 30 de junio de 1970";

n) a principios del mes de mayo de ese mismo
año, cuando el comprador viajó en compañía de
su conyuge a Medellín con el fin de enterarse de
la marcha del negocio, se encontró con "la sor-
presa de que la planta de Terminados estaba
completamente dañada y don Iván Botero au-
sente de ella; entretanto él cumplía a todos los

acreedores de Industrias Ibo Limitada", cuando la cartera de esta compañía era "completamente incobrable; en última instancia solo logró recuperarse un 30%";

n) a efecto de que el Notario firmara la escritura, Tito Heraldo requirió insistentemente a Alvaro Isaza para que presentaran los paz y salvo de renta; sus peticiones fueron, sin embargo, infructuosas porque el requerido le manifestó que para obtener los correspondientes certificados debía previamente pagar los impuestos debidos por él, y que esto solo estaría en capacidad de hacer cuando Bernal "le pagara la letra que acababa de vencer el 30 de abril";

o) el 22 de mayo de ese mismo año, por la detención carcelaria del socio Botero, el negocio de Medellín se hizo incontrolable; entonces Bernal Morales comunicó a Zangen, Isaza y Saldarriaga su propósito de trasladar la fábrica de dicha ciudad a la de Bogotá, y contando a la postre con el consentimiento de ellos realizó el traslado el 3 de junio siguiente, instalando sus equipos en un local de la carrera 7ª con la calle 2ª de esta última ciudad, que consiguió al efecto, luego de liquidar el personal de Medellín, al que no se le había pagado ninguna prestación;

p) Ya instalada la fábrica en Bogotá, los tres vendedores, con amenazas de diferente orden, coaccionaron al comprador para que cambiara los documentos de crédito inicialmente entregados por él a aquéllos, por otros en que quedara "comprometida su esposa Blanca Dulce de Bernal", lo que evidentemente se vieron obligados a hacer y, sin embargo, Zangen le retiene una letra por \$ 40.000.00, vencida desde el mes de mayo de ese año; un cheque de \$ 30.000.00, pagado mediante giro a su endosatario Minicio Reyes Lanza; y finalmente otra letra de \$ 10.000.00, vencida el 1º de septiembre y pagada por Bernal Morales;

q) a pesar de todo lo anterior, por concepto de la proyectada compra éste ha tenido que pagar a sus demandados intereses usurarios, así: a John Saldarriaga \$ 4.889.59; a Zangen \$ 22.450, y a Isaza \$ 3.600.00;

r) como secuela de todo lo anterior, dice el demandante que él ha sufrido los perjuicios consiguientes a una denuncia penal temeraria, a amenazas de acciones penales y civiles durante más de seis meses, al desequilibrio de su fábrica de Bogotá que llegó a una iliquidez total, y como consecuencia "y sobre todo a la aparición y cura, por retiro de sus actividades habituales, de una enfermedad cardíaca";

s) Afirma el demandante que solo a partir del 21 de julio de 1971, cuando obtuvo la asesoría

legal de su apoderado, conoció la real situación jurídica del negocio realizado, la que concreta así:

"El demandante no era representante legal de Industrias Ibo Limitada y todos los actos que se habían realizado confiando en el traslado de cuentas bancarias y en autorización de disponer los habían hecho realizar los demandados con error", pues lo hicieron sin cumplir requisitos legales y las pertinentes disposiciones bancarias; le "vendieron un negocio supranquebrado, ocultando la verdadera situación que era inenarrable"; le hicieron "firmar la deuda a cargo de Industrias Ibo Limitada, sin haber cedido legalmente las acciones de las mismas"; el demandante tuvo que soportar "las contingencias y los gastos causados por un proceso penal instaurado contra él por Iván Botero"; y los demandados, "con excepción de Iván Botero, resolvieron vender las maquinarias y el equipo de Industrias Ibo Limitada, sin que hasta la fecha hayan accedido a cumplir esto por un precio razonable que no puede pasar de *doscientos mil pesos*";

t) asevera además el demandante que él tuvo que pagar a los demandados la suma de \$ 600.000, "excluido en este pago más de *doscientos treinta mil pesos* (\$ 230.000.00) de las obligaciones contra Industrias Ibo Limitada"; que en total le salió el negocio por más de \$ 800.000.00, y

u) finalmente, asevera el demandante que el contrato no pudo perfeccionarse con el otorgamiento de la escritura pública debida, solamente porque los demandados no presentaron sus correspondientes certificados de paz y salvo por concepto de impuesto de renta y patrimonio; Iván Botero no tenía paz y salvo ni podía obtenerlo; "Industrias Ibo", Saúl Saldarriaga y "Fábrica de Sombreros de Fielto" estaban en las mismas condiciones que el anterior, y finalmente "Alvaro Isaza tenía paz y salvo precario".

3. En sus oportunas contestaciones a la demanda todos los demandados se opusieron a las súplicas deducidas en ella, aunque Isaza, Industrias Ibo Limitada y Botero lo hicieron por conducto del curador *ad litem* que en el proceso se les designó.

Además de negar los hechos en que básicamente el demandante apoyó sus pretensiones, el demandado Saúl Saldarriaga desconoció la validez a los documentos que adujo aquél; afirmó que "se celebró un contrato válidamente con varias personas, libres y capaces, para la cesión de un interés social en una compañía, se hizo la minuta correspondiente, se llevó ante el señor notario, y la negociación quedó suspendida por cuan-

to el señor el certificado propuso las de acción, in antes de tención indebida demanda y demandados

En su contra a más de hab hechos invoc validez a los. jo al proceso no se perfeccionó quien no al certificado d puso las mis su codemandados

4. Replica su reforma, partes se sur a la que el J con su senta diante la cu la proferida así:

Declaró "derechos y y pasivos a tada", en la "Fábrica de Alvaro Isaza Iván Botero el señor Tito ción realizada Medellín, el 11 acta en copi Civil del Cir mo consecuen to de las rest plimiento al 1748 del C. ción de pres más pretensi tario"; y de condena por

5. Por vir demandante contra lo asu nal Superior el que, en f mismo año,

a) confir parte resolu los atinentes

situación concreta ante legal los actos el traslado de dispo- dados con requisitos para cancelar; hecho, ocul- menar- cargo de todo legal- el deman- instaurado mandados, fueron ven- industrias ayan aco- nable que que el tuvo \$600,000, os treinta nes con- total le), y el que el otorga- solamente en sus co- salvivo por el testimonio; podía obte- rriaga y sistaban en y final- vo preca- a la de- ron a las Indus- el proceso por cuan-

to el señor Tito Heraldo Bernal no acompañó el certificado de paz y salvo"; y, finalmente, propuso las excepciones que denominó carencia de acción, inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo o de modo indebido, acumulación indebida de pretensiones, prescripción, inoponibilidad, ilegitimidad de la parte demandante y demandada, y la genérica.

En su contestación a la demanda Max Zaenig, recibiendo las excepciones de paz y salvo, y al pago de los per- \$ 600,000.00 como precio, y al pago de los per- juicios sufridos por éste, "por no haberse per- feccionado el contrato de cesión del interés so- cial de varios de ellos en la sociedad Industrias Lbo. Limitada, por culpa de los mismos, concre- tados en los gastos personales de transporte y hotel efectuados por aquél hasta el 11 de marzo de 1970, que se liquidarán en la forma prevista en el artículo 308 del C. de P. C.", y 2º condenó igualmente a los demandados a restituir a su de- mandante, "todos los desembolsos efectuados por éste para cancelar costos, gastos y deudas de la empresa Industrias Lbo. Limitada, causados has- ta el día 11 de marzo de 1970", los que dijo que debían también liquidarse por el mismo proce- dimiento indicado en el numeral precedente, pe- ro advirtiendo que debía deducirse de su monto "la cantidad de los recaudos por créditos a favor de dicha sociedad, percibidos por el citado de- mandante"; 3º declaró que para efecto de las res- tuciones decretadas, "el demandante no tendrá obligación de hacerlo en cuanto a la parte de los equipos y maquinaria que se encuentre trabada en proceso, entre tanto se hallen sujetos a em- barras de cambio suscritas por el demandante y su esposa a favor de "Fábrica de Sombreros de Fieltro, ...", tienen la misma causa o sustituyeron las obligaciones iniciales del demandante para con la misma fábrica, al suscribirse el 11 de mar- zo de 1970 la escritura cuestionada cuya inexis- tencia ha sido ya declarada"; 5º declaró ade- más que "no se encuentran configurada ninguna de las excepciones propuestas"; y 6º finalmente condenó a los demandados a pagar al demandan- te la mitad de las costas causadas en las dos ins- tancias del proceso.

6. Contra la sentencia del Tribunal interpusie- ron casación el demandante y el demandado Max Zaenig, recursos que, por encontrarse debida- mente rituados, procede ahora la Corte a decidir.

7. Por virtud de apelación interpuesta por el demandante y por el demandado Max Zaenig contra lo así resuelto, el proceso subió al Tribu- nal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el que, en fallo pronunciado el 31 de julio del mismo año, tomó las siguientes decisiones:

a) confirmó los dos primeros ordinales de la parte resolutoria de la sentencia apelada, o sea los atinentes a la declaración de inexistencia del

Declaró "la inexistencia de la compraventa de derechos y acciones sociales y cesión de activos y pasivos de la sociedad "Industrias Lbo. Limi- tada", en la que fueron cedentes o vendedores "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada", Alvaro Isaza Gaviria, Saúl Saldañaraga Ríquez e Iván Botero Giraldo, y cesionario o comprador el señor Tito Heraldo Bernal Morales, negocia- ción realizada ante la Notaría Segunda de Me- delín, el 11 de marzo de 1970 y contenida en acta en copia expedida por el Juzgado (Cetavo Civil del Circuito de Medellín"; dispuso que co- mo consecuencia de esta declaración y para efec- to de las restituciones mutuas, debía darse "cum- plimiento al contenido de los artículos 1746 y 1748 del C. (Civil"; declaró no probada la excep- ción de prescripción propuesta; denegó "las de- mas pretensiones aducidas en el libelo demanda- rio"; y decidió que no había lugar a imponer condena por razón de costas procesales.

5. Por virtud de apelación interpuesta por el demandante y por el demandado Max Zaenig contra lo así resuelto, el proceso subió al Tribu- nal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el que, en fallo pronunciado el 31 de julio del mismo año, tomó las siguientes decisiones:

a) confirmó los dos primeros ordinales de la parte resolutoria de la sentencia apelada, o sea los atinentes a la declaración de inexistencia del

contrato de compraventa "de derechos y accio- nes sociales y cesión de activos y pasivos de la sociedad "Industrias Lbo. Limitada", ajustado el 11 de marzo de 1970 entre "Fábrica de Sombreros de Fieltro", Alvaro Isaza, Saúl Saldañaraga e Iván Botero Giraldo como cedentes, y Tito He- raldo Bernal Morales como cesionario; y a la orden de aplicar, para regular las prestaciones recibidas debidas entre los contratantes, los prechados artículos 1746 y 1748 del Código Ci- vil; b) Revocó las demás resoluciones contenidas de dicho fallo y en su lugar dispuso las siguien- tes:

1º condenó a los demandados en forma soli- daria a restituir al demandante la suma de \$ 600,000.00 como precio, y al pago de los per- juicios sufridos por éste, "por no haberse per- feccionado el contrato de cesión del interés so- cial de varios de ellos en la sociedad Industrias Lbo. Limitada, por culpa de los mismos, concre- tados en los gastos personales de transporte y hotel efectuados por aquél hasta el 11 de marzo de 1970, que se liquidarán en la forma prevista en el artículo 308 del C. de P. C.", y 2º condenó igualmente a los demandados a restituir a su de- mandante, "todos los desembolsos efectuados por éste para cancelar costos, gastos y deudas de la empresa Industrias Lbo. Limitada, causados has- ta el día 11 de marzo de 1970", los que dijo que debían también liquidarse por el mismo proce- dimiento indicado en el numeral precedente, pe- ro advirtiendo que debía deducirse de su monto "la cantidad de los recaudos por créditos a favor de dicha sociedad, percibidos por el citado de- mandante"; 3º declaró que para efecto de las res- tuciones decretadas, "el demandante no tendrá obligación de hacerlo en cuanto a la parte de los equipos y maquinaria que se encuentre trabada en proceso, entre tanto se hallen sujetos a em- barras de cambio suscritas por el demandante y su esposa a favor de "Fábrica de Sombreros de Fieltro, ...", tienen la misma causa o sustituyeron las obligaciones iniciales del demandante para con la misma fábrica, al suscribirse el 11 de mar- zo de 1970 la escritura cuestionada cuya inexis- tencia ha sido ya declarada"; 5º declaró ade- más que "no se encuentran configurada ninguna de las excepciones propuestas"; y 6º finalmente condenó a los demandados a pagar al demandan- te la mitad de las costas causadas en las dos ins- tancias del proceso.

6. Contra la sentencia del Tribunal interpusie- ron casación el demandante y el demandado Max Zaenig, recursos que, por encontrarse debida- mente rituados, procede ahora la Corte a decidir.

III

Los fundamentos de la sentencia de segunda instancia.

1. Refiriéndose a las peticiones principales de la demanda incoativa del proceso, dice el Tribunal que ellas, ora se consideren como inexistencia o ya como nulidad de la cesión de cuotas del interés social de "Industrias Ibo Limitada", ocasionada en la ausencia de autorización por parte del notario de la escritura en que se plasmó la operación proyectada, "ninguna de las partes disiente de su configuración, pues solo se imputan recíprocamente la culpa de ello", traducida en el hecho de no haber presentado al notario los certificados de paz y salvo fiscales que a cada uno de los contratantes correspondían.

Y luego de recordar, concretando su razonamiento a la época en que el contrato aquí controvertido se ajustó, que operaciones de esa naturaleza estaban autorizadas por el artículo 7º de la Ley 124 de 1937, las que para su eficacia jurídica debían realizarse mediante el otorgamiento de escritura pública y con la observancia de "las demás exigencias previstas al efecto", el sentenciador emprende el análisis de la cesión de acciones o del interés social de "Industrias Ibo Limitada", que a favor de Tito Heraldito Bernal hicieron Saúl Saldarriaga, Alvaro Isaza y "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada".

Al punto asevera que la falta de firma del notario en la proyectada escritura justifica "confirmar lo resuelto por el *a quo*, en cuanto a la declaración de inexistencia del mencionado acto, una vez que para esta Sala se configura, por el motivo dicho, más la inexistencia que la nulidad absoluta del acto, no siendo esto determinante de repercusiones diferentes, pues una u otra figura, dan lugar a los mismos efectos, cuales, el volver las cosas al estado que tenían al tiempo de la operación catalogada como inexistente, con obligación de efectuarse las restituciones mutuas, como lo dispuso el juez *a quo*, indicando que se diese aplicación a los ordenamientos de los artículos 1746 y 1748 del C. C."

2. Dando por sentado que la causa de la no autorización por el notario de la sobredicha escritura fue la falta de los certificados de paz y salvo de los contratantes, el juzgador *ad quem* acomete en seguida el análisis de este aspecto de la cuestión, cuya culpabilidad se enrostran recíprocamente las partes.

Estima el Tribunal, y así lo asevera en su sentencia, que el demandante sí cumplió con ese es-

pecífico deber. En apoyo de su juicio que en este punto hace, el sentenciador toma los siguientes medios de prueba:

a) el certificado expedido en septiembre de 1972 por el Jefe de Cuentas Corrientes de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, según el cual Tito Heraldito Bernal Morales, en el tiempo "comprendido entre el 16 de marzo y el 5 de junio de 1970", estaba en capacidad de obtener su paz y salvo por haber pagado el impuesto de renta y complementarios causado hasta entonces;

b) el testimonio de Julio Piñeros, quien según el Tribunal "dice que efectivamente lo llevó (el paz y salvo) a la Notaría donde no se lo recibieron, porque ninguno de los demás había llevado el que a cada uno correspondía". Expresa el *ad quem* que es aceptable el dicho de este declarante "pese a ser empleado del demandante, habida cuenta a que sí podía obtener éste su paz y salvo, ninguna dificultad tenía sacarlo y hacerlo llegar a la Notaría mediante su hombre de confianza, señor Piñeros, y no se ve la razón para dudar de la aseveración de éste, por el simple hecho de que haya mediado vínculo laboral entre el señor Bernal y el declarante, si a aquél le era factible obtener dicho documento"; y

c) el certificado de paz y salvo expedido el 16 de marzo de 1970 a favor de "Bernal Morales Tito Heraldito", con validez hasta el 5 de junio siguiente.

3. En torno a la falta de los certificados de paz y salvo fiscales de los demandados, el juzgador de segundo grado hace las siguientes consideraciones y deducciones:

a) que según el certificado del Jefe de Cuentas Corrientes de la Administración de Impuestos Nacionales, a que anteriormente se hizo alusión, Max Zangen "no estaba en capacidad de obtener el certificado de paz y salvo en cuestión, en el mes de marzo de 1970, sin antes cubrir sus deudas con el Estado colombiano, en cuantía superior a \$ 1.600.000.00";

b) que conforme al certificado expedido el 29 de enero de 1973 por la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, la sociedad "Fábrica de Sombreros de Fieltro, no podía obtener certificado de paz y salvo en marzo de 1970 por la deuda vigente por el año gravable de 1966, que ascendía a \$ 1.112.00". Observa el sentenciador que, sin embargo de lo anterior, dicha entidad adujo el certificado de paz y salvo número 438350, expedido el 14 de marzo de 1970 "y válido por ese solo día, fecha ésta que ni fue la de la firma de la cesión que lo fue el 11 de

dicho mes, ni por el tiempo facilitado por parte del acto";

e) que Alvaro y salvo expedido, vigencia hasta el mitía en su honorables"; agregó este contratante conveniente, "y salvo, la falta de Bernal, para nes con la Nación hiciera, existió agosto de 1970 de los años de últimos según 134 y 136 vne.

d) que Saúl eer con un crédito "no le figura 1969, de lo que de obtener ese el lleno de las

e) que según ción de Impuestos industrias Ibo L claración de re marzo de 1970 diera obtener e fecha, sin el lle

f) finalmente sentó su paz y tallo éste que ción penal en el tiempo de es tante "en idé bria de Somb

4. Deducida la mayoría de terminante de cesión, afirma responsabilidad precontractual referida opera el no aporte d día el perfecc indispensable' rido el interés Industrias Ibo

Esto no ob la conducta o posterioridad negligente, pu berse consuma

imponer un comportamiento diferente al que hubiera tenido cumplimiento, que de su parte implicó preceptación e imprudencia, así como pudo igualmente serlo, el adelantar hasta allí la citada negociación, sin tomar en cuenta las reglas recomendaciones dadas por su esposa y amigos consultados, para que no lo hiciera, y dada su experiencia o conocimientos en actividades similares a la empresa cuyo interés social busca adquirir en considerable proporción, habida cuenta a su dedicación al mismo ramo".

5. Consecuencia de esta primera parte de sus consideraciones, es, para el Tribunal, la de que la culpa del demandante "exponer a los demandados de indemnizar" los perjuicios recibidos por aquel "con la asunción de la calidad de socio mayoritario de la referida empresa, sin serlo legalmente, si se tiene en cuenta que la ley debe ser conocida de todos (artículo 9º C. C.), y a nadie escapa que era indispensable la otorgación como su registro".

(Orientado pues por los anteriores razonamientos, estima el Tribunal, y así lo decide en su fallo, que los demandados deben restituir al demandante, junto con el precio por ellos recibido como valor de la intentada cesión, "los pagos efectuados por el mismo, por concepto de deudas o pasivo de la citada empresa causados con anterioridad a la fecha de la pretendida negociación o sea con anterioridad al 11 de marzo de 1970, pues a dicha empresa comparta hacerlos"; lo mismo que los gastos efectuados por el demandante hasta entonces "por concepto de transportes y hoteles realizados con el fin de adelantar la operación"; y, además, los perjuicios sufridos por el "en la etapa precontractual por no haberse perfeccionado el contrato, por culpa de los demandados".

6. En lo atinente al pago de perjuicios que el demandante reclama con apoyo en la afirmación de que los demandados, al proyectar y ejecutar la cesión de su interés social en "Industrias Ibo Limitada", le ocultaron dolosamente la real situación de esta empresa, estima la Sala falladora que es impropio tal suplica.

Explicando esta aseveración, dice el *ad quem* que "si la situación de la tantas veces nombrada factoría era lastimosa, desde el punto de vista administrativo, como desde el punto de vista económico, porque así lo pregonan los autos sin detenimiento por lo obvio, igualmente estima la Sala que el señor Bernal, atendido su conocimiento en actividades similares, su calidad de industrial,

dicho mes, ni por su escasa o ninguna vigencia en el tiempo facilitaba el lleno de la misma exigencia por parte de los restantes intervinientes en el acto";

c) que Alvaro Isaza Gaviria si presentó su paz y salvo expedido el 3 de marzo de 1970, con vigencia hasta el 31 del mismo mes, "que si permitiera, existiendo constancia de que el 31 de agosto de 1970 aparta cancelando los impuestos de los años de 1966, 1967, 1968 y 1969, los dos últimos según las liquidaciones privadas (folios 134 y 136 vuelto del anexo número 3)".

d) que Saúl Saldañaga, no obstante aparecer con un crédito por \$ 366.00, según certificado "no le figura liquidación privada por el año de 1969, de lo que resulta incierta la posibilidad de obtener ese paz y salvo, sin la explicación o el lleno de las exigencias respectivas";

e) que según certificación de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín, "Industrias Ibo Limitada, no había presentado declaración de renta por el año de 1969, al 12 de marzo de 1970 por lo que no es posible que pudiera obtener certificado de paz y salvo para esa fecha, sin el lleno de ese requisito"; y

f) finalmente, que si bien Iván Botero presentó su paz y salvo "válido por un solo día, de tal suerte que parece le ocasionó una investigación penal en su contra", la escasa vigencia en el tiempo de ese certificado coloca a este contrariente "en idénticas condiciones a la firma Fabrica de Sombreros de Fiebro".

4. Deducida pues por el *ad quem* la culpa "de la mayoría de los demandados" como motivo de terminación de la no perfección del contrato de cesión, afirma que esa circunstancia "generaría responsabilidad para los mismos, de naturaleza precontractual, pero sólo hasta el momento de la referida operación (11 de marzo de 1970), pues el no aporte de los nombrados documentos impedía el perfeccionamiento del acto escriturario indispensable" para que Bernal hubiera adquirido el interés social que pretendía en la entidad Industrias Ibo Limitada.

Esto no obstante, el Tribunal encuentra que la conducta observada por el demandante con posterioridad a la negociación proyectada fue negligente, puesto que, dice, el hecho de no haberse consumado el acto de cesión "le ha debido

juicio que en na los siguientes

quien según se lo recibió (el había llevado expresa el ad ante, habida paz y salvo, acuerdo llegar de confianza, para dudar de le hecho de ntre el señor era factible expedido el 5 de junio

ificados de os, el juzga- entes consi- fe de Cuen- de Impues- se hizo alu- pacidad de en cuestión, en cubrir sus cuantía su-

expedido ministración la se no podía arzo de la gravable Observa lo anterior paz y sal arzo de 197 que ni el 11

las adversas opiniones de sus amigos consultados, obró, como ya se dijo, precipitada e imprudentemente en la conclusión de la ameritada negociación”.

En apoyo de la conclusión a que en este punto llega, cita el Tribunal los siguientes hechos: el atraso de la contabilidad de la empresa “Industrias Ibo Limitada”, lo que no permitía conocer su estado financiero ni obtener su paz y salvo; la falta de estudio, por parte del cesionario, de la documentación relacionada con la adquisición de equipos y maquinaria que le habría “indicado el monto de las deudas por ese concepto, o si había reservas de derecho de dominio, o constitución de prenda industrial que permitiera deducir si esa maquinaria” efectivamente tenía el precio de \$ 200.000.00 o \$ 300.000.00 que sus amigos le atribuyeron; el haber pagado el cesionario \$ 600.000.00 por lo que sus asesores le indicaron antes que apenas valía la mitad de esa suma; el hecho, conocido por el demandante con anterioridad, de que la fábrica no estuviera en producción, “era indicativo de que no había bonanza económica, ni eficiencia en la dirección administrativa y técnica de la misma”; la omisión de estudio de la situación de la empresa, “en cuanto al pago de impuesto a las ventas, indispensable tanto para obtener dicho paz y salvo, como para conocer el monto del pasivo de la misma”; y, finalmente, la información que Zangen dio a Bernal, según este mismo lo expresa de su demanda, que el pasivo de la empresa sería de \$ 200.000.00 como máximo, “suma que efectivamente fue sobrepasada solo en \$ 30.000, ... que no denota una ostensible desproporción entre lo real y lo simplemente asegurado de palabra por el citado Zangen”.

7. En torno al objeto ilícito de la negociación que la demanda hace consistir en la existencia de embargo y secuestro de algunos bienes de la sociedad, expresa el juez de segundo grado:

“Aunque es innegable el hecho de que algunos elementos integrantes del equipo y maquinaria de dicha empresa se encontraban embargados y secuestrados a tiempo de la tentativa de cesión, bien vale la pena destacar de una parte que la negociación no llegó a tener vida porque el notario no la llegó a autorizar, como era indispensable, y de otra parte, la operación no hubiera estado tampoco afectada del vicio imputado, pues que lo trabado en ese juicio no era el interés social objeto del negocio intentado, sino parte de su equipo, el que no obstante haber sido objeto de dichas medidas cautelares y estar sujeto a los riesgos inherentes a esa situación, no era el objeto de la enajenación”.

8. Refiriéndose al derecho de retención que el demandante invoca en su demanda, estima el Tribunal que los artículos 1716 y 1748 del C. C., lo mismo que las disposiciones pertinentes del Capítulo IV del Título XII del Libro 2º de la misma obra, “contemplan las restituciones mutuas por parte de los litigantes, lo que se opone al reconocimiento del derecho de retención, excepto cuando ello está expresamente consagrado en norma especial, como cuando tenga créditos por ‘razón de expensas y mejoras’ (artículo 970) lo que únicamente se configura en relación al equipo y maquinaria perseguidos en procesos de ejecución, en cuyos créditos se subrogó el demandante Bernal, como evidentes expensas necesarias según el último inciso del artículo 965 del Código Civil”.

Y añade el sentenciador a este respecto que las restituciones mutuas deben ser simultáneas, de tal manera que quien pretenda la restitución de las cosas entregadas, “como comprendidas dentro del interés cedido, ha de consignar las cifras que resulte a deber de quien las recibió y quien pretenda el reembolso de lo pagado por el interés negociado, ha de restituir lo que de su parte haya recibido y sobre lo que no posea un derecho cierto y concreto de retención”.

9. Concretando sus consideraciones a la súplica que consecuencialmente deduce la demanda y a la subsidiaria de ellas, esto es a las que versan sobre nulidad o rescisión de los actos que “configuren venta pura y simple de bienes o cesión de acreencias u obligaciones”, considera el Tribunal que “no se concilian o se contradicen con la orden de restitución mutua o vuelta al estado que tenían a tiempo de la pretensa negociación, que es la consiguiente declaración a la inexistencia o nulidad del acto”.

Y luego de observar que en razón de la buena fe de terceros y de la especial condición jurídica de los títulos valores, debe dictar algún pronunciamiento en torno a los que fueron emitidos en el presente caso, dice que como es cierto, según confesión de Zangen, que las letras suscritas a favor de “Fábrica de Sombreros de Fielto por el señor Bernal Morales y la señora Blanca de Bernal sustituyeron a las que el propio señor Bernal había suscrito en marzo de 1970 en su nombre o en el de Industrias Ibo Limitada, ha de expresarse, para facilitar ulteriores actuaciones y afectarse por la declaración correspondiente, que dichas obligaciones, precisadas por el demandante bajo la letra b-2 de la pretensión B... tienen la misma causa o sustituyeron las obligaciones iniciales del demandante, al suscribirse la escritura cuya inexistencia o nulidad se debate”.

10. En caso de que los demandantes nizar al demandante anterioridad analiza, para rendido por el señor Bernal Boter esta peritaje raciones ante con posterior

Y añade que su contenido dichos gastos Industrias II denomina la en Bogotá, o res del señor

Reitera el derecho del demandante los valores de obligaciones anteriores a la producción los que hizo la empresa o el señor Bernal a Bogotá pueden catalogarse sarias compradas 970 del C. C. de dichos intereses ejecución que afvo total subrota las obligaciones traba de dicho

11. Remata la decisión, para decir el fallado motivación acción e incompadecen los demandantes no se había producción”; que modo indebido tensiones no tuvo a bien para enunciar estructura, por la ley establecida, la de nérica no tiene partes aparece interés proceso.

tenencia que el
1748 del C. C.,
se estima el
de la
análisis, para
rendido por Carlos Velásquez Castro y Gustavo Bernal Botero, pues a juicio del sentenciador esta peritación involucra gastos o pagos por operaciones anteriores a dicha fecha y los realizados con posterioridad a ella.

Y añade que de otra parte dicho dictamen, por su contenido, ofrece dudas para determinar si dichos gastos y pagos "tienen relación o no con Industrias Ibo o con Industrias Tibey, como se denomina la empresa del demandante ubicada en Bogotá, o con aspectos únicamente particulares del señor Bernal".

Reitera el sentenciador que si es palmar el derecho del demandante a que se le reintegren los valores de gastos que el rubió para atender obligaciones de Industrias Ibo, por deudas anteriores a la precitada fecha, no pasa lo propio con los que hizo el para hacer funcionar la referida empresa o el traslado de su maquinaria de Medellín a Bogotá, "pues ni uno ni otro concepto pueden catalogarse dentro de las expensas necesarias comprendidas por el ya aludido artículo 970 del C. C., lo que si ocurre con la defensa de dichos intereses dentro de los procesos de ejecución que afrontó, y obviamente en el que obtuvo total subrogación por haber pagado totalmente las obligaciones cuyo pago se perseguía con la obra de dicho equipo y maquinaria".

11. Rematando las motivaciones de su sentencia, para desear las excepciones propuestas dice el fallador que algunas se formularon "sin motivación adecuada"; que las de carencia de acción e inexistencia de la obligación "no se compadecen con el comportamiento de los mismos demandados, al admitir que efectivamente no se había perfeccionado la escritura pública de modo indebido por indebida acumulación de pretensiones no se configuran, ni su proponente tuvo a bien indicar la razón que el encontraba para enunciarlas"; que la de prescripción no se estructura, pues que no ha pasado el tiempo que la ley establece para ella; y que la de inoponibilidad, la de ilegitimidad de personería y la de acción no tienen fundamento alguno, porque las partes aparecen legitimadas en la causa, ostentando interés procesal y actuaron regularmente en el proceso.

respecto que
r simultáneas,
la restitución
comprendidas
consignar las
n las recibió y
pagado por el
lo que de su
e no posea un
ción".
ones a la sub-
ce la demanda
a las que ver-
los actos que
de bienes o ce-
se contradicen
o vuelta al es-
tensa negocia-
ción a la in-
n de la buena
fición jurídica
algun pronun-
en emitidos en
cierto, según
s suscritas a
de Fierro por
propió señor
de 1970 en su
Limitada, ha
ores actuacio-
correspondien-
das por el de-
tensión B.
on las obliga-
suscibirse la
ad se debate".

10. En congruencia con su postulado inicial de que los demandados solamente deben indemnizar al demandante los perjuicios causados con anterioridad al 11 de marzo de 1970, el Tribunal anuliza, para desearlo, el dictamen pericial rendido por Carlos Velásquez Castro y Gustavo Bernal Botero, pues a juicio del sentenciador esta peritación involucra gastos o pagos por operaciones anteriores a dicha fecha y los realizados con posterioridad a ella.

Reitera el sentenciador que si es palmar el derecho del demandante a que se le reintegren los valores de gastos que el rubió para atender obligaciones de Industrias Ibo, por deudas anteriores a la precitada fecha, no pasa lo propio con los que hizo el para hacer funcionar la referida empresa o el traslado de su maquinaria de Medellín a Bogotá, "pues ni uno ni otro concepto pueden catalogarse dentro de las expensas necesarias comprendidas por el ya aludido artículo 970 del C. C., lo que si ocurre con la defensa de dichos intereses dentro de los procesos de ejecución que afrontó, y obviamente en el que obtuvo total subrogación por haber pagado totalmente las obligaciones cuyo pago se perseguía con la obra de dicho equipo y maquinaria".

11. Rematando las motivaciones de su sentencia, para desear las excepciones propuestas dice el fallador que algunas se formularon "sin motivación adecuada"; que las de carencia de acción e inexistencia de la obligación "no se compadecen con el comportamiento de los mismos demandados, al admitir que efectivamente no se había perfeccionado la escritura pública de modo indebido por indebida acumulación de pretensiones no se configuran, ni su proponente tuvo a bien indicar la razón que el encontraba para enunciarlas"; que la de prescripción no se estructura, pues que no ha pasado el tiempo que la ley establece para ella; y que la de inoponibilidad, la de ilegitimidad de personería y la de acción no tienen fundamento alguno, porque las partes aparecen legitimadas en la causa, ostentando interés procesal y actuaron regularmente en el proceso.

En una "segunda sección" de este cargo el recurrente acusa también la sentencia de ser directamente violatoria, por aplicación indebida, de los siguientes principios y normas legales: del que se funda en que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, artículo 9º del Código Civil; de las acciones de vicios redhibitorios a un caso de nulidad culposa y aplicación al demandante de una sanción propia de esta sistemática redhibitoria como es la exoneración de los mismos

Las demandas de casación
y consideraciones de la Corte.

(Como ya está dicho, contra la sentencia del Tribunal de Medellín oportunamente interpusieron casación el demandante y el demandado Max Zaiguen, quienes han formulado las demandas que la Corte procede a examinar en el orden en que fueron presentadas.

A. Recurso del demandante.

Esto, en su respectiva demanda y con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, le formula al citado fallo tres cargos que la Sala considera en el orden en que ellos fueron propuestos.

Cargo primero.

1. Mediante éste se acusa la sentencia de ser directamente violatoria, por inaplicación, de los textos legales que establecen los siguientes principios, así:

a) el contrato de compraventa y las obligaciones del vendedor, artículos 1849, 1880, 1881, 1882 y 1884 del Código Civil; b) la forma como se transfiere el dominio: 740, 743, 746, 747, 749, 750 y 761 del C. C.; c) la definición de la mora y la sanción por su causa, artículos 1605, 1607 y 1608 *ibidem*; d) la negociación en la ejecución de los contratos: 1494, 1495, 1603, 1604 del Código Civil; e) los principios que definen la culpa y sus consecuencias e implicaciones, artículos 63 y 1604; f) los principios de la falta de causa en los negocios jurídicos y sus consecuencias, 1517, 1524, 1525, 2313, 2318 del C. C.; g) el que extiende a todos los efectos o mercederías las implicaciones de las obligaciones del vendedor, artículo 1891 (C. C.); h) los que atribuyen, obligan y sancionan la indemnización de perjuicios por la misma culpa en cualquier evento que los causen. Artículos 1613, 1614, 1615 del C. C.; e i) las normas que atribuyen responsabilidad por los riesgos de la cosa debida. Artículos 1607, 1730, 1731, 1733 C. C.).

En una "segunda sección" de este cargo el recurrente acusa también la sentencia de ser directamente violatoria, por aplicación indebida, de los siguientes principios y normas legales: del que se funda en que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, artículo 9º del Código Civil; de las acciones de vicios redhibitorios a un caso de nulidad culposa y aplicación al demandante de una sanción propia de esta sistemática redhibitoria como es la exoneración de los mismos

por negligencia grave del comprador o por razón de su profesión u oficio", a que aluden los artículos 1893, 1904, 1910, 1914, 1915, 1918 y 1924 de la misma obra; del principio de la compensación de culpas y riesgos creados "del artículo 2357 del C. C. . . en concordancia con los artículos 2341, 2344 y 2343"; y, finalmente, del texto 970 *ejusdem* que establece el "efecto del derecho del poseedor vencido".

2. En desarrollo de la censura por el primer aspecto, luego de recordar que la sentencia da por aceptado "el imperfeccionamiento" del contrato por culpa de los demandados, asevera el impugnador que como consecuencia de ello el Tribunal ha debido hacer actuar en su fallo los textos legales primeramente citados, y que al no hacerlo así los quebrantó por inaplicación.

Explicando su cardinal aserto, afirma el censor que al reconocer la culpa no es jurídico exonerar de responsabilidad a su autor, pues que si se es responsable de la culpa leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, "ante la declaración de culpabilidad ha debido decretarse la responsabilidad y ésta con todas las consecuencias de la aplicación de las normas que conforman la proposición que no se aplicó, máxime si el inculpa no probó la diligencia o cuidado en ejecutar su obligación"; que el solo hecho de decretar la nulidad "por la simple falta de instrumento público, hace que se decrete la indemnización de todos los perjuicios contra la parte responsable", en este caso de los vendedores, como obligación que en su calidad de tales les impone la ley; que si el contrato se anuló, el comprador que pagó tiene derecho, por imperio de los principios que gobiernan la causa de los actos jurídicos, "de repetir 'integrum' lo que por error pagó como consecuencia de la operación nula"; y que como el objeto de la negociación se destruyó en manos de quien debía entregarlo, quien además estaba en mora de hacerlo, el Tribunal, reconocida como fue por él esta situación de hecho, ha debido aplicar "la sistemática de los riesgos, por cuanto la nulidad de la transacción causó la destrucción, al parecer de la cosa debida, en este caso, el título de socio con que el actor iba a dominar jurídicamente la empresa que había adquirido en 80%".

3. Pasa en seguida el recurrente a desenvolver la censura por el segundo de los aspectos dichos, o sea por la aplicación indebida de principios y normas legales, y al punto expresa:

El principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa se aplicó aquí "al fenómeno cognoscitivo de un hecho y no de un derecho. Es ignorancia sancionable —agrega— que no se se

pa que una sociedad se compra por escritura pública, pero no lo es el error de hecho cometido sobre el cumplimiento que los vendedores habían hecho de los requisitos para que se llevara a cabo la escritura"; y remata su pensamiento afirmando que el actor sí sabía que la cesión de derechos sociales es acto solemne, pero lo que no sabía "y es excusable su error, es que su vendedora iba a dejar sin efecto esta transmisión".

Añade el impugnador, de otra parte, que la sanción establecida para el comprador que por razón de su profesión u oficio está en el deber de conocer los defectos de la cosa, juega "con la sistemática de los vicios redhibitorios pero no con la de nulidad absoluta", la que "comporta un juego de presupuestos y sanciones de orden público, de dolo, de causa y de culpa propias de esa acción"; que sin embargo de ser bien diferente, según la ley, el tratamiento de la culpa contractual y de la extracontractual, el *ad quem* aplicó en este caso el de ésta y no el de aquella, que era el que correspondía; que al aplicar el principio de la graduación recíproca de culpas con origen en un delito, o cuasidelito, como aquí se hizo, "se está distorsionando el análisis que se origina en la declaratoria de nulidad de una convención"; y que hacer actuar en esta litis el concepto de poseedor vencido, para aplicarle la preceptiva del artículo 970, es restringirle al demandante "su derecho de reembolsarse de todos los costos que le implicó al detentar objetos, bienes, etc., que no le correspondían jurídicamente".

Se considera.

1. Por sabido se tiene que las normas sustanciales, a cuyo quebranto se refiere precisa e invariablemente la causal primera de casación, son aquellas que, en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación. Por consiguiente no tienen categoría sustancial, y por ende no pueden fundar por sí solas un cargo en casación con apoyo en la causal dicha, los preceptos legales que sin embargo de encontrarse en los códigos sustantivos se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a describir los elementos integrantes de éstos, o a hacer enumeraciones o enunciaciones; como tampoco la tienen las disposiciones ordinativas o reguladoras de la actividad in procedendo.

Orientada la Corte por este postulado, para iniciar el despacho de este cargo, tiene que observar primeramente que algunas de las muchísimas normas que el censor denuncia como infrin-

gidas, ora por inaplicación o ya por aplicación indebida, no son de estípe sustancial.

En efecto: los artículos 63, 740, 1493, 1524, 1614 y 1849 del Código Civil se limitan a definir en su orden, la culpa, la tradición como modo de adquirir el dominio, el contrato o convención, la causa de las obligaciones, el daño emergente y el lucro cesante como elementos integrantes de la indemnización de perjuicios, y el contrato de compraventa; los textos 743, 746, 1494, 1608, 1893 y 1915 ibidem, se reducen a enumerar respectivamente, los requisitos para la validez de la tradición, las fuentes de las obligaciones, los supuestos en que el deudor se coloca en mora, los elementos que integran la obligación de saneamiento por evicción, y las características que deben tener los vicios redhibitorios; el precepto 1613 ejusdem se contrae a determinar los elementos integrantes de los perjuicios indemnizables; y el 1730 de la misma obra limita su prescriptiva a estipular una presunción de culpa.

Si, pues, las anteriores disposiciones legales no son atributivas del derecho subjetivo que este recurrente estima vulnerado por la sentencia, su presunto quebranto no da base para un cargo en casación con apoyo en la causal primera. Consi-derando esta que es de suyo suficiente para que la Corte deseché, frente a ellas, la acusada violación.

2.° Tiene averiguado la doctrina que es deber del juez, al decidir el conflicto de intereses que se le ha presentado para su composición, hacerse *secundum ius*, vale decir, buscando la necesaria congruencia entre la voluntad que efectivamente trae la ley y la que el declara en su fallo.

Cuando al apreciar el mérito del derecho sustancial el juez se equivoca, incurre en un error in iudicando que se traduce en no hacer actuar en el caso litigado la verdadera y real voluntad del legislador expresada en la ley, ora sea por inaplicación, ya por aplicación indebida o ya por interpretación errónea de ella. Vidase la ley sustancial por falta de aplicación cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendida rectamente la norma se le aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y por interpretación errónea, cuando la correspondiente y así se la aplicó.

Cuando el sentenciador encuentra justificadas en el caso controvertido los supuestos fácticos regulados por la norma, es su deber suministrar en la voluntad abstracta que ella determina para tutelar el derecho reclamado; si así no procede

infringe entonces directamente la ley sustancial porque, siendo imperioso hacerla actuar, no la aplica. Lo cual significa que el quebranto directo de la ley, en la especie de falta de aplicación, no puede darse cuando a juicio del juez los hechos que ella regula no se presentan en la controversia que resuelve.

Asentada la anterior proposición, pasa la Corte a decidir si los preceptos legales sustanciales que el acusador denuncia como infringidos con la sentencia por falta de aplicación en ella, fueron o no violados por tal concepto.

3.° Apoyado en la prescriptiva que contenían los artículos 49 y 79 de la Ley 124 de 1937 estimó el Tribunal de Medellín, y es esta la consideración cardinal que sustenta su fallo, la que además, debe respetar la Corte desde luego que los recurrentes no solo no la impugnan sino que expresamente la aceptan, que la cesión de cuotas de interés social de "Industrias Ibo Limitada", acordada por los litigantes en marzo de 1970, por falta de firma del notario en la proyectada escritura pública en que los contratantes plasmaron su voluntad, no llegó a tener vida jurídica y por ello declaró su inexistencia.

Si, pues, como paladinamente lo dice la sentencia impugnada, la omisión de la escritura pública impidió el perfeccionamiento del contrato de cesión, fuerza es aceptar que no hubo transmisión de los derechos cedidos por ausencia de título traslativo de dominio y del registro de este, según lo preceptuado por los artículos 743, 749 y 754 del Código Civil. Y si no hubo enajenación es apenas obvio inferir que los derechos sociales de "Industrias Ibo Limitada", siguen en cabeza de sus titulares, sin que éstos tengan obligación de entregarlos a quien no los ha adquirido legalmente, ni de responder por perjuicios causados por una supuesta mora en la obligación de entregar.

Siendo por tanto ésta, como en realidad lo es, la situación fáctica reconocida por los juzgadores de instancia, la que, se repite, el recurrente no impugna, no corresponde aplicar a ella los artículos 1880, 1881, 1882, 1884 y 1891, pues que tales normas, que regulan la obligación de entregar la cosa por el vendedor al comprador, suponen para su recta aplicación la existencia de un contrato que implique enajenación de cosas por el primero al segundo, el que aquí no se da; menos es pertinente hacer actuar en este caso los textos 740, 743, 746, 747, 749, 759 y 761, pues que todas estas disposiciones, regulativas de la tradición como modo de adquirir la propiedad, reclaman para su acatamiento la existencia de título traslativo de dominio.

En ausencia de contrato que vincule jurídicamente a las partes y que le imponga a una el deber de entregar a otra determinados bienes, es improcedente la aplicación de los artículos 1603 y 1604 del Código Civil, los cuales prescriben, el primero, que los contratos deben cumplirse de buena fe, y el segundo que en los que se acuerden en beneficio recíproco de los estipulantes el deudor es responsable de la culpa leve; ni tampoco los textos 1605 y 1606 de la misma obra, los cuales consagran para el deudor de una obligación de entregar la cosa el deber de conservarla, hasta que el acreedor la reciba. Por la misma razón es impertinente aplicar, en tal supuesto, los preceptos 1731 y 1733 *ibidem* que establecen, en caso de que la cosa debida perezca durante la mora del deudor, el deber para éste de pagar el precio de ella y los perjuicios causados por la no entrega.

Por cuanto la sentencia decidió el litigio en el sentido de declarar la inexistencia del contrato, por omisión de las formalidades establecidas por la ley para la cesión de cuotas de interés social, y no la nulidad de él por ausencia de objeto o causa lícitos, mal podría haber aplicado los artículos 1527, 1524 y 1526 *ejusdem*, normas éstas que por referirse a dichos elementos axiológicos de la convención jurídica resultan extraños a la litis.

4. Para denegar el pago de perjuicios que el demandante afirma haber recibido con posterioridad al 11 de marzo de 1970, el Tribunal se basó en la consideración primordial de que si ellos se causaron ciertamente fue por hechos imputables a su propia culpa y no a la de los demandados, quienes por tanto, deben quedar exonerados de responsabilidad al respecto.

Dice en efecto el *ad quem* que la conducta observada por el demandante con posterioridad a la negociación proyectada fue negligente, puesto que el hecho de no haberse perfeccionado el acto de cesión "le ha debido imponer un comportamiento diferente al que adoptó, cual fue el de proceder como si el acto hubiera tenido cumplimiento, que de su parte implicó precipitación e imprudencia, así como pudo, igualmente serlo, el adelantar hasta allí la citada negociación, sin tomar en cuenta las reiteradas recomendaciones, dadas por su esposa y amigos consultados, para que no lo hiciese, y dada su experiencia o conocimientos en actividades similares a la empresa cuyo interés social buscaba adquirir en considerable proporción".

Y para deducir la culpa que imputa así al demandante, el sentenciador toma apoyo en los indicios que encuentra en los siguientes hechos: no haber tomado en cuenta para conocer el estado

de la empresa, que la contabilidad estaba atrasada, lo que le dificultaba obtener el paz y salvo de la sociedad; absoluta omisión de estudio de la documentación relacionada con la adquisición de maquinaria, lo que hubiera permitido conocer su verdadero valor; la diferencia entre el precio que iba a pagar por los derechos cedidos y el valor de las máquinas y equipos justipreciados por amigos suyos que equivalía al doble; la circunstancia de que la fábrica no estuviera entonces en producción.

Si estas fueron pues las bases en que el fallador estribó la aplicación del artículo 99 del C. C., no se advierte cómo pudo violarse dicha norma por aplicación indebida, desde luego, que a Bernal Morales no le era dado ignorar que, según la ley, la cesión de cuotas en una sociedad de responsabilidad limitada no se perfecciona sino con el otorgamiento y registro de escritura pública.

Por lo demás, si el recurrente pretende que por ausencia de culpa suya en los actos que los causaron tiene derecho a deprecar los perjuicios posteriores a la indicada fecha, ha debido impugnar, denunciando errores de hecho o de derecho, la apreciación que el Tribunal hizo de las pruebas para deducir la culpa de Bernal Morales. Como tal no hace en este cargo, la deducción del Tribunal en el punto sigue ostentando legalidad y es inmodificable por la Corte a través de una acusación por violación directa.

5. Como ya está dicho, el quebranto de una norma sustancial por aplicación indebida ocurre cuando, sin embargo de interpretarla el juez en su verdadera inteligencia, la aplica a un caso que ella no regula; es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de la decisión una ley impertinente. La cual supone, como es apenas obvio, que esta especie de quebranto ni remotamente puede darse cuando el precepto sustancial no se aplica.

No hizo actuar el sentenciador en esta litis, y no los aplicó por regular todos ellos la acción redhibitoria y los vicios ocultos que son cuestiones extrañas en la controversia planteada, los artículos 1893, 1904, 1910, 1914, 1915, 1918 y 1921 del Código Civil; y si evidentemente no se aplicó ninguno de dichos textos, errado es acusar quebranto de ellos por aplicación indebida.

Si, como la sentencia lo reconoce y lo acepta el recurrente, el contrato de cesión del interés social en "Industrias Ibo Limitada", no adquirió su perfección jurídica por pretermisión de las formalidades que para él exige la ley, palmar resulta que es impropio, por ausencia de título traslativo, deducir aquí consecuencias jurídicas

con apoyo en la acción redhibitoria, la cual supone la existencia de una compraventa válida.

6. El contexto de la sentencia del Tribunal indica inequívocamente que éste dedujo culpa de algunos de los demandados, la que concreta en el hecho de no haber presentado los certificados de paz y salvo fiscales necesarios para el otorgamiento de la escritura pública; y evidentemente, que estimó también culposa la actitud del demandante, por haber asumido la calidad de socio sin serlo. Con apoyo en estos postulados solo condenó a los primeros a restituir al segundo el precio de la pretendida cesión, y a reembolsarle los gastos que por tal causa hizo con anterioridad al 11 de marzo de 1970, dando así aplicación al artículo 2357 del C. C. reglativo del fenómeno de la compensación de culpas.

(Como el censor no ataca el juicio que el *ad quem* hizo en torno al error de conducta que en-rosó al demandante, la aplicación del precepto del artículo 2357 sigue amparada por la presunción de acierto. Para que la denunciada aplicación indebida de dicho texto legal pudiera configurarse, ha debido el recurrente demostrar que en la apreciación de las pruebas que el Tribunal consideró para inferir la culpa del damnificado incurrió en evidente error de hecho o de derecho.

Y como de otra parte, según la sentencia, los perjuicios que en ella se ordena indemnizar son de carácter extrac contractual, los que hace enunciar de que los demandados no aportaron el paz y salvo para el otorgamiento de la escritura, hecho que, dice el fallo, "generaría responsabilidad para los mismos, de naturaleza precontractual"; no hubo transgresión de los artículos 2341 y 2343, por aplicación indebida, puesto que si tal fue el tipo de responsabilidad que reconoció el fallador, entonces éstas y no otras eran las normas legales sustanciales que procedía hacer actuar para resolver en el punto la controversia planteada.

7. Considero el fallador de segundo grado que, como efecto de la declaración de inexistencia del contrato, para regular las prestaciones mutuas de las partes debían observarse los artículos 1746 y 1748 del Código Civil. En congruencia con su pensamiento, para reconocer al demandante derecho de retención sobre algunos bienes del patrimonio de la sociedad, aplicó el artículo 970 ibídem según el cual cuando el poseedor venenido tuviere un saldo que reclamar en razón "de ex-pensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción".

8. Corolario de todo lo atrás expuesto es el que el cargo que se considera es infundado, y que por lo consiguiente se debe rechazar.

Cargo segundo.

1. Con el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea de los principios y normas que determina así:

a) "de las distintas clases de perjuicios sin la imputación de dolo, artículo 1616 del Código Civil"; b) "del alcance del objeto ilícito en la enajenación de acciones sociales afecta a cosas embargadas por decreto judicial. Artículo 1521 del C. C. C. y c) "de los principios de nulidad absoluta y sus efectos. Artículos 69, 1741, 1746 C. C. C., 29 de la Ley 50 de 1936, Ley 124 de 1937, artículo 49".

2. Dando por sentado que según la sentencia no hubo dolo de los demandados en la ejecución del acto de cesión de derechos sociales, para des-arrrollar la impugnación el recurrente interpreta el artículo 1616 del C. C. en el sentido de que esta norma "fija un principio de dinámica jurídica: hace intervenir el elemento tiempo ya que la fijación del momento de una prestación es condicional *sine qua non* de su extensión. Pero este principio no fija el momento de la sentencia al devuelto al pasado como lo hizo la sentencia al declarar perjuicios anteriores al 11 de marzo de 1970. Pasos no solamente estaban previstos al momento del acuerdo de voluntades sino que están previstos y realizados. . . Pero lo que si indica la norma es todos aquellos perjuicios que se causen a partir del momento del acuerdo (en este caso, 11 de marzo de 1970), que es a lo que el honorable Tribunal ha debido condenar"; es decir, que la norma debe interpretarse "no en sus efectos pasados sino futuros ya que prevenir o poder prevenir es anticiparse y no a los anteriores del momento en que fija la norma, es decir al tiempo del contrato".

Continuando en el desenvolvimiento del cargo, al referirse a la conclusión que el Tribunal saca de que no hay objeto ilícito en la venta de derechos sociales cuando parte de los bienes de la sociedad están embargados, dice el censor que esta es una interpretación peligrosa para las transacciones comerciales en materia de sociedades y que además establece una dicotomía in-

aceptable "entre la cosa material y el derecho a la cosa", pues que "la disposición o transferencia de dominio de un derecho social comporta el de los activos que corresponden a esa acción social dentro del patrimonio de la respectiva sociedad".

Considera además la censura que el artículo 1746 del C. C., al determinar los efectos de la declaración judicial de nulidad de un acto jurídico, "establece una hipótesis de retracto absoluto no condicionado en el tiempo", en forma tal que cualquier recorte de estos efectos, como aquí lo hace la sentencia al decretar solamente el pago de los gastos anteriores al 11 de marzo de 1970 y no los hechos posteriormente, es equivocar "tanto el sentido absoluto de la nulidad como el efecto absoluto de ella"; que la expresión "estado en que se hallarían" empleada en ese texto legal, "no significa estado anterior del contrato nulo; el momento escogido por la dinámica jurídica no es el momento del contrato sino el momento futuro, posterior al contrato, en que se halla la parte cuando ha recibido todos los traumas y efectos de ese contrato como consecuencia de haberlo realizado".

Se considera.

1. Razón cardinal para que el Tribunal denegara la indemnización de perjuicios que por no haberse perfeccionado la cesión se causaron con posterioridad al 11 de marzo de 1970, fue su conclusión de que si el cesionario evidentemente los sufrió fue por la culpa en que éste incurrió al asumir desde entonces, sin tenerla legalmente, la calidad de socio de "Industrias Ibo Limitada". Y para deducir esta culpa, la que a juicio del sentenciador neutralizó la posible responsabilidad de los cedentes, se apoyó en el análisis de la prueba indiciaria que al efecto hizo.

Crece el impugnador que al razonar así el *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 1616 del Código Civil, pues que, dice la censura, dicha norma comprende, en caso de que no exista dolo del deudor, que es precisamente la situación reconocida en el fallo, "todos aquellos perjuicios que se causen a partir del momento del acuerdo (en este caso, 11 de marzo de 1970), que es a lo que el Tribunal ha debido condenar".

Acontece, empero, que si, como lo ha dicho insistentemente la doctrina de la Corte, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, supone que el sentenciador, con absoluta independencia de toda cuestión de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, aplique al caso litigado la disposición legal pertinente pero dándole un alcance o sentido que no le corresponde, por lo que esta clase

de violación solamente puede darse por la vía directa, el cargo resulta improcedente porque el recurrente no ataca, y antes bien parece aceptar, dado el planteamiento y desarrollo de la censura, la conclusión que en torno a la culpa del demandante sacó el Tribunal y que, como ya se ha dicho, constituye la base única de la decisión al respecto.

2. Estimó el Tribunal de Medellín, y así lo declaró en su sentencia, que la cesión de cuotas de interés social de "Industrias Ibo Limitada", acordada por los querellantes en marzo de 1970, es jurídicamente inexistente por la falta de firma del notario en la proyectada escritura pública. Declaró pues la inexistencia y no la nulidad del acto jurídico.

Lo cual significa que el *ad quem* no aplicó en su fallo, ni en todo ni en parte, el artículo 1521 del Código Civil que determina los casos en que la enajenación es nula por objeto ilícito; ni los textos 6º, 1740, 1741 *ibidem*, atinentes a la nulidad de los actos jurídicos; ni menos los artículos 2º de la Ley 50 de 1936 y 4º de la Ley 124 de 1937, referentes el primero a la nulidad absoluta y el último a este mismo fenómeno jurídico en las sociedades de responsabilidad limitada. Y si el Tribunal no aplicó en su sentencia ninguna de estas normas legales, es errado acusar el fallo, como aquí lo hace el recurrente, por interpretación errónea de ellas, desde luego que esta clase de quebranto supone que los preceptos hayan sido aplicados.

Ha dicho la Corte que es posible que el juzgador, al desatar el conflicto de intereses que se le ha presentado para su composición, deje de aplicar la norma pertinente o aplique la impertinente por haberla interpretado equivocadamente; pero que así en la primera como en la segunda de estas dos hipótesis el verdadero concepto de la violación, dentro de la técnica del recurso extraordinario de casación, no es la interpretación errónea, sino la inaplicación o la aplicación indebida, respectivamente (sentencia de 22 de septiembre de 1972, proferida en el ordinario de Gil Antonio Correa frente a los herederos de Justiniano Correa).

3. De otra parte, para advertir la improcedencia de este cargo sería bastante considerar que el juicio del sentenciador, en lo atinente a la existencia de objeto lícito en la cesión del interés social, a pesar de que algunos activos de la empresa se encontraban embargados, ninguna trascendencia tuvo en la parte dispositiva del fallo, el cual, como tantas veces se ha dicho, declaró la inexistencia del acto por pretermisión de formalidades.

Por cuanto es solamente la parte resolutoria de la sentencia la que tiene fuerza vinculante, la violación de la ley sustancial debe aparecer en ella para que el fallo sea susceptible de quebrantarse en casación. De consiguiente, las consideraciones jurídicas que el fallador haga en sus motivaciones, y que aunque estén relacionadas con la materia de la decisión no constituyen, sin embargo, el soporte de ésta, son intrascendentes en casación y por lo mismo resulta inútil su ataque en el recurso extraordinario.

Por lo dicho se desestima este cargo.

Cargo tercero.

1. Mediante éste se acusa el fallo del Tribunal de quebrantar indirectamente, por falta de aplicación, los principios y normas que el censor determina así:

“(A) Que define el dolo y establece las sanciones para los que lo ejercen y derechos subjetivos en los que lo sufren.

“(B) Los que determinan quién debe probar la negligencia y la existencia o extinción de la obligación, artículos 1604, inciso 3º y 1757 C. C.

“(C) Los principios que definen el error como vicio del consentimiento y sancionan la repetición del pago con la correspondiente declaración de mala fe, sus implicaciones e indemnización de perjuicios a favor de la víctima, artículos 1510, 1511, 2313, 2315, 2316, inciso 2º; 2319 y 768.

“(D) Los que sancionan la contravención al derecho público de la Nación. Artículos 1519, 1518-3º C. C. y las buenas costumbres.”

Asesora el censor que la violación por el demandante es la consecuencia de los errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador, por la falta de apreciación de algunas pruebas y por la interpretación errónea de otras.

2. Como pruebas que a juicio del censor no fueron tenidas en cuenta por el *ad quem*, aquel indica las siguientes:

a) la contestación de la demanda “y la posición del abogado que hizo la minuta, en donde se establece el elemento de la nulidad por parte de los demandados”;

b) las contestaciones a los interrogatorios formulados a éstos, en donde se prueba: “las manifestaciones de la demanda” y la posición del abogado que hizo la minuta, en donde se establece el elemento de la nulidad por parte de los demandados”;

3. Estima el casacionista, y así lo asevera en la contestación de este cargo, que por la falta de apreciación de esas pruebas y por la errónea interpretación de las obras, el sentenciador incurrió en los siguientes cuatro yerros de hecho:

“(A) que define el dolo y establece las sanciones para los que lo ejercen y derechos subjetivos en los que lo sufren.

“(B) Los que determinan quién debe probar la negligencia y la existencia o extinción de la obligación, artículos 1604, inciso 3º y 1757 C. C.

“(C) Los principios que definen el error como vicio del consentimiento y sancionan la repetición del pago con la correspondiente declaración de mala fe, sus implicaciones e indemnización de perjuicios a favor de la víctima, artículos 1510, 1511, 2313, 2315, 2316, inciso 2º; 2319 y 768.

“(D) Los que sancionan la contravención al derecho público de la Nación. Artículos 1519, 1518-3º C. C. y las buenas costumbres.”

Asesora el censor que la violación por el demandante es la consecuencia de los errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador, por la falta de apreciación de algunas pruebas y por la interpretación errónea de otras.

2. Como pruebas que a juicio del censor no fueron tenidas en cuenta por el *ad quem*, aquel indica las siguientes:

a) la contestación de la demanda “y la posición del abogado que hizo la minuta, en donde se establece el elemento de la nulidad por parte de los demandados”;

b) las contestaciones a los interrogatorios formulados a éstos, en donde se prueba: “las manifestaciones de la demanda” y la posición del abogado que hizo la minuta, en donde se establece el elemento de la nulidad por parte de los demandados”;

3. Estima el casacionista, y así lo asevera en la contestación de este cargo, que por la falta de apreciación de esas pruebas y por la errónea interpretación de las obras, el sentenciador incurrió en los siguientes cuatro yerros de hecho:

“(A) que define el dolo y establece las sanciones para los que lo ejercen y derechos subjetivos en los que lo sufren.

“(B) Los que determinan quién debe probar la negligencia y la existencia o extinción de la obligación, artículos 1604, inciso 3º y 1757 C. C.

“(C) Los principios que definen el error como vicio del consentimiento y sancionan la repetición del pago con la correspondiente declaración de mala fe, sus implicaciones e indemnización de perjuicios a favor de la víctima, artículos 1510, 1511, 2313, 2315, 2316, inciso 2º; 2319 y 768.

“(D) Los que sancionan la contravención al derecho público de la Nación. Artículos 1519, 1518-3º C. C. y las buenas costumbres.”

Asesora el censor que la violación por el demandante es la consecuencia de los errores de hecho en que habría incurrido el sentenciador, por la falta de apreciación de algunas pruebas y por la interpretación errónea de otras.

2. Como pruebas que a juicio del censor no fueron tenidas en cuenta por el *ad quem*, aquel indica las siguientes:

a) la contestación de la demanda “y la posición del abogado que hizo la minuta, en donde se establece el elemento de la nulidad por parte de los demandados”;

b) las contestaciones a los interrogatorios formulados a éstos, en donde se prueba: “las manifestaciones de la demanda” y la posición del abogado que hizo la minuta, en donde se establece el elemento de la nulidad por parte de los demandados”;

3. Estima el casacionista, y así lo asevera en la contestación de este cargo, que por la falta de apreciación de esas pruebas y por la errónea interpretación de las obras, el sentenciador incurrió en los siguientes cuatro yerros de hecho:

"A) Ver buena fe donde hay dolo de los demandados; B) Ver negligencia dirimente de responsabilidad de la culpa contraria en lo que fue buena fe obediente al cumplimiento de un contrato por parte del demandante; C) No ver la desconexión entre los fines reales distintos de las partes en la celebración del contrato; y D) Encontrar un pago no debido por Bernal y no decretar íntegramente su repetición".

Se considera.

1. *Ha sido doctrina constante de esta corporación la de que la sentencia de instancia sube a la Corte amparada por la presunción de acierto; y que como el Tribunal es autónomo en la apreciación de las pruebas, sus conclusiones al respecto son intocables en el recurso de casación, mientras por el impugnante no se demuestre que aquél, al efectuar tal apreciación, incurrió en error de hecho evidenciado en los autos o en infracción de las normas que disciplinan la ritualidad y eficacia de los medios probatorios.*

2. *En sentencias que son muchedumbre tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, que la impugnación de una sentencia por error de hecho tiene que concretarse a establecer que el fallador ha supuesto una prueba que no obra en los autos o que ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos, hipótesis éstas que comprenden la desfiguración del medio probatorio, bien sea por adición de su contenido (suposición), o por cercenamiento del mismo (preterición); y que es preciso que la conclusión sobre la cuestión de hecho a que llegó el sentenciador por causa de dicho error en la apreciación probatoria sea contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba.*

Y como para que este error tenga trascendencia en casación se requiere además que sea la determinante de tomar en el fallo decisiones contrarias a la legal, se impone afirmar que no es posible sustentar ataque a la sentencia con fundamento en error de hecho en la apreciación de medios de prueba, cuando el fallador parte de la base de la presencia de ellos en el proceso, pero no los estima por considerarlos inconducentes o ineficaces para desvirtuar los hechos que otros medios de prueba demuestran suficientemente.

3. En el caso de este proceso consideró el Tribunal, y en tal juicio escribió su conclusión en el punto, que los cedentes del interés social de "Industrias Ibo Limitada", no le ocultaron al cesionario, y menos dolosamente, la verdadera y real situación administrativa y financiera de la men-

tada empresa, y que el desconocimiento de ella por parte de Bernal Morales obedeció a la lucra o a dejadez de éste, quien "atendió su conocimiento en actividades similares, su calidad de industrial, las adversas opiniones de su esposa y amigos consultados, obró precipitada e imprudentemente en la conclusión de la ameritada negociación".

Y para así afirmarlo el Tribunal, luego de reconocer que evidentemente la situación de la factoría "era lastimosa", dice que si el demandante hubiera actuado diligentemente habría estudiado la contabilidad de la empresa, los documentos de adquisición de su maquinaria, la misma actividad empresarial, todo lo cual le habría conducido al convencimiento "de que no había bonanza económica, ni eficiencia en la dirección administrativa y técnica" y por consiguiente a no realizar la negociación, o al menos a no pagar como precio una suma que supere en el doble lo que sus propios consejeros opinaron que era el valor de la compañía.

La acusación se presenta por razón de que el sentenciador, por falta de apreciación de algunas pruebas y por equivocada interpretación del contenido de otras, habría incurrido en su fallo en manifiesto error de hecho, y como consecuencia de él, en la violación del derecho sustancial al no ordenar el pago de los perjuicios derivados del dolo de los demandados.

4. Acontece, empero, que como el *ad quem* sí vio y examinó en su fallo los elementos de juicio que el impugnador afirma fueron preteridos; y que como no desfiguró la objetividad que ostentan las pruebas que éste considera erróneamente apreciadas, procede decir que los errores de hecho que la censura le enrostra al sentenciador no existen. En efecto:

El contexto de la sentencia paladinamente indica que al preterirla el Tribunal consideró, tanto la contestación, que los demandados dieron a la demanda inicial del proceso como a la reformatoria de ésta, y si no encontró en dichos dos escritos confesión de dolo, o como lo dice el recurrente, "el elemento a sabiendas de la nulidad por parte de los demandados", es sencillamente porque ninguno de los dos contiene semejante reconocimiento: en ellos los mas de la acción se limitaron a negar los hechos invocados por el demandante, mas radicalmente y otros en la forma en que éste los expresó, y, finalmente, a proponer algunas excepciones, por cuanto a juicio de ellos la cesión no se perfeccionó por culpa del demandante.

Tampoco contiene confesión en ese sentido el alegato de bien probado que en la primera ins-

tancia presentó el apoderado de los demandados; y en el supuesto de que allí existiese ese reconocimiento injurídico resultaría considerarlo como prueba de confesión en ausencia de autorización del poderdante para hacerla, y ya que no se trata del escrito de contestación a la demanda en la cual tal autorización la prescribe la ley, a términos de la preceptiva contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante que en ningún pasaje de su sentencia el fallador afirma que el cesionario Bernal, durante el proceso que implicó la ejecución del negocio de cesión de cuotas o interés social de "Industrias Ibo Limitada" estuvo asesorado por abogado, ese presunto yerro de hecho, en la hipótesis de que existiera, resultaría intrascendente, puesto que la ausencia de abogado del cesionario y la presencia del de los cedentes no conduce necesariamente a la conclusión de que los últimos actuaron dolosamente, o a sabiendas de que estaban realizando un acto absolutamente nulo.

Dice la sentencia que no obstante que en la escritura en que se pretendió plasmar el acto de cesión del interés social se expresó que el precio es de \$ 100,000.00, el que verdaderamente se acordó y por consiguiente pagó el cesionario fue de \$ 600,000.00, puesto que las pruebas prácticas indican que a aquella suma debe agregarse la de \$ 110,000.00 a que se refiere el pagaré suscrito por los contratantes; y añade que el pasivo social apenas si superó a la postre en \$ 30,000.00 la suma de \$ 200,000.00 que inicialmente se le había dicho al demandante que valía ese aspecto. Siendo esto así no resulta exacto sostener, como lo hace el casacionista, que el sentenciador incurrió en error de hecho al dejar de apreciar en su fallo los documentos y anexos que indican el precio realmente acordado para los bienes objeto de la negociación.

Evidentemente, el *ad quem* no cita en su sentencia, individualizando cada una de sus respuestas, los interrogatorios de parte formulados a los demandados. Sin embargo, de la falta de concreción que en el punto se advierte en el fallo impugnado, no puede decirse que el Tribunal pasó por alto dicha prueba, puesto que la referencia genérica que de todo el acervo hace permite suponer razonablemente que sí la tomó en cuenta, a más de que si se atiende al contenido de las contestaciones referidas no se encuentra en ellas, evidentemente, el reconocimiento de hechos que autoricen atribuir dolo a la conducta de los cedentes.

5. Analizando el dictamen pericial que para establecer el origen y la cuantía de los perjuicios

rindieron los expertos Carlos Velásquez Castaño y Gustavo Bernal Botero, dijo el sentenciador que no podía aceptarlo porque involucra gastos y pagos por operaciones anteriores a marzo de 1970 con los efectuados posteriormente; y porque, de otra parte, el concepto de los peritos es equívoco y por ello no le permitía saber si algunos gastos se habían realizado para "Industrias Ibo Limitada", o para la empresa "Tiber" que es otro establecimiento del demandante, o aun para éste personalmente. No desechó pues el Tribunal este dictamen por falta de determinación y cuantía de los perjuicios indemnizables, como lo dice el impugnante, sino por la razón atrás indicada, observación ésta que de suyo es suficiente para rechazar el yerro de hecho que al respecto se denuncia.

La Corte, al examinar el contenido todo de la pericia y parangonarlo con las deducciones que al respecto sacó el *ad quem*, no encuentra que éste le haya hecho decir a los peritos lo que ellos no expresan, o que haya ignorado lo que ciertamente aseveran, o que haya cercenado el real contenido de la prueba, ni muchísimo menos que sea arbitraria la conclusión a que de su análisis llegó el Tribunal.

Ni ha demostrado el recurrente que, contrariamente a lo que la sentencia dice, el dictamen determine con útfida evidencia que los perjuicios a que la prueba se refiere tienen como única causa determinante operaciones realizadas con anterioridad a la fecha referida, ni tampoco que los gastos a que la pericia alude se hayan hecho exclusivamente por negocios de "Industrias Ibo Limitada" y no de otra persona.

Y como el embargo que pesaba sobre parte de los activos de "Industrias Ibo" no tuvo a la postre incidencia en la resolución que tomó el Tribunal, pues que, se repite, éste declaró la inexistencia del acto de cesión del interés social y no la nulidad, en el supuesto de que el sentenciador no hubiera tenido en cuenta el conocimiento que de esa medida tenían los cedentes resultaría un yerro claramente intrascendente.

6. Todo lo atrás expuesto da pie para afirmar que la Corte no encuentra, y mucho menos con los caracteres de contraevidentes y trascendentes, los errores de hecho que el recurrente le endilga al Tribunal en la apreciación de las pruebas aducidas al proceso. En esa virtud no hay base para estudiar si las normas de derecho sustancial a que el censor se refiere como infringidas por inaplicación, como consecuencia de los yerros fácticos alegados, fueron violadas o no por el sentenciador.

El cargo es pues infundado.

*B. La impugnación de la demandada
"Fábrica de Sombreros de Fieltro
(FIELTROSA)"*

1. Una vez que en la Corte se admitió el escrito sustentatorio del recurso extraordinario del demandante, el demandado Max Zangen, expresando hacerlo "personalmente y en representación de la 'Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada' (Fieltrrosa)", constituyó apoderado judicial para que "represente al suscrito y a la sociedad citada, en el recurso de casación interpuesto por mí y por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia".

Y así, en ejercicio de dicho mandato el apoderado constituido, afirmando hacerlo en representación "del señor Max Zangen personalmente y a título de gerente de la 'Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada'", oportunamente formuló la demanda de casación, en la cual, con apoyo en la causal primera, le hace siete cargos a la sentencia de segunda instancia.

2. Y expresa en su demanda el casacionista, refiriéndose al error que le imputa al fallo y que concreta en que él incluye entre los cedentes a Iván Botero Giraldo, quien no aparece transfiriendo sus derechos en "Industrias Ibo Limitada", que "este punto interesa procesalmente a Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada en cuanto implícitamente la sentencia ordenó restituciones mutuas a favor de Botero... lo cual conlleva que aquéllas a cargo de Tito Heraldo Bernal Morales se efectúen no solo a favor de los presuntos cedentes, entre ellos mi referida poderdante, sino también a Iván Botero, quien carece de derecho a ellas...".

Aludiendo a la condena de restitución del precio que para todos los demandados trae la sentencia, dice el impugnador que ella es violatoria, por aplicación indebida del artículo 1746 del C. C., por cuanto abraza a "Max Zangen, personalmente e Industrias Ibo Limitada, de la cual es socia Fábrica de Sombreros de Fieltro a quien represento, lo que me legitima para formular este cargo en su nombre. Que la declaración comprenda a Iván Botero es punto en el cual carezco de interés para sustentar el recurso extraordinario, porque dicho señor no recurrió de la sentencia del Tribunal, que para él en esta parte es firme, y tratándose de un litisconsorcio pasivo facultativo, los actos de cada litisconsorte son autónomos y no benefician a los restantes, como lo preceptúa el artículo 50 del C. de P. C."

Y posteriormente, haciendo referencia a la condena al pago de perjuicios que en la sentencia

se impone a "Fábrica de Sombreros de Fieltro", "Industrias Ibo Limitada" y Max Zangen personalmente añade el casacionista que su impugnación en el punto "debe prosperar a favor de mis representados y de Industrias Ibo Limitada, en virtud de que Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada es socia en aquella sociedad, lo que me legitima para fundar el cargo. En relación con los demás demandados, —añade— ellos dejaron ejecutoriar la sentencia y tratándose de un litisconsorcio facultativo el presente recurso no los beneficia, según se ha dicho".

Se considera.

1. *Dentro de la teoría del derecho procesal es verdad averiguada que, para recurrir en casación, no es bastante que quien interpone este recurso extraordinario sea parte en el proceso, sino que se requiera además que el recurrente sufra perjuicio con la sentencia que impugna.*

El agravio que el fallo cause a la parte recurrente, es precisa e invariablemente lo que determina el interés en recurrir; interés éste que, como presupuesto integrante de la legitimación para impugnar en casación, lo consagra positivamente la ley colombiana, como se deduce inequívocamente de la preceptiva contenida en los artículos 365, 366 y 369 del Código de Procedimiento Civil.

Fluye de lo anterior, como obvia y lógica consecuencia, que carece de interés para recurrir en casación una sentencia el litigante que por acogimiento de sus pretensiones no sufre con el fallo agravio o perjuicio alguno, o el que, habiendo recibido lesión, renuncia expresa o implícitamente a su propio interés al consentir la providencia que le causa el perjuicio.

Hablando del interés para recurrir en casación, dice don Manuel de la Plaza que "puede ocurrir, como hemos visto, que existiendo inicialmente interés, haya desaparecido, por el aquiescencia ante las resoluciones de primera instancia (asentimiento tácito), o por actos de expreso renunciamento a los del proceso, que nos construyan a estar y pasar por una situación que hemos creado irrevocablemente". (La Casación Civil, página 361. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid).

2. Por cuanto, como adelante se verá, la entidad "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada", no obstante que las sentencias dictadas en las dos instancias de este proceso le infieren evidente agravio de orden económico, no apeló de la de primer grado ni menos interpuso casación contra la de segundo que modificó aquélla, la

Corte carece de competencia funcional para estudiar la demanda de casación que a nombre de dicha sociedad se ha presentado. En efecto:

No demerita la anterior conclusión el hecho de que el demandado Max Zauggen, quien es gerente de la sociedad, si haya interpuesto acción de casación, desde luego que, como ha quedado visto, al postular los actos ajenos a los recursos de apelación y casación ese litigante actuó exclusivamente a nombre suyo y no en representación de otra persona. Además, como lo observa con énfasis el casacionista que presentó la demanda que se considera, tratándose aquí de un litigio que se considera, tratándose aquí de un litigio que se considera, el recurso de casación interpuesto por uno de los litigantes no afecta ni beneficia a los demás.

1. Debe pues la Corte abstenerse de considerar esta demanda.

C. El recurso del demandado Max Zauggen.

En su demanda, este litigante formula contra la sentencia de segundo grado siete cargos, todos dentro de la órbita de la causal primera de casación, de los cuales la Corte despacha el segundo que a su juicio viene fundado en razones suficientes para quebrar el fallo impugnado, en todo lo que el conctene a este recurrente.

Cargo segundo.

1. Mediante el el impugnador acusa la sentencia de infringir indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1668-5, 1746 del Código Civil, y 80 de la Ley 153 de 1887, y por falta de aplicación, los textos 2079 de dicho Código, 831 del Código de Comercio anterior, y 19 de la Ley 124 de 1937, a causa del evidente error de hecho en que habría incurrido el Tribunal en la apreciación de los documentos "que obran en el cuaderno número 1, folios 48 y siguientes, y cuader-

2. Desarrollando el cargo el censor asevera, en primer lugar, que según el documento en que se proyectada cesión de cuotas o de interés social de la entidad "Industrias Tab. Limitada", el negocio se pactó entre "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada (Fieltrosa)", Saul Salazar y Tito Hernaldo Bernal Morales, como presuntos cedentes y Álvaro Isaza Gaviria, como presuntos cesionarios; y que, sin embargo de ser así el Tribunal, luego de declarar la inexistencia de dicho acto por falta de escritura pública, conde-

La relación de los anteriores actos procesales evidencia, pues, que la demandada "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada, Fieltrosa" no interpuso casación contra la sentencia de segundo grado impugnada en este proceso, sin embargo de que esta providencia le fue ostensible-mente perjudicial. Así lo entendió la Corte desde el primer momento en que asumió el conocimiento de este negocio; de allí que, en auto de 21 de noviembre pasado, el que por absoluta ausencia de impugnación adquirió el sello de firmeza, la Sala decidió admitir "los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de 31 de julio de 1974 por el demandante y por el demandado Max Zauggen".

Una vez que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín puso fin a la segunda instancia del proceso con su fallo de 31 de julio de 1974, el apoderado del dicho demandado, dicho de paladinamente en el escrito respectivo que "actuó como apoderado del señor Max Zauggen" (folio 27, cuaderno número 8), interpuso contra esa providencia el recurso de casación; con apoyo en los términos en que fue concebida esta sentencia, el Tribunal, en auto de 9 de septiembre del mismo año (folios 29 y 29 vuelto del cuaderno número 8), en forma que por su precisa determinación no permitía abrigar duda alguna, decidió conceder el recurso extraordinario "impetrado por el apoderado de la parte demandante y de uno de los demandados, el señor Max Zauggen".

Ya desde el inicio del proceso, como puede verse en los folios 55, 56 vuelto y 113 del cuaderno número 1, hablando exclusivamente en su propio nombre, Max Zauggen constituyó apoderado especial para que llevara su representación en "el juicio ordinario de mayor cuantía que en su Despacho instauró contra mí y otras personas el señor Tito Hernaldo Bernal Morales"; personalidad esta que en esos precisos términos fue reconocida por el Juzgado a quo, tal cual lo dicen los autos de 11 de enero y 24 de abril de 1972, visibles a los folios 85 y 113 vuelto del mismo cuaderno. Por lo tanto que fue por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín su sentencia en este proceso, en escrito de 26 de febrero de 1974, el apoderado así constituido y reconocido, expresando que actuaba en esta específica calidad (folio 155, cuaderno número 1), interpuso contra dicho fallo el recurso de apelación, que le fue concedido.

3. Corolario de lo expuesto es, entonces, el de que por no haber recurrido en casación contra la sentencia de segunda instancia la sociedad "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada, Fieltrosa", el de 31 de julio de 1974 por el demandante y por el demandado Max Zauggen".

nó, como consecuencia, a los demandados en forma solidaria a restituir al demandante la suma de \$ 600.000.00 como precio.

"El Tribunal pasó así por alto —expresa la censura— que los demandados no solo fueron los presuntos cedentes, acabado de enunciar, sino también Max Zangen personalmente, Iván Botero Giraldo e Industrias Ibo Limitada, quienes no pretendieron ceder ningún derecho, pues el primero no era socio de Industrias Ibo Limitada; el segundo, como se dijo en el cargo anterior, mantuvo sus derechos sociales en ella y quedó como único socio con Tito Herald Bernal Morales, y la tercera era precisamente la sociedad respecto a la cual existían los derechos materia de la cesión, de modo que sería imposible jurídicamente que fuera su propia socia".

Continuando en el desenvolvimiento del cargo, afirma el recurrente que en la sentencia se condena igualmente a "todos los demandados, entre ellos a Max Zangen personalmente y a Industrias Ibo Limitada", a pagar los desembolsos efectuados por el demandante para cancelar costos, gastos y deudas de esta empresa causados hasta el 11 de marzo de 1970; y que al así decidir tampoco prestó el Tribunal atención a la consideración de que, según el documento que singulariza como indebidamente interpretado, "Max Zangen fue extraño a la proyectada cesión, y en que Fábrica de Sombreros de Fieltro como socia de Industrias Ibo nada tenía que restituir, pues los socios no responden de gastos y costos sociales, ni de las deudas de la sociedad, salvo en caso de liquidación de ella cuando así se disponga en tal liquidación".

Se considera.

1. El proyecto de escritura pública, cuya existencia en la Notaría Segunda de Medellín comprobó el Juez Octavo Civil del Circuito de allí, en la inspección judicial que practicó el 31 de agosto de 1970 y cuya copia se adujo oportuna y legalmente a este proceso, dice que comparecieron en esa oficina notarial "Iván Botero G., Max Zangen, Saúl Saldarriaga G., Alvaro Isaza G. y Tito Herald Bernal Morales, ..., quienes obran en sus propios nombres, con excepción del señor Max Zangen M., quien obra en nombre y representación de la sociedad denominada 'Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada (Fieltrrosa)' ..., y dijeron: Primero, ... Que los socios de la sociedad mencionada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de los estatutos sociales, consienten en que algunos de los socios cedan su interés social en la compañía al comprador Tito Herald Bernal Morales; y el ingre-

so de éste, como nuevo socio de la Compañía. Tercero. Que en vista de la autorización concedida, los socios 'Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada (Fieltrrosa)', Saúl Saldarriaga G. y Alvaro Isaza G., ceden a título de venta al señor Tito Herald Bernal Morales, las 1.600 acciones o partes de interés social que poseen en la sociedad 'Industrias Ibo Limitada', en la proporción de 800, 600 y 200 acciones, respectivamente, que poseen en la sociedad".

Palmar es entonces, según la objetividad que el referido documento ostenta, que Max Zangen, considerado como persona natural, ni cedió ni pretendió ceder derecho suyo alguno en la sociedad "Industrias Ibo Limitada", entre otras cosas porque no era socio de esta empresa, y que si bien es verdad que intervino en la proyectada cesión, no lo es menos que actuó allí no personalmente sino como representante de "Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada (Fieltrrosa)". Lo cual significa, a la luz de los principios regulativos del fenómeno jurídico de la representación (artículo 1505 del C. C.), que los efectos de la negociación se radican en cabeza del representado y no del representante; que es aquél quien, con respecto a la persona que contrató con el representante, se convierte en acreedor o deudor, y el que responde de las culpas es que haya incurrido éste en el cumplimiento o incumplimiento del contrato.

2. La sentencia, en disposición que no solamente no es impugnada por ninguno de los recurrentes sino que éstos expresamente aceptan, declara la inexistencia de la proyectada cesión de derechos sociales de "Industrias Ibo Limitada", en la que "fueron cedentes o vendedores Fábrica de Sombreros de Fieltro Limitada, Alvaro Isaza Gaviria, Saúl Saldarriaga Flórez e Iván Botero Giraldo, y cesionario o comprador el señor Tito Herald Bernal Morales", apoyando esta decisión "en la ausencia de autorización por parte del Notario Segundo de Medellín, de la escritura extendida con miras a ceder el interés social", omisión debida a que los cedentes no aportaron sus certificados de paz y salvo con el impuesto de renta y complementarios. Consiguientemente condena a todos los demandados, incluyendo a Max Zangen, a restituir al demandante el precio de la dicha cesión y a pagarle todos los desembolsos efectuados por éste para cancelar costas, gastos y deudas de "Industrias Ibo" causados hasta el 11 de marzo de 1970; y además, a pagar los perjuicios ocasionados por su culpa, consistentes en no haber allegado los sobredichos certificados de paz y salvo.

Pero si, como quedó visto, Max Zangen no fue parte en la relación material que la sentencia

VI

Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación (Civ.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, cesa la sentencia de revocación y uno (31) de julio de mil novecientos sesenta y cuatro (1974), proferida en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y actuando como Tribunal de instancia.

RECURSO:

Primero. ABSTENCIÓN de estudiar y decidir en el fondo, por falta de interés para recurrir en el impugnanse, la demanda de casación presentada en nombre de la sociedad "Fábrica de Sombreros de Fiebro (Fiebtrosa)".

Segundo. CONFIRMARSE los numerales 1º y 2º de la parte resolutoria de la sentencia de once (11) de febrero del mismo año, proferida en este proceso por el Juzgado Quinto (Civ.) del Circuito de Medellín y complementada por la de fecha diez y nueve (19) de los mismos mes y año.

Tercero. REVOCARSE las demás resoluciones contenidas en dichos fallos, y en su lugar se dispone lo siguiente:

A) Como consecuencia de la declaración condenada en el numeral segundo anterior, se exceptúa solidariamente a los demandados, con excepción de Max Zaiggen a quien por tanto se absuelve de los cargos de la demanda, a restituir al demandante la suma de setecientos mil pesos (\$ 600,000.00) que como precio de la cesión proyectada este pago, y el pago de los perjuicios sufridos por Tito Lleredo Bernal Morales, por no haberse perfeccionado el contrato de cesión del interés social de varios de ellos en la sociedad "Industrias Ibo Limitada", por culpa de los mismos, conculcados en los gastos personales de transporte y hotel efectuados por aquel hasta el 11 de marzo de 1970, que se liquidarán por el procedimiento indicado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil;

B) CONFIRMARSE, igualmente, a los demandados, con excepción de Max Zaiggen a quien por tanto se le absuelve de los cargos de la demanda, a restituir al demandante todos los desembolsos efectuados por este para cancelar costos, gastos y deudas de la empresa "Industrias Ibo Limitada", causados hasta el día 11 de marzo de 1970, cuyo monto debe determinarse por el mismo procedimiento indicado anteriormente, deduciendo

declarar inexistente, el Tribunal incurrió en un nítido error de hecho al apreciar la prueba referida, puesto que afirmando la realidad que ella demuestra le atribuyó a aquel la categoría de representante del interés social a que el documento se refiere. Y como este yerro fue la determinante de que en la sentencia impugnada se dispusieran a dicho demandante las condenas a restituir una cuota del precio que éste no recibió, y el pago de unos costos y perjuicios que si se causaron no fue por culpa suya, desde luego que como tercero en la negociación no estaba obligado a llevar su paz y salvo, debe conculcarse afirmando que el error de hecho que el censor le endilga al Tribunal si se contriñura con la trascendencia necesaria para casar el fallo impugnado, el cual es violatorio del artículo 1746 del C. C., por aplicación indebida.

Y

Sentencia sustituta.

Resulta de lo expuesto que por la prosperidad del cargo segundo que el recurrente Max Zaiggen le formula a la sentencia recurrida extrínsecamente, ésta debe casarse; pero como su quiebra es solo por el eficaz ataque que dicho litigante le formula al fallo en cuanto impuso a él, siendo tercero en la negociación, las condenas a restituir una cuota del precio de la proyectada cesión, lo mismo que la correspondiente a los desembolsos efectuados por Bernal Morales para cancelar costos, gastos y deudas de "Industrias Ibo Limitada", y los perjuicios causados por culpa de los puntos cedentes al no haber obligado para paz y salvo fiscales necesarios para perfeccionar la cesión, la sentencia, la sentencia de revocación debe reproducir todas las decisiones relacionadas con los demandados que no recurrieron en casación, y las que habiendo sido impugnadas no alcanzaron éxito.

En tal virtud la sentencia de la Corte debe concretarse a casar el fallo recurrido, en cuanto por él se condenó al demandado Max Zaiggen, a quien, por tanto debe absolverse por no haber figurado como cedente, ni, por ende, haber recibido parte del precio, y por no haber adquirido de consiguiente la obligación de allegar su paz y salvo para perfeccionar la cesión de gestión, que es la causa determinante de los perjuicios que el demandante reclama; debe asimismo la Corte, por las razones indicadas en la motivación de este fallo, abstenerse de considerar la demanda de casación formulada por la sociedad "Fábrica de Sombreros de Fiebro (Fiebtrosa)". Y, finalmente, reproducir las restantes disposiciones del fallo de segundo grado.

de él la cuantía de los recaudos por créditos a favor de dicha sociedad, percibidos por el citado Bernal Morales;

C) El demandante Tito Heraldo Bernal Morales, a efecto de las restituciones que le corresponde efectuar a los demandados, no tendrá obligación de hacerlo en cuanto a la parte de los equipos y maquinaria que se encuentre trabada en procesos de ejecución, entretanto se hallen sujetos a embargo y secuestro, pues en cuanto a ellos "Industrias Ibo Limitada", como dueña de los mismos, queda sometida a los resultados de los procesos respectivos;

D) DECLÁRASE que las letras de cambio suscritas por el demandante y su esposa Blanca de Bernal a favor de "Fábrica de Sombreros de Fieltro, descritas bajo la letra b-2 de la pretensión B, tienen la misma causa o sustituyeron las obligaciones iniciales del demandante para con la misma fábrica, al suscribirse el 11 de marzo de 1970 la escritura cuestionada, cuya inexistencia ha sido ya declarada";

Quarto. DECLÁRANSE no probadas las excepciones propuestas;

Quinto. CONDÉNASE a los demandados, con excepción de Max Zangen, quien ha resultado absuelto de todos los cargos que contra él se aducen en la demanda, al pago en favor del demandante de la mitad del valor de las costas causadas en las dos instancias del proceso;

Sexto. CONDÉNASE al demandante a pagar al demandado Max Zangen todas las costas que para éste implicó su defensa en las dos instancias del proceso;

Séptimo. SIN COSTAS en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase al Tribunal de origen.

Humberto Murcia Ballén, Aurelio Camacho Rueda, Ernesto Escallón Vargas, José María Esguerra Samper, Alfonso Peláez Ocampo, Germán Giraldo Zuluaga.

Alfonso Guarín Ariza, Secretario General.