

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ
Magistrado ponente**

AC5746-2014

Radicación n.º 11001-31-03-011-1998-01235-01

Discutido y aprobado en sesión de siete de mayo de dos mil catorce

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda con la que la sociedad **Francisco Luis Gómez y Hermanos Almacenes EL Lobo** pretende sustentar el recurso de casación que interpuso contra la sentencia del 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil- dentro del proceso ordinario que la recurrente adelantó contra **Banco de Bogotá, Banco de Santander Colombia S.A., Compañía de Financiamiento Comercial Cofimpro S.A., Banco Nacional del Comercio -B.N.C.-, Banco Popular, Banco Andino Colombia S.A., Banco Unión Colombiano, Banco del Estado, Banco Colpatria S.A., Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A., Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria Upac**

Colpatria S.A., Banco Cafetero, Inversora Pichincha S.A., Financiera Andina S.A. Finandina, Bancolombia S.A., Banco de Occidente, Financiera Bermúdez y Valenzuela S.A., Compañía Suramericana de Financiamiento Comercial S.A. Sufinanciamiento, Banco Ganadero S.A., Corporación de Superación Educativa Popular Superar, Cofersa Comercializadora Ferretera S.A. Cofersa y Jairo Vélez Arango.

I. ANTECEDENTES

A. Mediante demanda repartida al Juzgado 16 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, reformada posteriormente (fls. 1 a 14, Cdno. 10) la actora pretende que se declare, en forma principal, la nulidad absoluta de las daciones en pago efectuadas en nombre de la demandante y a favor de los demandados, contenidas en las escrituras públicas 2231, 2232, 2233 y 2234, todas del 6 de agosto de 1996, otorgadas en la Notaría 11 de Bogotá. Y, según lo planteó en la reforma al libelo genitor, en subsidio, que se declare la nulidad relativa y por consiguiente la rescisión de las daciones en pago de que tratan las escrituras mencionadas. Como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de esas pretensiones, pidió que se ordene la cancelación de las escrituras aludidas y de los registros subsecuentes, así como que se condene a los demandados a pagar los perjuicios en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, a más de las costas del proceso.

B. Como fundamento fáctico, en síntesis, narra la demanda que la actora suscribió con los demandados un acuerdo concordatario el 19 de noviembre de 1992, debidamente aprobado por la Superintendencia de Sociedades, en el que se estipuló que para enajenar a

cualquier título los bienes raíces de propiedad de aquella solo podía tenerse en cuenta para la determinación de su precio el avalúo corporativo que con carácter conclusivo, perentorio y único debía presentar la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, antes del 31 de enero de 1993, a la Junta de Vigilancia creada en el mismo concordato, sin que para esa fecha hubiese existido el referido avalúo.

Agrega que con posterioridad a la fecha mencionada, no existió reforma del concordato que permitiese adoptar un avalúo extemporáneo u otro de suerte que los acreedores no podían hacer efectiva ninguna dación en pago con los bienes inmuebles de la demandante. Pues, aclara, en el mencionado acuerdo se previó la posibilidad de que se efectuase, con fundamento en el referido avalúo, dación en pago a favor de los acreedores financieros con los bienes inmuebles de propiedad de la actora, negocio que debía efectuar su gerente, previo señalamiento por parte de la Junta de Vigilancia de una fecha como primera oportunidad, y de un término especial como segunda oportunidad. Pero la junta jamás señaló fecha ni para la primera ni para la segunda oportunidad.

Sin avalúo y sin el señalamiento de fechas en la forma antes indicada, el 6 de agosto de 1996 compareció Carlos Alberto París Santamaría, quien, aduciendo obrar como contralor, otorgó las escrituras mencionadas, a las cuales se aportaron declaraciones de impuesto predial que la sociedad en concordato jamás había presentado, así como una certificación sobre existencia y representación de la mencionada sociedad, expedida el 27 de agosto de 1996 por la Cámara de Comercio de Armenia, en donde se hacia constar que la inscripción del compareciente había tenido lugar el 23 de agosto de 1996.

Recalca la demanda que para el 6 de agosto Carlos Alberto París Santamaría no estaba inscrito en la entidad de registro ni se habían cumplido los requisitos previstos en el acuerdo concordatario para llevar a efecto las daciones en pago, por lo cual mediante escritura pública 2221 de la misma fecha (6 de agosto de 1996) el gerente de la demandante advirtió de la ilegalidad, improcedencia y arbitrariedad de los actos mencionados.

Como se anticipó, la demanda fue reformada en el siguiente sentido:

1. En cuanto al acápite de las pretensiones, se agregó la pretensión subsidiaria atinente a la declaración de nulidad relativa de las daciones.

2. En cuanto a los hechos, la demandante los dividió de acuerdo con la temática, así:

a) Relativos al avalúo corporativo: narra la reforma de la demanda que en el acuerdo concordatario suscrito por la actora, en su cláusula tercera, impuesta por los acreedores, expresamente se pactó la fecha del avalúo corporativo, conclusivo e inobjetable, que jamás se dio, como tampoco existió reforma al acuerdo concordatario ni convenio alguno en el que se hubiese acordado que como avalúo conclusivo e inobjetable se adoptase otro.

b) Relativos a la junta de vigilancia: se indica que esta junta jamás fue facultada para adoptar o imponer por su propia cuenta el avalúo corporativo, conclusivo e inobjetable, ni otro. Agrega que en el acuerdo se indicó que dicha junta, a partir del primero de julio de 1994, podía

disponer de los bienes inmuebles no operacionales, pero única y exclusivamente por un valor igual al avalúo practicado antes del 31 de enero de 1993. Y a partir del primero de enero de 1995 la junta podía disponer de los inmuebles operacionales pero sólo por el ciento por ciento del avalúo practicado antes del 31 de enero de 1993, que jamás existió. De modo que como no existió ese avalúo el representante legal no tenía por qué suscribir las escrituras de dación en pago.

c) Relativos al contralor: la reforma señala que a este funcionario no se le dieron facultades de evaluar los bienes inmuebles de propiedad de la demandante ni de disponer de ellos con un avalúo distinto del que entregase la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá antes del 31 de enero de 1993. Se afirma que el contralor nunca tuvo la calidad de representante legal de la demandante.

d) Relativos a los bienes inmuebles: se indica en la reforma que con la dación los demandados se apropiaron de los inmuebles cuyos linderos se describen.

e) Relativos al otorgamiento ilegítimo de escrituras: se expresa que para el 6 de agosto de 1996 debían acreditarse las declaraciones del impuesto unificado, las que nunca fueron presentadas por la demandante. Compara los auto avalúos declarados por la sociedad en el año 1996 con los contenidos en las declaraciones aportadas por los demandados a las escrituras públicas de dación, para resaltar una diferencia existente entre los mismos de \$5.288.087.000,oo. En esta reforma también se resalta el hecho de que la certificación de la Cámara de Comercio de

Armenia tenía como fecha 23 de agosto de 1996 al paso que la escritura pública 2233 se corrió el 6 de agosto de 1996.

De todo ello concluye que para el 6 de agosto de 1996 el contralor no podía efectuar ninguna dación en pago porque no existía avalúo corporativo, no estaba acreditado su nombramiento, no había existido la primera oportunidad en el término especial previsto en el acuerdo para que el gerente hiciera la dación, ni el contralor tenía facultad para fijar precio a los bienes inmuebles.

f) Relativos a las daciones en pago: la reforma indica que para el 6 de agosto de 1996 los bienes de propiedad de la sociedad concursada estaban embargados por la Superintendencia de Sociedades, de suerte que había garantías suficientes que le hubiesen permitido a los demandados la convocatoria de una asamblea de acreedores para establecer una nueva fecha del avalúo, dado que no fue practicado en la fecha convenida en el acuerdo. Como no se hizo así, la adjudicación que se hicieron de la totalidad de los bienes de la demandante constituyó una vía de hecho que dejó la actora en total insolvencia, y por ende incursa en liquidación obligatoria.

C. Notificados los demandados y trabada la relación jurídico procesal con oposición de todos ellos y con formulación de demanda de reconvención por parte de Jairo Vélez Arango, Delta Bolívar y Compañía de Financiamiento Comercial Cofimpro, ingresaron al proceso como coadyuvantes de la demandante Alberto Gómez Gómez, Juan José Gómez Jaramillo, Javier Roa Quiñones y Gloria Gómez Gómez.

El juzgado *a quo* profirió sentencia (fls. 1318 a 1413, c. 1e) en la que denegó las pretensiones de la demanda principal y las formuladas en la de reconvenCIÓN, por lo cual la demandante principal y los coadyuvantes interpusieron sendos recursos de apelación, que el Tribunal desató con sentencia confirmatoria, objeto del recurso de casación.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En lo de fondo, y previa advertencia de que se limita al supuesto fáctico alegado, por razón de lo dispuesto en los artículos 305 y 357 del Código de Procedimiento Civil, argumenta el *ad quem*:

A. De entrada sostiene que las daciones en pago no están afectadas de nulidad absoluta, pues no contienen un objeto o causa ilícita, no contravienen normas de orden público ni fueron celebradas con personas con incapacidad absoluta para obligarse o con ausencia de facultad de disposición. Ni tampoco se predica cuestionamiento alguno de las obligaciones que fueron extinguidas por este mecanismo.

B. Agrega que los inmuebles no estaban embargados ni se hallaban fuera del comercio para el momento de la dación, que el propósito que inspiró su celebración fue un acuerdo concordatario para la extinción de deudas que tenía la demandante con los demandados, lo que no resulta ajeno a la naturaleza y finalidad del concordato, ni a la de la dación habida cuenta de que el concordato busca la recuperación de las acreencias y la continuación de las

actividades mercantiles y la dación extinguir el vínculo obligacional.

C. Se refiere al convenio concursal, enmarcado en lo dispuesto en el decreto 350 de 1989, para señalar que su propósito era impedir el desaparecimiento de la empresa como unidad de explotación económica y proteger el crédito. Explica que en el referido acuerdo se reflejan diversas medidas para el logro de sus objetivos, entre ellas la dación en pago y la cesión de bienes. Luego de reproducir la cláusula primera del acuerdo concursal -en el que se establece el objeto del acuerdo, dirigido a buscar una fórmula de pago de las obligaciones, conciliar diferencias entre las partes y proteger tanto los créditos como la empresa- el *ad quem* sostiene que es equivocada la denuncia que plantea la parte actora por cuanto la intención de las partes con la celebración de las daciones era justamente aliviar la situación económica de la empresa, y además el motivo que indujo a dichos actos fue el concordato en el cual se estipuló la dación como una de las formas de negociación para extinguir los créditos. Hace referencia la Corporación a las cláusulas 3^a y 4^a, atinentes a la manera en que se llevarían a cabo los actos demandados y el tipo de bienes sobre los que recaería, para iterar que la causa -el concordato- es lícita, tanto más si el acuerdo fue avalado por la Superintendencia de Sociedades.

D. En cuanto a la capacidad y facultad de disposición, la corporación de segunda instancia expresa que los acreedores actuaron a través de sus representantes legales, cosa que no se cuestionó, y el deudor ostentaba la propiedad de los bienes. Y si bien no otorgó la escritura pública de dación, esa eventualidad fue prevista en el

acuerdo concursal (cláusula sexta) cuando se le otorgó al contralor la facultad para suscribirla, por lo que ningún reparo debe hacerse a la actuación de este.

E. Se refiere a los vicios del consentimiento para señalar que la parte actora no acreditó ninguno de ellos. Y finalmente examina el hecho de que los avalúos no se hubiesen practicado en la fecha convenida, para apuntar que en nada se afectan las obligaciones “*tanto más, si en cuenta se tiene que dicho justiprecio se llevó a cabo el 9 de febrero de 1993 de manera corporativa, fue conclusivo y concluyente en la medida que fue elaborado por la lonja y el único tenido en cuenta*” (f. 166, c. Trib.), sin que el retardo en su elaboración pudiese comportar un incumplimiento a lo pactado ni menos constituir un supuesto de nulidad.

F. En cuanto a la designación del contralor, sostiene que las presuntas irregularidades debieron haber sido ventiladas al interior del proceso concursal, dado que ese solo hecho no genera nulidad ni anulabilidad de las daciones en pago.

G. En punto de las excepciones propuestas por los bancos Ganadero, Colpatria, Cafetero, de Bogotá, Santander, Unión Colombiano y las entidades financieras Sufinanciamiento y Cofimpro, las cuales fueron reiteradas en las alegaciones de Bancolombia, Banco de Bogotá y BBVA, aduce que “*socava la pretensión de anulabilidad el lapso transcurrido entre la realización de los negocios -agosto 6 de 1996- y la presentación de la demanda -septiembre 18 de 1998- que da cuenta de la consumación de la prescripción extintiva por haber transcurrido tiempo superior a dos años conforme lo previsto por el art. 900 del c. de cio. Y por ende*

no susceptible de ser interrumpido con la notificación de los demandados realizada, por ejemplo, en enero 14 de 1999" (f. 167, c. Trib.).

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN DE FRANCISCO LUIS GÓMEZ Y HERMANOS ALMACENES EL LOBO

A. PRIMER CARGO

En este cargo se acusa la sentencia impugnada de violar indirectamente los artículos 2; numeral 14 del inciso 2°; 30, parágrafo; 33 segundo inciso; y 38 todos del decreto 350 de 1989; 1502, 1602, 1603, 1740, 1741 y 2488 del Código Civil como consecuencia de manifiestos **errores de hecho** cometidos por el Tribunal en la apreciación del acuerdo concordatario.

En procura de su demostración, el recurrente indica que de acuerdo con el decreto 350 de 1989, el acuerdo concordatario tiene por objeto, al tenor de lo dispuesto en su artículo 2°, la conservación y recuperación de la empresa así como la protección adecuada del crédito. Su alcance quedó determinado en el parágrafo del artículo 30 que ordena que las estipulaciones del acuerdo deben ser de carácter general, en forma que no quede excluido algún crédito reconocido o admitido y con sujeción a la prelación, privilegios y preferencias establecidos en la ley. Finalmente señala que, según el artículo 33, ese acuerdo concordatario es obligatorio tanto para el empresario como para los acreedores, incluidos los ausentes y disidentes, y que, para facilitar su cumplimiento, interpretación y modificación, previó el artículo 38 la posibilidad de que el juez, con las exigencias allí indicadas, convoque a los acreedores a fin de

que se adopten las decisiones que sean necesarias para interpretar, modificar o facilitar el cumplimiento del concordato.

Con esta ambientación teórica, y previa transcripción de apartes del fallo, señala seguidamente el impugnante que no obstante la claridad y precisión del objeto estipulado en el acuerdo concordatario, el Tribunal le atribuyó uno distinto en beneficio exclusivo de los acreedores financieros y en perjuicio tanto de los demás como de la propia deudora, en razón a que consideró que el único objeto del mencionado acuerdo era el de entregarles a aquellos en dación en pago la totalidad de los bienes inmuebles de la deudora, como también consideró que dichos acreedores financieros eran los únicos para quienes el patrimonio de la sociedad constituía prenda general. El Tribunal consideró que podían esos acreedores financieros, sin autorización de la junta de vigilancia y sin la anuencia de los restantes acreedores reconocidos ni de la sociedad deudora, disponer libremente de los bienes inmuebles, como también consideró que podían por sí solos adoptar el precio sin que hubiere sido aprobado por la junta de vigilancia de común acuerdo con la deudora en forma previa. En fin, manifiesta el recurrente que el sentenciador consideró que la demandante había llevado a efecto las daciones en pago por su propia voluntad sin tener en cuenta que dicha sociedad no estaba obligada a firmar las escrituras que se otorgaron ni a entregar los bienes en dación porque la junta de vigilancia nunca se lo ordenó. Asimismo señala que el contralor sólo podía firmar cuando, existiendo una orden de la junta de vigilancia al gerente de la deudora, éste no lo hubiera hecho dentro de la primera oportunidad que le

concediera aquella o dentro del término especial que le señalara para el mismo fin.

En lo tocante a la determinación del precio de los inmuebles objeto de las daciones, ubica el recurrente otro error de hecho en la apreciación del acuerdo concordatario, para lo cual reproduce apartes del fallo, en el que se menciona que el justiprecio se llevó a cabo el 9 de febrero de 1993, fecha en relación con la cual el recurrente señala que nunca existió para la misma el avalúo a que se refiere el Tribunal. Agrega que tan cierto es lo anterior, que la jueza de instancia señaló que el avalúo fue realizado en los años 1994 y 1995 y dicha afirmación no fue controvertida ni fue objeto del recurso de apelación.

No obstante, prosigue, ese avalúo nunca fue autorizado ni adoptado por la Junta de Vigilancia ni por los restantes acreedores reconocidos, ni por la deudora, de suerte que los acreedores financieros no tenían ninguna facultad que les permitiera adoptarlo por sí solos.

Como corolario de todo lo anterior, señala que en el presente caso el error de hecho manifiesto en la apreciación del acuerdo concordatario resultó evidente pues se desvirtúa su naturaleza y la finalidad del concordato preventivo obligatorio de acuerdo con su regulación legal en la medida en que creyó el Tribunal que había sido pactado sólo en favor de los acreedores financieros y excluyendo como consecuencia los restantes y a la propia deudora.

B. SEGUNDO CARGO

En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de haber **violado en forma indirecta** del artículo 900 del Código de Comercio, por aplicación indebida, y los artículos 1740, 1741, 1746 y 1750 del Código Civil por falta de aplicación.

Para su demostración, recuerda el recurrente que el Tribunal se refirió a la excepción de prescripción planteada por parte de varias de las entidades financieras demandadas. Resalta que esa prescripción regulada en el artículo 900 del Código de Comercio no opera en el presente caso porque la acción invocada no tiene como fundamento la incapacidad relativa, ni vicios del consentimiento por error, fuerza o dolo, sino que se fundamenta en “*el acto abusivo de terceros que obraron por su propia cuenta y que en tal virtud se auto adjudicaron los bienes de propiedad de la demandante*” (f. 15, c. Corte).

Agrega que el término de prescripción de la acción prevista en ese artículo 900 del estatuto mercantil no tiene aplicación en este caso porque el originado en la dación en pago comenzaría a correr desde la fecha en que fueron inscritas las escrituras en las oficinas de registro, por recaer las daciones en inmuebles, y por ende, tratarse de un acto solemne sin cuyo registro carecen de efectos.

C. TERCER CARGO

Se acusa la sentencia de **infringir indirectamente** los artículos 900 del Código de Comercio; 1740, 1741, 1746 y

1750 del Código Civil como consecuencia de **error de hecho** manifiesto en la apreciación de los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a los inmuebles dados en pago en las escrituras públicas otorgadas en la Notaría 11 de Bogotá el 6 de agosto de 1996, de números 2231 a 2234, por cuanto el *ad quem* no tuvo en cuenta la fecha en que dichas escrituras públicas fueron registradas. “*Por lo tanto incurrió en el error que se alega toda vez que el día seis de agosto de 1996 dichas escrituras públicas no se encontraban perfeccionadas*” (fl. 16, Cdno. Corte).

IV. CONSIDERACIONES

El examen que la Corte adelanta en este momento procesal, el de la calificación formal de la demanda de casación, no involucra el mérito de los cargos elevados contra el fallo combatido. Lo suyo ahora es la comprobación del cumplimiento en la demanda formulada, de los requisitos enlistados en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en el cual tradicionalmente se han entendido que están relacionados algunos “accidentales” - referidos al resumen de los hechos y del proceso así como a la designación de las partes y de la sentencia- y otros denominados “sustanciales”, enderezados propiamente a la aducción de la causal o causales escogidas para elevar la crítica jurídica del recurrente contra el fallo impugnado, mediante la fundamentación clara y precisa de los argumentos que le den piso firme a la invocación de esas causales, y en donde la Corte pone un mayor énfasis por cuanto, si es la casación un recurso extraordinario en donde campea el principio dispositivo que le impide a aquella complementar los embates y suplir las falencias del

censor, tiene éste a su cargo la tarea de presentarle a la Corte una crítica simétrica que se dirija a los argumentos de la sentencia, que los destruya totalmente, para así echar abajo también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo, tarea que si se evidencia no ha sido cumplida, acarrea en últimas la desestimación de los ataques sinpor carecer estos de la necesaria precisión, o de la claridad que, como requisitos formales, debe cumplir tanto la demanda como cada uno de los cargos.

Al respecto, ha sostenido la Corporación de tiempo atrás que *“en razón a la naturaleza misma del recurso de casación y su reglamentación legal cuando se apoya en la primera de las causales que consagra el Art. 368 del Código de Procedimiento Civil, el escrito destinado a fundamentarlo después de habersele concedido al litigante interesado en hacerlo valer, debe contener una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas, señalando asimismo las causas por las cuales ese pronunciamiento materia de impugnación resulta ser contrario a la ley. Y para que este requisito quede satisfecho del modo que es debido, es indispensable que esa crítica guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia, habida cuenta que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente y no los que objetivamente constituyen fundamento nuclear de la providencia, se configura un*

notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente" (Cas. Civ. del 26 de marzo de 1999, Exp. 5149, refrendada en providencias recientes, como las de 14 de diciembre de 2011, Exp. 11001-31-03-023-2004-00336-01; de 7 de noviembre de 2002, exp.#7587, de 28 de mayo de 2004, exp.#7101, de 5 de abril de 2010, Exp. 50001-31-03-002-2001-04548-01, entre muchos más).

Ahora bien cuando la censura se endereza a reprocharle al Tribunal haber violado la ley sustancial a consecuencia de errores de hecho, ya sea porque supuso pruebas que no existían en el expediente, o porque omitió la apreciación de las que allí militaban, o porque desfiguró su contenido material por cercenamiento o agregación, debe el censor demostrarlo, lo que supone, en primer lugar, señalar de manera concreta dónde se produjo el dislate fáctico del juzgador, lo que implica referirse a los apartes del fallo en los cuales el impugnante ubica el desacuerdo así como a la prueba que dio origen al mismo, de suerte que del cotejo o comparación entre estas dos piezas, refulja con carácter ostensible o notorio el pregonado error, para de allí pasar a demostrar cómo el desacuerdo en la apreciación objetiva del medio de prueba, o cómo la suposición fáctica del fallador - si de ello se trata-, influyó en el sentido de la decisión (trascendencia), de modo que se imponga con carácter inobjetable la conclusión que propone.

Por supuesto, si en una demanda se presentan varios cargos y algunos de ellos, con ocasión del estudio para su admisión formal, son inadmitidos por la Corte, los fundamentos que intentaban ser rebatidos con las acusaciones a la sazón descartadas quedan en pie.

Aplicadas las anteriores nociones a los cargos que se examinan, puede detectarse fácilmente que en los mismos confluyen numerosas falencias de orden técnico.

En efecto, en lo que hace al cargo primero, identifica el demandante dos precisos errores achacados al Tribunal en la apreciación de una sola prueba determinada en el cargo: el acuerdo concordatario. El primer error de apreciación de ese acuerdo lo radica en la desfiguración de su objeto y el segundo lo funda en la fijación del precio de los inmuebles sobre los que versaron las daciones en pago. Ninguna otra prueba ni ninguna otra parte del referido acuerdo concordatario es precisada por la censura a efectos de atribuirle al Tribunal errores fácticos por desfiguración (cercenamiento o adición) u omisión. De suerte que si el censor le indicó a la Corte que fijara su mirada en el acuerdo concursal, en punto del “objeto” y “la determinación del precio”, caen en el vacío, por falta de prueba sobre la cual recaiga el reproche, todas esas alusiones y deducciones que el recurrente hace para, incluso, atribuirlas al Tribunal, pues son afirmaciones que no aparecen en la sentencia, que corresponden a lo más a deducciones que como alegación expone el censor pero que, de cara al rigorismo que caracteriza el recurso extraordinario, alejan el cargo de la precisión requerida, en orden a determinar la prueba, precisar el error, comparar lo que de ella dedujo el tribunal con lo que de la prueba se extrae y finalmente, demostrar la trascendencia del yerro así demostrado.

En efecto, en lo que tiene que ver con el primer aspecto (objeto del acuerdo concursal), luego de transcribir apartes del fallo combatido, deduce una serie de

consideraciones que pone en boca del Tribunal y que, ciertamente, este no plasmó en su providencia, como la de atribuirle al *ad quem* que haya considerado como único objeto del acuerdo mencionado entregarles a los acreedores financieros en dación en pago la totalidad de los bienes inmuebles de la deudora, o que haya indicado que dichos acreedores financieros eran los únicos para quienes el patrimonio de la sociedad constituía prenda general. O que hubiera considerado la Corporación que esos mencionados acreedores podían, sin autorización de la junta de vigilancia y sin el consentimiento de los restantes acreedores y la sociedad deudora, disponer libremente de los bienes inmuebles, que podían ellos solos adoptar el precio, o en fin, que la demandante había llevado a efecto las daciones en pago por su propia voluntad.

Ninguno de dichos asertos pueden serle atribuidos al Tribunal, corporación que, a vuelta de recordar lo que perseguía la ley con el establecimiento de la figura concursal (proteger el crédito y la empresa con acuerdos y expedientes como la dación y la cesión de bienes) encontró que las daciones impugnadas eran válidas, porque su objeto era lícito (*“la misma ley autoriza a las compañías a realizar esa especie de convenios con sus acreedores, con el fin de solventar las deudas que tienen con estos”*, f. 164) y su causa también (*“en este caso resulta ser el concordato”*, f. 165). Por lo demás, halló que las partes disponían de capacidad y facultad de disposición.

En relación con esto último, debe destacarse que el Tribunal, por el examen que hizo de la cláusula sexta del acuerdo, halló que el Contralor tenía facultad para suscribir los actos escriturarios y que cualquier irregularidad en

relación con su nombramiento debió haber sido ventilada en el propio trámite concordatario, pues ese sólo hecho no genera nulidad absoluta ni anulabilidad de las daciones en pago.

Pero el casacionista, a modo de alegación propia de la instancia, afirma sin sustento en prueba determinada que la denuncie, que el contralor sólo podía firmar cuando habiendo existido una orden de la junta de vigilancia al gerente de la deudora para que otorgara alguna escritura pública este no lo hubiera hecho dentro de las oportunidades estipuladas en el acuerdo, olvidando determinar el medio probatorio del cual extraía la afirmación dirigida a socavar la conclusión del *ad quem*.

En lo que hace al segundo reproche, esto es, a la determinación del precio de los inmuebles, sostiene que el avalúo a que se refirió el Tribunal nunca existió, que en el fallo de primera instancia se afirmó que fue realizado en los años 1994 y 1995 y eso no fue objeto de apelación, y que en todo caso tal valoración no fue adoptada por la junta de vigilancia ni por los restantes acreedores reconocidos.

Dejando al margen su reproche alusivo a la falta de competencia del *ad quem* para separarse del dictamen acogido por el *a quo* y no fustigado por los apelantes – asunto que no es propio de la causal alegada-, se agrega, con todo, al rompe se advierte que si el Tribunal fue explícito en determinar la fuente de la cual provenía su afirmación de que el avalúo se había llevado a cabo el 9 de febrero de 1993, pues la identificó (“folios 39 a 57 del cuaderno 5”, dice en su fallo), no bastaba con afirmar que no existía sino que debía el recurrente ir mucho más allá

para reprochar una indebida apreciación de los documentos a que se refería al Tribunal, documentos en relación con los cuales guardó silencio el censor, pues recuérdese, la única prueba sobre la que fincó los errores de hecho atribuidos al Tribunal fue el acuerdo concordatario.

Ciertamente, el carácter marcadamente dispositivo que ha acompañado al recurso de casación a través de su historia impide que con la sola alusión de los reparos pueda el recurrente, sin consecuencias, pasar por alto otras pruebas, como la de los avalúos a que se refiere el Tribunal en la sentencia indicando incluso la foliatura donde se encuentra.

En lo que toca con el segundo cargo, debe destacarse de entrada, que el censor olvidó indicar de manera precisa cuál fue la prueba en cuya apreciación cometió el *ad quem* error de hecho. Baste recordar que, de conformidad con el último inciso del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil “*cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre*”.

De modo que su aseveración acerca de que la impugnación de las daciones se fundamenta en actos abusivos de terceros y no en vicios del consentimiento, y por tanto no es aplicable el artículo 900 del Código de Comercio, cae en el vacío pues esa afirmación de hecho constitutiva al parecer del error fáctico que se le endilga al Tribunal, no se alza contra una “determinada prueba”, ni

puede la Corte, dado lo dispositivo del recurso, complementar la omisión en que incurrió el censor.

En el cargo tercero, por el contrario, si bien el recurrente determinó las pruebas sobre las cuales le atribuye yerro fáctico al Tribunal y lamentó que este no hubiera tenido en cuenta la fecha de registro de las escrituras de dación, nada avanzó acerca de las consecuencias de ese alegado error, ni cómo su comisión implicó la violación de las normas sobre las que funda la acusación. En fin, se trata de un cargo incompleto, en el que por ninguna parte se aprecia la demostración del error, según lo que ya se ha dejado dicho.

De otra parte, como desde el punto de vista formal el cargo cuarto cumple los requisitos, habrá de admitirse.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, **INADMITE** los cargos primero, segundo y tercero y **ADMITE** el cuarto, de la demanda de casación formulada por la sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos Almacenes EL Lobo contra la sentencia del 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil- dentro del proceso ordinario que la recurrente adelantó contra Banco de Bogotá, Banco de Santander Colombia S.A., Compañía de Financiamiento Comercial Cofimpro S.A., Banco Nacional del Comercio –B.N.C.-, Banco Popular, Banco Andino Colombia S.A., Banco Unión Colombiano, Banco del Estado, Banco Colpatria S.A., Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A., Corporación

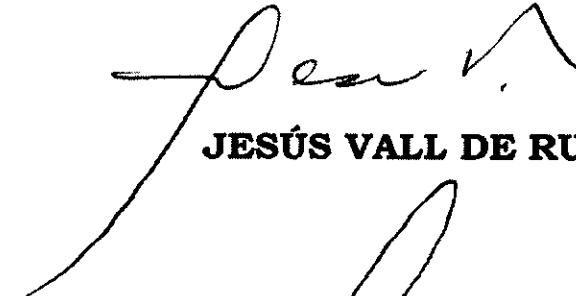
de Ahorro y Vivienda Colpatria Upac Colpatria S.A., Banco Cafetero, Inversora Pichincha S.A., Financiera Andina S.A. Finandina, Bancolombia S.A., Banco de Occidente, Financiera Bermúdez y Valenzuela S.A., Compañía Suramericana de Financiamiento Comercial S.A. Sufinanciamiento, Banco Ganadero S.A., Corporación de Superación Educativa Popular Superar, Cofersa Comercializadora Ferretera S.A. Cofersa y Jairo Vélez Arango.

En consecuencia, con entrega del expediente córrase traslado por sendos términos de quince días a cada opositor que cuenta con diferente apoderado, en el siguiente orden:

1. Banco de Bogotá
2. Banco Santander Colombia S.A.
3. Central De Inversiones S.A.
4. Jorge Arturo Acuña Garcia.
5. Banco Nacional del Comercio -B.N.C.
6. Banco Popular.
7. Banco Andino Colombia S.A.
8. Banco Unión Colombiano.
9. Banco del Estado
10. Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria del S.A. y Corporación de Ahorro y Vivienda Colpatria Upac Colpatria S.A.
11. Delta Bolívar Compañía de Financiamiento Comercial S.A., Financiera Bermúdez y Valenzuela S.A. y Financiera Andina S.A.
12. Banco Davivienda como sucesor de Banco Cafetero.
13. Inversora Pichincha S.A.
14. Bancolombia S.A. y Compañía Suramericana de Financiamiento Comercial S.A. “Sufinanciamiento”

15. Banco de Occidente
16. Banco Ganadero S.A.
17. Corporación de Superación Educativa Popular "Superar".
18. Cofersa Comercializadora Ferretera S.A. "Cofersa".
19. Jairo Vélez Arango.

Notifíquese,



JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ



MARGARITA CABELLO BLANCO



RUTH MARINA DÍAZ RUEDA



FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO