REPÚBLICA DE COLOMBIA

Suprema de Justicia

R.C

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente:

DR. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

Bogotá Distrito Capital, cuatro (4) de abril de dos mil uno (2001)

Rad. Expediente 5716

Despacha la Corte el recurso extraordinario de casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia del 14 de julio de 1995, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado por la "SOCIEDAD CENCOIL LTDA", frente a la "SOCIEDAD CENCAR S.A.", el cual se caracterizó por los siguientes

A N T E C E D E N T E S:

1. Incumbió al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali diligenciar el escrito demandatorio en el que la actora plasmó las siguientes pretensiones:

a. "Declárase que la oferta comercial hecha por CENCAR S.A., para la prestación de servicios en el lubricentro

c.- contratar está basada en cifras no comprobadas y no ajustadas a la realidad".

b.- "Que el objeto de la oferta comercial hecha por CENCAR S.A., es del siguiente tenor: 'Recibir propuestas para la adjudicación al mejor postor de la construcción y explotación comercial del Centro de Lubricación Especializada para todo tipo vehículos de carga, cuyas características y ubicación se detalla en plano adjunto a estas bases...' no se cumplió en ningún momento por parte de la entidad oferente".

c.- "Que la base de la contratación para Concoil Limitada fue la oferta hecha por Cencar S.A., como parte integral de los contratos de arrendamiento y de construcción del lubricentro, y que esta oferta comercial no fue cumplida por parte de Cencar S.A., en ninguna de sus partes fundamentales".

d.- "Declárense resueltos por incumplimiento por parte de la sociedad demandada Cencar S.A., los contratos de arrendamiento y de construcción de un lubricentro, contenidos en la escritura pública número 2586 de diciembre 31 de 1985 otorgada en la Notaría Sexta de Cali".

e.- "Como consecuencia de la declaración anterior, la sociedad CENCAR S.A., debe pagar a la sociedad CENCOIL LIMITADA, la cantidad de DOS MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS M. CTE. ($2.300.000.000.oo) por concepto de indemnización de perjuicios incluyendo en esta

surgió el daño emergente y el lucro cesante por incumplimiento de lo pactado".

2. Los hechos que apuntalan tales pedimentos bien pueden compendiarse de la siguiente manera:

Como Cencar S.A. abrió concurso para la construcción de un "hipicentro" en sus instalaciones, procedió a vender los pliegos de licitaciones pertinentes. La Sociedad Diego López y Compañía Limitada, que fuera la inicialmente favorecida con la adjudicación, la declinó ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo con la demandada, motivo por el cual resultó favorecida la sociedad demandante Cencol Limitada.

No obstante que en el pliego se dijo que las obras debían estar culminadas el 20 de noviembre de 1985, la escritura pública por medio de la cual las partes ajustaron un contrato de construcción y arrendamiento, sólo se firmó el 31 de diciembre de ese mismo año, lo cual significa que aquel pliego tuvo que ser modificado.

En el mismo se dijo que en 1985 deberían circular 14.258 vehículos diarios por el sector, de los cuales 6.802 debían entrar a sus instalaciones, en las que, a su vez, deberían estar funcionando 48 empresas de transporte afiliadas, cifras éstas que para la fecha en que se firmó la escritura, la demandada sabía que no eran verdaderas, sino ilusorias, luego hubo una premisa falsa para contratar. Los atractivos de la oferta para Cencol Ltda. eran esos aspectos

del pliego, razón por la cual la empresa demandada debió manifestarle la verdad a la demandante para negociar las condiciones del contrato; sin embargo, el ocultarla actuó de mala fe, toda vez que hizo firmar un contrato en aparentes condiciones favorables, pero inexistentes.

Se ha podido establecer con el tiempo, añade la demandante, que ni siquiera en el año de 1998 se presentaron las circunstancias que le hicieran apetecible el contrato, luego es claro que no se puede firmar un contrato de construcción con premisas falsas, premisas que son las que motivan a la otra parte para contratar, puesto que quien va a construir un Hipercentro y va a pagar el arrendamiento con un porcentaje sobre las ventas necesita vender, y si contrata con base a 767 vehículos por hora y 5 años después el movimiento vehicular no llega a 16 automotores por hora, significa que, en lenguaje figurado, no se puede "vender un avión que no vuela".

La inversión de Cencoil Ltda. se presentaba como recuperable de conformidad con las cifras presentadas por la sociedad Cencar S.A., la cual, por tratarse de una central de carga grande y prestigiosa, garantizaba la fácil recuperación de la inversión, pero de haber conocido la actora los datos reales jamás hubiera contratado, pues las utilidades de las ventas no le permitirían obtener dividendos, ni pagar el arrendamiento, ni muchísimo menos redimir su inversión.

De conformidad con las obligaciones emanadas de la mencionada escritura pública 2856, Cencoil Ltda. debió

construir un "lubricentro" acorde con las especificaciones de la oferta, y cuyo diseño y construcción debía ser aceptado por Cencar S.A., efecto para el cual contrató con esta última el diseño de los planos de la construcción del lubricentro, lo cual pone en evidencia su interés por cumplir las prestaciones a su cargo, además que suscribió las acciones a que se vio obligada por mandato de la cláusula séptima de la susodicha escritura 9855.

Sin embargo, los planos de la construcción sólo le fueron entregados en octubre de 1989, cuando las circunstancias de hecho y de derecho habían cambiado sustancialmente, y únicamente a partir de esta fecha estuvo en capacidad de comenzar la construcción del lubricentro, esto es, que con anterioridad no podía desarrollar a cabalidad tal labor. Por esa misma época, es decir a finales de 1989, la empresa demandada se encontraba en concordato, luego su situación jurídica había cambiado fundamentalmente.

El 15 de noviembre de 1989 Cencar S.A. requirió de la demandante el cumplimiento del contrato, y, a su vez, Cencoil le propuso algunas fórmulas alternativas debido a la situación que se ha evidenciado.

Como desde diciembre de 1985, y con miras a cumplir lo pactado, Cencoil Ltda., importó los equipos necesarios para instalar el lubricentro, los mismos se han deteriorado por la falta de uso y se han desvalorizado por el transcurso del tiempo, amén que no ha sido posible darles

otra destinación por la vigencia del contrato, circunstancias todas éstas que le han ocasionado unos daños que le deben ser indemnizados.

Finalmente, Cencar S.A. inició un proceso de restitución del inmueble que cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, donde pretende cobrar arrendamientos no obstante que carece de causa para hacerlo, autorizando a "Transportes R.T.R", para que construya un multicentro, que comprende lo relacionado con el Lubricentro a pesar de que habían pactado con la demandante la exclusividad de tal actividad.

3. Habiendo sido enterada de las pretensiones que se le enfrentaron, la demandada contestó, pero de manera extemporánea, la demanda motivo por el cual la réplica no fue tomada en cuenta.

4. A la primera instancia puso fin el Juzgado de primer grado, mediante sentencia parcialmente estimatoria de las pretensiones de la demanda, en cuanto accedió a las cuatro primeras peticiones de la misma, pero se abstuvo de condenar al pago de los perjuicios deprecados por falta de comprobación judicial, decisión que fue apelada por las dos partes en contienda y revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual, en su lugar, negó los pedimentos de la actora.

LOS MOTIVOS DEL TRIBUNAL

Luego de la habitual reseña de los antecedentes del litigio, advirtió el Tribunal que las pretensiones de la demandante se concretan a perseguir " ...la 'resolución', por incumplimiento de la demandada, de un contrato de arrendamiento y de construcción de un lubricentro, consignados en la escritura pública No. 2586 otorgada el 31 de diciembre de 1985, ante la Notaría Quinta del Círculo de Cali. Alega que esos contratos fueron la culminación de una etapa previa de 'propuestas a contratar' dirigida a terceros, propuesta que no fue cumplida por CENCAR S.A. en ninguna de sus partes fundamentales".

Sentada tal premisa, destaca el fallador que en la invitación que formulara CENCAR S.A., para que se hicieran ofertas para la adjudicación al mejor postor de la construcción y explotación del lubricentro, quedó claro que el adjudicatario debía firmar dos contratos: De un lado, una promesa de venta y, de otro, uno de compraventa con condición resolutoria expresa a un término pactado, y con obligaciones de hacer a cargo del adjudicatario, concretamente, la construcción del lubricentro atendiendo las especificaciones de CENCAR S.A., convenio que se ajustaría en el plazo señalado por ésta y conforme a la minuta anexa, en donde se alude a la compraventa de un lote de terreno ubicado en el Municipio de Yumbo que solo podría destinarse a la construcción de un lubricentro cuyos planos y edificaciones debían ser aprobados por la empresa demandada, y en donde, además, se pactó, a

fijo de participación fija, un porcentaje sobre las ventas de aceites, grasas y filtros que la adjudicataria debía pagar a CENCAR S.A.

Atendiendo tal invitación, prosigue el fallador, la demandante presentó oferta para 15 años encaminada a la construcción de un lubricentro con capacidad para atender 288 vehículos por semana, ofreciendo a CENCAR S.A., el valor del aprovechamiento con base en una escala que va del 5 al 9% en galones del total de la venta de aceites valorados al precio de venta promedio mensual, porcentaje que cancelaría "los días cinco (5) de cada mes", comprometiéndose, además, a adquirir acciones por valor de $2.000.000,oo.

Destaca enseguida el Tribunal, que mediante la escritura 2586 del 31 de diciembre de 1985, CENCAR S.A., dio en arrendamiento a la demandante, para que construyera y explotara el lubricentro, el lote objeto del mismo, a un término de 180 meses contados a partir del 1° de junio de 1986 y por un canon correspondiente a un porcentaje de participación sobre la venta de galones de aceite y sobre el margen bruto de utilidad en la venta anual de llantas, liquidación que se haría quincenalmente. "Se acordó así mismo, añade, que la arrendataria se obligaba a adecuar el terreno y a construir el lubricentro 'conforme al plan de trabajo y al cronograma que al efecto se elabore' de conformidad con 'los términos y condiciones indicados en la propuesta presentada por el arrendatario para el efecto', y aceptada por CENCAR S.A., entidad ésta que aprobaría 'el detalle de los planos,

edificaciones y demás instalaciones'", amén que se obligó a suscribir acciones de la demandada por valor de $2'000.000,oo

Infiere, entonces, el Tribunal, que las partes modificaron "sustancialmente las condiciones de la oferta hecha por la primera", toda vez que en lugar de perfeccionar un contrato de compraventa como lo exigía el pliego, y fue aceptado por CENCOIL LTDA. al presentar su oferta en carta del 26 de agosto de 1985, ajustaron un contrato de arrendamiento para que la arrendataria construyera el lubricentro conforme a los términos y condiciones consignadas en la escritura pública No.2586.

Está comprobado, afirma el sentenciador, que el arrendador cumplió con su obligación de entregar el inmueble objeto del contrato, como así se asevera en el vigésimo cuarto hecho de la demanda y lo confirma la cláusula octava del contrato. Por su parte, es obligación del arrendatario pagar la renta, cuyo monto en este caso dependía del margen bruto de utilidad de la venta de llantas y lubricantes, obligación que la arrendataria no cumplió si se tiene en cuenta que las obras planeadas no fueron construidas. Pero es más, el hecho de que la actora hubiese presentado en la comunicación del 15 de noviembre de 1989 "propuestas alternas", entre ellas, que construiría el lubricentro cuando la demandada garantizara el cumplimiento de la propuesta formulada y se comprometiera a asumir cooperativamente las pérdidas, pone de manifiesto que estaba imposibilitada para cumplir con su obligación. Luego no

puede decretarse la terminación –no resolución– del contrato de arrendamiento por el incumplimiento de la arrendadora de la obligación a su cargo de entregar la cosa arrendada.

La sentencia del a-quo, agrega, incorpora al contrato de arrendamiento, el suscrito por las mismas partes el 10 de marzo de 1986, por medio del cual la demandada se compromete a realizar el diseño técnico del lubricentro, cuyos aspectos más trascendentes reseña el Tribunal, para concluir que CENCAR S.A., incumplió la obligación de entregar tales planos. Sin embargo, replica el Tribunal, por parte alguna de la escritura 2586 del 31 de diciembre de 1985 o del contrato de realización del diseño, se advierte que tales contratos se hubiesen incorporado en uno solo. Luego mal podía inferir el Juez del conocimiento, como lo hizo, tras considerar que el Ingeniero Raúl Ortiz, quien elaboró el diseño, había recibido la licencia el 4 de octubre de 1988, que a partir de esta fecha debían contarse las 8 semanas estipuladas para la entrega de los planos que se vencían el 12 de diciembre, siendo que los planos fueron entregados al representante de la demandante el 9 de enero de 1989.

Si se trata de dos contratos diferentes, el de arrendamiento regido por las cláusulas contenidas en la escritura pública 2586, y el de realización del diseño técnico del lubricentro visible al folio 165 del cuaderno principal, la obligación de la arrendadora era entregar el inmueble, luego si se produjo el incumplimiento por parte de la demandada del último acuerdo, tal circunstancia en nada incide en la obligación

derivada del contrato de arrendamiento cuya invalidación se pretende. No hay razón para que las obligaciones adquiridas por los contratantes en ese nuevo convenio puedan afectar sustancialmente el "...que pretende invalidar la actora alegando incumplimiento de la oferta presentada por la demandada" (Subrayado textual).

Deduce, entonces, el Tribunal que, de un lado, la aludida oferta fue "sustancialmente" modificada para dar cabida a un contrato de arrendamiento y construcción del lubricentro a cambio de una renta determinada por un porcentaje sobre la venta anual de aceites y sobre el margen bruto de utilidad en la venta anual de llantas, motivo por el cual no podían acogerse las dos primeras pretensiones de la demanda, pues al hacerlo se desconoció la intención de las partes. De otro lado, que no hay prueba de que éstas hubiesen integrado al contrato de arrendamiento las cláusulas del contrato de diseño técnico del lubricentro. Y, finalmente, que ante la ausencia de prueba del incumplimiento de la demandada del contrato de arrendamiento, al cual se concretan las pretensiones de la demanda, resulta improcedente acogerlas, motivo por el cual debe absolverse a la encausada.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Dos cargos se enfilan en ella contra la sentencia recurrida; apuntalado el primero de ellos en la causal segunda de casación, será despachado delanteramente en virtud de los efectos que la censura pretende atribuirle.

PRIMER CARGO

Con base en la causal segunda de casación, acusase en él la sentencia cuestionada de haber incurrido en "inconsonancia por extra factus", en cuanto se profirió con base en hechos ajenos a la litis.

Advierte el recurrente que si bien la jurisprudencia de la Corte ha señalado que las sentencias absolutorias no pueden considerarse incongruentes, tal aserto debe precisarse a raíz de la reforma introducida por el decreto 2282 de 1989 que consagró la inconsonancia fáctica. Para que la sentencia absolutoria sea consonante con los hechos de la demanda, debe denegar las pretensiones con base en tales hechos o en los propuestos por el demandado o las excepciones que aduzca o que el juez pueda acoger de oficio.

Pero si la sentencia desestimatoria se fundamenta en hechos no invocados en la demanda, su contestación, o en las excepciones propuestas por el demandado o en las que el juez pueda acoger de oficio, necesariamente la sentencia es incongruente. Así como se ha admitido que la sentencia estimativa puede ser incongruente cuando se basa en hechos no invocados en la demanda, "yuxtapuestamente" también lo será la absolutoria que se basa en hechos no invocados en la demanda, su contestación o en excepciones propuestas o que el juez pueda acoger de oficio.

Adentrándose en la cuestión materia del recurso, afirma el recurrente que la sentencia absolutoria del Tribunal se inició en los siguientes hechos que consideró eran los litigiosos: a) "Que son independientes y no interdependientes o relacionados los contratos de 'oferta para la construcción del Lubricentro', de 'arrendamiento y construcción del Lubricentro' (celebrado por E.P. 2586 del 31 de enero 1985 (sic) de la Notaría Sexta de Cali)" y de diseño técnico del Lubricentro celebrados entre las partes; b) que el segundo contrato sustituyó al primero y c) que el tercer contrato no forma parte del segundo, de donde concluyó que "la demandante" (sic) había cumplido con su obligación de entregar el predio a la demandada como consecuencia del contrato de arrendamiento sin que la no entrega de los planos a que estaba comprometida la demandada influyera en ello.

Sin embargo, sostiene el impugnante que esos no son los hechos litigiosos. Que la demandante afirmó que los contratos de oferta (sic) para la construcción del Lubricentro, de arrendamiento y construcción del mismo y el de diseño técnico, formaban parte de una sola negociación, hecho éste que fue aceptado y confesado por la demandada en audiencia de conciliación, cuyos apartes pertinentes transcribe.

Así las cosas, no podía el Tribunal ad-quem "apartarse de los hechos de la demanda aceptados por la demandada, so pena de incurrir en inconsonancia por extra fectus impetrabas". Los apartes subrayados de la "aceptación/confesión fáctica" hecha por la demandada

clarifica que se aceptaron no sólo los hechos primero y tercero sino también los demás referidos.

Como consecuencia de la prosperidad del cargo pide casar la sentencia para que se confirmen los numerales primero a cuarto y sexto a octavo de la sentencia de primera instancia y se revoque su ordinal quinto.

CONSIDERACIONES:

1. No puede negarse que una de las más significativas manifestaciones del principio dispositivo al interior del proceso civil, se advierte en la necesidad en la que se encuentra el interesado de presentar, salvo contadas excepciones de índole legal, un escrito –la demanda–, por medio del cual, a la par que pone en movimiento el aparato jurisdiccional, exterioriza, concretándolos, sus pedimentos y fija el ámbito de atribuciones del juzgador, al punto que, conforme al arcaico aforismo "sententia debet esse conformis libello", su decisión debe estar en consonancia con las pretensiones del actor y, desde luego, con los hechos allí alegados por éste.

Así, pues, la afirmación de los hechos efectuada por el demandante en el libelo incoativo del proceso, a más de definir e individualizar la pretensión, tiene, entre otras, dos consecuencias que en este asunto conviene subrayar: de un lado, contribuye a delimitar las atribuciones del juzgador, de modo que a éste le está vedado rebasar los hitos allí fijados; y, de otro, introduce, salvo, también, las excepciones previstas en

la ley (v. gr. el hecho notorio o la negación o la afirmación indefinidas), los datos fácticos afirmados por el actor al tema de la prueba en el litigio, es decir, al conjunto de cuestiones que han de ser demostradas en el proceso.

Empero, cuando el demandado, dentro de las oportunidades a las cuales el ordenamiento les atribuye tal virtud (en la audiencia de conciliación, al tenor del parágrafo 6° del artículo 101 ejusdem), admite como cierto el hecho alegado en la demanda, tal aceptación apareja necesariamente que ese dato fáctico quede excluido de la controversia entre las partes, y, si reúne las condiciones de ley, podrá tenerse como confesado. Ahora bien, si el fallador desconoce inopinadamente la anterior conclusión, incurre en un error de estimación probatoria que podrá aparejar la violación de la norma sustancial.

Sin embargo, la admisión por parte del demandado del hecho afirmado en la demanda por el actor, no provoca ninguna mutación o alteración respecto de aquellos aspectos que, conforme a lo prescrito en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil constituyen los linderos de la actividad jurisdiccional, por supuesto que ese hecho admitido por el encausado ya había sido alegado por el actor, afirmación que es la que constituye el hito que el juzgador, en acatamiento del principio de la congruencia, no puede rebasar. Por el contrario, como ya se precisara, cuando el juez no advierte que un hecho alegado en la demanda por el actor fue aceptado

como cierto por el encausado, incurre en un error relativo a la fijación de los hechos en litigio, atacable en casación, cuando a ello haya lugar, por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

2. Conforme a lo prescrito por el decreto 2282 de 1989, es dable admitir que en la actualidad "...es posible enjuiciar a través de la causal de incongruencia la sentencia totalmente absolutoria, cuando ella se profiera en hechos distintos de los alegados en la demanda..." (Cas. 11 de abril de 1994), esto es, cuando lo resuelto por el juez no se articula armónicamente con la causa aducida para pedir, aspecto que, en todo caso, es menester distinguir del error de hecho en la apreciación de la demanda, hipótesis que, como se sabe, solo puede alegarse por la causal primera de casación.

"Como no se trata, ha dicho la Corte, de una misma situación que en casación se pueda alegar indistintamente por una o por otra vía o que tenga establecido por la ley doble forma para que a discreción del recurrente se alegue error de juicio o error de procedimiento, invocando indistintamente cualquiera de esas causales, ni mucho menos se trata de dos situaciones diferentes que puedan alegarse conjunta o simultáneamente en el mismo escrito sustentatorio del recurso, así sea en cargos distintos, es necesario entender que en el supuesto en que el juzgador de instancia cambie, altere o modifique los hechos alegados en la demanda como base fundamental de las pretensiones deducidas en ella, ese eventual error es de apreciación del material obrante en los

autos, y no de simple procedimiento, pues se contrae a un supuesto de tergiversación de la objetividad que la demanda presenta, circunstancia ésta que en el evento de configurarse debe ser alegada con todos los recaudos de ley, por la vía que señala el numeral 1o del Artículo 368 tantas veces citado, mientras que si lo acontecido es que por una radical desviación en la fijación de los hechos sometidos a controversia, producto simplemente de la imaginación judicial, la sentencia proferida termina transformando la causa litigada en otra distinta, incide dicho acto en incongruencia y el camino adecuado para denunciarla es el previsto en el numeral 2o del precepto recién mencionado" (Cas. del 29 de Noviembre de 1995).

3. En el asunto que se somete ahora a la consideración de esta Corporación, se duele el recurrente de que en la demanda se dijo que "los contratos de oferta" para la construcción del Lubricentro, de arrendamiento y construcción del mismo, y el de diseño técnico, formaban parte de una sola negociación, hecho éste que, según su entender, fue aceptado y confesado por la demandada en audiencia de conciliación, de donde colige que el Tribunal no podía apartarse de los hechos de la demanda aceptados por la demandada, so pena de "incurrir en inconsonancia por extra factus imputadas".

Mas, como fácilmente puede advertirse, el recurrente, en lugar de intentar poner de presente que el juzgador ad-quem, por causa de un espejismo o por su propio capricho, alteró la causa petendi en otra distinta, localizó su inconformidad en que aquel no apreció un hecho de la demanda

que por haber sido admitido por el demandado, debía tenerse por confesado por este, cuestión que, obviamente, concierne con la apreciación probatoria, y en cuanto tal, reprochable en casación por la vía indirecta de la causal primera de casación.

El cargo, subsecuentemente, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Con base en la causal primera de casación, se acusa en él la sentencia recurrida de ser indirectamente violatoria, por falta de aplicación, "como proposición jurídica esencial", de los artículos 863, 871, 870; 2° y 882 inciso 1° del Código de Comercio; 1602, 1603, 1618, 1544, 1546, 1610-3a., 1608, 1609, 1613, 1615, 1616 Inc.1°, 1617, 1626, 1627 y 1649 inc.2° del Código Civil; 5° y 8° de la ley 153 de 1887; 1982-1°, 1983, 1984, 1985, 1995, 1996 del Código Civil; y 95 (con la reforma del decreto 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil como consecuencia de manifiestos y trascendentes errores de hecho en la apreciación de la demanda y otras pruebas que adelante se especifican.

"Como proposición jurídica complementaria" fueron violados indirectamente, por inaplicación, los artículos 845, 853, 856, 860, 861; 523, 524, 533; 516, 517, 525, 526, 824 y 826 del Código de Comercio; 1605, 2053, 1974, 1975, 1976, 1990, 1991; 2008-4°, 1985, 2005, 2006; 739, 961 y 962 del Código Civil.

Clasifica el recurrente en dos categorías los errores de hecho que le atribuye al Tribunal: la primera por negar las pretensiones 1a, 2a y 3a de la demanda, cuya procedencia estaba probada; y, la segunda, por haber negado las pretensiones 4a y 5a.

En lo que al primer grupo concierne, tales errores fueron:

1. Omitió el Tribunal que la demandada dejó de contestar oportunamente la demanda, motivo por el cual debió inferir un indicio grave en su contra. Por el contrario, mencionó la contestación de la demanda y la formulación de excepciones, sobre las cuales dijo que no hacía pronunciamiento alguno por la improsperidad de las pretensiones de la demanda.

2. No advirtió el ad-quem, que está demostrada la aceptación de la oferta para la construcción del Lubricentro, su incumplimiento, y que la base para la contratación fue esa oferta. La prueba de tales hechos se encuentra en la audiencia de conciliación, cuyos apartes relevantes transcribe y destaca el censor, la cual no fue apreciada por el fallador; y que los peritos JAIME AFANADOR y JOSE BECHARA expresaron que los motivos que indujeron a CENCOIL LTDA., a contratar fueron los incentivos de la oferta de CENCAR S.A.

3. Tampoco observó el Tribunal que esa oferta de CENCAR S.A. no estaba basada en la realidad, pues en 1985 no circularon 14.236 vehículos diarios, ni entraron a sus

instalaciones 6.802 automotores, ni hubo 48 empresas afiliadas.

Para tal efecto, el fallador se abstuvo de considerar que el hecho 22 de la demanda contiene negaciones indefinidas exentas de prueba para el demandante, que al no ser desvirtuadas por la demandada, el mismo debe tenerse como cierto. Tales negaciones fueron reiteradas en los hechos 8, 12 y 15 de la demanda. También omitió, no empece "la innecesariedad de la prueba en contrario de esas afirmaciones indefinidas", que los dictámenes periciales rendidos en el proceso verificaron que las cifras de la licitación eran irreales. Así, los peritos AFANADOR y BECHARA manifestaron que el flujo vehicular en CENCAR no supera los 200 carros diarios, y que de las 50 empresas que allí funcionan 6 están fuera de servicio. En igual sentido se encuentra la experticia de los peritos VILLAQUIRAN y URUEÑA, quienes calcularon un tráfico de 223 automotores por día.

En lo que al segundo grupo de errores atañe, señala el recurrente que el ad quem negó estas pretensiones con base en 2 argumentos: 1) que la demandada, cumplió con su obligación contractual al entregar la tenencia del predio a la demandante, y que fue ésta la que incumplió la suya de construir el lubricentro, hallándose imposibilitada para cumplir; y, 2) que el contrato de "diseño técnico del lubricentro" no forma parte integrante del contrato de "arrendamiento y construcción del lubricentro" que consta en la Escritura Pública No. 2586 del 31 de diciembre de 1985 de la Notaría 6ª de Cali, por lo que el

incumplimiento de aquel no incide en éste. Los yerros fácticos, en el mismo orden, fueron los siguientes:

A. Errores de hecho manifiestos en cuanto que el Tribunal consideró que la demandada cumplió con su obligación de entregar el predio a la demandante, y que fue ésta la que incumplió con las suyas, las cuales, además, se encontraba imposibilitada de ejecutar. Tales errores fueron:

1. No dedujo el fallador un indicio en contra de la demandada por no haber contestado la demanda.

2. No apreció que, de conformidad con las cláusulas 7a. y 8a., del contrato de arrendamiento y construcción del lubricentro, la demandada se comprometió a aprobar oportunamente el diseño técnico de construcción del lubricentro, tanto así que sin su visto bueno no podía la arrendataria adelantar su construcción.

3. No advirtió, tampoco, prosigue la censura, que era tal la importancia de esas obligaciones que su incumplimiento fue elevado a causal de terminación del convenio en la cláusula 18 del mismo.

4. Tampoco reparó el juzgador en que el gerente de la demandada confesó en la declaración de parte por él rendida, que la demandante no podía iniciar ninguna obra de construcción del lubricentro sin la aprobación de la demandada.

Omitió, en consecuencia, el Tribunal, que aparte de la obligación de entregar el inmueble, la demandada asumió una obligación adicional consistente en aprobar el diseño técnico de la construcción del lubricentro, "el cual se consideraba integrado a ese contrato de arrendamiento" como se pactó en la citada cláusula 7a.

5. "Omitió el ad-quem", en razón de lo demostrado, que "no es cierta la afirmación suya de que la demandante 'se hallaba imposibilitada para cumplir su obligación como arrendataria'", como quiera que no podía emprender las obras pertinentes sin la aprobación de la demandada.

6. Tampoco se percató, no obstante que la encausada no le imputó ningún incumplimiento, de que la demandante estuvo presta a cumplir las demás obligaciones a su cargo, tales como suscribir las acciones prometidas, cuestión que está acreditada con la confesión que en el transcurso de la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C., hizo el gerente de la demandada y con la constatación de los peritos EFRAIN BETANCURT y LYDA NUÑEZ en los libros de CENCAR S.A, y la compra de los equipos necesarios para el funcionamiento del lubricentro, hecho que se encuentra acreditado con esas mismas pruebas.

7. De igual modo, no vio el Tribunal que en la demanda se adujo que la demandada se encontraba en concordato, situación que de conformidad con la cláusula 18 de la escritura pública 2586 de 1985, es causal de terminación del

contrato de arrendamiento, concordato que está demostrado con la certificación del 11 de diciembre de 1991 (fol.283 del cuaderno 1), de la Superintendencia de Sociedades, y con la constatación de los peritos BETANCURT y NUÑEZ.

B. Afirma el recurrente que, abundando en fundamentación, por cuanto que lo dicho es suficiente para quebrar la sentencia impugnada, el Tribunal incurrió en otros errores de hecho manifiestos al inferir que el contrato de diseño técnico del lubricentro no se integra ni influye en el de arrendamiento suscrito por las mismas partes. Tales errores son:

1. No deducir el indicio previsto en el artículo 95 del C. de P.C., por no haber contestado el demandado oportunamente la demanda.

2. No reparó en la cláusula 7a del contrato de arrendamiento, en la cual se pactó que "el contrato de diseño técnico del lubricentro", que debía ser aprobado por la demandada, formaba parte integrante del de arrendamiento y construcción, aserto que sustenta en la transcripción pertinente.

3. Omitió el Tribunal que en ese contrato de diseño técnico se mencionó expresamente la propuesta elaborada por CENCAR S.A. (que aquí se llamó "contratista"), lo que fue reiterado, dejándose constancia de la "íntima" relación entre los

"contratos", aseveración que pretende apuntalar en las citas del caso.

Las cláusulas contractuales primera y cuarta guardan estrecha relación con el contrato de arrendamiento y construcción del Lubricentro, además de lo ya dicho, por lo siguiente, que tampoco fue visto: De una lado porque no reparó el Tribunal en que la propuesta técnica allí mencionada es la que consta a continuación de ese contrato (fls. 198 a 221), que fue elaborada y enviada por Cencar a la demandante con carta del 30 de enero de 1986 (fl. 197), a los 30 días exactos de celebrado el contrato de arrendamiento, que lo fue el 31 de diciembre de 1985. Y, de otro lado, que esa misma propuesta técnica fue mencionada en la cláusulas sexta y séptima del contrato de arrendamiento que el recurrente transcribe.

Y, finalmente, no advirtió el ad-quem que en la escritura 2586 del 31 de diciembre de 1985 se dijo que formaban parte integrante del mismo contrato la licitación de la demandada y el acogimiento de esa propuesta por "la demandada" (sic), documentos que, en efecto, obran a continuación de la aludida escritura.

4. Omitió, igualmente, el Tribunal, que en el contrato de arrendamiento se dijo expresamente que el pliego de licitación presentado por Cencar y la oferta presentada por Cencoil Ltda. formaban parte de la misma negociación litigiosa, luego carece de sustento la afirmación del ad-quem según la cual no había prueba de que el contrato de arrendamiento

sustituyó al de compra-venta si las partes hubiesen acogido los términos de la oferta.

5. Añade el recurrente que al haberse pactado un plazo de ocho semanas contadas a partir de la aprobación del esquema básico por parte de Cencoil Ltda., para la entrega de los diseños técnicos, descontando el término que las autoridades públicas invirtieran en la aprobación del proyecto, la demandada no podía exceder ese plazo so pena de incurrir en mora, como en efecto sucedió conforme con la siguiente demostración.

5.1. La aprobación se obtuvo mediante licencia del 26 de septiembre de 1988, permiso que fue recibido por el arquitecto Raúl Ortíz quien elaboró el diseño el 4 de octubre de 1988 (fl. 6, C.2), día a partir del cual se deben contar las ocho semanas estipuladas para la entrega de los planos, lapso que vencía el 12 de diciembre de ese mismo año. No obstante fueron remitidos al representante legal de la demandante el 9 de enero de 1989 (fl. 3, C.2), fecha que rebasaba más que suficientemente el plazo concebido.

5.2. Omitió el ad-quem que el gerente de la demandada confesó tal retardo en el interrogatorio de parte que absolvió, cuyos apartes pertinentes transcribe el recurrente, y,

5.3. A más de lo confesado en el aludido interrogatorio, en cartas del 11 de septiembre y 10 de octubre

de 1989, queda demostrado que tales planos se entregaron incompletos.

Para concluir afirma el censor, que "omitió el ad-quem", "que es absurdo" que con el cúmulo de pruebas confrontadas, pueda sostenerse que el diseño técnico del lubricentro no forma parte integrante del resto de la negociación suscitada entre las partes, no sólo porque indiscutiblemente se refiere al mismo objeto, sino porque se trata de un contrato entre los mismos sujetos que ajustaron el arrendamiento y construcción del lubricentro. Precisamente, en el contrato del diseño técnico del lubricentro habia necesidad de determinarse las obras que debían efectivamente construirse, y donde el retardo de la demandada en entregar esos planos igualmente la ponía en mora de aprobar las construcciones a cargo de la demandante, pues ésta no podía edificar sin la previa aprobación de aquella.

S E C O N S I D E R A:

1. La censura, colocándose de espaldas a los razonamientos del sentenciador, como adelante se demostrará, fraccionó, sin explicación alguna, en dos grupos los pedimentos del actor, como si se tratasen de reclamaciones de distinta estirpe, para ocuparse, de un lado, de los supuestos errores de apreciación probatoria en los que habría incurrido aquél "al denegar las pretensiones 1ª, 2ª y 3ª", relativas, en su parecer, al supuesto incumplimiento de la oferta; y, de otro, a los errores de facto que habría cometido el fallador al denegar las

pretensiones 4ª y 5ª, las cuales, en su parecer, habrían sido negadas por el sentenciador con base en 2 argumentos: 1) que la demandada, cumplió con su obligación contractual al entregar la tenencia del predio a la demandante, y que fue ésta la que incumplió la suya de construir el lubricentro; y, 2) que el contrato de "diseño técnico del lubricentro" no forma parte integrante del contrato de "arrendamiento y construcción del lubricentro" que consta en la Escritura Pública No. 2585 del 31 de diciembre de 1985 de la Notaría 6ª de Cali, por lo que el incumplimiento de aquel no incide en éste.

Al respecto se tiene:

2. Ha puntualizado reiteradamente esta Corporación que, si de la causal primera de casación se trata, incumbe al recurrente plantear una acusación que confronte derecha y proporcionadamente los distintos fundamentos sobre los cuales se erige la sentencia impugnada, esto es, que debe desarrollar una "crítica simétrica" del fallo, o sea, que debe comprender un discurso argumentativo que guarde rigurosa coherencia lógica y jurídica con los motivos aducidos por el juzgador, y con tal vigor persuasivo que por virtud del mismo se desvanezcan las razones nucleares de la decisión del Tribunal, al punto que sea forzoso "en términos de legalidad" aceptar sus planteamientos en lugar de las apreciaciones de aquél.

En el asunto de esta especie las imputaciones de la censura que conforman el "primer grupo de errores" del sentenciador, se encuentran abiertamente divorciadas de las

reflexiones medulares del fallo opugnado, motivo por el cual resultan inocuas. En efecto, se esfuerza el impugnante por enrostrarle al juzgador ciertos errores de apreciación probatoria que lo habrían conducido a denegar las reclamaciones de la demanda relativas, según la peculiar presentación del cargo, a la terminación del contrato por el incumplimiento de la "oferta" formulada por la demandada; sin embargo, se abstuvo de confrontar las razones que indujeron al fallador a negar tales pedimentos, habiendo optado, por el contrario, por dolerse de la supuesta inadvertencia de algunas pruebas, pero al margen de las motivaciones aducidas por aquél.

En efecto, el sentenciador ad quem, luego de examinar la invitación a contratar formulada por la demandada, la propuesta presentada por la demandante y el contrato finalmente ajustado entre ambas, concluyó que, dada la evidente disimilitud entre lo inicialmente concebido y lo finalmente pactado, las partes habían modificado "sustancialmente las condiciones de la oferta hecha por la primera" o, lo que es lo mismo, que éstas no se proyectaban en el contrato finalmente acordado por las partes.

El recurrente, por su parte, optó por quejarse de que el sentenciador no advirtió el indicio derivado de la extemporánea contestación de la demanda; y que tampoco se percató de las siguientes pruebas: a) la confesión del demandado derivada de la presentación de fórmulas de arreglo en la audiencia de conciliación, y por haber admitido allí mismo

que era cierto que la demandada había abierto concurso para la construcción del "lubricentro"; que el mismo había sido adjudicado a otra empresa con la que, a la postre, no se concretó acuerdo alguno y, finalmente, que la demandante también había presentado la oferta que se allegó al proceso; b) la afirmación de los peritos JAIME AFANADOR y JOSE BECHARA, quienes expresaron que los motivos que indujeron a CENCOIL LTDA., a contratar fueron los incentivos de la oferta de CENCAR S.A; y que esa oferta no estaba basada en la realidad, pues en 1985 no circularon 14.236 vehículos diarios, ni entraron a sus instalaciones 6.802 automotores, ni hubo 48 empresas afiliadas; c) que se abstuvo, así mismo, el fallador, de considerar que el hecho 22 de la demanda contiene negaciones indefinidas exentas de prueba para el demandante, relativas a que jamás había existido las condiciones que incentivaron a CENCOIL a contratar, las cuales, al no ser desvirtuadas por la demandada, debían tenerse como ciertas. Pruebas todas estas que demostrarían la aceptación de la oferta para la construcción del Lubricentro, su incumplimiento por la demandada, y que la base para la contratación fue esa oferta.

Empero, como es patente, el recurrente rehusó confrontar tanto la apreciación que de la invitación a contratar efectuada por CENCAR S.A., como de la propuesta formulada por la demandante y del contrato acordado entre ambas, hiciera el fallador y que lo condujera a aseverar que las partes habían modificado "sustancialmente las condiciones de la oferta hecha por la primera", de donde coligió que no existía el

incumplimiento "de la oferta" alegado por el actor como soporte de los demás pedimentos de su demanda, elucidaciones que, por consiguiente, se mantienen incólumes sosteniendo la decisión cuestionada.

3. Tórnase oportuno puntualizar en todo caso, y dejando de lado las anotadas deficiencias de la censura, que no pueden calificarse de contraevidentes las reflexiones del Tribunal en cuanto distinguió la invitación a contratar formulada por la demandada, de la oferta presentada por la actora y estas dos, a su vez, del contrato finalmente acordado entre ambas.

En efecto:

3.1. No pueden confundirse la "oferta", esto es, el "proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra" (artículo 845 del Código de Comercio), que en cuanto reúna los requisitos allí previstos, además de ser irrevocable, da lugar al nacimiento del contrato, una vez ha sido aceptada por el destinatario, con cualquier invitación a emprender negociaciones que una persona exponga a otra u otras, manifestación, ésta última que abarca múltiples posibilidades tales como los avisos publicitarios y propagandísticos por medio de los cuales el comerciante anuncia sus productos, y a los que el artículo 847 ejusdem les niega obligatoriedad, hasta las proposiciones que una persona hace a otras para que le formulen verdaderas ofertas, conductas todas ellas que apenas insinúan, como su nombre lo sugiere, el deseo serio y leal de querer contratar y que solamente darán lugar a la

responsabilidad propia de quien quebrante los deberes de corrección y buena fe que gobiernan la actividad preparatoria de los contratos.

No pueden trasiocarse tales conceptos, se decía, puesto que la naturaleza, alcances y efectos de cada uno de ellos es bien particular, como distinta es la responsabilidad que pueden originar; desde luego que la oferta, una vez comunicada, no podrá ser revocada so pena de indemnizar los perjuicios que tal acto le cause al destinatario, amén que dará lugar al contrato una vez sea aceptada. En cambio, la simple invitación a negociar carece de este atributo ya que no es otra cosa que la exteriorización del ánimo serio de emprender negociaciones, iniciativa que suele plantearse en términos inciertos, como el deseo de atender las ofertas que otros formulen, y en cuyo caso, recibida la propuesta, corresponde al invitante decidir sobre su aceptación.

Así las cosas, la mera invitación "a ofrecer", se perfila, por regla general, como la solicitud que una persona hace a otras, determinadas o no, para que le formulen propuestas de un negocio jurídico en el cual se está interesado. Se trata, pues, de anunciar la disposición que se tiene para atender las ofertas que otros hagan con miras a aceptar aquella que le resulte más provechosa e, inclusive, si ninguna resulta serio, abstenerse de ajustar el contrato, modalidad de contratación cuyas ventajas son innegables en aquellos negocios jurídicos que están antecedidos de datos o diseños técnicos, pero que no obliga al invitante, quien, desde esa

perspectiva, está facultado para rechazar las proposiciones que reciba, sin desdeñar, por supuesto, los deberes de corrección y lealtad que incumben a todas las negociaciones preliminares.

3.2. No obstante que las cosas son del modo que viene de exponerse, también puede suceder que la invitación contenga la concluyente declaración del emisor de que innegablemente realizará el negocio jurídico con la mejor propuesta, evento en el cual, es preciso subrayarlo, la convocatoria puede adquirir la naturaleza de una oferta. En otros términos: dada la certidumbre que el interesado le imprima a su invitación, pueda ella concebirse, también, como una verdadera oferta, en cuyo caso deberá éste revelar su indeclinable intención de contratar, manifestación que debe ser completa y comunicada al destinatario, de modo que su aceptación perfeccione el contrato.

" ...El anuncio, ha dicho la Corte, que puede llevarse a cabo por cualquier medio probatorio, es la pauta del concurso y al propio tiempo contiene tanto la característica del contrato proyectado como las reglas fundamentales a través de las cuales queda vinculado el anunciante, aspecto este último determinante del carácter atribuible a este tipo de actos y del papel que juega en procedimientos de esta naturaleza, habida cuenta que su significación no es fatalmente la misma en todos los supuestos posibles, pues en unos, quizá los más comunes, no habrá verdaderas ofertas sino apenas simples invitaciones a formularlas, mientras que en otros, ante una declaración

concluyente hecha en tal sentido, por quien tomó la iniciativa de convocar al concurso, forzoso será estimar que éste se abrió para ser celebrado el contrato sin reserva, es decir involucrando una oferta completa y obligatoria de contratar con el concursante que resultare favorecido. Dicho en otras palabras, el significado del anuncio es cuestión circunstancial y cualquier duda ha de resolverse por interpretación del sentido razonable de las palabras utilizadas por el anunciante en su declaración, confirmado por la actitud subsiguiente que el mismo hubiera adoptado; lo corriente es, entonces, que de no presentarse factores que abonen la otra alternativa, una invitación a concursar representa tan sólo la posibilidad de concurrir al certamen formulando las verdaderas ofertas bajo el supuesto de que el anunciante se ha reservado para sí la libertad de adjudicar o no, lo que equivale a decir que el proyectado contrato no podrá tenerse por perfeccionado sino mediante la adjudicación, caso por cierto diferente a aquel en que la invitación es una auténtica oferta, vale decir una proposición que, en los términos que indican los artículos 845, 846 y 860 del C. de Co., dejará vinculado contractualmente al proponente –anunciante– por el sólo hecho de haberse formulado, con acatamiento de las reglas del concurso, la correspondiente aceptación por alguno de los llamados a participar en su realización" (CXCVI, pág. 121 y siguientes).

En consecuencia, en la medida en que el invitante se reserve el derecho a declarar desierta la licitación, hipótesis que deja al descubierto la contingencia de su designio negocial –obviamente que en tales circunstancias no es inamovible su

voluntad de ajustar el contrato deseado-, el perfeccionamiento del mismo se encuentra condicionado a que sean de su agrado la naturaleza, calidad y cuantía de las propuestas, así como la idoneidad del proponente, atribución que, como se ha puntualizado, encuentra coto en los deberes de lealtad y buena fe propios de toda tentativa contractual. No es posible en este caso concreto, entonces, asentar de manera axiomática que los términos contenidos en el pliego se proyecten necesariamente como estipulaciones integrantes del ulterior contrato acordado por las partes, pues es patente que la verdadera oferta es la presentada por el concursante, y en cuanto tal debe contener los elementos esenciales del convenio, propuesta que una vez aceptada por quien abrió el concurso, perfeccionará el negocio jurídico.

3.3. En el asunto sometido ahora a la consideración de la Corte, se advierte que en el punto 2.2. del pliego de condiciones CENCAR S.A. se reservó el derecho de "...adjudicar total o parcialmente la oferta a uno o varios oferentes y en caso de tal determinación no habrá lugar a reclamos o indemnización...", y que en el numeral 2.4., bajo el título "ADJUDICACION DESIERTA" precisó que "CENCAR S.A. podrá no aceptar las ofertas cuando a su juicio así lo estime conveniente", cláusulas todas estas que impiden colegir que el aludido pliego contuviera una oferta que en cuanto tal fuese irrevocable y obligatoria para la demandada. Por el contrario, y el curso posterior de la negociación así lo demostró, se trató de una invitación a que le formularon ofertas,

las cuales, a su vez, dieron lugar a un contrato de distinta naturaleza jurídica del inicialmente previsto.

Significa lo dicho que, dadas las particulares circunstancias que rodearon la negociación en el asunto de esta especie, la inferencia del Tribunal en virtud de la cual minimizó la injerencia de la convocatoria de la demandada para que los interesados le formularan propuestas relativas a la construcción del "lubricentro", no puede tildarse de contraria a la evidencia, pues no sólo dicha invitación no constituyó una oferta que hubiese vinculado a quien la hacía por la aceptación del mejor de los destinatarios, sino que, como los hechos lo demostraron, las partes se apartaron de ella.

4. Lo anterior no apareja, ni por asomo, que sean indiferentes para el ordenamiento las informaciones engañosas o, en su caso, la reticencia de los contratantes en la fase preliminar de las negociaciones; por supuesto que dentro de los deberes de corrección y lealtad que se exigen a toda persona que emprenda tratos negociales, se encuentra el que atañe con las informaciones o declaraciones que está llamado a suministrar, cuando a ellas hay lugar, en relación con el objeto, circunstancias o particularidades del acuerdo en camino de consumación, y cuya importancia, si bien variable, resulta substancial para efectos de desembarazar el consentimiento del destinatario de artificios o vicios que lo afecten.

4.1. Bien puede acontecer, entonces, que, estando compelido uno de los negociantes a suministrar ciertas

informaciones, carga cuya existencia se juzga, cuando las partes o ley no la determinan, atendiendo consideraciones de diversa índole, como la naturaleza del proyecto o las calidades de sus intervinientes, omita hacerlo o lo haga con graves inexactitudes, y que tal incorrección repercuta en una responsabilidad civil del infractor; o, por el contrario, puede suceder que, ora porque así lo prescribe de manera expresa la ley (de lo cual es ejemplo el artículo 1058 del Código de Comercio), o porque concierne con los móviles determinantes del contrato conocidos por la contraparte, la incorrección despunte en una nulidad relativa del negocio jurídico finalmente acordado. Todo esto, sin dejar de lado aquellas hipótesis donde la malintencionada manipulación de la información por parte del contratante se trastoque en dolo que vicie el consentimiento del otro.

4.2. Por supuesto que cosa muy distinta resulta ser que dentro de las obligaciones que son de la naturaleza de algunos contratos se encuentre la de suministrar ciertas informaciones, cual sucede con la notificación de la alteración del estado del riesgo en el contrato de seguro (artículo 1060 ibidem), o las modificaciones domiciliarias en la compraventa con pacto de reserva de dominio (artículo 956 idem), entre otros, supuestos todos estos que, como es patente, presuponen la existencia de un contrato que le imponga tal obligación al contratante y cuya infracción puede dar pie a distintas consecuencias, tales como la revocación del negocio o a su inmediato cumplimiento.

4.3. Si en el asunto sub-iudice ha quedado establecido que la mal denominada "oferta" de CENCAR S.A., no pasó de ser una invitación para que le formularan propuestas, y que es en ella donde, según la demandante, descansaba el deber de la demandada de informar con exactitud de ciertas condiciones de la contratación, su hipotética inobservancia no puede, en manera alguna, acarrear la resolución del posterior contrato de arrendamiento en donde nada se dijo al respecto, desde luego que las consecuencias de la misma no tienen la potestad de trascender o desbordar la órbita de los deberes de lealtad y corrección en la etapa de negociaciones preliminares entre las partes.

Con mayor aproximación: Si en el contrato de arrendamiento ajustado por las partes mediante la escritura pública No. 2586 del 31 de diciembre de 1985, no se impuso a cargo de la demandada la obligación de suministrar determinadas informaciones, ni las mismas son de la naturaleza de tal especie de contrato, no pueden invocarse las supuestas inexactitudes en la información que previamenete a la celebración del contrato suministró la demandada como causal de resolución del mismo, puesto que la infracción de tal carga, si en verdad existía, no desborda el ámbito de la responsabilidad civil de la demandada, o la de la anulabilidad del negocio, si afecta el consentimiento del contratante, y se juntan a cabalidad las exigencias legales pertinentes.

Por consiguiente, si la demandante consideraba que las informaciones contenidas en la convocatoria realizada por

la encausada contenía afirmaciones mendaces o contrarias a los deberes de lealtad y corrección propios de la etapa de negociaciones preliminares, otros eran los mecanismos a su alcance, distintos, claro está, de la terminación del contrato por incumplimiento de una obligación contractual, pues, como ya quedara dicho, ese deber no nace con el contrato sino que le antecede.

5. En relación con el "segundo grupo de errores" que el censor le enrostra al Tribunal ad quem, son pertinentes las siguientes reflexiones:

5.1. El recurrente, sin explicación de ninguna índole, fraccionó en dos grupos las pretensiones de la demanda, queriendo otorgarle a cada uno de ellos alcances y supuestos para pedir distintos, sin advertir que para el Tribunal todas ellas conformaban un haz unívoco encaminado a obtener la "resolución" del contrato de arrendamiento por incumplimiento de la propuesta presentada por CENCAR S.A.,

En efecto, señaló de entrada el juzgador, que la "pretensión de la demandante se concreta a conseguir la 'resolución', por incumplimiento de la demandada, de un contrato de arrendamiento y de construcción de un lubricentro, consignados en la escritura pública No. 2586 otorgada el 31 de diciembre de 1985 ... Alega que esos contratos fueron la culminación de una etapa previa de 'propuesta a contratar dirigida a terceros, propuesta que no fue cumplida por

CENCAR S.A. en ninguna de sus partes fundamentales" (se subraya).

Más adelante, refiriéndose a los efectos del contrato de diseño respecto del de arrendamiento, destacó que: " ... de ahí que, si en verdad se produjo ese incumplimiento por parte de la ahora demandada, en nada puede él incidir en la obligación derivada del contrato de arrendamiento cuya invalidación se pretende. Siendo ello así, no encuentra el Tribunal razón para que las obligaciones adquiridas por los contratantes a raíz de este nuevo convenio puedan tener incidencia y afectar sustancialmente, como se expresa en el fallo impugnado, el que pretende invalidar la actora alegando incumplimiento de la oferta presentada por la demandada" (Subrayado textual).

Colígese, por consiguiente que, conforme a la percepción que de la demanda tuvo el fallador de segundo grado, todas las pretensiones de la misma se reducen a la obtención de la terminación del contrato de arrendamiento (resolución según el actor), por el supuesto incumplimiento de la encausada de los términos iniciales de su propuesta, sin que, al respecto, hubiese el Tribunal bifurcado sus pedimentos en dos o más grupos. No obstante la trascendencia de esas reflexiones, el censor se abstuvo de cuestionar dicha interpretación del libelo incoativo del proceso, la cual, como es palmario, dejaba al margen de la discusión cuestiones tales como los efectos que respecto del contrato de arrendamiento pudiesen producir el hipotético incumplimiento del contrato de

elaboración de los planos, la aprobación de los diseños del "lubricentro" y el concordato de la demandada.

La censura, por el contrario, colocándose de espaldas a los razonamientos del sentenciador, fracturó, sin explicación alguna, en dos grupos dichos pedimentos del actor, como si se tratasen de reclamaciones de distinta temperamento, para ocuparse, de un lado, de los supuestos errores de apreciación probatoria en los que habría incurrido aquél "al denegar las pretensiones 1ª, 2ª y 3ª", relativas, en su parecer, al supuesto incumplimiento de la oferta; y, de otro, a los errores de facto que habría cometido el fallador al denegar las pretensiones 4ª y 5ª, por no haber visto que, además de entregar el inmueble, la arrendadora se había comprometido a entregar los planos correspondientes al diseño del "lubricentro"; que la demandada, según se indicó en la demanda, se encontraba en concordato y que, por tratarse de un mismo contrato, la mora de la encausada en entregar los planos del diseño prometidos, aparejaba, a su vez, la mora de ésta de aprobar dicho proyecto en la forma convenida en el contrato de arrendamiento.

Así las cosas, el impugnante debió empezar por refutar la comprensión que de la demanda tuvo el sentenciador, en cuanto restringió las pretensiones y la causa petendi a la terminación del contrato de arrendamiento, con la subsecuente indemnización de perjuicios, por razón del supuesto incumplimiento de los términos de la "oferta" inicialmente formulada por la demandada, cuestión que dejó de lado.

Como el sentenciador no escindió en dos grupos las pretensiones de la demanda para, subsecuentemente, denegarlas con argumentos de distinta estirpe, no es cierto, como artificiosamente lo asevera el recurrente, que aquél hubiese denegado las pretensiones 4ª y 5ª con base en que la demandada cumplió con su obligación contractual al entregar la tenencia del predio a la demandante, habiendo sido ésta la que incumplió la suya de construir el lubricentro; y que el contrato de "diseño técnico" no forma parte integrante del contrato de "arrendamiento y construcción del lubricentro" que consta en la Escritura Pública No. 2586, por lo que el incumplimiento de aquel no incide en éste. Desde luego que el fallador de segundo grado rechazó todos los pedimentos de CENCOIL LTDA., con sustento en que la denominada "oferta" de CENCAR S.A. no se reflejó en el negocio de arrendamiento finalmente acordado por las partes, cuya "resolución" aquí se pretende; y si aludió a la distinción entre el contrato de arrendamiento y el de elaboración de los planos del "lubricentro", fue para rectificar al juzgador a quo, el cual, al mixturarlos, entendió que el supuesto incumplimiento del segundo afectaba al primero, elucidación que el Tribunal excluyó de plano, no solo distinguiendo entre uno y otro negocio jurídico, sino, fundamentalmente, con sustento en la interpretación de la demanda, cuya causa petendi circunscribió al incumplimiento de la invitación realizada por la encausada.

5.2. En todo caso, haciendo abstracción de lo anteriormente dicho, y en orden a precisar la trascendencia de

los hipotéticos errores que al fallador se le atribuyen, la Corte no abriga dudas en torno a que el centro de gravedad de las pretensiones del actor se ubica en la "resolución" del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes, por causa del supuesto incumplimiento de "la oferta" propuesta por CENCAR S.A., pues es patente que la sociedad demandante así lo delineó, con inobjetable claridad, en el libelo demandatorio, en el cual puntualizó, reiteradamente, por demás, que la propuesta de la encausada estaba basada en cifras no comprobadas ni ajustadas a la realidad, aspectos cuya declaratoria, inclusive, impetró en las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda, pedimentos que, a su vez, se encuentran conectados de manera evidente con los primeros quince hechos de la demanda, y con los relacionados bajo los numerales 22 y 27 del mismo libelo.

En cambio, respecto de la supuesta demora en la entrega de los planos, cuya elaboración había contratado la demandante con la demandada, simplemente dijo aquella que CENCOIL LTDA, demostrando su interés en el cumplimiento del contrato de arrendamiento, había pactado la elaboración de dichos planos con la entidad que debía aprobarlos (hecho 17); que los mismos solamente le fueron entregados en octubre de 1989, "cuando las circunstancias de hecho y de derecho habían cambiado fundamentalmente"; y que sólo a partir de esa época (octubre de 1989), cuando le entregaron los planos, estuvo en oportunidad de empezar a construir la obra pactada, no obstante que los mismos estaban incompletos.

Como puede verse, no se alega allí con la precisión debida, el retardo de la entrega de los planos como presupuesto de la "resolución" del contrato de arrendamiento. Por consiguiente, si la causa petendi de la demanda se encuentra constituida de manera preponderante e inconfundible por el supuesto incumplimiento de la oferta, como así lo señaló el Tribunal, no obstante que al extender su argumentación a cuestiones al margen de aquellas mostró cierta vacilación en el punto, es obvio que todos los demás aspectos que de manera circunstancial y tangencial fueron narrados en la demanda, se toman intrascendentes.

5.3. Al margen de lo expuesto, esto es, que en el libelo incoativo del proceso no se acusó frontalmente a la demandada de haberse abstenido de aprobar oportunamente los diseños del "lubricentro", o de haber entregado tardiamente los planos cuya elaboración le fue encargada por pacto posterior, y que por causa de esa actitud debiera extinguirse el contrato de arrendamiento con la indemnización de perjuicios pedida, es preciso acotar que "en aquellos eventos de operaciones económicas complejas, el criterio para distinguir si se está ante un contrato único o ante una pluralidad coordinada de contratos, ".. no es aquél formal de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por el contrario, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas..." (Casación del 6 de octubre de 1999), entendida la causa como la función práctica – jurídica del contrato.

En el asunto de esta especie, la causa del contrato de arrendamiento es completamente distinta de aquél pacto por medio del cual una de las partes asume la obligación de elaborar unos planos, distinción que pone de presente, a su vez, la indiscutible diferencia de uno y otro pacto, motivo por el cual, de ser cierto el incumplimiento de éste último convenio, debió probarse previamente que, dada la íntima conexidad de ambos negocios jurídicos, la eficacia de uno se proyectaba necesariamente en el otro, nada de lo cual se indicó en la demanda, en la que ni siquiera se demandó previamente la resolución del contrato de elaboración de los diseños.

5.4. En relación con la acusación consistente en que el sentenciador no reparó en que en el contrato de arrendamiento se dijo expresamente que la convocatoria presentada por CENCAR S.A. y la oferta formulada por CENCOIL LTDA, formaban parte de la misma negociación litigiosa, se advierte que en la escritura pública pertinente se anotó, luego de la última cláusula, que: " ...Para constancia de lo anterior se firma en Cali a los 31 días del mes de Diciembre de 1985 (—) ante Notario y determinado como documentos integrantes de este contrato, los siguientes a) Pliegos de condiciones de fecha. (sic.) b) Propuesta de CENCOIL LTDA contenida en documento de fecha agosto 26 de 1985. c) Programa de trabajo y cronograma de actividades. d) Poderes. e) Certificados de Cámara de Comercio de CENCOIL LTDA y CENCAR S.A. f) Actas Nos. 3 y 64 de la Junta directiva de CENCOIL LTDA. y CENCAR S.A., respectivamente. g)

Estatuto de regulación y control de la Central de Carga que se encuentra para su aprobación. ....".

Como fácilmente se observa, lo que detalla este acápite de la escritura, no es otra cosa que la relación de los anexos que las partes desean incorporar a la misma, sin que pueda, de modo alguno, deducirse que el pliego de cargos contiene obligaciones que hubiesen quedado integradas al contrato de arrendamiento que mediante aquel instrumento convinieron. Por supuesto que el documento no dice tal cosa, como tampoco podría decirlo, toda vez que inferencia de ese talante, a la luz de las especificaciones que se han reseñado, resultaría ostensiblemente desatinada e ilógica.

5.5. Finalmente, acusaciones tales como que el Tribunal incurrió en hipotéticos errores de hecho manifiestos en la apreciación de aquellas pruebas que le hubiesen permitido considerar que la actora estuvo presta a cumplir las demás obligaciones a su cargo, como la de suscribir las acciones prometidas; o que no reparó en que la demandada se encontraba en concordato, son irrelevantes pues es irrebatible que esos supuestos tampoco conciernen a la causa petendi relacionada en la demanda. Por lo demás, de la detenida lectura del contrato de arrendamiento ajustado entre las partes, se infiere que es el concordato de la arrendataria el que faculta a la arrendadora para dar por terminado el contrato.

Puede decirse otro tanto de los demás reproches a los que alude la censura, concretamente respecto de la

inadvertencia de un indicio grave en contra de la demandada derivado de la inoportuna contestación de la demanda y la supuesta confesión de la misma en la audiencia de conciliación, porque, de un lado, ese mero indicio no infirma las conclusiones aquí planteadas y, de otro, porque la fórmula de arreglo esbozada por la demandada, no pasó de ser una hipótesis de concertación que no contuvo la afirmación de hechos desfavorables para quien la hizo o propicios para la contraparte, como se exige de la confesión, y cuya invocación en casación transparenta el innoble proceder de la parte recurrente.

D E C I S I O N:

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **N O C A S A** la sentencia recurrida, proferida el 14 de julio de 1995, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado por la **"SOCIEDAD CENCOIL LTDA"**, frente a la **"SOCIEDAD CENCAR S.A."**

Costas a cargo de la parte recurrente.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO