

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. junio quince de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZARIAS
Clase de Proceso	: Responsabilidad Civil Contractual.
Radicación	: 25386-31-03-001-2014-00193-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia fechada febrero 3 de 2020, proferida por el juzgado civil del circuito de La Mesa.

ANTECEDENTES

1. Edgar Benavides Jurado y Luz Mary Pérez Quinchia, demandaron a la sociedad BV Proyectos SAS, a los socios Julio Andrés Pantoja Casanova, Hugo Alejandro Saavedra León y Leslie Amparo Sánchez Iregui, pretendiendo se declare:

1°. Que los demandados son responsables del incumplimiento en la construcción de las obras de urbanismo y zonas comunes del condominio campestre Bambú Propiedad Horizontal, citadas en los hechos de la demanda en las condiciones ofrecidas a los demandantes con la venta del lote 9 identificado como aparece en la demanda.

2° Que por efectos del incumplimiento y con sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se resuelva el contrato, con el pago de intereses desde la fecha del contrato hasta la de la sentencia y/o se les condene “al pago de la indemnización de los perjuicios a favor de los demandantes por valor de \$287.125.400.00, que es la diferencia del valor total del avalúo, si existieren las obras de urbanismo y zonas comunes, menos el valor de la compraventa del lote de terreno No. 9”.

3° Que se resuelva el contrato de compraventa con el pago de intereses causados desde la celebración del contrato de compraventa o que en su defecto se les indemnice por los perjuicios causados por valor de \$287.125.400.00, por juramento estimatorio.

4° Que se declare que los demandantes han sufrido y siguen sufriendo perjuicios derivados del incumplimiento de los demandados, por la no construcción de las obras de urbanismo y zonas comunes, cuya inversión a cambio de valorarse se sigue depreciando por el incumplimiento.

2. Como sustento de las pretensiones indicaron que “la sociedad BV Proyectos SAS, por medio de su representante legal, y los socios Julio Andrés Pantoja Casanova, Leslie Amparo Sánchez Iregui y Hugo Alejandro Saavedra León, se obligaron a desarrollar el proyecto urbanístico de viviendas campestres condominio campestre Bambú Propiedad Horizontal, compuesto por 27 lotes de terreno, en la vereda San Antonio del municipio de Anapoima, obras que tenían un plazo para construirlas de 2 años, es decir debieron haberse terminado de construir el día 24 de marzo de 2011, fecha que se incumplió por parte de los demandados”.

Los constructores les ofrecieron el lote de terreno No. 09 del Condominio con las obras de urbanismo y zonas comunes vistas en los formatos de publicidad, en planos del condominio, en la promesa de compraventa, en el reglamento de propiedad horizontal y en la licencia de urbanismo y zonas comunes, hecho que les motivó a su adquisición, “compraventa del lote, que se celebró por medio de promesa de compraventa firmada el día 26 de marzo de 2010, por un valor de \$153.000.000.00, la cual se formalizó por medio de la escritura pública No. 1.700 del 23

de abril de 2010, otorgada en la notaría 36 de Bogotá, cuyo precio de compraventa se canceló totalmente a la firma de la escritura, lote de terreno con un área de 2000.57 M²”, con linderos anotados en las documentales referenciadas e identificado con matrícula inmobiliaria No. 166-85360 de la oficina de registro de La Mesa.

Las citadas obras correspondían a: “1) gimnasio, 2) sauna, 3) baño turco, 4) jacuzzi, 5) sala de masajes, 6) cancha de tenis, 7) golfito, 8) lagos, 9) salón de recepciones, 10) sede social, 11) quioscos, 12) zonas verdes, 13) cupos de parqueo para visitantes, 14) portería y vivienda para el conserje, 15) piscinas, (16) equipamiento comunal, 17) encerramiento del condominio, 18) oficinas de administración con baño, 19) cuarto de aseo, 20) bar y terraza, 21) agua; luz y gas natural, (22) planta de tratamiento, 23) vías adoquinadas en todo el condominio”; sin embargo, a la fecha no se han construido, ni entregado, “generándose un detrimento patrimonial para los demandantes, quienes con la compra del lote iban a construir su casa campestre y ganarse una valoración, situación que no se dio por culpa de los demandados y por el contrario, están sufriendo graves perjuicios por los que tienen que responder los demandados.”

La licencia que otorgó el municipio de Anapoima para construirlas, inicialmente fue de dos años conforme a la resolución No. 058 del 25 de marzo de 2009, que venció el 24 de marzo de 2011, a solicitud de los demandados se amplió a través de la resolución No. 115 del 18 de mayo de 2012, por otro año, esta resolución disponía que “el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones anteriores causará la revocatoria de la presente resolución”, por lo que al cumplirse esa última fecha -17 de mayo de 2013- la licencia se entendía revocada.

Los demandantes pagaron el precio de la compraventa y “por culpa de los demandados no han podido construir su casa campestre, disfrutarla, ni usufruirla por la no construcción de las obras de urbanismo y zonas comunes del condominio en la forma que fueron ofrecidas al momento de la compraventa.”

Los demandados incumplieron a los demandantes la obligación de construir y entregar en el año 2011 las obras de urbanismo y zonas comunes, en las condiciones que fueron ofrecidas, tanto en la etapa de pre-negociación, como en la etapa de negociación y hasta la fecha no han podido construir su casa campestre como estaba proyectada; deben los demandados responder pecuniariamente ya sea con la resolución del contrato de compraventa y/o indemnización de los perjuicios causados, y que se siguen causando, por lo que “los demandantes están facultados para solicitar la resolución del contrato de compraventa con el pago de los intereses de ley, desde la fecha de celebración del mismo, y/o la indemnización de los perjuicios desde la fecha de pre-negociación hasta que se produzca el resultado final.”

3. Trámite.

La demanda fue admitida el 03 de octubre de 2014¹; La sociedad BV Proyectos SAS una vez notificada, contestó oponiéndose a las pretensiones, propuso como excepciones de mérito las que denominó: (i) “Renuncia a la condición resolutoria”. En la cláusula novena de la escritura de compraventa se consagró que “de común acuerdo renuncian a cualquier condición resolutoria que pueda afectar a este contrato, en forma tal que la presente venta se otorga en firme e irresoluble”, con la cláusula Décima “aceptan esta escritura con todas sus estipulaciones y la venta que por medio de ella se les hace por estar de acuerdo con lo convenido, b) que reciben los inmuebles que por esta escritura adquiere en los términos señalados en la cláusula sexta de entrega. c) que conocen y se obligan a cumplir el régimen de propiedad horizontal que regula al BAMBU CONDOMINIO CAMPESTRE, del cual hacen parte los inmuebles que adquieren. d) Que con este contrato se da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes”.

¹ Fl. 120 C. 1

Ello permite concluir que se dio cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, “contrato en el que, se recuerda, se consignó expresamente que las obras de urbanismo y construcciones de las zonas comunes a cargo de la sociedad BV PROYECTOS SAS se terminarían de acuerdo a la licencia de construcción, sin especificar fecha para tal evento, condición que los actores conocían y aceptaron; los actores recibieron el inmueble objeto de compraventa y, renunciaron válidamente a la acción resolutoria, es decir, que aceptaron declinar la opción a resolver el negocio y otorgaron la compraventa en firme e irresoluble”. Por lo que habiendo las partes convenido libremente la renuncia explícita a hacer uso de la terminación del convenio ante el incumplimiento de alguna de sus obligaciones, no había lugar a proponer la resolución.

(ii) “*inexistencia de incumplimiento de la sociedad BV Proyectos SAS en la construcción de las obras de urbanismo del condominio Bambú-Anapoima.*” El Condominio cuenta con las obras de urbanismo para un total de 27 parcelas las cuales están debidamente delimitadas y alinderadas, como son las redes de servicios de acueducto, alcantarillado, energía y agua lluvias, con las respectivas acometidas para cada parcela, las vías vehiculares internas, zonas de acceso y parqueaderos adoquinados, portería, el área de cesión tipo A y el área de cesión tipo B para construcción de las zonas comunes; por lo que no hay incumplimiento de la sociedad BV Proyectos S.A.S en las obras de urbanismo del condominio.

(iii) “Inexistencia de incumplimiento de la sociedad BV PROYECTOS SAS EN LA ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES NO ESENCIALES.” Como las partes no pactaron fecha para la terminación y entrega de los bienes comunes no esenciales tales como el kiosco, la sede social y la cancha, no se incurrió en incumplimiento, debiendo atenderse a lo dispuesto en el artículo 24 de la ley 675 de 2001, esto es, que esas obras puede efectuarse, hasta cuando se llegue a un 51% de las ventas “y como el Condominio Bambú- Anapoima, a la fecha de contestación, ha vendido nueve (9) parcelas, de un total de 27 que integran el condominio, no hay lugar a declarar incumplimiento en la construcción y entrega de los bienes comunes no esenciales”.

(iv) “*Inexistencia de la obligación de indemnizar perjuicios*”, los actores pretenden la resolución del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 1700 de 2010 con el pago de intereses y/o reconocimiento de perjuicios que estiman en una cuantía de \$287.125.400.00, porque a su juicio no han podido construir su casa campestre en el lote que adquirieron de la sociedad BV PROYECTOS SAS, circunstancia que obedece a la presunta ausencia de obras de urbanismo y la construcción de los bienes comunes no esenciales; pero como se acredita, tres propietarios del Condominio ya han construido sus casas; “entonces, no se entiende el actuar de los actores al querer trasladar a la sociedad que represento, su falta de actividad para acometer las obras de construcción de la casa campestre en la parcela de su propiedad y además persigan la resolución del contrato de compraventa y/o el reconocimiento económico por esa falta de actividad”.

(v) “*Cláusula penal*”. Las partes estimaron anticipadamente los perjuicios para el caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones a cargo de ellas; de manera que, de probarse algún incumplimiento por la demandada, habría lugar a la aplicación de esta cláusula estimatoria de los perjuicios.

Y a su vez controvertió el dictamen pericial que se aporta como prueba de estos, porque “adolece de soportes que permitan determinar los valores arrojados. En efecto el evaluador para fijar la suma de \$287.125.400 correspondiente al valor a indemnizar por parte de los demandados, consideró que el valor del lote de terreno No. 9 si se hubiesen construido todas las zonas de urbanismo y zonas comunes sería de \$440.125.400”, aunado a que, para llegar a esa conclusión, estimó el valor del metro cuadrado en la suma de \$220.000, usando para tal fin “la metodología de comparación consistente en la investigación de ofertas para la zona de influencia o similares cuyos precios son analizados, ponderados y aplicados al inmueble objeto de la valoración,

teniendo en cuenta sus condiciones individuales de vetustez (edad), ubicación, acabados y otros”, pero no allega soporte que así lo demuestre, además el avalúo comercial dista mucho del avalúo catastral para la vigencia fiscal 2013 expedido por la administración municipal que asciende a la suma de \$155.466.000.00

En su oportunidad los demandados Hugo Alejandro Saavedra León y Leslie Amparo Sánchez Ireguí, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones, propusieron como excepción previa la de falta de legitimación en causa por pasiva y esta se declaró probada en decisión que apelada por la actora fue confirmada por esta Corporación².

La actora recorrió el traslado de las excepciones, insistiendo en que está probada la culpa de la demandada y su responsabilidad, toda vez que la vigencia de la resolución No. 058 del 25 de marzo de 2009 venció el día 24 de marzo de 2011, “que fue el término al que se comprometió la demandada para terminar y entregar las citadas obras que incumplió” y tampoco las realizó en los términos de las prórrogas³. Frente a la excepción de existencia de una cláusula penal que regula la sanción por incumplimiento, señaló “es la figura jurídica, por medio de la cual el deudor falta a su compromiso, y tendrá que pagar la suma fijada, siendo independiente de los perjuicios causados a la parte cumplida” y en el caso “no solamente se firmó la promesa de compraventa, sino la escritura pública de compraventa, en la cual no está implícita la cláusula penal, no siendo procedente proponerse esta figura como excepción”⁴.

Seguidamente presentó el apoderado de la parte demandante reforma a la demanda, prescindiendo de demandar a Julio Andrés Pantoja Casanueva y señalando que sus pretensiones se reducían únicamente a que se condene a los demandados sociedad BV Proyectos SAS, Hugo Alejandro Saavedra León y Leslie Amparo Sánchez Ireguí, al pago de la indemnización de los perjuicios a favor de los demandantes por valor de \$287.125.400.00, que es la diferencia del valor total del avalúo, si existieren las obras de urbanismo y zonas comunes, menos el valor de la compraventa del lote de terreno No. 9.⁵

La reforma fue admitida mediante proveído del 10 de agosto de dos mil quince⁶; la parte demandada contestó insistiendo en su defensa con iguales excepciones⁷.

Adelantada la audiencia del Artículo 372 del C.G.P., se declaró fracasada la conciliación, se fijó el litigio y oyó en interrogatorio a las partes, decretadas las pruebas se convocó a nueva audiencia para su práctica y culminado el recaudo se corrió traslado para alegar de conclusión y se profirió sentencia que puso fin a la instancia.

4. La sentencia apelada.

La jueza encontró acreditado parcialmente el incumplimiento del contrato de compraventa de inmueble, en relación con la construcción de obras comunes, por lo que declaró “contractualmente responsable a BV PROYECTOS S.A.S. por el incumplimiento del contrato mencionado. Condenándola a pagar a los demandantes EDGAR BENAVIDES JURADO Y LUZ MARY PEREZ QUINCHIA, la indemnización compensatoria de perjuicios, en la cantidad de \$287.125.400.00”; no probadas las excepciones de mérito propuestas por la sociedad demandada; y dejando de lado que habían sido excluidos del debate al prosperar la excepción previa de falta de legitimación en causa pasiva, declaró “no probadas las pretensiones de la demanda respecto de los demandados y socios HUGO ALEJANDRO SAAVEDRA LEON Y LESLIE AMPARO SANCHEZ IREGUI”, y condenó en costas a la pasiva en suma de \$14.000.000.00

² Fl. 4 a 10 c.5.

³ Fl. 225 a 231 del cuaderno 1

⁴ Fl. 225 a 231 C. 1

⁵ Fl. 239 a 249 C.1

⁶ Fl. 252 a 253 C. 1

⁷ Fl. 254 a 269 C. 1

Destacó, que la parte demandante no pedía la resolución o el cumplimiento del contrato, se limitaba a “invocar la indemnización de perjuicios por el incumplimiento parcial relativo a la omisión en la construcción de las obras comunes”, petición viable “pues deviene legítima en la reclamación de la indemnización compensatoria por la inejecución de la prestación”, como lo consideraba la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de noviembre de 1999.

Continuó con el análisis de la mora en el cumplimiento del contrato respecto a las obras comunes, considerando que se trataba de una obligación a plazo, “pues la fecha de expiración de la licencia de construcción de obras comunes no es más que un hecho futuro y cierto que necesariamente debía ocurrir. Y en tal caso, se trataría de un plazo tácito pero determinable, aun acudiendo a las consecutivas prorrogas concedidas por la autoridad municipal.”

Posteriormente analizó la responsabilidad contractual, para lo que sostuvo, que el hecho de haberse suscrito el contrato de compraventa solo estructuraba el cumplimiento de las obligaciones relativas a ese preciso compromiso, pero el incumplimiento en la entrega de las obras comunes, debía analizarse desde la promesa de compraventa. “En efecto, el umbral obligacional del contrato de promesa de compraventa en este caso transita más allá del alcance del contrato de compraventa del bien privado y se constituye en la fuente obligacional de que emana el análisis sobre incumplimiento en la entrega de todos los bienes prometidos a los compradores.”, contrato que consideró no había perdido vigencia con la firma de la escritura final.

Que al haber transcurrido más de 9 años, sin que la demandada hubiese construido y entregado las obras, evidente se hacía el incumplimiento “pues solo se edificó el cerramiento, portería, casa de conserje, parqueaderos de visitantes, vías internas del condominio, planta de tratamiento de aguas sin funcionamiento, siendo patente la omisión de las obras”.

Por lo que sí “a la fecha no cuentan, como propietarios de uno de los lotes del condominio, con las obras de esparcimiento y bienestar que les fueron ofrecidas por la demandada pese a que las pagaron”, de manera que “la omisión en la edificación de tales obras, constituye el perjuicio patrimonial que mella la inversión a que aspiraron los demandantes, atraídos por un condominio que, con tales edificaciones, bien podía erigirse diferenciadamente de otros proyectos que solo ofrecieran vías de acceso y portería”.

El daño se da porque los demandantes actualmente son propietarios de un lote o parcela desprovisto de los bienes conexos que buscaron disfrutar “y que incluía el derecho a aprovechar tales zonas recreativas sobre las cuales, por ser comunes y gobernadas por el régimen de propiedad en que debían fungir, les implicaba igualmente que el precio pagado incluyera el derecho de dominio proporcional sobre tales obras comunes” y que el mismo cumplía todos los requisitos era cierto, “por no contar con las obras comunes, de bienestar y esparcimiento prometidas”; subsistente, “pues como lo comprobó el juzgado, al momento de la diligencia de inspección judicial ninguna de las referidas obras comunes recreativas se halla edificada y ni siquiera en curso”; personal “pues se irrogó directamente a los compradores del predio” y afectaba un interés jurídico, “pues menoscaba el patrimonio de los demandantes, al haberse sufragado el valor del bien por el cual pagaron un precio que incluía un estilo de vida conexo al interior del condominio con el acceso a los bienes y servicios que hasta ahora no ha provisto la pasiva.”

El nexo causal entre la insatisfacción de los deberes y el daño irrogado a los demandantes, lo encontró acreditado con “la imposibilidad del disfrute de los bienes comunes y con ello el daño por la carencia de dichas obras, proviene directamente del incumplimiento de la parte demandada y es por tanto, su inercia en la edificación y entrega de tales bienes a los copropietarios, la que

les ha impedido disfrutar las comodidades que buscaron prodigarse mediante el pago del precio del inmueble privado que debía estar servido de los bienes y áreas sociales prometidas.”

Procedió entonces a la tasación de los perjuicios atendiendo al avalúo aportado por la parte demandante que fijó el precio del inmueble en la cantidad de \$440.125.400.00 “al que debe descontarse el precio pagado por los actores al perfeccionamiento del contrato de compraventa, en \$153.000.000.00, para un monto de \$287.125.400.00”, pues “obtuvo un valor por metro cuadrado que estimaba el valor que habría de tener el lote número 9 de haber contado ya con las obras comunes prometidas”, en contraste, el perito evaluador contratado por la parte demandada, estableció el valor del lote número 9 “teniendo en cuenta únicamente lo que observó edificado en el condominio el día en que realizó la visita al mismo, esto es, sin realizar un estimativo de obras no implantadas en el conjunto, para asignar un precio de \$276.078.660.00”, concluyendo que no tuvo en cuenta la estimación del valor del metro cuadrado atendiendo a las obras prometidas, “pues adujo que solamente tuvo en cuenta el estado del condominio al momento de su visita, sin acreditar la eficacia del ejercicio comparativo de mercado del metro cuadrado en el condominio Bambú frente a otros conjuntos o condominios del sector que cuentan con las extrañadas obras. De ahí entonces que dicho trabajo pericial no pueda proveer la fuente de tasación del perjuicio material reportado por los demandantes”.

5. El recurso de apelación.

Inconforme la sociedad demandada apela argumentando que no se reúnen los cuatro elementos necesarios para que se configure la responsabilidad civil contractual y patrimonial de la sociedad BV Proyectos S.A.S. antes BV Proyectos LTDA.

En cuanto al hecho y la culpa, “no se lograron probar por los demandados toda vez que, la sociedad BV Proyectos S.A.S. cumplió con lo estipulado en la escritura pública de compraventa del lote de terreno No. 9 del Condominio Bambú-Anapoima, tan es así que suscribió la escritura pública de compraventa No. 1700 del 23 de abril de 2010 de la notaría 36 del Círculo de Bogotá, único medio contractual y de fuente de las obligaciones que vincula jurídicamente a los demandantes con la sociedad BV PROYECTOS SAS; prueba de ello, es la misma escritura que en su cláusula décima señala que “con este contrato se da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes”.

Añadió que, respecto a los bienes de urbanismo y zonas comunes, el condominio campestre Bambú-Propiedad Horizontal, “cuenta con las obras de urbanismo para 27 parcelas, como son las redes de servicios de acueducto, alcantarillado, energía y aguas lluvias, con las respectivas acometidas para cada parcela, las vías vehiculares internas, zonas de acceso y parqueaderos adoquinados, portería, el área de cesión tipo A y el área de cesión tipo B para la construcción de las zonas comunes. El kiosco, la cancha y la sede social, son bienes comunes no esenciales, razón por la cual nada impide que los demandantes puedan usar y aprovechar el lote No. 09 construyendo su casa campestre y así valorizar el citado lote de terreno”, además se debe tener en cuenta que el inciso segundo de la ley 675 de 2001 dispone que los bienes comunes generales, se deben realizar a más tardar cuando se haya terminado la construcción y la enajenación de un número de bienes privados que represente, por lo menos, el 51% de los coeficientes de propiedad del conjunto y en este caso no ha ocurrido, pues solo se han vendido 9 parcelas.

Que tampoco se logró probar el daño, puesto que la sociedad BV Proyectos S.A.S., dio cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la escritura de compraventa; en segundo lugar, porque con el dictamen pericial aportado por la parte demandante y con su respectiva aclaración no se pudo probar el valor del supuesto daño causado, “ni con el dictamen presentado con la demanda ni con las explicaciones dadas en la audiencia de contradicción, los actores probaron el perjuicio por ellos alegado pues el mismo partió de meros supuestos o expectativas que no permitían al a-quo tener certeza de su causación y mucho menos de su cuantificación”.

No habiendo probado el daño “sencillo es concluir que los demandantes no probaron el nexo causal como elemento para que se configure la responsabilidad”, puesto que no se configura el hecho, la culpa, y el daño para declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

Que sumado a esto, se abstuvieron de pretender la declaración de responsabilidad civil extracontractual de la sociedad demandada, lo que conlleva a una inepta demanda. “Es de anotar que la única pretensión de la parte demandante hace referencia a la condena del pago de una indemnización de perjuicios. Sin embargo, la instancia, procedió a suplir dichas obligaciones procesales a cargo de los demandantes”, condenando a la demandada al pago de unos perjuicios.

No se probó la tasación de los perjuicios. Desde la misma contestación de la demanda y su reforma, se evidenció que el trabajo pericial allegado por la parte actora, de fecha 10 de noviembre de 2013, adolecía de los requisitos para ser tenido como prueba “dado que no obran los soportes que permitieran verificar los valores determinados por el perito, situación que se mantuvo no solo con la aclaración presenta en el año 2019, puesto que para su elaboración, manifestó el perito en su interrogatorio, utilizó “brochures o catálogos de venta de unos inmuebles”, por lo tanto, el valor estimado del metro cuadrado del lote No. 09 del Condominio Bambú lo obtuvo el perito Silva Lesmes de comparar expectativas de ventas de lotes que eran promocionados en brochures o catálogos de venta”, soportes que desde el mismo momento de la contestación de la demanda se echaron de menos, dado que no fueron aportados por la parte actora y tampoco fueron allegados al proceso posteriormente.

Los lotes comparados no comportan condiciones ni características similares razón por la cual no eran comparables entre sí y prueba de ello, fueron los valores tan diferentes del metro cuadrado que arrojó el trabajo del perito Silva Lesmes, valores que oscilaron entre \$195.000 a \$320.000 por metro cuadrado.

Se suma a lo anterior, el coeficiente de corrección o variación que determinó el perito Silva Lesmes, el cual fue determinado en un 26.94%, cifra que jamás puede ser considerada como inferior al 7.5% como lo indico el perito, por el contrario, el coeficiente de correlación o variación que obtuvo, lo único que demuestra es que no se compararon inmuebles similares.

La parte demandante aboga por la confirmación de la sentencia, considera que la decisión emitida está proferida en derecho, conforme a la prueba recaudada y el trámite surtido, como lo evidenció la inspección judicial. Considera que el recurso no cumple con el requisito de precisar los reparos del apelante, pues en los 20 folios que lo componen lo que se hace es un recuento de todo el proceso, copiando la resolutive de la sentencia las actuaciones surtidas por esa parte y copiar los interrogatorios de los peritos, sin delimitar ni precisar los reparos concretos contra la sentencia.

Para seguidamente rematar que, en lo que tiene que ver con la falta de cumplimiento de los cuatro requisitos para que se configure la responsabilidad civil contractual y patrimonial, se cumplieron, que en la inspección judicial se dejó constancia que no se habían iniciado las obras de urbanismo y zonas comunes y que la copia de la licencia de parcelación modalidad de saneamiento 236 de octubre 30 de 2019, expedida por planeación de Anapoima, que le impone a la sociedad constructora cumplir con las cesiones ofrecidas, hacer concesión de aguas a la CAR, establecer un programa de tratamiento y recuperación de aguas lluvias, entre otras.

Que con su aporte se pretende confundir al juzgador, pues difícilmente podrá la demandada cumplir con las exigencias que le exige la licencia de saneamiento y se pregunta porque la empresa no presentó esa licencia en el juzgado y si la trae a segunda instancia sin explicar su contenido. Que es improcedente la subsidiaria petición de los apelantes de que se tasen los perjuicios, pues tampoco objetaron la pericia que cobró por ello firmeza.

CONSIDERACIONES

1. Fuente de las obligaciones es el contrato o acuerdo de voluntades destinado a crearlas; el artículo 1495 del Código Civil expresamente señala que *“las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas como en los contratos o convenciones...”*. Relevada importancia se le otorga a tal tipo de convención, pues dispone el legislador en el artículo 1602 ídem que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*.

Y en caso de incumplimiento contractual, la ley faculta al contratante cumplido a reclamar o bien la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos casos, con derecho a indemnización de los perjuicios causados; así lo señala el artículo 1546 del código civil, que consagra la condición resolutoria tácita, propia de los contratos bilaterales como lo es el de promesa de compraventa acá demandado, como soporte de la pretensión resolutoria.

En el caso, aunque se demandó inicialmente la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, una vez excepcionada por la persona jurídica accionada la existencia de una renuncia a la pretensión de resolución del contrato convenido en la escritura de venta atacada, se reformó la demanda y se pretendió entonces el reclamo indemnizatorio por el incumplimiento contractual atribuido a la vendedora demandada por no haber construido las “zonas de urbanismo y zonas comunes” ofrecidas para el Condominio Campestre Bambú-Anapoima.

2. La solución de la alzada.

El asunto se enmarcó entonces en el contexto de la responsabilidad civil contractual y así se definió por el a-quo que consideró probados un contrato, una conducta de incumplimiento atribuible al demandado, el daño y el nexo causal entre estos dos últimos elementos; por lo que, para resolver los reparos de la empresa demandada al apelar, el análisis debe iniciarse abordar los elementos de esa institución jurídica, determinándose si resultaba viable el reclamo indemnizatorio directo, tras la renuncia a la acción resolutoria que hiciera los compradores, si se configuran los requisitos para que se imponga la reclamada indemnización y de llegarse a éste evento, se pasará a resolver los reparos que frente a la tasación de perjuicios se hicieron.

2.1. En lo que corresponde al reclamo por la pretensión que terminó siendo ejercida, necesario es traer la doctrina de la Corte Suprema que prevé posible la demanda de indemnización de perjuicios de una relación contractual separadamente del reclamo de resolución del contrato, en la que es reclamo subsidiario, sin importar el tipo de obligación incumplida, concluyendo que resulta viable el reclamo de una indemnización compensatoria cuando hay un incumplimiento de una obligación contractual, aun pretendiéndose que el contrato se mantenga o bien cuando no hay interés o se imposibilita la realización del mismo, doctrina que por lo trascendente que resulta en el caso se trae in extenso.

“La Corte ha venido sosteniendo la tesis de que, salvo cuando se trata de obligaciones de hacer, porque para éstas por el artículo 1610 del Código Civil se establece excepción, el incumplimiento de obligaciones de cualquiera otra dase, nacidas de contrato bilateral, no da derecho para exigir indemnización de perjuicios sino como pretensión ACCESORIA O COMPLEMENTARIA de una de estas dos PRINCIPALES, previstas por el artículo 1546 íbidem: la de cumplimiento de la obligación tal como fue pactada o a la de resolución del contrato que le dio origen.

Luego de nuevo y cuidadoso estudio del asunto, la Corte ha llegado ahora al convencimiento de que esa doctrina debe ser rectificada, porque desquicia la estructura de los efectos de las obligaciones y de la teoría de la responsabilidad por incumplimiento, tal como están concebidas en nuestro régimen civil. Procede pues a rectificarla, mediante las consideraciones que siguen.

2. Son tres los pilares que han servido de estribo a la doctrina en cuestión: a) El artículo 1546 del Código no permite exigir indemnización de perjuicios, en los contratos bilaterales, sino como secuela del incumplimiento del contrato o de su resolución; b) Cumplir el contrato es ejecutar el objeto de la obligación tal como fue pactado, no ejecutarlo

en equivalente; c) La regla general del artículo 1546 sólo admite la excepción prevista por el ordinal 3º del artículo 1610 aplicable exclusivamente a las obligaciones de hacer.

La primera de estas premisas se ajusta a la verdad, no así las otras dos, como en seguida se verá.

I. Que debe entenderse por “cumplimiento del contrato”.

3. Reza así el artículo 1546 *“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*. Por el contrato bilateral cada una de las partes se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, y se estipula además que los objetos de las obligaciones recíprocas deben ser ejecutados inmediatamente, o al vencerse cierto plazo, o al cumplirse una condición. Los contratantes prestan su consentimiento en la convicción y la expectativa de que cada uno cumplirá lo pactado en la forma y tiempo debidos. Tal es la base del acuerdo de voluntades.

4. Más en veces ocurre que alguna de las partes no cumple su obligación en el momento previsto para el pago, creando con esta conducta una situación que altera completamente la estructura genuina del negocio jurídico mediante la presencia de un factor nuevo: LA MORA. **Esta desquicia** la verdadera finalidad del contrato y trae consecuencias jurídicas que por lo general las partes no regulan expresamente al celebrarlo. Pero esto no significa que el contrato carezca de estipulaciones sobre el particular. Todo contrato, como toda ley, es de una “plenitud hermética”, según conocida expresión de Hans Kelsen. Cualquiera situación, por rara y extraordinaria que parezca, está prevista por los contratantes, ora expresamente, ora implícitamente. Por ello está dicho en el artículo 1603 del Código que *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*; a lo cual se agrega, por el artículo 1501, que *“son de la naturaleza de un contrato las (cosas) que, no siendo esenciales en él, se entienden perteneciente, sin necesidad de una cláusula especial”*.

5. Ahora bien: *“Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención”*, expresa en el artículo 1615. Y según el 1608, *“El deudor está en mora: 1º) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora; 2º) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor no ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; 3º) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente recomenado por el acreedor”*.

De lo hasta aquí expuesto conduce que el deudor cumple el contrato, antes de constituirse en mora, ejecutando el objeto debido tal como fue pactado, y que, después de constituido en mora, cumple el contrato pagando al acreedor indemnización de perjuicios, con o sin ejecución del objeto como fue pactado, según el caso, tal como ahora se verá.

II. En materia contractual hay dos clases de indemnización de perjuicios.

6. Tradicionalmente se han distinguido dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la moratoria y la compensatoria. Corresponde la primera al retardo (falta transitoria de pago), y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago en todo o en parte). La diferencia entre la una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto que la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte. Ambas indemnizaciones reparan todos los perjuicios sufridos por el acreedor, en concepto de daño emergente y lucro cesante. Así lo expresan con la mayor claridad los artículos 1613 y 1614 del Código, que en su orden rezan así: *“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga, de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento. Exceptúense los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente”*; *“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por el lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardada su cumplimiento”*.

El artículo 1731 del Código hace referencia al “precio de la cosa” más “los perjuicios de la mora”, lo que a primera vista pudiera dar la impresión de que ese precio no forma parte de la indemnización. Más el artículo 1737 disipa toda duda sobre el particular al expresar que, en cierta hipótesis, *“se deberá solamente el precio, sin otra indemnización de perjuicios”*. Esto significa que el precio de la cosa debida constituye indemnización, y que la integrada por este precio y el valor de los perjuicios de la mora es la indemnización compensatoria.

III. Cuándo hay lugar a la indemnización compensatoria.

7. Para finalizar lo concerniente a la segunda premisa que se estudia, sólo resta determinar cuándo puede el acreedor exigir el objeto debido más la indemnización moratoria y cuando la compensatoria, es decir el “precio de la cosa” más la indemnización por “los perjuicios de la mora”.

La elección entre alguno de estos dos extremos, como cumplimiento del contrato, corresponde al acreedor. Este optará por el primero cuando aún conserve interés en que el deudor ejecute el objeto de la obligación tal como fue pactado, y se decidirá por el segundo, forzosamente cuando la cosa ha perecido, y en los demás casos cuando ya no tenga ningún interés en que ese objeto se ejecute. En este último evento, no puede obligarse al acreedor a recibir algo que legítimamente está en el derecho de rechazar porque habiéndole sido útil antes de constituirse el deudor en mora, ya no le es útil después de ésta. Así se estipuló, si no expresa, a lo menos tácitamente en el contrato, según los artículos 1501 y 1603, trascrito atrás.

8. A esta conclusión se llega aún más daramente en la hipótesis contemplada por el ordinal 2º del artículo 1608: se estipuló que la cosa sólo podía ser “dada o ejecutada” dentro de cierto tiempo y el deudor dejó pasar éste sin “darla o ejecutarla”. Transcurrido este tiempo, el acreedor pierde todo interés en recibir la cosa, porque ya no le sirve, y el contrato lo autoriza expresa o implícitamente para exigir indemnización compensatoria, o sea, se repite, el “precio de la cosa” más el valor de “los perjuicios de la mora”.

Véanse algunos ejemplos adaratorios, Compraventa de licores para recepción que habrá de tener lugar en determinado día, que pasa sin que el vendedor los haya entregado al comprador. Arrendamiento de salón o teatro para presentar un artista que sólo estará en la ciudad en cierta fecha, que transcurre sin que el arrendatario haya recibido la cosa arrendada. Promesa de entrega de los instrumentos necesarios para practicar una operación quirúrgica a paciente que fallece sin que aquellos se hayan entregado. Contrato por el cual se encarga al sastre la confección de traje para determinado acto social, que tiene lugar antes de que el traje sea entregado. No puede remitirse a duda que en ninguno de estos casos se justificaría obligar al acreedor a exigir la ejecución de un objeto que ya no le interesa. Es palmario que tiene derecho de demandar directamente, en cumplimiento del correspondiente contrato, una indemnización compensatoria que comprenda todo el daño emergente y todo el lucro cesante sufridos por él como consecuencia de la inexecución absoluta de la obligación contraída por el deudor, sin que sea necesario que pida la resolución del contrato, que es cosa enteramente diferente y que puede no convenirle. Pero ello le da opción el artículo 1546 para pedir que se resuelva el contrato o que éste se cumpla: y una manera de cumplirlo es pagando el deudor al acreedor la indemnización compensatoria.

La nueva doctrina que ahora sienta la Corte puede pues resumirse en esta proposición: “el incumplimiento del contrato”, a que se refiere el artículo 1546 del Código Civil, puede efectuarse de dos maneras distintas: ora ejecutando el deudor moroso su obligación tal como fue contraída (cumplimiento en especie), ora pagando al acreedor el precio o valor del objeto pactado (ejecución en equivalente), en ambos casos con indemnización por los perjuicios de la mora. El precio o valor del objeto más la indemnización moratoria, se llama en técnica jurídica la “indemnización compensatoria”.

IV. El artículo 1610 del Código Civil.

9. Conforme a éste, “*si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1º) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido; 2º) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor; 3º) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato*”.

Mediante interpretación errónea de este texto legal, por aislada, literal y puramente exegética, se ha dicho que en su ordinal 3º se establece excepción a la regla general del artículo 1546, excepción consistente en otorgar, únicamente al acreedor de obligación de hacer, el derecho de pedir que se le cumpla el contrato mediante el pago directo de una indemnización compensatoria.

No es el ordinal 3º el que contiene excepción. Es el ordinal 2º. Por éste se establece, en efecto, una regla particular, inaplicable a las obligaciones de dar y a las de hacer que consisten en la entrega o restitución de cosa material, respecto de las cuales no cabe dar autorización al acreedor para que la tradición o simple entrega sea hecha por un tercero a expensas del deudor. El ordinal 3º, se repite, no consagra excepción alguna, sino reproduce la regla general en materia de incumplimiento de cualquiera obligación. ¿Por qué tal repetición, en apariencia inútil y fuera de lugar? Porque el legislador, al denunciar los derechos del acreedor de obligación de ejecutar un hecho una vez que el deudor se ha constituido en mora de ejecutarlo, tenía que induir en la enumeración, para que quedara completa, dos que son comunes a todas las obligaciones (el apremio al deudor y el pago de indemnización compensatoria), para agregar un tercer derecho que no tienen los acreedores de obligaciones de dar o entregar cosa material (pedir que el objeto se ejecute por un tercero a costa del deudor).

Para que se note mejor la inconsistencia de la doctrina que se rectifica, adviértase que ésta hace caso omiso de lo dispuesto por el artículo 1612 del Código, que dice: “*Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor. Si dicho objeto puede obtenerse cumplidamente por otros medios, en este caso será oído el deudor que se allane a prestarlos. El acreedor quedará de todos modos indemne*”.

Esta disposición es muy semejante a la del artículo 1610: por ambas se permite al acreedor pedir que el deudor cumpla lo pactado (ejecutar el hecho convenido o destruir lo que hizo en contravención de lo estipulado); por ambas se autoriza al acreedor para que él mismo o un tercero, a expensas del deudor, cumpla la prestación; y por una y otra se otorga al acreedor el derecho de exigir indemnización compensatoria si la inejecución de la obligación del deudor ha adquirido carácter definitivo.

10. De todo esto resulta que sólo quedarían por fuera, en lo que concierne al derecho de exigir indemnización compensatoria en cumplimiento del contrato, las obligaciones de dar y las de entregar o restituir cosa material. ¿Por qué este supuesto tratamiento discriminatorio, desde todo punto de vista inadmisibles? No hay un solo motivo que lo justifique. Donde hay la misma razón debe haber siempre la misma disposición. En cuanto toca con sus defectos, las obligaciones no son de mejor o peor categoría. Todas ellas tienen los mismos.

V. Cómo ha interpretado el propio legislador los artículos 1546 y 1610 del Código Civil.

11. “*La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador*”, expresa el artículo 25 del Código Civil.

En verdad, las disposiciones de los artículos 1546 y 1610 no son oscuras. Sin embargo, dada la inteligencia que la Corte venía dándoles, puede ser que sus correspondientes textos no sean suficientemente claros de por sí.

Para disipar cualquier duda sobre su correcto sentido, el legislador las ha interpretado con autoridad en dos ocasiones: primero, al expedir la Ley 105 de 1931 (antiguo Código Judicial), y luego, al dictar los Decretos Extraordinarios Nos. 1400 y 2019 de 1970 (nuevo Código de Procedimiento Civil).

El artículo 991 del Código Judicial para el siguiente tenor: “*Cuando el acreedor desde un principio pide el pago de perjuicios por la no entrega de un especie o cuerpo cierto, o de especies indeterminadas de cierto género, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estima los perjuicios, si no están señalados en el título ejecutivo, indicando una cantidad como capital y otra como tasa de interés mensual, para que se siga el procedimiento señalado en el artículo 986, relativo a la ejecución por cantidad líquida en dinero*”.

Este texto legal fue reemplazado por el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dice: “*el acreedor podrá demandar desde un principio el pago de perjuicios por la no entrega de una especie mueble o de bienes de género distinto de dinero, o por la ejecución o no ejecución de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento, sino figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero. También podrá el acreedor demandar dichos perjuicios en subsidio, para el caso de que el deudor no cumpla la obligación específica dentro del término o en la oportunidad que se le señale. Si en la demanda se pidiere únicamente el cumplimiento de la obligación de dar, de hacer o de no hacer, y el ejecutado no cumple el mandamiento ejecutivo en el término que la ley o el juez señalen, el demandante podrá pedir dentro de los diez días siguientes que se libre la ejecución conforme a lo indicado en el inciso primero*”.⁸

Como puede apreciarse, las disposiciones transcritas se refieren por igual **a toda clase de obligaciones**, sean de dar, hacer o no hacer, genéricas o específicas, de medio o de resultado. Y si son aplicables al proceso de ejecución, con tanto mayor fundamento lo son al ordinario, con cuya sentencia se persigue constituir un título ejecutivo (artículo 488 del Código de Procedimiento Civil).

Por lo que atendiendo la jurisprudencia expuesta se descarta el reparo del recurrente que planteaba que era improcedente el reclamo presentado por haberse pactado la renuncia a la acción resolutoria, pues se advierte viable el reclamo de una indemnización compensatoria en el caso, por el alegado incumplimiento de la empresa demandada de la obligación de hacer, consistente en la realización de los bienes de urbanismo y zonas comunes del condominio campestre Bambú-Propiedad Horizontal.

2.2. Se pasa entonces al análisis del acervo probatorio recaudado a efectos de determinar, en primer lugar, si está probado el incumplimiento de la obligación que se señala fuente de la responsabilidad que se le atribuye a la empresa demandada y si hay en ello culpa atribuible al extremo demandado.

Al proceso se incorporaron formalmente las siguientes pruebas:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 3 de noviembre de 1977 - Gaceta CLV-320. Reiterada en fallo de Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de noviembre de 1999, traído por el a-quo.

. -Promesa de compraventa suscrita el 26 de enero de 2010, entre BV Proyectos Ltda. como promitente vendedor, Luz Mary Pérez Quinchia y Edgar Benavides Jurado como promitentes compradores. Clausulas relevantes: “PRIMERA: OBJETO.-LA PROMITENTE VENDEDORA *promete vender a los PROMITENTES COMPRADORES y ésta por su parte se obliga a comprar a aquélla el derecho de dominio y la posesión quieta, tranquila, pacífica y pública, que la primera tiene y ejerce sobre el siguiente inmueble lote “PARCELA No. 9” que hace parte integral del condominio BAMBU-ANAPOIMA, que la PROMITENTE VENDEDORA URBANIZA A SUS EXPENSAS de acuerdo con los planos aprobados por la SECRETARIA DE DESARROLLO INTEGRAL DEL MUNICIPIO DE ANAPOIMA, otorgando licencia de urbanismo y construcción de obras comunales No. 00-034-09 referencia PON No. 0208-032-09 Resolución No. 058 del 25 de marzo de 2009”*. Cláusula “SEGUNDA: PROPIEDAD HORIZONTAL.-*Los inmuebles que se prometen en venta serán sometidos al régimen de propiedad horizontal, en consecuencia, la venta del inmueble comprenderá los derechos sobre los bienes y zonas comunes del condominio BAMBÚ-ANAPOIMA, el cual hace parte, en las proporciones que le correspondan, según el coeficiente determinado en el reglamento de propiedad horizontal*”. Cláusula Quinta. “PRECIO- *El precio de la compraventa prometida es CIENTO CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$153.000.000)*”. Séptima. “ENTREGA. -LA PROMITENTE VENDEDORA entregara a los promitentes COMPRADORES, *real y materialmente el inmueble materia de este contrato, el día de la firma de la escritura pública que perfeccione la presente promesa de compraventa.* – PARAGRAFO PRIMERO: *Las partes declaran conocer que las obras de urbanismo y construcción de zonas comunes se están adelantando en la actualidad y no estarán terminadas para la fecha de escrituración y entrega del lote, por lo cual LA PROMITENTE VENDEDORA se compromete a tenerlas terminadas de acuerdo con la licencia de construcción*” Décima Tercera: “CLAUSULA PENAL: *En el evento de incumplimiento en las obligaciones por cualquiera de las partes, la parte cumplida tendrá derecho a exigirle a título de pena a la parte que incumpla una suma equivalente al 10% del valor total del inmueble, como estimación anticipada de perjuicios, sin perjuicio de poder exigir el reconocimiento de los demás perjuicios que se hubieren causado.*”⁹.

. -Escritura No. 1700 de 23 de abril de 2010. E cumplimiento de la promesa de venta, fue suscrita entre las mismas partes, a través de la cual en la cláusula primera se transfiere el predio identificado con folio de matrícula No. 166-85360 Lote No. 9 con un área de 2000.57 m2 que hace parte del condominio campestre Bambú-Anapoima. En el parágrafo primero de dicha cláusula se establece que el inmueble objeto de la venta hace parte del CONDOMINIO denominado BAMBU CONDOMINIO CAMPESTRE que se constituyó en propiedad horizontal conforme a la ley y que su reglamento fue elevado a escritura pública 1357 de abril 7 de 2010 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá. En la cláusula Quinta se señala que el precio de venta es de \$153'000.000.00 que los compradores han cancelado en su totalidad y el vendedor da por recibidos. Sexta se pacta la entrega. “EL VENDEDOR, hace entrega real y material a LOS COMPRADORES, de los inmuebles objeto de esta compraventa” Cláusula Séptima “SERVICIOS. Los inmuebles objeto del presente contrato se encuentran dotados de los servicios públicos de agua, luz, gas natural-cualquier reajuste o mayor valor que por tales conceptos se liquide con posterioridad a la fecha de esta escritura será asumido en su totalidad por los COMPRADORES”. Cláusula “NOVENA: RENUNCIA: Las partes de común acuerdo renuncian a cualquier condición resolutoria que pueda afectar a este contrato, en forma tal que la presente venta se otorga firme e irresoluble”,¹⁰ En la cláusula décima los compradores aceptan la escritura y venta que en ella se hace con todas sus estipulaciones, afirman que conocen y se comprometen a cumplir el régimen de propiedad horizontal que regula a Bambú Condominio Campestre y “Que con este contrato se da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes”.

.-Escritura No. 1357 del 7 de abril de 2010, “PROTOCOLIZACION REGLAMENTO DE PROPIEDAD HORIZONTAL BAMBÚ CONDOMINIO CAMPESTRE-PROPIEDAD

⁹ Fl. 4 a 6 C. 1

¹⁰ Fl. 7 a 15 C.1

HORIZONTAL” Artículo 12. BIENES COMUNES. Da cuenta de “Sede Social, Cancha, Kioscos, zonas verdes, y 16 parqueaderos”.¹¹

.-Resolución No. 058 de 25 de marzo de 2009. “Licencia de Urbanismo y Construcción de Obras Comunales”, En el artículo primero se resolvió “Aprobar el Proyecto de Desarrollo Urbanístico de Parcelación de Vivienda Campestre, denominado ‘CONDOMINIO BAMBU-ANAPOIMA’”, con vigencia de 24 meses, “prorrogables por una sola vez por un periodo adicional de doce (12) meses contados a partir de la fecha de su ejecutoria”¹².

.-Resolución 023 de febrero 22 de 2010, “por la cual se aprueba la AMPLIACION del proyecto General del Desarrollo Urbanístico de Parcelación de vivienda campestre denominado ‘CONDOMINIO BAMBU-ANAPOIMA’ y se concede la AMPLIACION A LA LICENCIA DE URBANISMO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMUNALES. (sede social, cancha, kioscos, portería, parqueaderos)”¹³

.-Resolución No. 115 de mayo 18 de 2012. Donde en el artículo primero resolvió “Conceder PRORROGA POR UN TIEMPO ADICIONAL DE DOCE (12) MESES, a la licencia de urbanismo y construcción de obras comunales No. 00-034 2009 para el proyecto general del desarrollo urbanístico residencial denominado CONDOMINIO BAMBU-ANAPOIMA, ubicado en la vereda San Antonio, zona rural del municipio de Anapoima” y en el artículo quinto indicó: “La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición y su vigencia será de DOCE (12) meses”, en el sexto se especifica que “EL INCUMPLIMIENTO DE CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES ANTERIORES CAUSARA LA REVOCATORIA DE LA PRESENTE RESOLUCION”.¹⁴

.-Avaluó presentado por la parte demandante, elaborado por el perito Raúl Fernando Silva Lesmes. De fecha 10 de noviembre de 2013, respecto del lote No. 09 del Condominio Campestre Bambú-Anapoima. Indica que la metodología es: “Método de comparación, consistente en la investigación de ofertas para la zona de influencia o similares, cuyos precios son analizados, ponderados y aplicados al inmueble objeto de valoración, teniendo en cuenta sus condiciones individuales de vetustez (edad), ubicación, acabados y otros”. Como características del sector anota que predominan las viviendas de 2 pisos, que es una zona rural de estrato 5, con servicios públicos completos, con actividad edificadora alta, vía de acceso San Antonio, buen transporte, de valorización alta, infraestructura vial completa y que el nivel de oferta observada en el sector es alta¹⁵.

Aclaración al anterior avaluó, presentada en el año 2019. Ratificó el experto que “la metodología utilizada para el peritaje fue la del método de comparación, consistente en la investigación de ofertas para la zona de influencia o similares, cuyos precios son analizados, ponderados y aplicados al inmueble objeto de la valoración.”, agregó que “los muestreos tomados como base para la liquidación del informe fueron indagados en los condominios cercanos al inmueble de la referencia como el condominio campestre Madremonte P.H., Altos de Komula, Igua, Altos del Paraíso y La Gran Reserva.”, que tuvo en cuenta las zonas comunes prometidas para el Condominio Bambú, “tales como Spa, Sala de masajes, Jacuzzi, Sauna, baño turco, golfito, cancha de tenis, Gimnasio, lagos naturales, salón de recepciones, espacios naturales, lotes con opción de casas con grandes diseños y demás obras de urbanismo que generaban confianza y una expectativa de muy buena valorización”. Se obtuvo como resultado final: “Promedio \$220.000”. Desviación estándar: “59.266”; Coeficiente de correlación: “26.94%”. Valor adoptado por metro cuadrado “\$220.000”. Límite Superior: 279.266. Límite Inferior: 160.734, que de acuerdo con esto: “como el coeficiente de correlación es inferior al 7.5%, el valor obtenido en el análisis estadístico, refleja el posible valor comercial del metro cuadrado de área privada en el condominio Bambú. Asumí el valor promedio de Doscientos veinte mil pesos (\$220.000) por M2, si estuviesen terminadas a satisfacción las obras de urbanismo y zonas comunes”¹⁶.

¹¹ Fl. 18 a 62 C. 1

¹² Fl. 67 a 70 C. 1

¹³ Fl. 72 a 74 C. 1

¹⁴ Fl. 75 a 77 C. 1

¹⁵ Fl. 94 a 109 C.

¹⁶ Fl. 353 a 370 C. 1

.-Interrogatorio al perito Raúl Fernando Silva Lesmes. Tecnólogo en ingeniería. Manifestó que de las metodologías dispuestas en la resolución 620 de 2008, acogió la de *“estudio de mercado, consiste en mirar inmuebles similares, de igual equipamiento comunal que queden muy cercanos a la zona este de visita para para en base a eso sacar un valor metro cuadrado aproximado y dárselo al metro, método de comparación”*, que tuvo como referencia los 5 condominios anotados en el trabajo inicial del año 2013, porque tenían un similar equipamiento comunal y área; pero también señaló que algunos de los condominios con los que comparó el inmueble objeto de avalúo, no eran similares *“porque hay condominios, que tienen una mejor ubicación, mejor equipamiento comunal”*. Que el avalúo del año 2013 lo elaboró *“en base a las expectativas que tenía el condominio, en base a las licencias de construcción que tenía y que se proyectaban como ese condominio que estaban vendiendo”*. No visitó los inmuebles, solo consultó catálogos, pero insiste en que no los tiene. No recordó el experto la operación aritmética exacta que lo llevó a concluir un porcentaje de variación del 26.94 plasmado en la experticia, dijo obtenerlo de comparar *“condóminos que tienen más o menos equipamiento comunal, más o menos avances de obra, más o menos habitacional, o sea que ya este más habitado, varias cosas”*, respuesta frente a la que insistió la juez puesto que no le resultó *“clara la forma con usted obtiene esa esa cifra”*, dijo que el porcentaje básicamente *“es un promedio hacia arriba y hacia abajo, entre mayor y menor se saca el coeficiente de correlación”*, que *“más o menos puede ser una media”*. Finalmente indicó que no existió variación entre el avalúo que hizo en el 2013 y la aclaración del 2019, porque se limitó a las aclaraciones se basó en los mismos datos iniciales.

.-La parte demandada también allegó un avalúo comercial del lote No. 09, elaborado por el arquitecto Juan Carlos Rey, en los siguientes términos: *“el lote objeto de este estudio se encuentra ubicado en el Condominio Campestre “Bambú”, ubicado sobre la vía que conduce a la vereda San Antonio del municipio de Anapoima. Respecto de las vías internas indicó que “la vía de acceso al predio lote No. 09 se encuentra en adoquín con sardineles en concreto y se encuentra en regular estado de conservación.”*, cuenta además con los servicios públicos de energía eléctrica y acueducto, el área de polígono objeto de avalúo no cuenta con acometidas de servicios públicos. Añadió que el condominio campestre Bambú cuenta con el siguiente equipamiento comunal el cual se encuentra en ejecución en el momento de la visita: lagos naturales; sala de masajes; gimnasio; jacuzzi; sauna y turco; canchas de tenis; salón de recepciones; golfito y portería.

Determinó el perito que el valor del metro cuadrado en el condominio Bambú, lote No. 09 correspondía a la suma de \$138.000, para un total del predio de \$276.078.660.

Su método de avalúo correspondió *“al método de comparación de mercado, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto del avalúo.”*, para lo que tuvo en cuenta el valor del metro cuadrado de los condominios Altos del Paraíso, valor metro cuadrado \$150.000; Altos de Komula con un valor de \$250.000 metro cuadrado; Altos del Condado \$200.000. *“La media obtenida \$138.597 con una desviación estándar de \$7.392 con un coeficiente de variación de 5.3% y coeficiente de asimetría de 0.36. en consecuencia, se adopta la suma de \$138.000 de promedio de m2 del terreno”*.

.-Interrogatorio al perito Juan Carlos Rey. Arquitecto, ratifica que su metodología fue la de investigación del mercado, método comparativo. Hizo un recorrido por la zona, pero solo encontró dos ofertas, Altos de Komula y *“otro conjunto más arribita”*, que *“al no conseguir ofertas más dicientes”* hizo la investigación por internet, contacto a los vendedores y realizó las consultas sobre el precio y demás puntos necesarios para la valoración, también visitó los predios. Señaló que la verificación y valoración del predio parcela No. 09 ubicada en el condominio Bambú-Anapoima, la realizó con lo que evidenció en la visita que hizo a la propiedad, es decir, con lo efectivamente construido, fundamentos con los que obtuvo un avalúo de metro cuadrado en \$138.000.

. -Interrogatorio a Luz Mary Pérez Quinchia parte demandante, de 49 años de edad, ingeniera civil. Narró que junto con el señor Edgar Benavides estaban buscando un lote para construir una casa, les ofrecieron en el condominio Bambú con toda la infraestructura *“iba a tener toda la*

parte social; cómo es jacuzzi o sea áreas húmedas, piscinas, lago de recreación, iba a tener golfito, canchas de tenis, kioscos, para pues para recreación, adicional a todo lo que es el sistema de mejoramiento de aguas o sea de aguas residuales de todo el conjunto y todo lo que es el urbanismo incluía”, firmaron la promesa de venta donde constaba que les entregaban el lote sin terminar las obras, pero lo harían en el término de la licencia de construcción, pero vencieron estas, e incluso las prórrogas y la obra no se efectuó. Al momento de comprarlo estaban terminando las vías internas en adoquín, señala que, en el condominio, otros propietarios, han construido dos casas.

.-Interrogatorio de Edgar Benavides Jurado. De 54 años de edad. Ingeniero civil con especialización en gerencia de proyectos. Señaló que la constructora les ofreció el inmueble en el condominio Bambú con canchas de golfito, sauna, jacuzzi, salón de comunal, piscina y adecuación de dos lagos existentes, baños comunales, portería con sus áreas de servicios, vías adoquinadas, servicios de agua, luz, gas natural, “en este momento está la vía comunal en adoquín deteriorada está invadida por la maleza y resquebrajado el adoquín, las obras de concreto están destruidas, están resquebrajadas, no se ha terminado el área de adoquín frente al lote que nosotros compramos y tampoco se ha terminado la cámara de inspección de obra sanitaria, eso está abandonado, no se encuentra, que yo sepa, la instalación de gas natural”, no están terminadas las zonas comunes. Que hace como año y medio hicieron alguna cosita, pero realmente no han terminado las obras “desconozco la verdad; porque el proyecto está abandonado por parte de ellos, la sala de ventas mantiene cerrada. Entonces el proyecto no avanza para nada, entonces nos tienen perjudicados, pues es un lote que realmente no sirve para nada”, añade que cuando compraron sobre planos “ellos estaban ofreciendo apenas el proyecto, tenían una maqueta muy bien armada de cómo iba a quedar el condominio y utilizaron publicidad volantes, donde mostraban todo lo que lo que ofrecían, allí en esos volantes que se encuentra constatado, golfito, salón comunal, las canchas, los lagos, el proyecto se veía muy bonito, se veía de mucho desarrollo y el sector era muy bueno, el sector es muy bueno en el momento, ellos obviamente ofrecieron qué proyecto estaba iniciando, que estaban en ventas y que lo iban a terminar, que sus zonas comunes se iban a terminar, una promoción de venta muy interesante y pues uno con esa ansiedad de tener su casa de recreo, de descanso, pues nos pareció muy bonito y si se cumpliera era un proyecto muy interesante, muy bueno”.

.-Interrogatorio a Julio Andrés Pantoja Casanova, representante legal de la compañía demandada, de 40 años de edad. Ingeniero civil. Dice que las obras no se han culminado “nos faltan las del salón comunal y la cancha, porque no hemos logrado el 50% más 1; nuestro producto tiene 27 lotes hemos podido vender 10 lotes, la velocidad ventas no ha sido pues la esperada, pero el proyecto cuenta con todos los bienes comunes esenciales, es decir tiene portería, tiene todos los servicios, cada parcela o cada lote, cada uno de los 27 lotes tiene en la entrada del servicio de agua, el servicio de luz, está el servicio de alcantarillado, está la planta de tratamiento en el conjunto, es decir los bienes comunes esenciales, los servicios si están, tanto es así que varios compradores, de los 10 compradores que hemos tenido que tiene su casa y la disfrutan, pues como como su casa de recreo, en este momento hay tres casas construidas en el conjunto y existe un tema de vigilancia y de portería normalmente cómo como cualquier conjunto”. Todos los lotes cuentan con vías de acceso en buen estado, cuentan con todos los servicios públicos. No han construido el salón de recepciones, el gimnasio, el sauna, el jacuzzi, baño turco, canchas de tenis, golfito, dado que “la velocidad de *las ventas no se ha dado como se esperaba*”, lo que no es óbice para que los demandantes construyan su casa.

.-Inspección judicial, donde se puede constatar la construcción de algunas casas, la existencia de algunas de las obras sociales comunes, como el camino carretable, la portería, y la no ejecución de otras como otros lagos naturales; sala de masajes; gimnasio; jacuzzi; sauna y turco; canchas de tenis; salón de recepciones y golfito.

2.3. La indemnización compensatoria se soporta en el reclamo del incumplimiento de la entrega de las obras de urbanismo y zonas comunes del condominio campestre Bambú Propiedad Horizontal, porque la constructora se obligó conforme a la “Licencia de urbanismo y construcción de obras comunales”; y a los catálogos de venta, a construir en la propiedad horizontal, “vías terminadas, (públicas y privadas), redes de servicios de acueducto, alcantarillado, energía y aguas lluvias, construcción de servicios comunales (sede social, cancha, kioscos, portería, parqueaderos) dotación de las zonas verdes recreativas y de la zona de cesión Tipo A (cancha múltiple deportiva y zonas de juegos)”; spa: gimnasio, sauna, jacuzzi, baño turco, sala de masajes; vías adoquinadas; cancha de tenis; golfito; lagos y salón de recepciones, pues en el parágrafo de la cláusula 7ª se compromete a tenerlas terminadas de acuerdo con la licencia de construcción”

Que su inejecución generó un detrimento patrimonial para los demandantes, que iban a levantar en su lote una casa campestre y ganarse una valoración, consideran los demandante que el plazo que tenía el vendedor para construirlas según la promesa era de dos años, conforme a la licencia que en la resolución No. 058 del 25 de marzo de 2009 le otorgó el municipio de Anapoima y que venció el 24 de marzo de 2011, pues aunque a solicitud de los demandados se amplió a través de la resolución No. 115 del 18 de mayo de 2012, esta resolución disponía que “el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones anteriores causará la revocatoria de la presente resolución”, por lo que al cumplirse esa última fecha -17 de mayo de 2013- la licencia se entendía revocada.

Que esas obras de urbanismo y zonas comunes en las condiciones que fueron ofrecidas tanto en la etapa de pre-negociación como en la etapa de negociación y deben los demandados responder pecuniariamente y que están los actores facultados para solicitar la indemnización de los perjuicios desde la fecha de pre-negociación hasta que se produzca el resultado final.

2.3.1. Como se desprende del reclamo la obligación que se afirma fue incumplida por el vendedor demandado se señala derivada no del contrato de compraventa sino del contrato de promesa y aunque se sabe que la regla general es que realizado el contrato prometido desaparece el contrato de promesa que le dio origen y que, prima facie, las obligaciones que pudieran soportar un reclamo de indemnización por incumplimiento son las derivadas del contrato prometido y no de la promesa de su ejecución, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia¹⁷ señala que no es ello una regla absoluta y que en determinadas circunstancias pueden ser exigibles las obligaciones de la promesa, no obstante la ejecución del contrato prometido.

“De ahí que la Corte, en sentencia del 13 de noviembre de 1981, (...), hubiese advertido que “el contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permite un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquella un antecedente indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos» (CSJSC, 28 jul. 1998, rad. 4810).

A partir de esta singular característica, se ha sostenido que «los efectos del contrato de promesa se extinguen por el cumplimiento espontáneo de sus obligaciones, lo cual, referido a la obligación típica del contrato de promesa, lo es la celebración del contrato prometido»¹⁸, tesis que ha sido acogida por esta Corporación, aunque sin alcances totalizadores, al considerar:

«El objeto de la promesa —según lo tiene establecido la jurisprudencia— es la conclusión del contrato posterior. De ahí que “siendo el contrato de promesa un instrumento o contrato preparatorio de un negocio jurídico diferente, tiene un carácter transitorio o temporal, característica esta que hace indispensable, igualmente, la determinación o especificación en forma completa e inequívoca del contrato prometido, individualizándolo en todas sus partes por los elementos que lo integran”. (Sentencia de 14 de julio de 1998. rad. 4724)

¹⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de julio de 2020. SC2221. Rad.76001-3103-011-2016-0019201.

¹⁸ ROCHA, Salvador. *El contrato de promesa*. En: Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (México). 1974, pp. 621-636.

“La promesa de celebrar un contrato—en términos de ALESSANDRI— puede definirse diciendo que es aquella convención por la cual los contratantes se obligan a celebrar otro contrato dentro de cierto plazo o al evento de una condición. La promesa es un antecedente del contrato prometido; no es el mismo contrato, sino diverso de éste”. (La compraventa y la promesa de venta. Tomo II. Volumen 2. Editorial Jurídica de Chile, 2003. Pág. 841)

El contrato de promesa, por tanto, no puede confundirse con el prometido, pues es su antecedente; y la realización de éste es el objeto de aquélla. “La promesa no es sino una convención que sirve para celebrar otra, por lo que no produce más efecto que poder exigir la celebración de éste. Abí termina su misión. Celebrado el contrato prometido desaparece la promesa.” (Ibid, 842)

Por ello, ha sido reiterada la posición de esta Corte al considerar que la promesa tiene un “carácter preparatorio o pasajero, lo cual implica por naturaleza una vida efímera y destinada a dar paso al contrato fin, o sea, el prometido...” (Sentencia de 14 de julio de 1998. Exp.: 4724) La promesa y el contrato prometido jamás pueden coexistir en el tiempo, pues el nacimiento de éste acarrea la extinción de aquélla.

Sin embargo, nada obsta para que las partes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, pacten en un mismo documento, además del compromiso de celebrar el contrato definitivo, otras prestaciones destinadas a regir en vigencia de éste. Tal circunstancia no significa en modo alguno que la promesa subsista luego de perfeccionarse el acuerdo principal sino, tan solo, que en la fase de conclusión del negocio los contratantes deciden ratificar las cláusulas contenidas en el arreglo preliminar, sin que sea necesario volver a pronunciarse sobre lo que convinieron con anterioridad» (CSJSC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01).

Como lo sugiere el precedente trasuntado, el efecto ‘extintivo’ que conlleva frente a los pactos del precontrato el surgimiento del convenio final, no puede, ni debe, ser absoluto. Por el contrario, para responder el cuestionamiento propuesto resulta imperativo identificar, previamente, si existe perfecta coincidencia entre ambos negocios jurídicos (es decir, si en el contrato prometido se vertieron, sin reformas, las condiciones señaladas en la promesa), o si se presentan divergencias en sus contenidos.

En la primera hipótesis, resulta innegable la improcedencia (y futilidad) de hacer pervivir una negociación que, como se ha señalado insistentemente a lo largo de esta providencia, corresponde a una expresión temporal de voluntad de las partes, orientada—precisamente— a ser sustituida con el otorgamiento del contrato prometido. En el segundo evento, a su turno, será necesario identificar si los puntos divergentes fueron, o no, objeto de una novedosa regulación en el contrato definitivo.

Ciertamente, si en la promesa se prevé que alguno de los elementos del contrato prometido adoptará una determinada forma, y luego en este resulta regulado de manera distinta, es ineludible entender—al menos en línea de principio— que lo manifestado en el negocio jurídico final recoge la contundente, irrefragable y definitiva voluntad de los contratantes, sustituyendo así su querer inicial, expresado en la promesa; lo anterior precisamente por la naturaleza meramente preparatoria y función jurídico-económica del precontrato, que no es otra que allanar el camino para la celebración de un convenio posterior.

En cambio, si las partes guardan silencio en el segundo contrato (el definitivo) frente a algún punto sistematizado en el primero (el preliminar), la disposición primigenia subsistirá, siempre y cuando reúna los requisitos que exige el ordenamiento para la validez y eficacia de la totalidad de las convenciones entre particulares. En síntesis,

«(...) como las voluntades de los contratantes se pusieron de acuerdo sobre lo que es objeto del contrato preparatorio, este los obliga como cualquier contrato. Sin embargo, las partes solo están obligadas porque se pusieron de acuerdo en cuanto a la preparación de un contrato que normalmente surge después y como consecuencia del contrato preparatorio. Necesariamente llegará un momento en que el contrato preparatorio se transformará en contrato definitivo, o en que el segundo remplace al primero, o en que tenga que comprobarse la imposibilidad de concluir el contrato definitivo, la que implica la extinción del precontrato que no llegó a su fin. Lo que sí es cierto es que el contrato definitivo solo existirá desde la fecha en que reemplazará al contrato preparatorio (...). [E]l precontrato no tiene por objeto suspender la existencia de un contrato cuyos elementos existen en su totalidad; se trata de un acuerdo que prepara el contrato definitivo, el cual no existe todavía porque faltan uno o varios elementos para que se considere como perfecto, esto es, para que pueda producir sus efectos. En otras palabras, el precontrato retarda la conclusión definitiva del contrato»¹⁹.

2.3.2. Pero lo cierto es que, en este caso, en primer lugar, como se hizo referencia al describir el contrato de promesa en cuestión, no aparece en él claramente establecida la obligación de los promitentes vendedores de entregar las obras reclamadas (urbanismo y construcción de zonas comunes) antes del vencimiento de las licencias de construcción otorgadas por el municipio, como lo reclama el demandante.

Pues si se revisa la cláusula séptima que a ello hace alusión esta reza: “ENTREGA -LA PROMITENTE VENDERORA entregara a los promitentes COMPRADORES, real y

¹⁹ LARROUMET, Christian. *Teoría general del contrato*, Volumen I. Ed. Temis, Bogotá. 1999, p. 224
25386-31-03-001-2014-00193-02

materialmente el inmueble materia de este contrato, el día de la firma de la escritura pública que perfeccione la presente promesa de compraventa. –PARAGRAFO PRIMERO: Las partes declaran conocer que las obras de urbanismo y construcción de zonas comunes se están adelantando en la actualidad y no estarán terminadas para la fecha de escrituración y entrega del lote, por lo cual LA PROMITENTE VENDEDORA se compromete a tenerlas terminadas de acuerdo con la licencia de construcción.”

Dado que lo que puede derivarse de ella es que los promitentes compradores sabían que no se iban a entregar aquellas obras a la firma de la escritura de venta y entrega del lote prometido en venta, y tampoco se señaló en ella un plazo determinado para su ejecución, pues el compromiso allí adquirido como lo alega el extremo demandado, fue de tenerlas terminadas “De acuerdo con la licencia de construcción”, esto es, acorde con las especificaciones aprobadas en la licencia.

2.3.3. Pero aún si se interpretara que sí deriva de aquella cláusula que el promitente vendedor tenía la obligación de entregar las obras civiles y bienes comunes de la copropiedad a los promitentes vendedores cuando se terminara el plazo concedido por la Alcaldía de Anapoima para ejecutar las licencias de construcción concedidas, como lo interpretó el a-quo para dar prosperidad a las pretensiones indemnizatorias, lo cierto es que de la aplicación de la doctrina que se dejó expuesta habría que concluirse que no sería aquella obligación, derivada del extinguido contrato de promesa, acá exigible, pues fue cosa distinta lo que al respecto se convino en el contrato de venta y ello prevalece.

En efecto, en la escritura de compraventa No. 1700 de 23 de abril de 2010 suscrita por Hugo Alejandro Saavedra León representante legal de BV Proyectos Ltda., como vendedor y Luz Mary Pérez Quinchia y Edgar Benavides Jurado como compradores entre las mismas partes del contrato de promesa, se señaló en su cláusula primera se transfiere el predio identificado con folio de matrícula No. 166-85360 Lote No. 9 con un área de 2000.57 m² que hace parte del condominio campestre Bambú-Anapoima. En su parágrafo primero de dicha cláusula se establece que el inmueble objeto de la venta hace parte del CONDOMINIO denominado BAMBU CONDOMINIO CAMPESTRE que se constituyó en propiedad horizontal conforme a la ley y que su reglamento fue elevado a escritura pública 1357 de abril 7 de 2010 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá.

En la cláusula quinta se señala que el precio de venta es de \$153'000.000.00 que los compradores han cancelado en su totalidad y el vendedor da por recibidos. En la sexta se pacta la entrega. “EL VENDEDOR, hace entrega real y material a LOS COMPRADORES, de los inmuebles objeto de esta compraventa” y se señala entregados en la cláusula séptima “SERVICIOS. Los inmuebles objeto del presente contrato se encuentran dotados de los servicios públicos de agua, luz, gas natural-cualquier reajuste o mayor valor que por tales conceptos se liquide con posterioridad a la fecha de esta escritura será asumido en su totalidad por los COMPRADORES”. Cláusula “NOVENA: RENUNCIA: Las partes de común acuerdo renuncian a cualquier condición resolutoria que pueda afectar a este contrato, en forma tal que la presente venta se otorga firme e irresoluble”, ²⁰ En la CLÁUSULA DÉCIMA los compradores aceptan la escritura y venta que en ella se hace con todas sus estipulaciones, afirman que conocen y se comprometen a cumplir el régimen de propiedad horizontal que regula a Bambú Condominio Campestre y “Que con este contrato se da cumplimiento al contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes”.

Es decir, como fue cosa distinta a lo pactado en la promesa lo que se convino en el contrato de venta sobre la entrega de las reclamadas obras de urbanismo y construcción de zonas comunes, la entrega de aquellas antes del vencimiento de la licencia de construcción otorgada, obligación de la promesa de venta que se reclama incumplida como soporte de la indemnización

²⁰ Fl. 7 a 15 C.1

compensatoria, perdió eficacia y su observancia se rige no por lo allí convenido sino por lo estipulado en el contrato de compraventa.

Pues es ello contrario a lo acordado en la escritura de venta, esto es, que la entrega de las obras de urbanismo y construcción de zonas comunes se sometía a la regulación legal aplicable, por hacer parte el comprado lote nueve de la propiedad horizontal conjunto BAMBU CONDOMINIO CAMPESTRE, regulación aplicable a la parcelación de lotes, como lo señala el artículo 85 de la ley 675 de 2001.

Pues conforme a la señalada regulación legal, su reglamento fue elevado a escritura pública 1357 de abril 7 de 2010 de la Notaría 36 del Círculo de Bogotá y registrado en el folio de matrícula inmobiliaria del bien vendido, documento que los compradores manifiestan conocer; ello a más del pacto expreso de los contratantes de que con la firma de la escritura de venta se da cumplimiento al contrato de promesa.

Lo que hace inexigible la obligación acá reclamada dado que la ley 675 de 2001 viene a regular el régimen de propiedad horizontal y en lo que refiere a la entrega de los bienes comunes en su articulado señala:

ARTÍCULO 24. ENTREGA DE LOS BIENES COMUNES POR PARTE DEL PROPIETARIO INICIAL. Se presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes. Los bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros, se entregarán a la persona o personas designadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios.

PARÁGRAFO 1o. Cuando se trate de conjuntos o proyectos construidos por etapas, los bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados se referirán a aquellos localizados en cada uno de los edificios o etapas cuya construcción se haya conuido.

PARÁGRAFO 2o. Los bienes comunes deberán coincidir con lo señalado en el proyecto aprobado y lo indicado en el reglamento de propiedad horizontal.”

De donde se concluye que al no hacerse exigible la obligación derivada del contrato de promesa cuyo incumplimiento se reclama fuente de la indemnización compensatoria perseguida, por no tener la misma los alcances que le atribuía el demandante o bien porque teniéndolos esa obligación desapareció por el pacto que en contra de aquella se estipuló en el contrato de compraventa.

Pues conforme a la regulación de la ley 675 de 2001 a la que convinieron sujetares los contratantes, es aún prematura la exigencia del cumplimiento de la entrega de las obras de urbanismo y construcción de zonas comunes, que se entienden bienes comunes no esenciales, a la copropiedad por el extremo demandado por no haberse aún cumplido la enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad.

Las pretensiones de la demanda entonces debían negarse, pues no se cumple el requisito de haberse establecido el incumplimiento de una obligación de la promesa de venta que se hubiese ratificado en el contrato prometido, o una obligación contractual del vendedor y una culpa del mismo en su configuración, que fuese fuente de los perjuicios reclamados, por ello, la sentencia apelada se revocará y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda, sin que se haga necesario el estudio de los demás requisitos de la pretensión reclamada, las excepciones propuestas, ni los debates en torno a las indemnizaciones concedidas.

Acorde con lo concluido se condenará al demandado al pago de las costas procesales causadas en ambas instancias, señalándose las agencias en derecho correspondientes a la de conocimiento del Tribunal y disponiendo que el a-quo tase las de 1ª instancia y liquide las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil - Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el 3 de febrero de 2020 por el juzgado civil del circuito de La Mesa, que accedió a las pretensiones de la demanda y en su lugar se dispone:

Primero: NEGAR las pretensiones incoadas por los demandantes Edgar Benavides Jurado y Luz Mary Pérez Quinchia, por las razones expuestas.

Segundo: CONDENAR a la parte demandante en costas de ambas instancias, señalándose para el efecto, como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$2.000.000.00., señalense por el a-quo las agencias en derecho de la primera instancia y liquidense todas las costas causadas.

Notifíquese y cúmplase.

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ