

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., enero treinta y uno de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Radicación	: 25290-31-03-002-2019-00099-02
Aprobado	: Sala 01 de enero 20 de 2022

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por el demandante Richard Norbey Barbosa Mora y la demandada Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., contra la sentencia proferida por el juzgado segundo civil del circuito de Fusagasugá el día 2 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Sandra Julieta, Luz Mery, Gloria Elsy, Yolanda y Jairo José Barbosa Mora demandaron a Makro Vivienda Constructora Inmobiliaria S.A.S., pretendiendo la resolución del contrato de promesa de compraventa entre ellos, suscrito el 2 de marzo de 2017, respecto del bien inmueble ubicado en la calle 4 No. 3-42-60-66-70 y carrera 5 No. 4-46-62-68 de Fusagasugá; consecuentemente reclamaron se condene al demandado al pago de ciento dos millones de pesos (\$102.000.000), como cláusula de incumplimiento, cinco millones de pesos “*por concepto de honorarios y representación legal*”, más el 15% del resultado total del proceso, y en costas procesales.

Relatan que el 2 de marzo de 2017 suscribieron como promitentes vendedores con Jorge Peña Piñeros como promitente comprador, el contrato de promesa de compraventa del predio urbano ubicado en la calle 4 No. 3-42-60-66-70 y carrera 5 No. 4-46-62-68, identificado con matrícula inmobiliaria No. 15739703 del municipio de Fusagasugá, con un área total de 969 m2.

Como precio de venta fijaron la suma de mil veinte millones de pesos (\$1.020.000.000.00), que el promitente comprador acordó pagar con “*el apartamento 608 de la torre 1 y parqueadero Nro 68, que le corresponde a Sandra Julieta Barbosa Mora, apartamento 609 de la torre 1 y parqueadero No 69 que le corresponde a Yolanda Barbosa Mora, apartamento 709 de la torre 1 y parqueadero No. 75 que le corresponde a Luz Mery Barbosa Mora, apartamento 710 de la torre 1 y parqueadero No. 76 que le corresponde a Richard Norbey Barbosa Mora, apartamento 711 de la torre 1 y parqueadero No. 77 que le corresponde a Jairo José Barbosa Mora, los cuales serían escriturados y entregados a más tardar el día 28 de diciembre de 2018, los cuales hacen parte del conjunto residencial Torre de Ibiza del municipio de Fusagasugá, ubicado en el barrio Manila*”. Y en efectivo prometió entregar a los promitentes vendedores la suma de sesenta millones de pesos m/cte (\$60.000.000) el día 30 de mayo de 2017.

La firma de la escritura pública de compraventa se pactó para el 8 de abril de 2017 y la entrega material del bien para el 2 de agosto de ese mismo año, compromisos que cumplieron los vendedores; pero el promitente comprador si bien pagó la suma de sesenta millones de pesos m/cte (\$60.000.000.00), incumplió con la entrega de cada uno de los apartamentos prometidos; y “*ha decidido intencionalmente, de mala fe y conocimiento de causa continuar con labores de construcción, movimiento de tierras, evadiendo los requerimientos realizados por la inspección especializada de Policía, toda vez que a la fecha no cumple con los requisitos mínimos para empezar siquiera la obra, generando perjuicios a los demandantes*”.

2. Trámite.

La demanda fue admitida el 6 de mayo de 2019¹ y notificada la compañía demandada contestó allanándose a la pretensión primera, esto es, la declaratoria de resolución del contrato por incumplimiento de su parte, pero oponiéndose al cobro de la “cláusula de incumplimiento”; el cobro de honorarios y el pago de las costas y excepción de mérito:

“Incumplimiento contractual no imputable a la demandada: (exención de dolo o culpa)”, fundada en que el incumplimiento se dio porque “se desencadenaron una serie de situaciones de índole administrativa como sanciones, sellamientos, multas que se convirtieron en un obstáculo casi insalvable para Makrovivienda en el sentido de bloquear el desarrollo de varios de sus proyectos de vivienda, lo que, como una reacción en cadena, derivó en que la disponibilidad y soportes financieros dieran al traste con la ejecución de obras, la construcción de las diferentes ofertas de vivienda en los términos acordados en las promesas con muchas de las personas compradoras y obviamente incidieron en la no entrega de los bienes negociados con un número considerable de compradores”.

Pues durante los últimos cinco años la administración distrital le ha impuesto varias multas millonarias y ha sellado varios de sus proyectos en desarrollo, *“todo por no acceder a las pretensiones dinerarias de los funcionarios de planeación como contraprestación por aprobar los proyectos y conceder la respectiva licencia”* y en el caso concreto del proyecto Ibiza, planeación municipal, nunca le ha concedido la licencia de construcción, razones por las que, no se le pueden endilgar los incumplimientos y mal puede prosperar la pretensión segunda².

Los demandantes no se pronunciaron respecto de las excepciones.³

Al trámite concurre entonces Richard Norbey Barbosa Mora quien a través de apoderado solicita su vinculación como parte demandante⁴, reconocimiento que se encontró procedente por ser aquél uno de los propietarios del bien prometido por los actores y parte en la negociación, así se dispuso en audiencia del 2 de diciembre de 2020, vista pública en la que además se surtieron las etapas de conciliación, saneamiento, decreto y práctica de pruebas, se corrió traslado para alegar de conclusión y se profirió sentencia.

3. La sentencia apelada.

El juez sentenció la resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento del demandado, le ordenó restituir el inmueble entregado por los promitentes vendedores y lo condenó a pagarles la suma de \$42.000.000.00, que sería el faltante de lo entregado por el actor para cubrir lo convenido como cláusula penal, declaró no probada la excepción denominada *“incumplimiento contractual no imputable a la parte demandada”*, le condenó en costas y no accedió al reclamado pago de *“honorarios y representación legal”*.

Y denegó la solicitud de adición de la sentencia del extremo actor, que reclamaba el levantamiento de las inscripciones obrantes en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto del contrato.

De la revisión al acuerdo concluyó que el promitente comprador incumplió las obligaciones a su cargo, que únicamente pagó los \$60.000. 000, que los promitentes vendedores declaraban haber recibido, pero nunca efectuó la entrega de los apartamentos pactados como parte del precio, como él mismo lo reconocía al contestar la demanda.

Consideró que no era de recibo su justificación de haber incumplido el contrato por culpa de un tercero *“toda vez que no tienen porque los vendedores demandantes asumir el riesgo de los inconvenientes y/o complicaciones que se le pudieran presentar a la demandada constructora dentro de su normal desarrollo administrativo y financiero, pues de existir obstáculos o pérdidas de la empresa, era el deber ser de la misma prever este tipo de circunstancias y abstenerse de realizar negocios y no excusarse ahora bajo el ropaje de ‘fuerza mayor o caso fortuito’, para sustraerse en cumplir sus obligaciones contractuales y pretender ahora deshacer el negocio sin ninguna consecuencia”*

¹ Fl. 27 C. 1

² Fl. 41 a 43 C. 1

³ Fl. 49 C. 1

⁴ 68 C. 1

Y la excepción de “incumplimiento contractual” la declaró no probada, en tanto, *“pretendía endilgar la culpa a entidades estatales, concretamente a la oficina de Planeación de Fusagasugá, por unas presuntas multas e inconvenientes surgidos en la autorización de obras, además de que no se allegó la prueba documental al expediente, se pidió mediante oficio, el cual no era procedente como ya se indicó al negarse esa prueba, sin que tales circunstancias, aunque incluso estuvieran probadas, pues realmente relevan a la parte demandada de las condenas que aquí se le imponen en tanto, como se indicó al inicio y a lo largo de esta providencia, contrató realmente sin tener aprobados unos proyectos de vivienda; carga que no se le puede imponer a la parte demandante”,* concluyendo que no se cumplió la carga de probar esa defensa.

Consideró entonces procedente condenar a la empresa demandada al pago de \$102.000. 000, por la cláusula penal pactada y al encontrar que no había duda de que ella cubrió la suma de \$60.000. 000, como lo aceptaron los actores, en la demanda y en sus interrogatorios en los que, aunque *“señalan que solo recibieron la suma de treinta millones de pesos (\$30'000.000) y que los otros treinta millones de pesos (\$30'000.000) fueron para un comisionista. Lo cierto es que se demostró que la sociedad demandada entregó la suma de sesenta millones de pesos (\$60'000.000), como se había obligado en el contrato aludido. Por lo tanto, este pago será tenido en cuenta como pago de parte de la cláusula penal estipulada, descontando la misma; es decir, de los ciento dos millones de pesos (\$102'000.000) que corresponden a la cláusula penal, se descuentan sesenta millones de pesos (\$60'000.000), pagados por la sociedad constructora aquí demandada, quedando un saldo de cláusula penal a pagar de cuarenta y dos millones de pesos (\$42'000.000) a cargo de la referida demandada y a favor de los demandantes”*.

Negó el reconocimiento del 15% de los honorarios de abogado, *“toda vez que no medió prueba de la erogación realizada por la parte actora respecto a este rubro, y aunque ello hubiera acaecido los honorarios de abogado no son un rubro que estén contenidos en el contrato, ni tampoco deben incluirse en una condena cuando se presente, como en este caso, incumplimiento contractual, en tanto dicha erogación la realiza la parte que contrata los servicios profesionales de un abogado y no su contraparte. Asunto diferente es la tasación de agencias en derecho dentro de las costas a cargo de la parte que resulta vencida en juicio, pero eso se resolverá en acápite siguiente. En conclusión, se niega la petición de honorarios realizada por la parte demandante”*.

Por último, negó la adición de la sentencia peticionada por el demandante Richard Norbey Barbosa Mora, tendiente a que se ordenara *“revocar las anotaciones”* del folio de matrícula inmobiliaria incluida la transferencia del dominio a Makro vivienda y *“las posteriores a esa tradición”*, señalando que la solicitud no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 591 del C.G.P., pues aunque se había accedido a la cautela de inscripción de la demanda la actora no había cumplido la carga de prestar caución, por lo que la medida no se había hecho efectiva y ello impedía el levantamiento de las anotaciones registrales, a más de que revisado el folio de matrícula no se encontraban las anotaciones adicionales que mencionaba el abogado.

4. Los recursos de apelación.

4.1. La demandante apela insistiendo en que en la decisión que resuelva esta instancia se debe *“oficiar a registro de instrumentos públicos de Fusagasugá Cund, ordenando la revocatoria de las anotaciones registradas desde la enajenación de los señores Barbosa a favor de Makrovivienda Constructora Inmobiliaria SAS”,* pues en el caso, *“no solo se entregó la cosa, también se entregó la titularidad del derecho real de dominio, registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de la municipalidad de Fusagasugá-Cund”* y para volver las cosas, en su totalidad al estado anterior, como consecuencia de la resolución deben levantarse esos registros.

4.2. Mientras el extremo demandado se muestra inconforme con la decisión, pues si bien al contestar se allanó a la primera pretensión, se opuso a través de la excepción al pago de la multa y se equivoca el despacho al sostener *“que a la parte actora no le era dable endilgar su no cumplimiento a terceras personas, lo cual no es cierto porque es que la parte pasiva nunca se recargó en las perversas conductas de los bandidos de Planeación para justificar la no construcción del inmueble y sobre todo el no desarrollo del proyecto y sobre todo el no pago de los apartamentos que había prometido entregar a los vendedores”,* pero que no es esto una excusa como lo refiere el juez, *“sencillamente se estaba utilizando los problemas, las extorsiones y en fin, el número de situaciones que impidieron que se llevaran a cabo, pero solamente para demandar del despacho la no sanción contractual por exención de culpa o dolo”,* añade que *“por no ser del resorte de la carga*

punitiva, cognitiva y de actuación por parte del representante legal de Makro Vivienda, en cuanto a que de él no dependió. Efectivamente, no es excusa en cuanto a que el negocio se debe deshacer, de hecho, se está allanando, de hecho, está aceptando que se debe entregar, pero no está aceptando la sanción pecuniaria”.

CONSIDERACIONES

1. Por la pretensión que se resolvió en la instancia inicial resulta válido el recordar que es fuente de obligaciones el contrato o acuerdo de voluntades destinado a crearlas, que 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...”*.

Es relevada la 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”*, que 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 acá demandado, como soporte de la pretensión resolutoria.

2. En la demanda que la sentencia recurrida respondió, pretendían los demandantes resolver el contrato de promesa que calificaron de promesa de compraventa celebrado con la constructora demandada el 2 de marzo de 2017 por incumplimiento de esta última, que consecuentemente se le condenara a pagar la cláusula de incumplimiento, los honorarios de su abogado y las costas procesales.

La empresa demandada se allanó a la pretensión resolutoria, pero excepcionó oponiéndose a las pretensiones consecuenciales y el juez al sentenciar declaró la resolución, consideró no probada la excepción de *“incumplimiento contractual no imputable a la demandada”* y condenó al contratante incumplido a la restitución del bien, al pago de la cláusula penal pactada por incumplimiento, negó los honorarios del abogado de la actora y condenó en costas.

Pero no accedió a la solicitud de adicionar la sentencia para ordenar el levantamiento de las anotaciones efectuadas en el folio de matrícula inmobiliaria, incluida la enajenación que hicieran los demandantes a la demandada Makro Vivienda del inmueble objeto material del contrato, por no haberse inscrito la cautela decretada.

La decisión fue recurrida por el demandante y la entidad demandada, y el segundo porque considera que no está obligado al pago de la cláusula penal, en tanto su incumplimiento se dio *“por los problemas, las extorsiones”* de que fue víctima por parte de los funcionarios de planeación municipal, impidiendo la expedición de la licencia de construcción del proyecto donde estarían ubicados los apartamentos pactados como parte del precio.

3. La solución de la alzada.

Ninguna de las partes recurrentes discute la decisión de resolver el contrato demandado, por lo que de ese tema no puede ser sometido a consideración de la Sala, atendiendo las restricciones que la ley procesal impone al ad-quem, derivadas del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación *“Tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*, y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste *“deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio”*.

3.1. El reparo principal del extremo demandante lo es porque la sentencia no ordenó la cancelación de la inscripción en el registro de matrícula inmobiliaria del predio objeto material del reclamo de la transferencia del dominio que los promitentes compradores habían realizado como ejecución anticipada del contrato prometido a la promitente compradora, así como de las

anotaciones posteriores a dicho acto, producto de la cautela de inscripción de la demanda que se decretó en curso del proceso.

El juez consideró que a ello no había lugar porque la cautela no se hizo efectiva, a más de que no había ninguna inscripción posterior a la atacada venta, pero lo cierto es que aun cuando acierta el juez en señalar al demandante que el incumplimiento de la carga procesal de prestar caución para poder hacerse efectiva la medida de inscripción de la demanda, y que es ella requisito para poder ordenar la cancelación de los registros inscritos con posterioridad a la inscripción de la demanda, de salir avante la pretensión como en el caso ocurrió; lo cierto es que la cancelación de la compraventa efectuada por los demandantes promitentes vendedores o permutantes a su promitente comprador o permutante, como decae con la declaración de resolución del contrato de promesa es una consecuencia propia de ese pronunciamiento que no está ligada a la medida cautelar no perfeccionada por el extremo actor.

Es decir, si dentro de las obligaciones del contrato de promesa, la promitente vendedora o permutante transfirió el dominio del inmueble que entregaría a cambio de los apartamentos que el promitente comprador o permutante le daría a cada uno de los promitentes vendedores o permutantes, la declaratoria de resolución del contrato de promesa necesariamente conlleva que, para que las cosas vuelvan al estado anterior a la realización del contrato resuelto, se disponga como prestaciones mutuas en favor de la promitente vendedora o permutante la cancelación de las transferencias de dominio efectuadas a más de la entrega del inmueble.

Pues como señala la Corte Suprema *"Como se sabe, alrededor de los acuerdos de voluntades el legislador tiene establecidos diferentes recursos judiciales, surgiendo de entre ellos la llamada acción resolutoria, la cual, a términos del artículo 1546 del Código Civil, es la que tiene el contratante que cumplió o se allanó a satisfacer las obligaciones para demandar el rompimiento del vínculo cuando el otro, dentro del plazo previsto, no acató las que tenía a su cargo; mecanismo legal este que trae como inexorable consecuencia la circunstancia de que, de acaecer esa ruptura contractual, las cosas necesariamente deben volver a como se encontraban con anterioridad al negocio, esto es, que "por quererlo así el legislador, las partes interesadas deben quedar colocadas en la misma situación en que se encontraban antes de contratar, vale decir, como si el contrato jamás se hubiera realizado"(G. J., t. CCXIX, pag.249).*

.....
La circunstancia de que el estado de cosas tengan que retrotraerse a como se hallaban instantes antes de aquel en que se produjo la conjunción de voluntades resuelta, se apoya en la necesidad de evitar que se produzcan injustos incrementos patrimoniales, impidiendo de tal manera que, en el evento de que hubiera mediado actividad parcial de cumplimiento por una o ambas partes, el contratante beneficiado con ella pueda retener la prestación así recibida e imponiendo que las prestaciones ya realizadas deban ser restituidas del modo y con el alcance que se muestren apropiados para impedir los enriquecimientos a que se ha hecho mención, pues es así como se reponen las cosas al statu quo ante, por cuya virtud "se producen en general los efectos que corresponden propiamente al cumplimiento de toda condición resolutoria, restituyéndose las partes mutuamente todo lo que han recibido o percibido por motivo del contrato, en las condiciones y con el alcance especialmente determinados en el artículo 1932 del C. C." (G. J. t. LI, pag.570)⁵.

De donde se desprende que asiste razón al recurrente, pues dispuesta por la aquiescencia de las partes la resolución del contrato por el incumplimiento del promitente comprador, las cosas deben volver a como se encontraban antes de la celebración del contrato resuelto; y como se había convenido en aquel acuerdo de voluntades⁶, que el 8 de abril de 2017 los vendedores acudirían a la notaría segunda de Fusagasugá y suscribirían la escritura pública de transferencia de dominio a favor de la compañía demandada -cláusula tercera-, acto de disposición que en efecto se adelantó conforme con lo pactado y que quedó inscrito en la anotación No. 006 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-39703 del inmueble objeto material del contrato de promesa, que en ese mismo acto la promitente compradora compañía Makro Vivienda S.A.S., constituyó hipoteca a favor de los vendedores -cláusula tercera- afectación que fue inscrita en la anotación No. 07 del mismo folio.

⁵ Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil-Agraria, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete: junio 28 de 2005, Referencia: Expediente 03169-01

⁶ Fl. 10 a 14 C. 1

Por lo que, si las inscripciones 06 y 07 del folio de matrícula inmobiliaria surgieron en cumplimiento del contrato resuelto, necesario es disponer como prestación mutua para que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato resuelto, ordenar la cancelación de las inscripciones referidas.

Pero se mantendrá la negativa de la cancelación de las anotaciones que pudieran haberse realizado con posterioridad a la admisión de la demanda -6 de mayo de 2019-, porque, como lo sostuvo el a-quo, no se cumple con los presupuestos del artículo 591 del C.G.P., pues si bien al admitirse la demanda se accedió al decreto de la medida, la parte interesada, como lo exige el artículo 590 ibidem, no prestó la caución correspondiente al 20% de las pretensiones, razón por la que no se hizo efectiva la cautela, por lo que no podría disponerse cancelaciones posteriores a una inscripción de una demanda que no se realizó.

Aunque se itera, revisado el folio de matrícula referido, obrante de folios 17 a 18 del expediente, no se advierten inscripciones posteriores al inicio del proceso.

3.2. En lo que respecta al reparo del demandado, que se restringe a verificar la excepción de *“incumplimiento contractual no imputable a la demandada”* a través de la cual pretendía librarse del pago de la cláusula prevista con tal propósito, en efecto, se tiene que está demostrada la existencia del contrato de promesa de compraventa que ata a las partes, firmado el 2 de marzo de 2017, siendo los promitentes vendedores Jairo José; Luz Mery; Gloria Elsy; Sandra Julieta; Yolanda y Richard Norbey Barbosa Mora, acá demandantes y la promitente compradora compañía Makro Vivienda SAS. Los primeros se comprometieron, conforme a la cláusula *“tercera”*, ha *“la escrituración del inmueble prometido en venta”* el día 8 de abril de 2017, en la notaría segunda del círculo de Fusagasugá a las 10:00 am, y la entrega del predio se acordó para el 2 de agosto de ese mismo año -cláusula quinta-.

En la cláusula *“segunda”* se pactó como precio de la venta la suma de mil veinte millones de pesos m/cte (\$1.020.000.000), que serían cancelados de la siguiente manera: *“NOVECIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$960.000.000) representados en los siguientes inmuebles: APARTAMENTO 608 DE LA TORRE 1 Y PARQUEADERO NRO 68, que le corresponde a Gloria Elsy Barbosa Mora, APARTAMENTO 609 DE LA TORRE 1 Y PARQUEADERO NO 69 que le corresponde a Sandra Julieta Barbosa Mora. APARTAMENTO 610 DE LA TORRE 1 Y PARQUEADERO No. 70 que le corresponde a YOLANDA BARBOSA MORA, apartamento 709 de la torre 1 y parqueadero No. 75 que le corresponde a Luz Mery Barbosa Mora, apartamento 710 de la torre 1 y parqueadero No. 76 que le corresponde a Richard Norbey Barbosa Mora, apartamento 711 de la torre 1 y parqueadero No. 77 que le corresponde a Jairo José Barbosa Mora, que hacen parte del CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE IBIZA, que se encuentra en construcción en predios de mayor extensión identificados con matrícula inmobiliaria No. 157-136619, con código catastral 01-0085-0013-000 de la Oficina de Catastro de Fusagasugá. Ubicada en el barrio Manila nomenclatura urbana de Fusagasugá Transversal 17 No. 22-85, dichos inmuebles tienen un área construida aproximada de 70 M2 (...) y la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$60.000.000) que se cancelaran a más tardar el día 30 de mayo del año 2017.”*

Sin embargo, mientras los demandantes cumplieron con su parte del acuerdo, esto es, realizar la entrega del bien y escritura de venta al comprador, el demandado no cumplió lo suyo, se limitó a entregar \$60.000. 000.00, y no entregó ni transfirió el dominio de los inmuebles prometidos como parte de pago, hecho que la constructora demandada admitió al contestar la demanda allanándose a la declaratoria de resolución demandada por culpa a ella atribuida.

Previendo un incumplimiento contractual las partes acordaron una cláusula penal o indemnizatoria, señalando en la estipulación séptima lo siguiente: *“Las partes acuerdan fijar como cláusula de incumplimiento la suma del 10% del valor total de la compraventa, para cualquiera de las partes que incumpla con el presente contrato, renunciando desde ya a cualquier requerimiento judicial o extrajudicial en beneficio propio”*.

Pero la demandada pretendiendo exonerarse de esa sanción por la declaración de incumplimiento, señala que ello se debió a que no pudo obtener la licencia de construcción para el proyecto denominado “*IBIZA (DONDE SERIAN ENTREGADOS VARIOS INMUEBLES COMO PARTE DE PAGO DEL PRECIO PACTADO)*”, en tanto no accedió a las pretensiones dinerarias de los funcionarios de planeación del municipio de Fusagasugá como contraprestación para aprobar los proyectos y conceder las respectivas licencias; además sobre la sociedad se desencadenaron una serie de situaciones de índole administrativa como sanciones, sellamientos, multas, que le impidieron cumplir sus obligaciones, circunstancias que quedaron en el decir del demandado, pues no fueron probadas en el plenario.

Pero ciertamente, ninguna prueba se allegó para acreditar la ocurrencia de los hechos que invoca para justificar la inobservancia de sus obligaciones contractuales, quedaron carentes de prueba esas invocadas circunstancias de corrupción en la administración pública, lo que da al traste con su excepción para el no pago de la sanción que se había convenido.

A más de que de haberse aquellos hechos acreditados, debería igualmente pasar a definirse si pudieran ellos calificarse como una situación imprevisible o irresistible, es decir, una fuerza mayor o un caso fortuito como lo invocó la demandada, única eventualidad que se le eximiría de responsabilidad en los términos del inciso 2º del artículo 1604 del C.C.

Ello, porque al momento de la firma del contrato 2 de marzo del año 2017, el constructor, como lo admite a lo largo del proceso, aun cuando ya había iniciado las obras, como se deja expuesto en el contrato al señalar que los apartamentos a entregar a los promitentes vendedores “*hacen parte del CONJUNTO RESIDENCIAL TORRES DE IBIZA, que se encuentra en construcción en predios de mayor extensión identificados con matrícula inmobiliaria No. 157-136619*”, no contaba con la licencia de construcción, necesaria para adelantar un proyecto de vivienda como el que construía la compañía demandada y donde aparentemente estarían los apartamentos con los cuales pretendía pagar el precio de la venta, exigencia legal previa al inicio de obras, que posiblemente al no haber sido atendida pudo llegar a generar las multas y sanciones que se exponen en el recurso, pues sin autorización de la autoridad competente a través de la licencia, no podían iniciar edificaciones, situaciones que contrario al decir de la demandada, son previsibles para una compañía constructora con más de 10 años de experiencia.

Pero aun de haber sido otra la situación ocurrida, que tampoco se precisó a que correspondía, lo cierto es, que la negativa de la licencia de construcción no era una situación irresistible para la compañía constructora, pues, por su experiencia en el ramo, debía poder superar cualquier exigencia legal, allegando la documentación necesaria que para ello como lo requería el municipio de Fusagasugá, requisitos ampliamente publicitados a través de la página de internet que para tal efecto reporta la municipalidad.

Lo anterior lleva a la Sala a compartir la conclusión del a-quo de tener por no probada la excepción denominada “*incumplimiento contractual no imputable a la demandada (exención de dolo o culpa)*”, confirmándose en el punto la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1º.- ADICIONAR, el numeral OCTAVO a la sentencia de primera instancia, para ordenar la cancelación de las anotaciones 6 y 7 del folio de matrícula inmobiliaria No. 157-39703, correspondientes a la compraventa realizada a través de escritura pública No. 1052 del 20 de abril de 2017 por los señores Gloria Elsy; Jairo José; Luz Mery; Richard Norbey; Sandra Julieta y Yolanda Barbosa Mora a favor de MAKRO VIVIENDA CONSTRUCTORA INMOBILIARIA SAS y la hipoteca que se constituyera en el mismo instrumento público a favor de los primeros mencionados. Ofíciase, por el juzgado de instancia.

2º. En lo demás, se mantiene incólume la decisión.

3º. Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ