

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

Ciudad

E.S.D.

Referencia: **DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA**

Radicado No. 76- 109 - 31- 03- 002 - 2017 - 00006 - 00 (510-11)

ASUNTO: PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE

Demandante: Patricia Elena Osorio Arango

Demandado: INVERSIONES DEL PACIFICO S.A y OTROS

ADRIANA MARIA FERNANDEZ ESCOBAR, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de Representante Legal de la Sociedad **INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., INVERPACIFICO S.A.** con NIT: 835000235-3 y con domicilio en la ciudad de Buenaventura, manifiesto a Uds., que por medio del presente escrito le confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor JOSE FERNANDO HINESTROSA MEJIA abogado titulado, identificado con la C.C. 16.656.799 y T.P. 126.304 del C.S.J., para que en nombre y representación de la sociedad por mi dirigida nos represente en el asunto de la referencia, acción presentada por la Sra. Patricia Elena Osorio Arango, mediante apoderado judicial.

Nuestro apoderado queda facultado para recibir, conciliar, transigir, desistir, sustituir y reasumir este mandato, así como para proponer excepciones, presentar memoriales y en general para adelantar todas las acciones que estime necesarias en defensa de los intereses de la Sociedad **INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.**

Sírvase señora juez, reconocerle personería a nuestro apoderado en los términos del presente memorial poder.

De la señor Juez,

Atentamente,



ADRIANA MARIA FERNANDEZ ESCOBAR

C.C. No. 38.863.764

INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., INVERPACIFICO S.A.

NIT: 835000235-3

Acepto,


JOSE FERNANDO HINESTROSA MEJIA

C.C. No. 16.656.799

T.P. No. 126.304 C.S.J.

10 OCT 2017

 REPÚBLICA DE COLOMBIA	1 notaría PRIMERA DE BUENAVENTURA
PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO FIRMA Y HUELLA	
Compareció: <u>Adriana María</u> <u>Forcuñez Escobar</u>	
Cédula: <u>38.863.764</u>	
Expedida en: <u>Bogotá</u>	
y declaro que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.	
Declarante	

ANA DOLORES GARCIA ANDRADE
Notaria Primera del Circulo de Buenaventura

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

Entre los suscritos a saber: **ADRIANA MARIA FERNANDEZ ESCOBAR**, mayor de edad, colombiana, identificada con la cedula de ciudadanía No.38.863.764 de Buga (Valle), quien actúa en su carácter de representante legal de **APUESTAS UNIDAS DEL PACIFICO S.A.** con NIT No. 835-000-235-3 y quien para los efectos de este contrato se denominara **CONTRATANTE** por una parte, y por la otra, **GUSTAVO OSMARES ESCOBAR MARIN**, mayor de edad y vecino de Palmira (Valle), identificado con cédula de ciudadanía 16.265.094 expedida en Palmira (Valle), de profesión Ingeniero Civil y Arquitecto, con matrícula profesional No. 25700-24104 de Cundinamarca, actuando en nombre y representación de **OSMARES & CIA LTDA.**, sociedad legalmente constituida bajo escritura pública No. 3387 del 21 de Mayo de 1.996 en la Notaría 10 de Cali e inscrita en la Cámara de Comercio el 30 de Mayo de 1.996 bajo el No. 4188 del libro IX, y con NIT. No: 815.004.820-8 y que para efectos de éste contrato se llamará **CONTRATISTA**, se ha celebrado el presente contrato contenido en las siguientes cláusulas:

CLAUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: El CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a la construcción por el sistema de Administración Delegada, en un lote de 726.14 m2 de propiedad de la Contratante, situado en Calle 1ª con carrera 5B Esquina, en la ciudad de Buenaventura en el Departamento del Valle del Cauca la obra denominada ALTOS DE LA BAHIA, construcción que debe hacerse de acuerdo a los planos y especificaciones aprobadas previamente por el CONTRATANTE.

Comprende: La realización de todos los trabajos necesarios para la ejecución de la obra, tales como: obra negra; preliminares de obra, movimiento de tierras, estructura en concreto, instalaciones hidro-sanitarias y eléctricas, instalaciones especiales, mampostería, cubierta, repellos, contrapisos y pisos en general, enchapes, carpintería metálica, pintura, iluminación, imprevistos, gastos de limpieza, gastos en general, etc.

CLAUSULA SEGUNDA. TARIFA DE HONORARIOS Y VALOR DEL CONTRATO. ADMINISTRACION DELEGADA: EL CONTRATANTE pagará a EL CONTRATISTA, honorarios equivalentes al diez por ciento (10%) del valor de los costos de construcción. El valor definitivo será el que resulte de multiplicar los honorarios por el costo contabilizado de las obras, sin que este supere la cifra de \$500.000.000. (Quinientos millones de pesos mcte.)

PARÁGRAFO. PRESTACIONES SOCIALES: EL CONTRATISTA, sus Trabajadores, colaboradores, sub contratistas, personal dependiente o independiente etc, no tendrán derecho a ninguna clase de prestaciones sociales, por cuanto no es (son) trabajador (es) dependiente (s) al servicio de EL CONTRATANTE y el carácter que asume en este contrato es el previsto en el artículo 3º del Decreto-Ley 2351 de 1965.

244

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

CLAUSULA TERCERA. LIQUIDACIÓN Y FORMA DE PAGO: Los honorarios correspondientes al presente contrato se liquidarán aplicando al costo real de la obra, el porcentaje estipulado en este documento y se pagarán proporcionalmente con los cortes mensuales que EL CONTRATISTA entregue a EL CONTRATANTE en un término máximo de 15 días contados a partir del día en que se entregue la liquidación, previamente aprobados por EL CONTRATANTE. El valor definitivo será el que resulte de multiplicar los honorarios por el costo contabilizado de las obras, sin que este supere la cifra de \$500.000.000. (Quinientos millones de pesos mcte.)

CLAUSULA CUARTA. VALOR PRESUPUESTADO DE LA OBRA /POLIZAS DE GARANTIA: Entratandose de una obra a realizar bajo la modalidad de Administración delegada, se tendrá para efectos de constitución de pólizas, sanciones y demás, el valor presupuestado de costos directos de la obra a ejecutar, la cual se estima en la suma de Cinco mil novecientos treinta y un millones cuatrocientos ochenta y cinco mil trescientos setenta y ocho pesos m/cte. (\$ 5.931'485.378) : **POLIZAS :** El Contratista se obliga a constituir a favor de la Contratante, por intermedio de una Compañía de Seguros legalmente conformada y autorizada para funcionar en Colombia, póliza de seguros que ampare: 1) El Cumplimiento del objeto contratado y de la obra, la cual deberá ser equivalente al cuarenta por ciento (40) del presente contrato estipulado como contraprestación máxima en la cláusula segunda de este instrumento; , y estar vigente hasta de Junio de 2.013. 2) El Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, la cual deberá ser equivalente al tres por ciento (3) del valor del contrato estipulado como contraprestación máxima en la cláusula segunda de este instrumento, y estar vigente por el termino de la misma y 3 años más. 3) Estabilidad de Obra, la cual deberá ser equivalente al diez por ciento (10) del valor presupuestado de costos directos de la obra monto estipulado en la presente cláusula, y estar vigente al termino de la misma y durante 2 años más. **PARAGRAFO PRIMERO:** Estas pólizas se harán efectivas a favor de APUESTAS en caso de que EL CONTRATISTA incumpla alguna o algunas de las obligaciones que adquiere por razón del contrato. Las pólizas serán irrevocables y deberán prorrogarse en caso de prórroga del contrato, y en todo caso estar vigentes hasta la prolongación de sus efectos. **PARAGRAFO SEGUNDO:** Por otro lado, el CONTRATANTE constituirá una póliza de todo riesgo, por valor veinte por ciento de los costos directos con vigencia hasta el 12 de Junio del 2.013.



CLAUSULA QUINTA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA se obliga a los siguientes deberes, entendiéndose que este es un contrato de Administración Delegada, por lo que todos los pagos que genere la obra serán asumidos por el contratante.

- a) Ejercer la supervigilancia técnica y administrativa de los trabajos con el objeto de conseguir la correcta realización de los planos y el cumplimiento de las especificaciones;

245

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

- b) A mantener en el sitio de trabajo durante el tiempo que dure el Contrato a un Ingeniero o Arquitecto graduado y matriculado, con suficiente autorización para representarlo y actuar en su nombre;
- c) A llevar para consideración de la Contratante todas las compras de materiales, elementos y equipos para la construcción, en las condiciones más favorables para el CONTRATANTE en lo referente a la calidad y precio, cediendo a éste el beneficio de todas las rebajas, comisiones y descuentos que pudiera obtener por cualquier causa;
- d) A comprar los materiales y demás elementos necesarios para la obra, previamente aprobados en y/o por el comité de compras.
- e) A contratar el personal de trabajadores y/o colaboradores necesarios para la buena marcha normal de las obras;
- f) A pagar los salarios y prestaciones sociales u honorarios del personal que emplee en la construcción con los fondos que el CONTRATANTE le suministre;
- g) A responder por la calidad de la obra y las obligaciones con los subcontratistas al tenor de lo dispuesto en los artículos 2060, numerales 3º a 5º y 2061 del Código Civil;
- h) A atender al almacenamiento adecuado y a la conservación de todos los materiales, herramientas, etc., que se adquieran con destino a la obra nombrando para tal efecto un almacenista.
- i) A someter a la aprobación previa del CONTRATANTE, los avalúos que se hagan para la venta de herramientas, materiales y demás elementos sobrantes de la construcción, lo mismo que la lista de tales elementos cuando deban darse de baja por inservibles;
- j) A mantener en todo momento la obra libre de toda acumulación de desperdicios o de escombros causados por los empleados u obreros o por el trabajo mismo y, a la terminación de la obra, retirar de ella y de sus dependencias y entregar a quien ordene el CONTRATANTE todos los residuos, herramientas, andamios, sobrantes, etc., dejando la obra completamente aseada;
- k) A ejecutar todos los trabajos, obras y labores que sean necesarios para completar la construcción descrita en la cláusula primera, sus accesorios y zonas circundantes;
- l) A cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza de este contrato, así como con todas las normas y disposiciones que las leyes o

~~~~~  
S  
JAL  
NOTAR  
DEI  
~~~~~

2016

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

reglamentos vigentes o que se expidan, contemplen respecto de la ejecución de obras como la que es objeto de este contrato.

PÁRAGRAFO: REUNIONES DE OBRA: Se realizarán periódicamente en la obra o en las oficinas de EL CONTRATANTE, reuniones a las cuales deberán asistir la persona o personas que EL CONTRATANTE desee que asistan, durante las cuales se acordará entre las partes los aspectos de la obra que deben ser resueltos para desarrollar el contrato.

CLAUSULA SEXTA. RELACIONES LABORALES: Las partes dejan expresa constancia de que los obreros, subcontratista y demás trabajadores empleados en la obra, tienen relación jurídica directa con EL CONTRATISTA y que, en consecuencia, éste está obligado a atender con los fondos que EL CONTRATANTE suministre, el pago de salarios, prestaciones y demás obligaciones que le impone la legislación laboral, así como las de carácter civil con los subcontratistas.



CLAUSULA SEPTIMA. OBLIGACIONES DE EL CONTRATANTE: Serán obligaciones de EL CONTRATANTE:

- a) Pagar a EL CONTRATISTA los honorarios establecidos en la Cláusula Segunda y en la forma prevista en la Cláusula Tercera de este documento.
- b) Cancelar en un lapso no mayor a 15 días los derechos e impuestos; después de haber sido aprobado o liquidado el proyecto en control físico, para la expedición de la Licencia de Construcción, en caso de no cumplir, EL CONTRATISTA podrá cobrar el saldo de honorarios del diseño arquitectónico.
- c) Someter a aprobación de EL CONTRATISTA cualquier cambio deseado en la construcción de la misma, garantizando así que se respete el diseño y la autoría de EL CONTRATISTA.

ELLO OF
E H CO
3 SEPTI
CIRCULO

PÁRAGRAFO: ÓRDENES EN LA OBRA: Para el mejor desarrollo de la obra, se estipula que EL CONTRATANTE ni el interventor impartirán órdenes directas al personal de la obra.

CLÁUSULA OCTAVA: INTERVENTORÍA: La Interventoría de este contrato estará a cargo de Harold Zuñiga Ortiz, identificado con la Cedula de Ciudadanía Numero 10'527.775 de Popayán (Cauca), actuando en nombre y representación de Arquitectos e Ingenieros de Colombia AICO Ltda. NIT.900.106.930-6, quien tendrá además de las obligaciones que le corresponden por ley las siguientes de carácter General:

247

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

- a) Ejercer control sobre los materiales y sistemas de construcción a fin de que se empleen los pactados en este contrato y se cumplan las condiciones de calidad, seguridad, economía y estabilidad adecuada.
- b) Medir las cantidades de obra ejecutadas periódicamente e informar a LA CONTRATANTE sobre el avance de la obra, indicando si esta se ajusta al cronograma de obra o en caso contrario analizar las causas y problemas surgidos para que se tomen las medidas necesarias.
- c) Verificar que las inversiones que EL CONTRATISTA efectúe con los dineros entregados por LA CONTRATANTE se destinen únicamente en el objeto del contrato de la manera más eficiente y económica. Para lo anterior, podrá revisar los extractos bancarios de la cuenta abierta para el manejo del anticipo y anexara este análisis a lo indicado en el literal b) de esta cláusula.
- d) Remitir copia de estos informes a LA CONTRATANTE.
- e) Verificar el cumplimiento de las medidas de control y seguridad que debe adoptar EL CONTRATISTA.
- f) Elaborar y suscribir:
 - 1. El acta de iniciación de la obra teniendo en cuenta que EL CONTRATISTA debe iniciar la ejecución de la obra a partir del día hábil siguiente a la suscripción de la misma.
 - 2. Las actas de recibo parcial de la obra.
 - 3. El acta final de recibo de la obra.
 - 4. El acta de Liquidación contractual, que se firmara conjuntamente entre LA CONTRATANTE, y EL CONTRATISTA. Si este último no se presenta a la liquidación o las partes no llegaren a un acuerdo sobre el contenido de la misma, deberá elaborar el acta de liquidación unilateral y presentarla a LA CONTRATANTE.
- g) En caso de suspensión temporal en la ejecución de la obra, rendir su concepto técnico sobre esta.
- h) Controlar y /o garantizar la oportuna y completa ejecución de la obra.
- i) Las demás que por ley se impongan para este tipo de contratos o que le sean inherentes.

PARAGRAFO: Obligaciones específicas:

1): De carácter técnico:

DIAS
SEAO
TITULA
DE CAL.

87

248

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

- a) Tener conocimiento completo y detallado del proyecto, términos de referencia, contratos de consultoría y de construcción, propuesta técnica y económica de los Contratistas, cronograma de ejecución y cualquier otro documento que haga parte de los contratos. Para el efecto LA INTERVENTORIA deberá revisar y verificar previamente a la iniciación de las obras los planos y documentos del proyecto suministrados.
- b) Revisar con el contratista el cronograma de obra.
- c) Verificar y controlar la vinculación del personal propuesto para la ejecución de la Construcción, de acuerdo con la calidad requerida y solicitar los cambios que fuesen necesarios o su incremento para el normal desarrollo de los contratos. Para ello se deben revisar las hojas de vida correspondientes.
- d) En caso de no cumplimiento de las exigencias de capacidad, verificar que la ejecución de los trabajos y actividades se realicen de acuerdo con el alcance y conforme a los términos de referencia y a las propuestas técnica y económica, metodología y especificaciones pactadas en el contrato de Estudio, Diseño y Construcción.
- e) Someter a consideración las modificaciones relativas a los términos o especificaciones del contrato como cambios o ajustes en el personal del consultor, prórrogas, adiciones, etc. Toda solicitud de modificación deberá estar acompañada de la correspondiente justificación técnica.
- f) Controlar el avance de los trabajos de acuerdo con el programa y efectuar las evaluaciones periódicas correspondientes. Establecer los incumplimientos y recomendar las sanciones y correctivos que a ellos correspondan.
- g) Rechazar los trabajos que se ejecuten en forma indebida o ineficiente, ordenando su correspondiente corrección.
- h) Tomar los datos y hacer los cálculos necesarios para cuantificar el avance de los trabajos realizados y compararlos con los previstos en el cronograma contractual como justificación para la autorización de los pagos establecidos.
- i) Consignar en la respectiva acta todos los convenios, acuerdos y pactos que sean necesarios y convenientes para el normal desarrollo de los trabajos contratados y en defensa de los intereses de LA Empresa Contratante.
- j) Presentar semanalmente, los informes escritos sobre el desarrollo de los trabajos, problemas presentados, soluciones y determinaciones, avances, actividades de la Obra, en forma tal que permita una visión clara y completa del estado de los trabajos.



Handwritten signature and initials.

249

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

- k) Comunicar a la empresa CONTRATANTE, las medidas tomadas en el desarrollo de los trabajos y enviar copia de todas las comunicaciones u órdenes dirigidas al contratista a la Empresa. LA Empresa Contratante, podrá impugnar o modificar las determinaciones que crea conveniente.
- l) Atender las reclamaciones, sugerencias y demás solicitudes elevadas por el contratista, resolviendo aquellas que sean de su competencia y dando traslado a las que no lo sean, adjuntando su concepto al respecto a la Contratante.
- m) Ejecutar las demás actividades que se detallen en el contrato como funciones de carácter técnico.
- n) Evaluar y presentar con su correspondiente justificación cualquier cambio sustancial en el desarrollo de las obras, en los alcances de los pliegos, en los insumos que el contratista presentó en la propuesta técnica, en todas las actividades que afecten el desarrollo de las obras.
- o) Controlar permanentemente la calidad y seguridad de los trabajos y autorizar el número y tipo de prueba y estudios especiales, interpretar, aprobar y convalidar los ensayos de laboratorio de suelos, barrenos manuales, y perforaciones con equipo de percusión que fuere necesario realizar.
- p) Realizar las funciones específicas determinadas en el contrato de INTERVENTORIA así: i) Vigilar el cabal cumplimiento de las actividades a efecto de lograr el correcto desarrollo de los trabajos. ii) Revisar, aprobar y complementar conjuntamente con el contratista los informes y las cuentas que el contratista presente. iii) Hacer las observaciones que estime convenientes sobre el desarrollo de los trabajos. iv) Inspeccionar las labores del contratista y dar su aprobación a las mismas y hacer los reparos a ellas. v) Facilitar el acceso, en calidad de préstamo a los datos, informes y otros documentos en poder contratantes, que sean necesarios para el buen desempeño del contrato de estudio, diseños y construcción. vi) Servir de conducto regular para las relaciones entre EL CONTRATANTE Y CONTRATISTA, de terceras personas o entidades. vii) Hacer las observaciones a los informes finales por escrito por lo menos diez (10) días antes de la fecha de entrega de los mismos, verificar y velar porque los informes finales se entreguen con las fechas indicadas. viii) Hacer cumplir el correspondiente Plan de Manejo Ambiental. ix) Ejecutar las demás actividades que se detallen de carácter técnico.



2. De carácter administrativo:

- a) Elaborar las siguientes actas, en las fechas en que realmente se produzcan los hechos a los que se refiere para los contratos de Construcción: i) Acta de

252

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

Convenios y de reuniones. ii) Acta de Suspensión. iii) Acta de Reanudación. iv) Acta de aprobación de los trabajos y Recibo Definitivo de las obras.

b) Servir de conducto regular para las relaciones entre el CONTRATANTE y el constructor y coordinar las relaciones de terceras personas o entidades.

c) Ejecutar las demás actividades que se consideren de carácter administrativo.

Adicionalmente podrá:

1. Aprobar o rechazar las cuentas que presente el CONTRATISTA, advirtiéndole que sin su aceptación el CONTRATANTE no podrá ordenar el pago de las mismas.
2. Aprobar o rechazar las propuestas que presente el CONTRATISTA para compras, gastos o subcontratos que hayan de realizarse, estando facultado para solicitar o exigir nuevas cotizaciones, las cuales se presentarán junto con un cuadro comparativo para facilitar su estudio.
3. Inspeccionar los materiales de construcción, aceptarlos o rechazarlos de acuerdo con las especificaciones fijadas.
4. Aprobar o rechazar los planes de trabajo que debe ejecutar el CONTRATISTA y autorizar las modificaciones del mismo si fuere necesario.
5. Aprobar o rechazar las propuestas para el alquiler del equipo y herramientas que sean necesarias.
6. Hacer recibo parcial y total de la obra mediante actas de entrega y recibo, que para su validez requieren el visto bueno del CONTRATANTE.
7. El Interventor o el Auxiliar y sus ayudantes tendrán libre acceso a la obra en todo tiempo y el CONTRATISTA está obligado a suministrarles todas las informaciones que le soliciten.
8. Comunicar sus órdenes por escrito al CONTRATISTA.
9. Resolver las consultas que le presente el CONTRATISTA en el desarrollo de los trabajos.

SELLO C
JAIME H. C
TARIO SEPT
DEI CIRCUL

CLAUSULA NOVENA: INICIACIÓN Y ENTREGA DE LAS OBRAS: El CONTRATISTA inicia la obra mediante acta suscrita el día 12 de Septiembre de 2011 y deberá entregar la obra satisfactoriamente concluida en un plazo de, quince meses contados a partir de la fecha del acta de Iniciación de Obra.

25

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

CLAUSULA DECIMA. AMPLIACIÓN DEL PLAZO: El CONTRATANTE podrá conceder la ampliación del plazo para la entrega de las obras, solo cuando por circunstancias ajenas al CONTRATISTA, suficientemente demostradas, así lo justifiquen. Caso en el cual, el CONTRATISTA, tendrá derecho a que se le reconozcan los salarios del personal que emplee durante este mayor plazo, previa presentación de los comprobantes de pago.

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA: MORA: Los El incumplimiento de las Obligaciones por cualquiera de las partes, dará derecho a la parte cumplida o que se allano a cumplir, a cobrar intereses de mora, a la máxima tasa legal permitida, hasta el momento de cumplimiento de la obligación.

CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA: CESIÓN DEL CONTRATO: No se aceptara la cesión ni total ni parcial del presente contrato por ninguna de las partes, salvo estipulación escrita que hagan de común acuerdo las partes; pero no se considerarán dentro de esta situación aquellos subcontratos que sea necesario otorgar por parte de EL CONTRATISTA, para la total ejecución de lo pactado.

CLÁUSULA DECIMA TERCERA. RETARDOS DEBIDOS A FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO: EL CONTRATISTA quedará exento de toda responsabilidad en caso de retardos debidos a causas de fuerza mayor o caso fortuito, o por incumplimiento por parte de EL CONTRATANTE de alguna de las obligaciones que le impone este contrato; en tal evento tendrá derecho a que se le amplíe el plazo, cuando EL CONTRATISTA considere estar ante condiciones constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, lo comunicará a EL CONTRATANTE.

CLÁUSULA DECIMA CUARTA. SUSPENSIÓN O TERMINACIÓN DEL CONTRATO: El CONTRATANTE podrá suspender o declarar terminado el presente contrato por causas justificadas que a su juicio hagan necesaria tal suspensión o terminación, dando aviso al CONTRATISTA con treinta (30) días de anticipación, en cuyo caso éste renuncia expresamente a reclamar perjuicios o indemnizaciones por tal causa, pero tendrá derecho a que se le liquiden y paguen sus honorarios correspondientes a los trabajos ejecutados, conforme al contrato, hasta el momento de la suspensión o terminación. Así mismo, el CONTRATANTE está obligado a pagar, previa aprobación, todas las sumas a cargo del CONTRATISTA y a favor de terceros, como resultado de subcontratos, compras o gastos hechos para la obra, de acuerdo con este contrato. En tal virtud el CONTRATISTA y el Interventor y/o el CONTRATANTE suscribirán un acta en la que se indiquen los trabajos ejecutados, su cantidad y el material entregado.

CLASULA DECIMA QUINTA. DOCUMENTOS ANEXOS: Hacen parte integrante de este contrato los documentos del Proyecto a construir, que el CONTRATANTE entregará al CONTRATISTA y cuyo costo ha sido asumido previamente por el CONTRATANTE: a) Planos arquitectónicos b) Levantamiento topográfico c) Cálculos y planos

OFICIAL
AREA O
MAO TITU
O DE CAL

252

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN POR ADMINISTRACIÓN DELEGADA DE ALTOS DE LA BAHÍA

estructurales d). Especificaciones de construcción e) Planos de las instalaciones eléctricas e hidro-sanitarias. F) Estudio de suelos. F) Cantidades y presupuesto de Obra. H) Documentos o información necesaria para la ejecución de la obra que sean entregados por el CONTRATANTE al CONTRATISTA. I) correspondencia cruzada entre las partes.

CLÁUSULA DECIMA SEXTA. MERITO EJECUTIVO. El presente contrato prestará mérito ejecutivo en caso de que alguno de los contratantes pretenda perseguir la satisfacción de sus intereses.

CLAUSULA DÉCIMA SEPTIMA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes de común acuerdo manifiestan que cualquier diferencia que se suscitare en relación a la interpretación, ejecución, cumplimiento o liquidación de este contrato, será resuelta por el Tribunal de Arbitramento de la Universidad San Buenaventura de Cali que designen para tal efecto de común acuerdo las partes, sesionará y decidirá con base en los preceptuados por el Decreto 2279 de 1.989.

CLÁUSULA DECIMA OCTAVA. DOMICILIO: Para todos los efectos legales se tendrá como domicilio del contrato, la ciudad de Buenaventura (Valle).

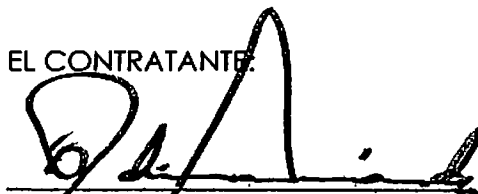
CLAUSULA DECIMA NOVENA. NOTIFICACIONES: Las partes podrán surtirse notificaciones entre sí, a las siguientes direcciones,

CONTRATANTE: Calle 3 # 5 – 40 Buenaventura.

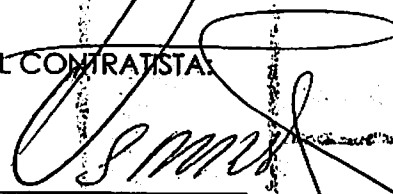
CONTRATISTA: Av. 5 AN # 17-98 Of. 601. Edificio Núcleo Profesional.

Por estar en todo de acuerdo, leído, entendido y aceptado; en señal de aceptación suscriben las partes este documento, en la ciudad de Buenaventura (V) , a los doce (12) días del mes de Septiembre de 2011 en dos ejemplares de idéntico valor, tal como aparece.

EL CONTRATANTE:


ADRIANA M. FERNANDEZ ESCOBAR
CC. No. 38.863.764 de Buga
APUESTAS UNIDAS DEL PACIFICO S.A.
Nit. No. 835-000-235-3

EL CONTRATISTA:


GUSTAVO O. ESCOBAR MARIN
CC. No. 16.265.094 de Palmira
OSMARES Y CIA. LTDA.
Nit. 815004820-8

AUTENTICACION DE FIRMA REGISTRADA

ART. 3° Y 73° D.T.O. 969/70 ART. 35 D.T.O. 2148/83

ART. 12° LEY 444/95 ART. 12° Y 26° LEY 794/2003

03 MAY 2012

Fecha:

en la Ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, República de Colombia, donde se encuentra ubicada la Oficina 7a. del Circulo, el

sumario notario CERTIFICA: que la firma

en este documento es similar a la registrada en

esta notaria por Gustavo Osmales Escobar Marin

quien se identifica con 16265094 pasaportes

previa su confrontación en el registro de firmas

Libro _____ Folio _____, Tarjeta 0269

Para constancia, autoriza:

SELLO OFICIAL
JAME H. CORREA O
NOTARIO SEPTIMO TITULAR
DEL CIRCULO DE CALI
Jaime Hernán Correa Orejuela
Notario Titular



07 MAY 2012

REPÚBLICA DE COLOMBIA

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO FIRMA Y HUELLA

Compareció: Adriana María

Fernandez Escobar

Cédula: 38.863.764

Expedida en: BUGA

Y declaró que la firma y huella que aparecen en el presente documento son suyas y que el contenido del mismo es cierto.

Adriana María
Declarante



BERCILA CARRASQUIN SERRA
Notaria Encargada

Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA

Ciudad

E.S.D.

Asunto: **DEMANDA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA**

Radicado No. 76- 109 – 31- 03- 002 – 2017 – 00006 – 00 (510-11)

Demandante: Patricia Elena Osorio Arango

Demandado: INVERSIONES DEL PACIFICO S.A y OTROS

Respetados Señores.

JOSE FERNANDO HINESTROSA MEJIA, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la cédula de ciudadanía No. 16.656.799 y de la Tarjeta Profesional No. 126.304 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado de la Sociedad **INVERSIONES DEL PACIFICO S.A.**, Identificado con NIT: 835-000.235 – 3, según poder que adjunto, mediante el presente escrito y dentro del término legal concedido, con el debido respeto, doy respuesta a la demanda interpuesta por la Sra. Patricia Elena Osorio Arango a través de apoderado Judicial, en los siguientes términos :

Frente a los

HECHOS:

Al Primero: FALSO. De conformidad a lo dispuesto en la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, en concordancia con las inscripciones hechas respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 372.52349 (apartamento 1003); 372 – 52243 (Parqueadero 18 – 19) ; 372 52354 (Deposito 38) inmuebles ubicados en el Edificio Altos de la Bahía, de la Ciudad de Buenaventura, el propietario de dichos inmuebles es el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA.**

Al Segundo: Contrario al deber ser rectado por el CGP, el Demandante plantea en este punto varias **SITUACIONES**, NO HECHOS, que hábilmente quiere presentarlos como tales ; en aras de dar claridad a lo indicado me pronunciare respecto de cada una de las situaciones propuestas :

- Que INVERSIONES DEL PACIFICO hizo entrega material del Inmueble objeto de Venta a la Demandante: **Es cierto, aclarando que la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO, recibe el inmueble en calidad de LOCATARIA.**
- Que el apartamento 1003, tiene deficiencias físicas y estructurales: **Es falso – NO ES UN HECHO, ES UNA SUPOSICION DE LA ACTORA;** No existe prueba técnica que indique tal situación, esto es, que el Edificio denominado Altos de la Bahía y/o el Apartamento 1003, Tienen fallas estructurales; Muy al contrario de lo dicho, el Edificio denominado Altos de la Bahía y el Apartamento 1003 **NO TIENEN FALLAS ESTRUCTURALES.**
- Que dichas fallas "emergerían posteriormente"- FALSO. el Edificio denominado Altos de la Bahía y el Apartamento 1003 **NO TIENEN FALLAS ESTRUCTURALES.**

Al Tercero: FALSO. No es un hecho: **ES UNA SUPOSICION INFUNDADA POR PARTE DE LA ACTORA.**

Indica la actora que LAS "Graves deficiencias y Falas de Construcción", **AL PARECER son atribuibles al JACUSSI.**

Con lo anterior se demuestra la temeraria especulación que hace la parte demandante respecto de situaciones que en primer lugar NO SON CIERTAS y en segundo término, las alega sin ningún tipo de prueba o fundamento técnico.



254

Se cae de su peso el infantil alegato de predicar unas supuestas FALLAS ESTRUCTURALES, y atribuir estas **"AL PARECER "AL JACUSSI.**

Como indicamos, tal afirmación, infundada, temeraria, solo demuestra el inmenso desconocimiento de temas constructivos, toda vez que no tiene razón técnica alguna predicar FALLA ESTRUCTURAL, y luego indicar que la misma **PODRIA OBEDECER A UN ELEMENTO ACCESORIO DE LA CONTRUCCION COMO ES EL JACUSSI;** Situación que aparte de lo técnico, tampoco fue demostrada por la Demandante.

El lacónico informe técnico que adjuntan con la demanda, el cual pretenden hacer pasar como prueba pericial, no pasa de ser un diagnostico con posibles conclusiones y relatos de hechos que no le constan a quien suscribe el documento; situaciones que desvirtuaremos en la etapa procesal correspondiente.

Al Cuarto: NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE. No obstante es una narración que es indiferente para la Sociedad Demandada, respecto de la afirmación sobre la apatía de la Representación Legal de la Copropiedad.

No obstante lo anterior, si hago énfasis en la responsabilidad que les asiste respecto del mantenimiento al Edificio, acciones que deberá probar en el curso del proceso.

Al Quinto: NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE: No obstante, no se entiende el hecho respecto de la situación jurídica que se plantea.

Al Sexto: FALSO. No es un hecho: **ES UNA AFIRMACIÓN DESCALIFICANTE** como quiera que el predicar que la demandante "ha **sido PRACTICAMENTE TUMBADA "por** la Sociedad INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., nos lleva al plano de consideraciones calumniadoras que podrían representar daño al buen nombre, reputación y demás de dicha Sociedad, las cuales consideraremos elevar ante otras instancias.

Al Séptimo: NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE : Como indicaremos en punto anterior, el informe técnico que allega la demandante con intención de probar las fallas estructurales en el Edificio Altos de la Bahía y el Apartamento 1003, en un diagnóstico, carente de sustentación, el cual desvirtuaremos técnicamente en la oportunidad procesal correspondiente.

Al Octavo: NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE. No obstante NO ES UN HECHO. Es una narración infundada, temeraria, sin soporte real, especulativa de la parte actora, como constante en esta acción, con el único interés de recabar en algo, que no puede demostrar y que procesalmente desvirtuaremos.

Al Noveno: NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE. Otro punto más que no es un hecho sino una perorata de especulaciones infundadas de parte de la Actora.

Al Decimo: FALSO. Recabamos en el craso error al nominar a la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, como PROPIETARIA de los inmuebles citados en el libelo. Como está demostrado con las pruebas aportadas por la actora, esto es, con la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014 de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, en concordancia con las inscripciones hechas respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 372.52349 (apartamento 1003); 372 – 52243 (Parqueadero 18 – 19) ; 372 52354 (Depósito 38) inmuebles ubicados en el Edificio Altos de la Bahía, de la Ciudad de Buenaventura, el propietario de dichos inmuebles es el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA y NO LA SRA. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO,** como equivocadamente se indica en la demanda y en el poder que esta Sra. confiere.

159

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a las pretensiones de la demanda, porque como demostraremos, obedece a un difuso discurso impreciso, lo que la hace de plano **ineficaz** como lo demostraremos.

Respecto de la DECLARACION: (1) Que se **resuelva judicialmente el contrato de Compraventa** suscrito entre INVERSIONES DEL PACIFICO S.A y la Sra. Osorio Arango, es menester traer a colación la **CLAUSULA DECIMA** del Citado Acto Jurídico, esto es, la Escritura de Compra - Venta No. 876 de Julio 30 de 2014 de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura esto es, y que a la letra reza : " Clausula Decima : **RENUNCIA A CONDICION RESOLUTORIA** : Los VENEDORES y EL (LOS) COMPRADOR (ES) , **renuncia (n)** expresamente a cualquier condición resolutoria que se derive de ella, de la no entrega de él (los) inmueble (s), del impago del precio y en general **del presente contrato de compraventa, y por lo tanto LA VENTA se otorga firme e IRRESOLUBLE.**

En ese mismo punto y sin concatenación alguna, la ACTORA hace alusión a **VICIOS REDHIBITORIOS u OCULTOS.**

Respecto de esta alegación hay que manifestar a voces de la ACTORA, los mencionados VICIOS, respecto de los cuales insistimos **no existen**, y por ende no pueden ser demostrados , dice la ACTORA que estos **se hicieron presentes tiempo después de recibidos los inmuebles y presuntamente por causas atribuibles al Jacussi.**

En ese orden de ideas y solo en gracia de discusión, hablaríamos de unos VICIOS OCULTOS, **no conocidos al momento de realización de la VENTA.**

En esta hipótesis, es decir, partiendo del supuesto factico de que los vicios ocultos fueren sobrevinientes, esto es, no existen al momento de la venta, pero como indica la ACTORA, sobrevinieron con el tiempo, debemos obligatoriamente preguntarnos:

¿Debía la VENEDORA conocerlos, en razón a su profesión u oficio. ?

Lo anterior en razón a que ha sido discutido ampliamente a nivel jurisprudencial, lo indicado en la norma al respecto, esto es,

"Cuando se realiza un negocio de compraventa el comprador espera que el precio que está pagando corresponda a la calidad de la cosa que está comprando, sin embargo puede darse el caso de que la cosa comprada presente vicios ocultos que se desconocían al momento de celebración del contrato.

Entonces cuando la cosa comprada presenta vicios ocultos es obligación del vendedor responder por estos y dicha responsabilidad va a depender de las siguientes situaciones:

- ***Que el vendedor no haya tenido conocimiento al tiempo de celebrarse el contrato de compraventa de los vicios ocultos de la cosa, y por su oficio no debía conocerlos.***
- ***Que el vendedor si haya tenido conocimiento de dichos vicios o que en razón de su profesión u oficio debió conocerlos.***

En el primer caso, es decir, que el vendedor no haya tenido conocimiento o que en razón de su oficio no debía conocerlos, el vendedor es obligado ya sea a la restitución o a la rebaja del precio dependiendo de lo que crea conveniente el comprador.

Pero si el vendedor tenía conocimiento de los vicios ocultos de la cosa o debía conocerlos en razón de su profesión u oficio entonces además de restituir el precio o la rebaja de este según el caso también estará obligado a indemnizar al comprador por los perjuicios que su silencio le hayan causado.

La indemnización que debe pagar el vendedor en esta situación es como una especie de sanción por no haber declarado que la cosa presentaba vicios ocultos o redhibitorios como también se les llama en el código civil.

El código civil en su artículo 1918 establece la responsabilidad del vendedor respecto a los vicios ocultos de la cosa vendida, dicho artículo establece lo siguiente:

"Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, será obligado no sólo a la restitución o a la rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios; pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio".

Por último, aunque se haya estipulado en el contrato de compraventa que el vendedor no está obligado del saneamiento por los vicios redhibitorios, si deberá sanear aquellos que conocía y de los cuales no le comunicó al comprador, pues así se encuentra establecido en el artículo 1916 del código civil

** CSJ, S. Civil, oct. 15/2008, (sin publicar en la Gaceta Judicial).

Pero, repetimos, los mencionados VICIOS REDHIBITORIOS alegados por la parte actora, obedecen a una teoría inventiva aun sin demostración.

Es menester apuntar que, en primer lugar, la Sociedad INVERSIONES DEL PACIFICO S.A, antes Apuestas Unidas del Pacifico S.A., es una Empresa dedicada a la operación del Monopolio Rentístico del Juego de Suerte y Azar en el Municipio de Buenaventura; en ese orden de idea, en razón a su objeto social, no se apareja bajo ninguna circunstancia a Empresa del Sector de la Construcción. En segundo lugar, a folio de la Escritura de Compra - Venta suscrita entre las partes, al precisarse la calidad en que obra cada parte en el proyecto constructivo denominado ALTOS DE LA BAHIA, se destaca que "la Sociedad INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., sigla INVERPACIFICO S.A., sociedad que comparece en calidad de **propietaria del Terreno y Promotor del Proyecto Constructivo.**

En uno u otro escenario, INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., no podía conocer los predicados vicios ocultos alegados por la Demandante.

Lo anterior, sin perjuicio de recabar que la calidad en que obra la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, no es la de PROPIETARIA de los Inmuebles; toda vez que estos conforma ya hemos probado son de PROPIEDAD del el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA.**

Respecto de la DECLARACION (2): Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordena la cancelación total del contrato suscrito.... Oficiándose a la Oficina de Instrumentos Públicos para lo de su competencia.

Partiendo de la premisa legal que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, recabando en la improcedencia de la RESOLUCION DEL CONTRATO, toda vez que como se indicara en punto anterior, la VENTA realizada, por voluntad de las partes, es considerada en **firme e IRRESOLUBLE**, la presente declaración es llamada a NO PROSPERAR.

Respecto de la DECLARACION: (3):

Nos oponemos totalmente a esta DECLARACION, como quiera que los perjuicios morales y materiales solicitados en primer lugar no están debidamente sustentados, obedeciendo a un cálculo infundado y posiblemente fundamentado de un cobro indebido hacia mi mandante; y en segundo lugar porque bajo la suposición de que la demanda prosperara bajo el nomen VICIOS REDHIBOTORIOS, y con la claridad no solo argumentativa sino probatoria que los mismos no eran conocidos al momento de la venta y en razón la profesión u oficio de mi mandante no debió conocerlos, conforme a ley " **el vendedor, sólo será obligado a la restitución o la rebaja del precio, si no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos.**

Respecto de la DECLARACION: (4): La parte vencida sea condenada en costas, agencias en derechos y demás.

25

Respecto de la DECLARACION: (5): Sin observación, distinta a que el poder conferido es otorgado por persona distinta al TITULAR DEL DERECHO.

FRENTE A LAS CONDENAS

Nos oponemos a las CONDENAS solicitadas, porque como hemos venido predicando y lo demostraremos, obedece a un difuso discurso impreciso, toda vez que:

1. **Solicita la RESOLUCION DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA**, pasando por alto que como lo indicaremos las partes de manera libre de apremio, consiente y voluntariamente, **RENUNCIAR LA CONDICION RESOLUTORIA** – Véase como así lo establecen a la letra de la **CLAUSULA DECIMA** del Citado Acto Jurídico, esto es, la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014 de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura y que a la letra reza : " Clausula Decima : **RENUNCIA CONDICION RESOLUTORIA** : Los VENDEDORES y EL (LOS) COMPRADOR (ES) , **renuncia (n)** expresamente a cualquier condición resolutoria que se derive de ella, de la no entrega de él (los) inmueble (s), del impago del precio y en general **del presente contrato de compraventa, y por lo tanto LA VENTA se otorga firme e IRRESOLUBLE.**

En esta línea legal, nos permitimos citar la Sentencia 2007-00067 de marzo 23 de 2012, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; SALA DE CASACIÓN CIVIL; Ref.: Expediente 11001 31 03 042 2007 00067 01; Magistrada Ponente: Dra. Ruth Marina Díaz Rueda Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de dos mil doce.

EXTRACTOS: «Consideraciones

1. El examen efectuado a los cargos propuestos, desde ya, evidencian que el esfuerzo del recurrente con miras a resquebrajar el fallo opugnado, deviene inane.

1.1. Ciertamente, en lo que refiere al alcance de la determinación de las partes de renunciar a la condición resolutoria, de si tal proceder responde a las previsiones legales o, contrariamente, desborda los límites fijados en ella, cumple precisar, ab initio, que a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulege decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo. En los siguientes términos lo plasmó la Corte:

"Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (Sent. Civ. de mayo 17/95, Exp. 4512).

Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente; desde luego, ante cualquiera de dichas hipótesis corresponderá observar las formalidades previstas en la ley, así como respetar las salvedades que la misma prevé.

Y el contrato de compraventa, demarcado por ser bilateral y sinalagmático, no es la excepción, contrariamente, en la mayoría de las veces, condensa la descripción expuesta en precedencia.

25

En tal convención, quienes concurren a perfeccionarla, exteriorizan y discuten las concesiones que, de manera recíproca, han de hacerse. Los planteamientos sobre el contenido final del convenio es producto, en las múltiples ocasiones, de libres discusiones y, en definitiva, la voluntad de uno y otro negociante destila el texto al que han de sujetarse, bajo el firme convencimiento de que lo allí ajustado es ley de las propuestas concertadas (C.C., art. 1602).

1.2. Precisamente, en desarrollo de la facultad de fijar la senda contractual, las partes están autorizadas para someter el desenvolvimiento de los compromisos asumidos, o sea, en respuesta de sus propios intereses, tienen competencia para involucrar directrices que subordinan el nacimiento o desaparecimiento del vínculo jurídico de que se trate a un evento futuro, que al acontecer, según la voluntad declarada, desata aquel resultado (C.C., art. 1863), que, itérase, puede ser el origen del derecho o la extinción del mismo. Esta última circunstancia proviene, eventualmente, de una consagración expresa (condición resolutoria ordinaria o pacto comisorio), o tácita (art. 1546 ib.). De ahí que, conforme lo contempla el artículo 1625 idem, las obligaciones se extinguen, entre otras razones, por el evento de la resolución pactada (num. 9º).

Por manera que una vez sea ajustado el parecer de los interesados y concretamente alrededor de una compraventa, exista o no alguna estipulación, ya que suspenda el surgimiento de una u otra prerrogativa ora tendiente a resolver el pacto (C.C., art. 1536), cuando la misma sobrevenga, el deudor está compelido, por la ley de los negocios, a satisfacer la prestación ofrecida y, ante la hipótesis de revelarse, sea consecuencia o no de una actitud culpable, queda expuesto a la acción de la otra parte, ya forzada para honrar lo previsto en el negocio ajustado o en dirección de disolver el mismo.

1.3. Empero, en esa perspectiva, los promotores de la negociación pertinente, gozan, también, en línea de principio, de la facultad de disponer de las facultades que el pacto les depare; decisión que puede involucrar, inclusive, la renuncia de ellos. No debe olvidarse que el contrato aparece como el mecanismo más expedito e idóneo para la generación de obligaciones y adquisición de derechos cuyo carácter patrimonial predomina;

Por ello, cuando la materia sobre la que resuelven las partes es, ciertamente, susceptible de hacerlo, bien pueden optar por introducir las pautas que consideren más benéficas a sus intereses; en otros términos, quienes concurren a consolidar una relación jurídica específica, en desarrollo de la potestad referida en precedencia, cuentan con la discrecionalidad para implementar lo que a bien tengan. Multitud de ejemplos sobre el tema traen algunas normas vigentes, vr. gr., artículos, 1616, 1872, 1895 y 1916 del Código Civil; y, 566, 643, 909, 1112 y 1123 del Código de Comercio, resaltando que cuando esa determinación arremete contra elementos fundamentales, o cuando por cualquiera otra circunstancia la ley restringe a las partes la potestad de decidir sobre ellos, aun existiendo resoluciones sobre el punto, pueden variar dichas limitaciones (C.C., arts. 1520, 1521, 1524, 1526, 1865 y 2020 del y C. Co. arts. 897, 906, 920 y 936, —entre muchos más—).

Y, por supuesto, delineado tal espectro, que incluye la posibilidad de hacer dejación de un derecho específico o la renuncia del mismo; en términos generales, en la medida en que no contravenga el orden público o las buenas costumbres (C.C., art. 16), la parte que así proceda no tendría restricción alguna y, por ello, viabilizar el pacto gestado resultaría una garantía legal.

La Sala, sobre el punto, en decisión que huelga pertinente memorar, plasmó lo que en su sentir debía considerarse como tal.

“Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspira más en el interés general que en el de los individuos (...). Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con presencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad. De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria por que conforman económicamente el Estado (...)” (Sent. Cas. Civ., jun. 23/40, G.J. T.XLIX pág. 567).

25

Sin titubeo alguno hoy en día, no admite discusión de ninguna índole que el ordenamiento en general, regente en la patria, debe estar dirigido a propiciar o lograr que la República se erija, en verdad, como un estado social de derecho, exteriorización inequívoca de la concepción moderna del orden público, y a partir del cual se dan las directrices que gobiernen la conducta de autoridades y particulares (C.P., art. 1º), amén de la observancia de aquellos parámetros que involucran el respeto por la persona humana, su dignidad, el acceso al trabajo, la solidaridad de quienes la integran y la prevalencia del interés general; debiendo serlo también, de manera prioritaria, la satisfacción de las necesidades de aquellos individuos desvalidos o que se encuentren en condiciones de inferioridad o indefensión (art. 13 ib.); igualmente asumirá tal función la intervención de la economía, en cuanto a los bienes de producción, distribución, utilización y su consumo; así mismo, la participación y control de la prestación de servicios públicos y el control del medio ambiente; todo con miras a generar bienestar y mejoramiento en las condiciones o calidad de vida (arts. 333 y ss. Idem).

Posteriormente, en sentencia de 19 de octubre de 2011, la Corte aseveró:

"En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)".

"Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980".

"(...) podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia...', no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres...' (C.C., arts. 15 y 16,)), las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse y, en verdad, no existe norma alguna prohibitiva del acto dispositivo del derecho a la prestación establecida en el inciso 1º del mencionado artículo 1324 (ad exemplum, la hay en las hipótesis de C.C., arts., 424, 1522, 1673 y 1950 del; C Co., arts. 200, 297, 318, 501, 504, 1005, 1097, 1203 y 1244), ni se observa cómo una relación patrimonial de interés circunscrito a las partes de un negocio jurídico, pueda afectar el orden público, social o económico, o al gremio de los agentes, como si uno pudiere comprometer a otro u otros en un negocio jurídico que solo lo ata a él, y se tratare de una clase desprotegida o débil, a la cual brinda especial tutela el constituyente, a más que la agencia comercial tampoco tipifica una relación individual de trabajo ni los derechos son equiparables a los laborales o de la seguridad social, y el criterio de la debilidad del agente, es tan relativo que, en algunas ocasiones, es o puede ser más poderoso, económica, jurídica o empresarialmente que el empresario" (Sent. Cas. Civ. oct. 19/ 2011, Exp. 2001-00847-01).

En esa línea, aplicados esos criterios a la condición resolutoria, la corporación dijo:

"Doctrinalmente se explica la condición resolutoria tácita, o sea la legal, como interpretación de la voluntad de las partes, a consecuencia de lo cual ella no es de orden público. El legislador ha considerado que cada uno de los tratantes subordina sus propias obligaciones a las prestaciones que el otro tiene derecho a exigir, por cuyo motivo, para el caso de incumplimiento de lo pactado por una de las partes, creó a favor de la otra el derecho de resolver (...)" —Sent. Cas. Civ. 19 de julio de 1939, T. XLIV—.

Relacionado con el tema, buen número de autores, nacionales y extranjeros, han dedicado importantes estudios a valorarlo y, con algunas variables, más de forma que de fondo, convergen en la procedencia de la renuncia a la condición resolutoria. Por ejemplo, el autor venezolano José Melich- Orsini comentando el artículo 1167 del Código Civil de ese país, expuso:

"(...) En tal sentido habrá que admitir no solo la renuncia al ejercicio de la acción una vez que se ha consumado el incumplimiento, lo que puede ocurrir bien en forma expresa, bien de modo tácito como cuando un acreedor que podría rehusar la prestación incompleta o defectuosa, resuelve inequívocamente aceptarla sin reservas; sino también la posibilidad de dicha renuncia expresa o tácita con anticipación al propio evento del incumplimiento y aun coetáneamente a la celebración del contrato" ("La Resolución del Contrato por Incumplimiento", Editorial Temis Librería, Bogotá-Caracas- 1982, pág. 298).

En el mismo sentido se han pronunciado versados autores chilenos: "La acción resolutoria es un derecho conferido por la ley que solo mira al interés individual de su titular y ninguna disposición legal prohíbe a este su renuncia; por ende, dicha acción es renunciabile (C.C., art. 12). La renuncia puede ser expresa o tácita (...)" (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic H., "Tratado de las Obligaciones", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2001).

2. De contera en su alegato, indica la actora la existencia de **VICIOS REDHIBITORIOS**;

En este punto, somos enfáticos sobre la **INEXISTENCIA DE TALES VICIOS**; y de ser demostrados, es claro y sobre entendido a voces de la propia actora que estos fueron sobrevivientes, lo que en otras palabras no existían al momento de celebrarse el contrato y estos en ocasión a la profesión u oficio de mi mandante **no debió conocerlos** y en ese orden de ideas no hay sustento legal para el pago de PERJUICIOS.

FRENTE A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Considero pertinente hacer un pequeño desglose a las normas invocadas a título de FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- **Del código General del Proceso :**

- **Artículo 75 - Designación y sustitución de apoderados** – desconozco la razón de tal invocación
- **Artículo 82 y ss. - Requisitos de la demanda.** _ Natural y Obvio
- **Artículo 374 – Resolución de la Compraventa en razón a PACTO COMISORIO** – Improcedente
- **Artículo 396 - Inhabilitación y rehabilitación de persona con discapacidad mental relativa** - - desconozco la razón de tal invocación

- **Del Código Civil :**

- **1546 _ CONDICION RESOLUTORIA TACITA.** Estipulación a la que renuncian las partes. Véase clausula decima del Contrato de Compraventa.
- **1613 _INDEMINIZACION DE PERJUICIOS** – Derivada de la anterior; en razón a su renuncia su solicitud es totalmente improcedente.
- **1914 - ARTICULO 1914. CONCEPTO DE ACCION REDHIBITORIA.** – Una de las teorías sobre las que basa la acción, en subsidio del fallido aparejo de lo preceptuado en el artículo 1546.
- **1915. VICIOS REDHIBITORIOS.** – Derivado de lo anterior.
- **1925. VICIOS OCULTOS DE POCA IMPORTANCIA** – Nueva inconsistencia de la acción. Si esta es la consideración respecto de los vicios, hay error en el procedimiento.
- **1932. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN POR NO PAGO** – Interesante pero INAPLICABLE.
- **1937- PACTO COMISORIO** - Interesante pero INAPLICABLE.
- **1940 EFECTOS A TERCEROS EN EL PACTO DE RETRO VENTA** - Interesante pero INAPLICABLE.
- **1944 y ss. – PACTO DE RETRACTO** - Interesante pero INAPLICABLE.
- **LEY 33 DE 1986** – Interesante pero INAPLICABLE.
- **ARTICULO 83 C. N** - predicado aplicable a ambas partes; máxime al hablar de VICIOS OCULTOS

Lo anterior para demostrar las incongruencias evidentes en la demanda presentada, con lo que se conculca lo dispuesto en el CGP, artículo 82, numeral 4 y 6;

FRENTE A LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE

- 1) **TESTIMONIALES** – Aunado a lo solicitado por el abogado de la Demandante, me reservo el derecho a contrainterrogar a los testigos que presente esta.
- 2) **PERICIAL** – Enfatizo que no estimo el diagnostico aportado como una prueba pericial toda vez que esta no reúne los requisitos exigidos en el artículo 226 del CGP. Por lo anterior, solicito al despacho la tacha de esta prueba.
- 3) **INTERROGATORIO DE PARTE** - Aunado a lo solicitado por el abogado de la Demandante, me reservo el derecho a contrainterrogar a las partes intervinientes en este proceso.
- 4) **DOCUMENTALES** – Hago especial énfasis en el literal (d) de este acápite probatorio, toda vez que como he expresado, lo dicho por el arquitecto JULIO ALEXANDER LEAL MONTENEGRO, dista mucho de ser un PERITAJE.
- 5) **INSPECCION** - Me atengo a lo que el despacho disponga en este sentido.

Con fundamento en lo dicho propongo las siguientes

EXEPCIONES

1. NULIDAD PROCESAL POR INSUFICIENCIA DE PODER o PODER OTORGADO POR PERSONA DISTINTA A QUIEN DEBE OTORGARLO.

Quien confiere el poder en caso sub judice, no tiene la calidad para otorgarlo; esto es, NO ES LA PROPIETARIA DE LOS INMUEBLES.

La Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, se presenta como PROPIETARIA de los inmuebles citados en el libelo. Como está demostrado con las pruebas aportadas por la actora, esto es, con la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, en concordancia con las inscripciones hechas respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 372.52349 (apartamento 1003); 372 – 52243 (Parqueadero 18 – 19) ; 372 52354 (Deposito 38) inmuebles ubicados en el Edificio Altos de la Bahía, de la Ciudad de Buenaventura, el propietario de dichos inmuebles es el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA.**

Esta precisión es definitiva toda vez que la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, en el texto de la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, en concordancia con las inscripciones hechas respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 372.52349 (apartamento 1003); 372 – 52243 (Parqueadero 18 – 19) ; 372 52354 (Deposito 38) inmuebles ubicados en el Edificio Altos de la Bahía, de la Ciudad de Buenaventura, funge como **LOCATARIA.**

El Decreto 913 de 1.993, definió en su artículo segundo el leasing financiero con base en las costumbres y prácticas mercantiles vigentes para entonces, de la siguiente manera: " Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega, a título de arrendamiento, de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra".

El Leasing Financiero es: un contrato en virtud del cual, una Compañía de Financiamiento Comercial, denominada LA LEASING, entrega a una persona natural o jurídica, denominada EL LOCATARIO, **la tenencia** de un activo que ha adquirido para el efecto y que éste último ha seleccionado para su uso y goce, a cambio del pago periódico de una suma de dinero (CANON) durante un plazo pactado y a cuyo vencimiento, el locatario tendrá derecho a adquirir el activo por el valor de la opción de adquisición

Sin mayor discernimiento se puede concluir que la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, es la mera tenedora del INMUEBLE.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y agraria en su sentencia de noviembre 5 de 2003 se refirió al tema de la siguiente manera:

"Son meros tenedores además del usufructuario, el acreedor prendario quien tiene en su poder la prenda como garantía, pero reconoce el dominio del deudor sobre la prenda, el secuestre quien es solo el encargado de guardar la cosa, el usuario y la persona que tiene el derechos de habitación, esto es el Locatario. Entonces el requisito de la mera tenencia es reconocer el dominio o propiedad de la cosa en otra persona. "

(...)

"Una persona que ejerce la mera tenencia sobre un bien ya sea mueble o inmueble no puede adquirir el dominio del bien por prescripción adquisitiva de dominio, por ejemplo el arrendatario también es un mero tenedor del bien arrendado, pues al cancelar el canon de arrendamiento está reconociendo el dominio de la cosa en cabeza de su arrendador, al igual que el comodatario al suscribir el contrato de comodato está reconociendo el dominio del comodante."

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 133, numeral 4 del CGP, y como quiera que está demostrado que el poder fue otorgado por persona que no tiene la calidad para hacerlo, solicito se decrete la correspondiente **NULIDAD PROCESAL**

2. PODER OTORGADO POR PERSONA DISTINTA A QUIEN DEBE OTORGARLO. – INEPTA DEMANDA

Quien confiere el poder en caso sub judice, no tiene la calidad para otorgarlo; esto es, NO ES LA PROPIETARIA DE LOS INMUEBLES.

La Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, se presenta como PROPIETARIA de los inmuebles citados en el libelo. Como está demostrado con las pruebas aportadas por la actora, esto es, con la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, en concordancia con las inscripciones hechas respecto de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 372.52349 (apartamento 1003); 372 – 52243 (Parqueadero 18 – 19) ; 372 52354 (Depósito 38) inmuebles ubicados en el Edificio Altos de la Bahía, de la Ciudad de Buenaventura, el propietario de dichos inmuebles es el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA.**

3. INEPTA DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO AL REQUISITO PROCEDIMENTAL PREVIO DE AGOTAMIENTO DE CONCILIACION COMO REQUISITO.

La demandante no demostró el agotamiento del requisito de procedibilidad, como es la CONCILIACION PRE JUDICIAL.

Este es un asunto que a todas luces resulta conciliable, por tanto, requiere del agotamiento del requisito de procedibilidad, de ahí que, si el actor no probó haber agotado este mecanismo, la falta del presupuesto mencionado acarrea el rechazo de plano de la demanda, pues, así lo dispone el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 Modificado art. 40, Ley 1395 de 2010, Modificado por el art. 621, Ley 1564 de 2012.

Así las cosas, era necesario que la Demandante, antes de interponer la demanda ordinaria civil, debe indefectiblemente agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en materia civil, y de esta manera evitar la materialización de la sanción impuesta en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, cual es el rechazo de plano de la demanda por incumplimiento de conciliación pre procesal.

Sin perjuicio de lo anterior es claro que la norma ibídem dispone que:

“Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley “.

No obstante la anterior excepción, frente al caso que nos ocupa resulta inoperante, toda vez que las medidas cautelares propuestas no tienen intensidad distinta que conculcar dicho procedimiento previo.

Adicionalmente encontramos que:

- 1) De la foliatura del proceso se tiene que la demanda fue presentada el día 25 de enero del año en curso.
- 2) Mientras surtía el trámite de admisión de la citada acción, la ACTORA, presenta ante la Cámara de Comercio de Buenaventura, CITACIÓN A CONCILIACION, la cual es fechada para el día 14 de Febrero de 2017, hora 10.00 a.m.
- 3) La citante, Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, no se hizo presente el día fijado.
- 4) Entendiendo que es facultad de parte INASISTIR, pudiendo justificar dicho obrar u optar por pagar la sanción que dispone la norma, lo importante aquí es resaltar que se comete el mismo yerro, esto es, la CONVOCANTE **NO TIENE LA FACULTAD PARA HACERLO**, toda vez que a luces de la propiedad, esta obra como mera TENEDORA.

4. IMPROCEDENCIA DE INVOCAR UN DERECHO AL CUAL SE HA RENUNCIADO.

Las partes de manera libre de apremio, consiente y voluntariamente, **RENUNCIAN A LA CONDICION RESOLUTORIA** – Véase como así lo establecen a la letra de la **CLAUSULA DECIMA** del Citado Acto Jurídico, esto es, la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura, y que a la letra reza : “ Clausula Decima : **RENUNCIA CONDICION RESOLUTORIA** : Los VENEDORES y EL (LOS) COMPRADOR (ES) , **renuncia (n)** expresamente a cualquier condición resolutoria que se derive de ella, de la no entrega de él (los) inmueble (s), del impago del precio y en general **del presente contrato de compraventa, y por lo tanto LA VENTA se otorga firme e IRRESOLUBLE.**

En esta línea legal, nos permitimos citar la Sentencia 2007-00067 de marzo 23 de 2012, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; SALA DE CASACIÓN CIVIL; Ref.: Expediente 11001 31 03 042 2007 00067 01; Magistrada Ponente: Dra. Ruth Marina Díaz Rueda Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de dos mil doce.

EXTRACTOS: «Consideraciones

1. El examen efectuado a los cargos propuestos, desde ya, evidencian que el esfuerzo del recurrente con miras a resquebrajar el fallo opugnado, deviene inane.

1.1. Ciertamente, en lo que refiere al alcance de la determinación de las partes de renunciar a la condición resolutoria, de si tal proceder responde a las previsiones legales o, contrariamente, desborda los límites fijados en ella, cumple precisar, ab initio, que a pesar de las continuas voces que atribuyen una marcada crisis en la autonomía privada alrededor de la concertación de voluntades, con miras a la obtención de bienes y servicios, resulta incontestable que esa potestad o derecho subjetivo que las leyes defieren a quienes conforman o hacen parte de una determinada comunidad, refulege decisivo en su autogobierno y, subsecuentemente, destella imprescindible al resolver el sentido que consideren apropiado a sus intereses. La concreción de potestades y la generación de obligaciones, por excelencia, deriva de los designios de cada individuo. En los siguientes términos lo plasmó la Corte:

"Como es suficientemente conocido, uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares pueden realizar actos jurídicos, con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia, principio este que en materia contractual alcanza expresión legislativa en el artículo 1602 del Código Civil que asigna a los contratos legalmente celebrados el carácter de ley para las partes, al punto que no pueden ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (Sent. Civ. de mayo 17/95, Exp. 4512).

Por supuesto, en desarrollo de tal prerrogativa o en ejercicio del rol asumido, su titular detenta plena disposición para optar por desligarse de uno u otro derecho; perspectiva semejante le procura la posibilidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas específicas; luego, nada obsta para explicitar su decisión en un determinado destino, con la seguridad de que la posición asumida contará, con el respaldo de la normatividad vigente; desde luego, ante cualquiera de dichas hipótesis corresponderá observar las formalidades previstas en la ley, así como respetar las salvedades que la misma prevé.

Y el contrato de compraventa, demarcado por ser bilateral y sinalagmático, no es la excepción, contrariamente, en la mayoría de las veces, condensa la descripción expuesta en precedencia. En tal convención, quienes concurren a perfeccionarla, exteriorizan y discuten las concesiones que, de manera recíproca, han de hacerse. Los planteamientos sobre el contenido final del convenio es producto, en las múltiples ocasiones, de libres discusiones y, en definitiva, la voluntad de uno y otro negociante destila el texto al que han de sujetarse, bajo el firme convencimiento de que lo allí ajustado es ley de las propuestas concertadas (C.C., art. 1602).

1.2. Precisamente, en desarrollo de la facultad de fijar la senda contractual, las partes están autorizadas para someter el desenvolvimiento de los compromisos asumidos, o sea, en respuesta de sus propios intereses, tienen competencia para involucrar directrices que subordinan el nacimiento o desaparecimiento del vínculo jurídico de que se trate a un evento futuro, que al acontecer, según la voluntad declarada, desata aquel resultado (C.C., art. 1863), que, itérase, puede ser el origen del derecho o la extinción del mismo. Esta última circunstancia proviene, eventualmente, de una consagración expresa (condición resolutoria ordinaria o pacto comisorio), o tácita (art. 1546 ib.). De ahí que, conforme lo contempla el artículo 1625 idem, las obligaciones se extinguen, entre otras razones, por el evento de la resolución pactada (num. 9º).

Por manera que una vez sea ajustado el parecer de los interesados y concretamente alrededor de una compraventa, exista o no alguna estipulación, ya que suspenda el surgimiento de una u otra prerrogativa ora tendiente a resolver el pacto (C.C., art. 1536), cuando la misma sobrevenga, el deudor está compelido, por la ley de los negocios, a satisfacer la prestación ofrecida y, ante la hipótesis de revelarse, sea consecuencia o no de una actitud culpable, queda expuesto a la acción de la otra parte, ya forzada para honrar lo previsto en el negocio ajustado o en dirección de disolver el mismo.

1.3. Empero, en esa perspectiva, los promotores de la negociación pertinente, gozan, también, en línea de principio, de la facultad de disponer de las facultades que el pacto les depare; decisión que puede involucrar, inclusive, la renuncia de ellos. No debe olvidarse que el contrato aparece como el mecanismo más expedito e idóneo para la generación de obligaciones y adquisición de derechos cuyo carácter patrimonial predomina; por ello, cuando la materia sobre la que resuelven las partes es, ciertamente, susceptible de hacerlo, bien pueden optar por introducir las pautas que consideren más benéficas a sus intereses; en otros términos, quienes concurren a consolidar una relación jurídica específica, en desarrollo de la potestad referida en precedencia, cuentan con la discrecionalidad para implementar lo que a bien tengan. Multitud de ejemplos sobre el tema traen algunas normas vigentes, vr. gr., artículos, 1616, 1872, 1895 y 1916 del Código Civil; y, 566, 643, 909, 1112 y 1123 del Código de Comercio, resaltando que cuando esa determinación arremete contra elementos fundamentales, o cuando por cualquiera otra circunstancia la ley restringe a las partes la potestad de decidir sobre ellos, aun existiendo resoluciones sobre el punto, pueden variar dichas limitaciones (C.C., arts. 1520, 1521, 1524, 1526, 1865 y 2020 del y C. Co. arts. 897, 906, 920 y 936, —entre muchos más—).

Y, por supuesto, delineado tal espectro, que incluye la posibilidad de hacer dejación de un derecho específico o la renuncia del mismo; en términos generales, en la medida en que no contravenga el orden público o las buenas costumbres (C.C., art. 16), la parte que así proceda no tendría restricción alguna y, por ello, viabilizar el pacto gestado resultaría una garantía legal.

La Sala, sobre el punto, en decisión que huelga pertinente memorar, plasmó lo que en su sentir debía considerarse como tal.

"Las leyes de orden público, según el concepto de Beudant, son las que tienden a asegurar la organización que posee una sociedad para su normal y correcto funcionamiento, y tienen como característica predominante que interesan más a la comunidad que a los hombres individualmente considerados y se inspira más en el interés general que en el de los individuos (...). Lejos de toda generalización absoluta, debe atenderse con presencia al fundamento y fin de cada norma para determinar su verdadero carácter según que se dirija y destine directa e inmediatamente al beneficio de un particular o a beneficiar en primer término la comunidad.

De esta manera aparece muy calificado el carácter de orden público que corresponde a las leyes de derecho privado que rigen, por ejemplo, el estado y capacidad de las personas, base de la organización social; las que gobiernan la propiedad, especialmente la agraria por que conforman económicamente el Estado (...)" (Sent. Cas. Civ., jun. 23/40, G.J. T.XLIX pág. 567).

Sin titubeo alguno hoy en día, no admite discusión de ninguna índole que el ordenamiento en general, regente en la patria, debe estar dirigido a propiciar o lograr que la República se erija, en verdad, como un estado social de derecho, exteriorización inequívoca de la concepción moderna del orden público, y a partir del cual se dan las directrices que gobiernen la conducta de autoridades y particulares (C.P., art. 1º), amén de la observancia de aquellos parámetros que involucran el respeto por la persona humana, su dignidad, el acceso al trabajo, la solidaridad de quienes la integran y la prevalencia del interés general; debiendo serlo también, de manera prioritaria, la satisfacción de las necesidades de aquellos individuos desvalidos o que se encuentren en condiciones de inferioridad o indefensión (art. 13 ib.);

igualmente asumirá tal función la intervención de la economía, en cuanto a los bienes de producción, distribución, utilización y su consumo; así mismo, la participación y control de la prestación de servicios públicos y el control del medio ambiente; todo con miras a generar bienestar y mejoramiento en las condiciones o calidad de vida (arts. 333 y ss. idem).

Posteriormente, en sentencia de 19 de octubre de 2011, la Corte aseveró:

"En veces, el orden público actúa como un mecanismo para la organización, productividad, eficiencia y equidad del sistema económico, hay una economía dirigida (orden público de dirección), y en ocasiones, para proteger determinados intereses (orden público tutelar o de protección) en razón de cierta posición económica, social, jurídica, factores sociales (Estado providencia, proteccionismo social) para proveer al bienestar social y la satisfacción de las necesidades económicas de los ciudadanos, suprimir o atenuar manifiestas desigualdades socio-económicas (contratos de adhesión, derecho del consumo), ora económicos (política deflacionista-control de precios-de crédito, derecho de la competencia, interés general)".

"Empero, el concepto de orden público, es dinámico, mutable y cambiante, aunque no esencialmente variable y sus modificaciones se advierten en intervalos relativamente largos en el tiempo. Así, lo considerado hace unos lustros de orden público, no lo es hoy, como lo del presente puede variar mañana, y en verdad, los profundos cambios contemporáneos gestados en la vertiginosa mutación del comercio, las relaciones comerciales y el tráfico jurídico, han modificado el contexto socio-económico de la época en la cual la Corte sentó la doctrina jurisprudencial de las sentencias de 2 diciembre de 1980".

"(...) podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia...', no podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres...' (C.C., arts. 15 y 16,)), las restricciones a la libertad contractual o autonomía privada dispositiva son excepcionales, requieren texto legal, de cuya finalidad, al menos, en protección de determinados sujetos o intereses vitales, pueda inequívocamente desprenderse y, en verdad, no existe norma alguna prohibitiva del acto dispositivo del derecho a la prestación establecida en el inciso 1º del mencionado artículo 1324 (ad exemplum, la hay en las hipótesis de C.C., arts., 424, 1522, 1673 y 1950 del C. Co., arts. 200, 297, 318, 501, 504, 1005, 1097, 1203 y 1244), ni se observa cómo una relación patrimonial de interés circunscrito a las partes de un negocio jurídico, pueda afectar el orden público, social o económico, o al gremio de los agentes, como si uno pudiese comprometer a otro u otros en un negocio jurídico que solo lo ata a él, y se tratare de una clase desprotegida o débil, a la cual brinda especial tutela el constituyente;

266

"A más que la agencia comercial tampoco tipifica una relación individual de trabajo ni los derechos son equiparables a los laborales o de la seguridad social, y el criterio de la debilidad del agente, es tan relativo que, en algunas ocasiones, es o puede ser más poderoso, económica, jurídica o empresarialmente que el empresario" (Sent. Cas. Civ. oct. 19/ 2011, Exp. 2001-00847-01).

En esa línea, aplicados esos criterios a la condición resolutoria, la corporación dijo:

"Doctrinalmente se explica la condición resolutoria tácita, o sea la legal, como interpretación de la voluntad de las partes, a consecuencia de lo cual ella no es de orden público.

El legislador ha considerado que cada uno de los tratantes subordina sus propias obligaciones a las prestaciones que el otro tiene derecho a exigir, por cuyo motivo, para el caso de incumplimiento de lo pactado por una de las partes, creó a favor de la otra el derecho de resolver (...) —Sent. Cas. Civ. 19 de julio de 1939, T. XLIV—.

Relacionado con el tema, buen número de autores, nacionales y extranjeros, han dedicado importantes estudios a valorarlo y, con algunas variables, más de forma que de fondo, convergen en la procedencia de la renuncia a la condición resolutoria. Por ejemplo, el autor venezolano José Melich- Orsini comentando el artículo 1167 del Código Civil de ese país, expuso:

"(...) En tal sentido habrá que admitir no solo la renuncia al ejercicio de la acción una vez que se ha consumado el incumplimiento, lo que puede ocurrir bien en forma expresa, bien de modo tácito como cuando un acreedor que podría rehusar la prestación incompleta o defectuosa, resuelve inequívocamente aceptarla sin reservas; sino también la posibilidad de dicha renuncia expresa o tácita con anticipación al propio evento del incumplimiento y aun coetáneamente a la celebración del contrato" ("La Resolución del Contrato por Incumplimiento", Editorial Temis Librería, Bogotá-Caracas- 1982, pág. 298).

En el mismo sentido se han pronunciado versados autores chilenos: "La acción resolutoria es un derecho conferido por la ley que solo mira al interés individual de su titular y ninguna disposición legal prohíbe a este su renuncia; por ende, dicha acción es renunciable (C.C., art. 12). La renuncia puede ser expresa o tácita (...)" (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U. Antonio Vodanovic H., "Tratado de las Obligaciones", Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2001).

PRUEBAS DE LA EXCEPCION- IMPROCEDENCIA DE INVOCAR UN DERECHO AL CUAL SE HA RENUNCIADO

Documentales:

Sírvase señor juez tener como prueba de lo aquí indicado, el contrato de Compra venta suscrito entre las partes y puntualmente lo consagrado en la cláusula DECIMA del citado texto. Esto es, Escritura Pública No. 876 de Julio 30 de 2.014, de la Notaria Segunda del Círculo de Buenaventura.

Así mismo solicito la práctica de las siguientes pruebas:

INTERROGATORIO DE PARTE:

- Se cite a la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, fin de que rinda interrogatorio de Parte, el cual le formulara en la fecha y hora indicada por el Despacho.

5. PRESCRIPCION DE LA ACCION REDHIBITORIA

Señor Juez, entre la fecha de entrega de los inmuebles, esto es, desde la firma de la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Círculo de Buenaventura, y la presentación de la demanda, han transcurrido algo más de **cuarenta y un meses (3 años y 5 meses)** tiempo ampliamente superior al indicado en los artículos **1923, 1924, 1925 y 1926** código civil.

267

Pruebas De Esta Excepción:

Documentales:

- Copia de la Escritura de Compra – Venta No. 876 de Julio 30 de 2014, de la Notaria Segunda del Circulo de Buenaventura.
- Auto admisorio de la Demanda.

6. NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORCIOS NECESARIOS

Del Texto de la Demanda se lee que la ACTORA, solicita la vinculación de la Sociedad OSMARES & CIA S. EN C;

En razón a la realidad contractual, la Sociedad que adelanto el proyecto constructivo es la Sociedad OSMARES & CIA LTDA.

LLAMAMIENTO EN GARANTIA

De manera subsidiaria y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 64 y s.s. del CGP, solicito al despacho se LLAME EN GARANTIA a la Sociedad **OSMARES & CIA LTDA**, para amparar las obligaciones que resulten en el presente trámite en contra de mi mandante, toda vez que como indico en el Texto anexo de LLAMAMIENTO, la citada sociedad, se contrata por parte de mi Mandante, con el propósito de que dicha sociedad se encargara del tema constructivo.

Es así como el día 12 de Septiembre de 2011, suscriben CONTRATO DE CONSTRUCCION bajo la modalidad de Administración Delegada, en virtud del cual, la Sociedad OSMARES & CIA Ltda., obrando como Contratista, se obligó para con mi Mandante, a la CONSTRUCCION, de la Obra Denominada ALTOS DE LA BAHIA.

Dentro de lo a desarrollar por parte de la Constructora comprende: "La Realización de todos los trabajos necesarios para la ejecución de la obra, tales como: Obra negra, preliminares de obra, movimiento de tierras, estructura en concreto, instalaciones hidro – sanitarias y eléctricas, instalaciones especiales, mampostería, cubierta, repellos, contrapisos y pisos en general, enchapes, carpintería metálica, pintura, iluminación, imprevistos, gastos de limpieza, gastos generales, etc.

PRETENSIONES

Con fundamento en todo lo anterior, de la manera más comedida, invoco:

1. Que se declaren probadas las EXCEPCIONES PROPUESTAS
2. Que consecuente con lo anterior, se decrete o bien la nulidad procesal o se estime que la demanda es INEPTA y se disponga lo procesalmente consecuente.
3. Se ordene el levantamiento inmediato de las MEDIDAS CAUTELARES propuestas por la parte DEMANDANTE.

4. Se determine que con el obrar de la parte DEMANDANTE se ocasionaron perjuicios a mi MANDANTE y en consecuencia se nos resarza por dicho obrar, bien por tasación del juzgado o requiriéndonos para su estimación.
5. Sin perjuicio de lo anterior, se condene en costas y demás a la Demandante.

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

Sin perjuicio de lo indicado respecto de cada una de las pruebas solicitada por la parte actora, solicito al despacho para que obre como prueba:

INTERROGATORIO DE PARTE.

- Se cite a la Sra. PATRICIA ELENA OSORIO ARANGO, fin de que rinda interrogatorio de Parte, el cual le formulara en la fecha y hora indicada por el Despacho.
- Se cite a los demandados Representantes legales de la Constructora y de la Administración del Edificio Altos de la Bahía, fin de que rindan interrogatorio de Parte, el cual le formulara en la fecha y hora indicada por el Despacho.

DOCUMENTALES

1. Copia del Contrato suscrito entre mi mandante y la Sociedad OSMARES & CIA LTDA, Empresa contratada para el asunto constructivo del Proyecto denominado ALTOS DE LA BAHIA.
2. Solicito al juzgado
 - a) Se oficie por parte del Juzgado al Administrador del Edificio ALTOS DE LA BAHIA, ubicado en el municipio de Buenaventura (Valle), cuyas oficinas son en la Calle 1 No. 5 A – 39 de esta ciudad, a fin de que allegue relación y copia de los contratos de mantenimiento de la Zonas Comunes, puntualmente del Jaccussi.
 - b) Se oficie al **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., BBVA COLOMBIA.** Para que allegue copia del Contrato de Leasing suscrito con la ACTORA.

ANEXOS

1. Poder legalmente Conferido por la Representante Legal de la Sociedad INVERSIONES DEL PACIFICO S.A. – INVERPACIFICO S.A.
2. Copia de la Contestación de la Demanda y sus anexos para archivo
3. Copia de la Contestación de la Demanda y sus anexos para el Demandante
4. Copia de la Contestación de la Demanda y sus anexos para los demás Demandados.
5. Copia del Llamamiento en garantía archivo
6. Copia del Llamamiento en garantía para el Demandante

7. Copia del Llamamiento en garantía para el Llamado en Garantía
8. CD - Contestación de la Demanda, del Llamamiento en Garantía y anexos de una y otra para archivo
9. CD - Contestación de la Demanda, del Llamamiento en Garantía y anexos de una y otra para Demandante
10. CD - Contestación de la Demanda, del Llamamiento en Garantía y anexos de una y otra para para y sus anexos para los demás Demandados

NOTIFICACIONES

1. La Demandante Sra. Patricia Elena Osorio Arango en la dirección y datos indicados en la Demanda.
2. Al apoderado de la parte demandante en la dirección y datos indicados en la Demanda.
3. A la Sociedad demandada, INVERSIONES DEL PACIFICO S.A., INVERPACIFICO S.A., en la dirección y datos indicados en la Demanda.
4. A los demás demandados, en la dirección y datos indicados en la Demanda.
5. El Suscrito en la Calle 9 Oeste # 1 – 11 – Piso 5 – Santiago de Cali ; Correo electrónico : josehinestrosa@gmail.com

Del Sr. Juez,

Cordialmente,

JOSE FERNANDO HINESTROSA MEJIA

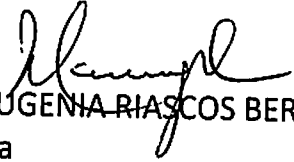
C.C. 16.656.799

T.P. 126.304 del Consejo Superior de la Judicatura

270

CONSTANCIA SECRETARIAL.

Hoy doce (12) de octubre de 2017, se agrega al expediente la contestación de la demanda de la sociedad demandada GUSTAVO OSMARES & CIA. S EN C., quedando pendiente de trámite hasta tanto se surta el traslado a todos los demandados.


MARÍA EUGENIA RIASCOS BERMÚDEZ
Secretaria