

TEMA: VICIOS OCULTOS - No todo defecto da lugar a la acción resolutoria general del artículo 870 del Código de Comercio. Solo los vicios que hacen la cosa impropia para su destinación o para el fin previsto en el contrato pueden justificar la resolución. /

HECHOS: La demandante pretende se declare el incumplimiento del contrato de compraventa de vehículo, celebrado entre LEASING BOLÍVAR S.A. y la sociedad AUTOCOM S.A., por parte de AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A., (demandada) incumplimiento sustentado en la falta de entrega del bien vendido por pretender cumplir entregando un bien que no cuenta con las condiciones de idoneidad para su funcionamiento; que se declare la resolución del contrato; se condene a la misma al pago de los perjuicios patrimoniales, indemnización por perjuicios morales; se declare la responsabilidad civil extracontractual y se condene al pago por concepto de daño emergente. El Juzgado 9° Civil del Circuito de Medellín, declaro de oficio la prosperidad la excepción genérica denominada FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, y en consecuencia se desestimaron las pretensiones. La Sala deberá establecer si, se debe revocar la decisión de primera instancia y en su lugar procede declarar la resolución del contrato; de confirmarse la negativa, prosigue el estudio de declarar la responsabilidad civil extracontractual.

TESIS: (...) Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524, M.P. Edgardo Villamil Portilla, refirió lo siguiente: "De la principal obligación del vendedor se derivan las de conservación de la cosa y de saneamiento de derecho (evicción) o de hecho (vicios redhibitorios), esta última considerada como un caso de cumplimiento defectuoso. (...) Ante la importancia de establecer cuál es la acción adecuada cuando se trata de un objeto cuyo funcionamiento no es el esperado, la Corte puntualizó "si la garantía por mal funcionamiento comprende sólo una acción reparatoria e indemnizatoria, cuando el comprador demanda la resolución del contrato en consideración a que el vicio de la cosa que recibió no le permite destinarla al uso para el cual fue adquirida, lo que está ejerciendo es la acción consagrada en el artículo 934 del C. de Co.". (sent. cas. civ. de 11 de septiembre de 1991, citada). De lo dicho se desprende que en materia de vicios del objeto, la regla general será la acción redhibitoria y sólo en casos excepcionales la establecida por el artículo 870 del Código de Comercio, atendida la necesidad de pervivencia del contrato y las mayores exigencias sobre la magnitud del daño en la acción resolutoria regulada en la norma acabada de mencionar.(...) Entonces, el legislador reconoce que hay una escala de desperfectos que pueden aquejar la cosa vendida, diferencia de grado, y de intensidad que causa un deterioro mayor o menor a la convención. En el extremo de la graduación se halla la resolución general del contrato (artículo 870 del Código de Comercio), secuela de defectos que implican arrasamiento total del acto y la consiguiente indemnización de perjuicios, alternativa que así otorga un poder enorme al comprador en correspondencia directa con la dimensión de la anomalía de la cosa. (...) Al respecto, debe tenerse en cuenta que, según la prueba documental, la parte demandante, en la condición de locataria, desde el 26 de septiembre de 2014 ostenta la tenencia y explotación del vehículo Microbús, como consta en el contrato de Leasing. Asimismo, ha de considerarse que la demanda fue interpuesta el 19 de abril de 2018 y con ella se aportó constancia de las veces que el vehículo ingresó al taller de Autocom S.A. por la falla en la diferencial, para ser reemplazada por garantía entre los años 2014 y 2016 defecto en que se fundamenta la pretensión invocada en este asunto. (...) El recuento probatorio efectuado da cuenta de que el vehículo ha presentado fallas y defectos reiterados en la diferencial (transmisión), que ha sido reemplazada por garantía en múltiples ocasiones, pero tal situación no hace que la cosa sea totalmente inservible. No se trata de una situación que equivalga a la falta total de entrega de la cosa. Por el contrario, quedó acreditado que el vehículo ha funcionado por más tiempo del que ha

estado en el taller por presentar fallas en la diferencial. (...) Por lo expuesto, la decisión que negó la prosperidad de la pretensión resolutoria será confirmada. (...) En este caso, la pretensión subsidiaria, consistente en la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual “de AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A., para con la demandante MARÍA DE JESÚS MAZO CARVAJAL por el incumplimiento del contrato celebrado entre aquella -la demandada, AUTOCOM S.A. – y LEASING BOLÍVAR S.A.”, obedeció simplemente a la posibilidad estratégica de la demandante de acumular una pretensión principal y otra como subsidiaria, porque de pronto consideraba confusa su legitimación para reclamar por la vía contractual, pues es claro que ambas pretensiones no podían ser propuestas como principales. (...) Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

MP. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 21/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal
Radicado:	05001310300920180018501
Demandante:	María de Jesús Mazo Carvajal
Demandada:	Automotores Comerciales Autocom S.A.
Providencia	Sentencia 186 de 2024
Tema	Resolución del contrato por defectos en la cosa. Prohibición de opción en la responsabilidad civil.
Decisión	Confirma
Magistrada ponente	Martha Cecilia Lema Villada

ANTECEDENTES

1. DEMANDA. María de Jesús Mazo Carvajal presentó demanda en contra de Automotores Comerciales Autocom S.A., con las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Que se declare el incumplimiento del contrato de compraventa de vehículo, celebrado el 26 de agosto de 2014, entre LEASING BOLÍVAR S.A. y la sociedad AUTOCOM S.A., por parte de AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A., **incumplimiento sustentado en la falta de entrega del bien vendido por pretender cumplir entregando un bien que no cuenta con las condiciones de idoneidad mínimas para su normal funcionamiento.***

*SEGUNDA: Que, como consecuencia de la declaración del incumplimiento del contrato de compraventa del vehículo, celebrado entre LEASING BOLÍVAR S.A. y la sociedad AUTOCOM S.A., **se declare la resolución del mismo.***

TERCERA: Que, como consecuencia de la resolución del contrato, se condene a la demandada al pago de los perjuicios patrimoniales que se discriminan a continuación.

POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE A LA DEMANDANTE COMO CESIONARIA DE LEASING BOLÍVAR.

-OCHENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$89.000.000) que LEASING BOLÍVAR S.A., canceló como precio de venta por el vehículo comprado (...)

POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE SUFRIDO DIRECTAMENTE POR LA DEMANDANTE:

*-DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$17.320.000), en razón a las múltiples erogaciones que, por el perjuicio sufrido directamente, incurrió la demandante, **para efectuar las reparaciones en la diferencial del Microbús** y por los pagos que realizó por los servicios que ésta debió subcontratar con terceros para lograr cumplir con sus obligaciones (...)*

-CIEN MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS (\$100.320.408), que la demandante ha pagado hasta el momento al LEASING BOLÍVAR S.A.

-CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CINCUENTA Y TRES CENTAVOS (\$44.142.288,53), que la demandante aún adeuda en su calidad de locataria al leasing por el capital, los intereses y demás gastos de administración (...)

Teniendo en cuenta que a la cifra que arroja la suma de los dos conceptos anteriores de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CINCUENTA Y TRES CENTAVOS (\$144.462.696,53), en justicia, debe descontársele, para indemnizar solo el daño causado, sin exceder este mismo, el valor de OCHENTA Y NUEVE MILLONES DE

PESOS (\$89.000.000) que LEASING BOLÍVAR S.A., canceló como precio de venta por el vehículo comprado (...)

TOTAL, PERJUICIOS POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE DIRECTO SUFRIDO POR LA DEMANDANTE: SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS, CINCUENTA Y TRES CENTAVOS. \$72.782.696,53.

CUARTA: Que se condene a la demandada a pagar 50 SMLMV, a título de indemnización por perjuicios morales (...)

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS.

PRIMERA: Que se declare la responsabilidad civil extracontractual de AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A., para con la demandante MARÍA DE JESÚS MAZO CARVAJAL por el incumplimiento del contrato celebrado entre aquella -la demandada, AUTOCOM S.A. – y LEASING BOLÍVAR S.A.; Y que como consecuencia de ello se condene a la demandada a pagar a la demandante; MARÍA DE JESÚS MAZO CARVAJAL, los siguientes valores:

POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE.

1. DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$17.320.000), en razón a las múltiples erogaciones que, por el perjuicio sufrido directamente, incurrió la demandante, para efectuar las reparaciones **en la diferencial del Microbús** y por los pagos que realizó por los servicios que ésta debió subcontratar con terceros para lograr cumplir con sus obligaciones (...)

2. CIEN MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS (\$100.320.408), que la demandante ha pagado hasta el momento al LEASING BOLÍVAR S.A.

3. CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CINCUENTA Y TRES

CENTAVOS (\$44.142.288,53), que la demandante aún adeuda en su calidad de locataria al leasing por el capital, los intereses y demás gastos de administración (...)

DAÑO MORAL: Que se condene a la demandada a pagar 50 SMLMV, a título de indemnización por perjuicios morales (...)”.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

a. Leasing Bolívar S.A., en ejecución del contrato de leasing No. 001-03-000424941 suscrito con María de Jesús Mazo Carvajal, el 26 de agosto de 2014 celebró un contrato de compraventa con el concesionario AUTOCOM S.A. -vendedor-, por un valor de ochenta y nueve millones de pesos (\$89 000 000), cuyo objeto fue la adquisición del siguiente vehículo:

“Vehículo nuevo tipo microbús de marca Joylong, referencia HKL6600C, modelo 2015, chasis de serie LJSKA3BG7FD858009, color blanco, 2 puertas, de servicio público, con capacidad para 19 pasajeros, al cual se le asignó la placa SNW-497”

b. En virtud de la compra en mención, el concesionario vendedor AUTOCOM S.A. expidió la factura de venta Nro. JACV-27239 de 26 de agosto de 2014, a nombre de Leasing Bolívar S.A.

c. Paralelamente, María de Jesús Mazo Carvajal celebró contrato de leasing con Leasing Bolívar S.A., para la adquisición del microbús referenciado, para lo cual se acordó el pago del precio por medio de cuotas mensuales.

d. María de Jesús Mazo adquirió el vehículo para prestar el servicio de transporte a particulares y lucrarse de dicha actividad, con la finalidad de obtener ingresos que le permitieran pagar el vehículo. Para ello, María de Jesús Mazo celebró varios contratos de transporte con la empresa Transportes Jazz S.A.S. y con el Centro Educativo Amaranto.

e. El 23 de diciembre de 2014, debido a una falla en la diferencial (transmisión) del microbús, María de Jesús Mazo Carvajal lo llevó a reparación al taller de Autocom

S.A., en donde le cambiaron la diferencial por garantía. El vehículo salió del taller el 14 de enero de 2015. El vehículo estuvo 22 días en el taller, y la demandante tuvo que pagar la suma de un millón ochocientos tres mil doscientos cuarenta y ocho pesos (\$1 803 248).

f. María de Jesús Mazo Carvajal celebró contrato de transporte con la empresa Transporte Jazz S.A.S., para movilizar pasajeros en el microbús con placas SNW-497, desde Medellín hacia Necoclí, entre el 09 y el 15 de enero de 2015, por un valor un millón ochocientos mil pesos (\$1 800 000). No obstante, la demandante no pudo cumplir dicho contrato debido a la falla presentada por el microbús, razón por la que tuvo que contratar un vehículo de reemplazo y pagarle la suma de doscientos mil pesos (\$200 000).

g. El 14 de enero de 2015, la demandante nuevamente llevó el microbús al taller de reparación de Autocom S.A. debido a una nueva falla en la diferencial (transmisión). Autocom S.A. cambió la diferencial y el vehículo salió del taller el 17 de enero de 2015, y la demandante tuvo que pagar ciento treinta y nueve mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos (\$139.654).

h. El 16 de marzo de 2015, la demandante tuvo que llevar el microbús al taller de reparación de Autocom S.A. por una nueva falla en la diferencial, la cual fue cambiada por garantía. La demandante pagó la suma de dos millones doscientos cincuenta y dos mil novecientos sesenta pesos (\$2 252 960).

i. El 07 de enero de 2015, la demandante María de Jesús Mazo Carvajal celebró contrato de transporte con la empresa Transportes Jazz S.A.S., para movilizar pasajeros en el microbús de placas SNW497, desde Medellín hacia Caldas, entre el 07 de enero y el 31 de marzo de 2015, contrato que no pudo cumplir por la referida falla.

j. El 15 de mayo de 2015, la demandante volvió a llevar el microbús al taller de reparación de Autocom S.A. por una nueva falla en la diferencial del vehículo. Autocom S.A. volvió a cambiar la diferencial por garantía, por lo que el vehículo salió del taller el 01 de junio de 2015, es decir, después de 17 días en reparación y la demandante pagó la suma de setenta y cuatro mil ciento sesenta y cuatro pesos (\$74 164).

k. El 31 de junio de 2015, la demandante volvió a llevar el vehículo al taller, por la continuidad de la falla en la diferencial del vehículo. Autocom S.A. de nuevo cambió la diferencial por garantía, lo cual acaeció ese mismo día y la demandante tuvo que pagar la suma de ciento sesenta y nueve mil setenta y cuatro pesos (\$169 074).

l. El 26 de junio de 2015, la demandante María de Jesús celebró contrato de transporte con la empresa Transportes Jazz S.A.S. para movilizar pasajeros desde Medellín hacia Caldas, entre el 26 de junio y el 30 de agosto de 2015. No obstante, ese contrato no se pudo cumplir por la falla que presentó el microbús.

m. El 08 de septiembre de 2015, nuevamente el vehículo presentó falla en la diferencial. Autocom S.A. la cambió por garantía y el microbús estuvo un día en el taller y la demandante pagó la suma de un millón quinientos ochenta y seis mil cuatrocientos ochenta y seis pesos (\$1 586 486).

n. El 04 de septiembre de 2015, la demandante María de Jesús Mazo celebró contrato de transporte con la empresa Transportes Jazz S.A.S., para movilizar pasajeros en el microbús de placas SNW497 en la ciudad de Medellín, entre el 04 y el 16 de septiembre de 2015, contrato que no pudo cumplir por la falla presentada el 08 de septiembre de 2015.

o. El 25 de enero de 2016, de nuevo la señora María de Jesús Mazo llevó el vehículo al taller, por falla en la diferencial. Autocom S.A. de nuevo cambió la diferencial por garantía, por lo que el vehículo salió del taller el 26 de enero de 2016 y la demandante tuvo que pagar la suma de dos millones ochocientos cuarenta y cuatro mil quinientos cuarenta y ocho pesos (\$2 844 548).

p. El 04 de enero de 2016, María de Jesús Mazo celebró contrato de transporte con la empresa Transportes Jazz S.A.S. para movilizar pasajeros en el microbús con placas SNW497 desde Medellín hasta Liborina. No obstante, la demandante no pudo cumplir tal contrato, por tener el vehículo en el taller entre el 25 y 26 de enero de 2016.

q. El 08 de marzo de 2016, la demandante nuevamente debió llevar el microbús al taller de reparación, por la falla en la diferencial del vehículo. Autocom S.A. de nuevo cambió la diferencial por garantía, por lo que el vehículo salió del taller el 09 de

marzo de 2016, lo cual lo llevó a incumplir el contrato de transporte que había celebrado con la Transportes Jazz S.A.A. para movilizar pasajeros desde Medellín hacia Santa Marta entre el 11 de febrero y el 11 de marzo de 2016.

r. El 17 de mayo de 2016, la demandante llevó el microbús al taller de reparación por la misma falla en la diferencial del vehículo. Autocom S.A. nuevamente cambió la diferencial por garantía, por lo que el vehículo salió del taller el 23 de mayo de 2016, esto es, 6 días después, lo cual lo llevó a incumplir el contrato de transporte que había celebrado con Transportes Jazz S.A.S. para movilizar pasajeros desde Medellín hacia Caldas entre el 07 de mayo y el 06 de junio de 2016.

s. La demandante María de Jesús Mazo Carvajal celebró contrato de transporte con el Centro Educativo Amaranto, para el servicio de transporte escolar consistente en dos recorridos en la mañana y dos recorridos en la tarde, por valor de tres millones ochocientos cuarenta mil pesos (\$3 840 000), el cual la demandante incumplió en reiteradas ocasiones por las fallas que el vehículo presentó, debiendo pagar en varias ocasiones por el reemplazo de la ruta.

t. La demandante María de Jesús Mazo Carvajal -en la condición de locataria del vehículo- cumplió con todas las revisiones preventivas del microbús de placas SNW497. Asimismo, en uso de la garantía, le ha cambiado cuatro veces el clutch al vehículo, sin que se encuentre solución definitiva al respecto.

u. La falla del diferencial del vehículo y la imposibilidad de Autocom para repararlo definitivamente, constituye un incumplimiento contractual sustancial asimilable a la falta de entrega.

v. María de Jesús Mazo Carvajal nunca ha dejado de pagar la cuota correspondiente al contrato de leasing celebrado con Leasing Bolívar S.A.

w. En virtud del contrato de leasing No. 001-03-00024941, Leasing Bolívar S.A. cedió a María de Jesús Mazo Carvajal los derechos y acciones para hacer efectiva la garantía, exigir la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento y demás derechos derivados del contrato sobre el microbús de placas SNW-497.

x. Al momento de la presentación de la demanda -19 de abril de 2018- el vehículo se encuentra varado por problemas en la diferencial.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. Automotores Comerciales Autocom S.A., por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las “excepciones” que denominó: (i) *“Prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual y/o acción redhibitoria invocada por el demandante”*, (ii) *“Inexistencia de responsabilidad por parte de la demandada”*, y (iii) *“Enriquecimiento sin causa de la demandante”*.

2.2. Mediante auto de 29 de mayo de 2019, el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín ordenó la vinculación de Leasing Bolívar S.A. (Ahora Banco Davivienda S.A.), quien contestó la demanda sin presentar excepciones al respecto.

3. SENTENCIA: El Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

“PRIMERO: Se declara de oficio la prosperidad la excepción genérica denominada FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, y en consecuencia se desestiman las pretensiones, principal de Resolución general del contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación, y su consecuencial de indemnización de perjuicios, como la subsidiaria de responsabilidad civil extracontractual por dicho incumplimiento y su consecuencial de indemnización de perjuicios, promovida por MARIA DE JESUS MAZO CARVAJAL contra AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A. donde fue vinculada LEASING BOLIVAR S.A. hoy banco Davivienda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante a favor de las demandadas. Líquidense por la secretaría del Despacho conforme lo dispone el artículo 366 de régimen adjetivo (...).”

3.1. La juez de entrada advirtió que la demandante estaba legitimada en la causa, en virtud de la relatividad de los contratos. En efecto, la juzgadora precisó que cuando existe defectos como los relativos a la fabricación del bien y estos se

trasmiten a la parte demandante en la condición de locataria, esta se habilita para ejercer los medios que la ley ha previsto para defender ese derecho sustancial.

3.2. Luego, la juez estudió la prescripción que fue alegada por la parte demandada y dijo que en este evento hay que distinguir dos situaciones: la acción redhibitoria por vicios ocultos que tendría una prescripción de 6 meses, y la acción resolutoria general por incumplimiento del contrato, en la que la prescripción sería de 10 años. Así, la juez expuso que como en este caso se promovió la acción resolutoria general, no se había consumado el término de prescripción, razón por la cual despachó desfavorablemente la excepción alegada, porque fue invocada como si se tratara de la prescripción de la acción redhibitoria, que en este asunto no fue impetrada.

En este punto, la juez reiteró que en la demanda se pidió la resolución general del contrato, en virtud de la falta de entrega del bien vendido bajo el entendido de un incumplimiento contractual, porque *“la falla del diferencial del vehículo y la imposibilidad de Autocom de repararlo definitivamente”* constituye el incumplimiento que se asemeja a la falta de entrega, lo cual, en estos casos implica que el objeto vendido resulta totalmente inhábil para el uso que va a ser destinado.

3.3. Seguidamente la juez advirtió que el contrato de compraventa objeto de litigio reunía los requisitos de existencia y validez.

3.4. La juez señaló que en este asunto quedó acreditado que la demandante cumplió con los pagos para hacerse acreedora del vehículo. Luego, señaló que, para la procedencia de la resolución invocada en este caso, el incumplimiento de la parte demandada debe ser grave. Así, precisó que el incumplimiento no debe obedecer a la imperfección de la cosa, ni a un vicio cualquiera, sino que ese vicio o imperfección, debe llevar a la cosa a una total inhabilidad, esto es, que no pueda ser aprovechada para la actividad para la que fue comprada.

De cara al debate probatorio, la juez hizo alusión a los testigos que como mecánicos conocieron la situación del microbús de placas SNW497 y a la demás prueba documental, advirtiendo que el vehículo tuvo un total de 10 atenciones para la misma falla o imperfección de la pieza denominada el diferencial, en tan solo 21 meses para un automotor nuevo. La juez precisó que el imperfecto de la cosa para

ser alegado vía incumplimiento general, debe ser ostensible, es decir, equiparable a la no entrega de la cosa, porque esta sería inservible para su función.

La *a quo* señaló que en este caso la finalidad natural del microbús era transportar personas, por lo que el vicio reportado en la diferencial debe ser de tal entidad que haga impropia la cosa para su uso natural o destinación. Solo así sería posible entender que no se ha entregado el vehículo al comprador y pueda predicarse el incumplimiento de la obligación por parte del vendedor y proceda la resolución.

Con todo, la juzgadora indicó que, pese a los diferentes inconvenientes que ha presentado el vehículo, en este evento no se cumple con el presupuesto de inutilización de la cosa. Expuso que no puede predicarse que el rodante fue inservible, porque como se desprende de la misma demanda y de la versión de la testigo Lina Herrera, esa buseta cumplió contratos, aunque haya sido de manera incompleta. El vehículo tenía unos intervalos en los que tuvo que ser inmovilizado porque ingresaba al taller para las reparaciones a cargo de la demandada, pero también se afirmó que se reparaba y salía en funcionamiento del taller para continuar cumpliendo con el fin perseguido.

La juez expuso que en este asunto quedó probado que las fallas dificultan el uso de la cosa, hacen que la labor para la cual fue contratada o para la cual se compró sea ineficiente, pero no se advierte que la cosa haya sido totalmente inútil o que pueda asimilarse a una falta de entrega. Por ende, concluyó que, ante ese incumplimiento, no tratándose de vicios de envergadura que inutilicen el automotor, la acción era otra como la prevista en el artículo 934 del Código de Comercio o cualquiera otra diferente a la general aquí impetrada.

3.5. Asimismo, la juez expuso que la pretensión subsidiaria de responsabilidad civil extracontractual tampoco estaría llamada a prosperar, ya que, en este caso, la demandante únicamente se encuentra legitimada para reclamar por la vía contractual, bien sea mediante la acción redhibitoria, la de la garantía mínima, la general de resolución del contrato y otras más, pero derivadas del contrato mismo.

4. APELACIÓN: Inconforme con lo resuelto, LA PARTE DEMANDANTE formuló el recurso de apelación y expuso los siguientes reparos:

-La juez se equivocó al concluir que en este caso no se configuró el presupuesto de inhabilitación de la cosa, para la prosperidad de la pretensión de resolución general. En efecto, la única razón por la cual el vehículo medio funcionó “*a mal traer*” fue por la persistencia, por la lealtad contractual y la buena fe de la demandante, ya que el microbús ingresó 11 veces al taller por la misma razón, esto es, por la falla en la diferencial o la transmisión, pues tranquilamente hubiese podido optar por dejar el vehículo tirado, porque evidentemente no funcionaba para los fines para el que fue adquirido. Entonces ahí sí sería evidente que el vehículo adolecía de un grado tal de falta de funcionamiento que derivaba en un incumplimiento sustancial o en una inhabilitación de la cosa, a efectos de acreditar ese incumplimiento sustancial. Sin embargo, la juez castiga la buena fe de la demandante quien intentó mitigar daños, al concluir que como mantuvo el vehículo a “*maltraer*”, no se cumple el presupuesto para la resolución del contrato, porque la cosa no era totalmente inhábil, desconociendo lo declarado por los testigos. Por el contrario, sí está totalmente acreditado que el vehículo está inhabilitado a efectos de la función para la que fue adquirido. Era un vehículo que debía estar funcionando diariamente 12-14 horas, pero este vehículo no sirvió para eso.

Además, no era una opción para la demandante en la medida del pago de las cuotas de leasing y las consecuencias negativas que podría traer en cuanto al reporte negativo en centrales de riesgo para un comerciante, simplemente decir dejó el carro quieto porque no funciona y dejó de pagar las cuotas del leasing. Esa no es una opción objetivamente aceptable para un comerciante como María Mazo.

-La juez erró al desestimar la pretensión subsidiaria de responsabilidad civil extracontractual, ya que no es cierto que una causa de índole contractual, excluya necesariamente la posibilidad de acudir a la vía extracontractual, pues una situación como la que acontece en este caso, requiere de justicia y no de “*marañas*” procesales. En este asunto quedaron acreditados unos elementos que dan cuenta de la existencia de una responsabilidad, por lo que no se podría bajo el principio del derecho de opción hablarse de las dos cosas, porque se estaría sorprendiendo a las partes en cuanto al mecanismo de defensa o al derecho de defensa, si se pide una y se declara la otra, pero precisamente por eso se planteó la posibilidad de declaratoria de responsabilidad bajo alguna de las dos posibilidades. Las alternativas que la juez presentó no tienen lugar, pues se analizó el tema de la nulidad, el tema de los vicios redhibitorios y tampoco se podía acudir al estatuto del

consumidor, porque la demandante no era consumidora, sino una pequeña empresaria.

Asimismo, la demandante no pudo alegar vicios redhibitorios a los seis meses después de la entrega del vehículo, porque este estuvo 24 meses en término de garantía, permanentemente ingresando al taller por la misma falla, cuando el primer daño fue solo a los 4 meses, mientras que, para el segundo daño, esos 6 meses ya habían pasado. Con todo, reiteró que en este caso se habla de incumplimiento contractual y no de vicios del contrato.

5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. La parte recurrente reiteró, los argumentos expuestos ante la juez de primera instancia al momento de presentar los reparos concretos.

5.2. La parte no recurrente, guardó silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con el recurso formulado, una debida valoración de las pruebas obrantes en el proceso, permite concluir, diferente a lo expuesto por la juez *a quo*, que en el presente asunto se acreditó que las deficiencias presentadas en la diferencial del vehículo SNW-497 lo hacían inhábil totalmente. Si ello es así ¿Se debe revocar la decisión de primera instancia y en su lugar procede declarar la resolución del contrato?

Por otra parte, de confirmarse la negativa a la resolución contractual, prosigue el estudio de la pretensión subsidiaria de declarar la responsabilidad civil extracontractual.

2. MARCO NORMATIVO.

En el presente asunto, la parte demandante solicitó, en forma principal, *“la resolución de contrato y pago de los perjuicios ocasionados por la demandada derivados del incumplimiento al contrato de compraventa consistente en la falta de entrega del bien vendido”*. La demandante insistió en señalar que la falla en la

diferencial del vehículo y la imposibilidad de la demandada para repararlo definitivamente, constituye un incumplimiento contractual sustancial asimilable a la falta de entrega de la cosa.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524, M.P. Edgardo Villamil Portilla, refirió lo siguiente:

“De la principal obligación del vendedor se derivan las de conservación de la cosa y de saneamiento de derecho (evicción) o de hecho (vicios redhibitorios), esta última considerada como un caso de cumplimiento defectuoso.

También se ha identificado que las acciones que nacen de los vicios de la cosa son: la acción redhibitoria (que el Código de Comercio designó con el apelativo de resolutoria) y la de rebaja del precio, que tienen como fundamento, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación: 1. Que el vicio sea grave y no leve pues “no consiste en imperfecciones o defectos que incomoden o desagraden al comprador, ni de factores extraños al uso natural de la cosa vendida... [por] estorbar del todo el uso ordinario del bien enajenado o por reducirlo en forma considerable”¹; 2. Debe ser oculto para el comprador, es decir, que lo ignore sin culpa de su parte; 3. Tener causa anterior al contrato; 4. Hacerse patente después de la entrega y 5. Ser alegado dentro de la oportunidad concedida por el art. 938 del Código de Comercio, es decir, dentro de los seis meses contados a partir de la entrega. Para efectos de la acción estimatoria, debe tenerse en cuenta que para calcular la suma en que el precio debe ser rebajado es necesario “hacer una aparente proporción entre el precio convenido y el valor real depreciado del bien vicioso, y se dice aparente pues la proporcionalidad se refiere a la comparación del deprecio que con motivo del vicio experimenta el objeto vendido con el precio convenido”. (sent. cas. 29 de agosto de 1980).

¹ Sent. cas. 25 de marzo de 1969, G.J. T. CXXIX pág. 17.

Sobre esta doble posibilidad de accionar, en caso de defectos desconocidos que inutilicen la cosa, la Corte dejó sentado que “tales pretensiones pueden formularse autónoma e individualmente, o acumulándoles una pretensión eventual consecucional que tenga como objeto la indemnización de los perjuicios, siempre que el vendedor haya conocido o debido conocer los defectos de la cosa al tiempo de la negociación, pues como lo tiene definido la doctrina de la Corporación, ‘...sin embargo de que ambas hallan su razón de ser en la garantía que gravita sobre el vendedor en favor del comprador, es lo cierto que la presencia del vicio oculto no da lugar, per se, a la indemnización de perjuicios; esta, como se acaba de anotar, depende del conocimiento que el vendedor hubiera tenido o debido tener, al tiempo del contrato, del vicio o defecto, en lo cual se palpa una diferencia cardinal con la acción resolutoria común (arts. 870 C. de Co., y 1546 C. C.), pues en ésta el resarcimiento sí está ligado, sin consideraciones adicionales, al incumplimiento de la obligación en el que se hace descansar la resolución’. ” (sent. cas. civ. de 12 de agosto de 1988).

(...) En suma, es la naturaleza del vicio entonces, la que determina las opciones que el comprador puede ejercitar, sin que sea inexorable que todo defecto origine la acción resolutoria general del artículo 870 del Código de Comercio. La Corte, en camino de enjuiciar el incumplimiento del vendedor en el caso de un horno construido con la finalidad de cocinar calados, conocidas las necesidades del comprador por parte del proveedor y ante los desperfectos del objeto para cumplir el propósito acordado por las partes, concluyó: “el vendedor que otorga la garantía de buen funcionamiento se obliga generalmente, a reparar y a indemnizar los perjuicios causados por el vicio, es del caso concluir que el artículo 932 del C. de Co. no otorga al comprador acción resolutoria per se ni tampoco en concordancia con el artículo 870 ibidem aun en el evento en que el vendedor incumpla con la aludida obligación de garantía, porque de ser así cualquier defecto de funcionamiento, por insignificante que fuera, daría lugar a este resultado con notorio quebranto de la seguridad y estabilidad que debe reinar en los negocios mercantiles. Otra cosa es que, por ser el vicio de mayor entidad, tal como acontece cuando hace impropia la cosa para su natural destinación o no permite utilizarla en el fin previsto al adquirirla, este genere resolución contractual, porque en este supuesto se está frente a la situación del artículo

934 del C. de Co., que sí da cabida y amerita el ejercicio de la acción resolutoria.", y sobre la aptitud del objeto dijo: "si el defecto de la cosa implica además que ella no es apta para su natural destinación o para la finalidad tenida en cuenta al comprarla, el comprador, fuera de la acción indemnizatoria que pueda ejercitar al abrigo de la garantía de funcionamiento que se le ha dado - artículo 932 del Código de Comercio-, podrá hacer valer también, alternativamente, la acción resolutoria o la de rebaja del precio, en su caso, que se consagra genéricamente para los vicios ocultos en la última disposición - artículo 934 del Código de Comercio-." Para luego agregar en la misma providencia: "Los vicios intrínsecos de la cosa vendida otorgan de ese modo al comprador que ya la ha recibido, no sólo la acción indemnizatoria por el defecto funcional de que trata el art. 932 del C. de Co., sino las consagradas en el artículo 934 ibidem, norma esta última que al efecto expresa: 'Si la cosa vendida presenta, con posterioridad a su entrega, vicios o defectos ocultos cuya causa sea anterior al contrato, ignorados sin culpa por el comprador, que hagan la cosa impropia para su destinación o para el fin previsto en el contrato, el comprador tendrá derecho a pedir la resolución del mismo o la rebaja del precio a justa tasación. Si el comprador opta por la resolución, deberá restituir la cosa al vendedor'; en uno y otro caso mediante la vía del procedimiento ordinario... " (sent. cas. civ. de 11 de septiembre de 1991). Es de notar que en el precedente que acaba de citarse, el artefacto vendido ni por un momento operó del modo como estaba previsto en el contrato, lo que llevó a la resolución por vicios redhibitorios.

(...) La Corte estudió en otra ocasión la gama de acciones con que cuenta el comprador, para remediar el incumplimiento del vendedor, y dijo entonces que si se trata de un contrato de compraventa "la obligación principal del vendedor es la de entregar la cosa, pero además de la entrega está la de procurar el dominio y la posesión en el comprador y el aprovechamiento útil de la cosa. Cuando el vendedor desatiende esos deberes permite al comprador instar el cumplimiento o entrega o la resolución del contrato, y en ambos casos con indemnización de perjuicios (artículos 1546 y 1882 del Código Civil y 870 del Código de Comercio)... bien puede acontecer que la cosa no sirva para su normal uso o sólo sirva imperfectamente para lo cual el Código Civil estatuye la acción redhibitoria y la estimatoria o de rebaja del precio (artículo 1917 reiterado en el Código de Comercio en el art. 934).

Empero el ordenamiento mercantil va más allá en lo atinente a esas modalidades de garantía de la cosa en cuanto permite discutir, por los trámites de un proceso verbal (sic) sobre la calidad, cantidad y sanidad (artículos 914, 915, 916, 931,939), o sobre el funcionamiento (artículo 934)." (sent. cas. civ. de 23 de julio de 1986 G.J. T. CLXXXIV Pág. 130).

*Ante la importancia de establecer cuál es la acción adecuada cuando se trata de un objeto cuyo funcionamiento no es el esperado, la Corte puntualizó "si la garantía por mal funcionamiento comprende sólo una acción reparatoria e indemnizatoria, cuando el comprador demanda la resolución del contrato en consideración a que el vicio de la cosa que recibió no le permite destinarla al uso para el cual fue adquirida, lo que está ejerciendo es la acción consagrada en el artículo 934 del C. de Co." (sent. cas. civ. de 11 de septiembre de 1991, citada). **De lo dicho se desprende que en materia de vicios del objeto, la regla general será la acción redhibitoria y sólo en casos excepcionales la establecida por el artículo 870 del Código de Comercio, atendida la necesidad de pervivencia del contrato y las mayores exigencias sobre la magnitud del daño en la acción resolutoria regulada en la norma acabada de mencionar.***

*Para hallar los confines de las diversas acciones derivadas del incumplimiento, es relevante poner atención a la forma como las partes se reflejan el resultado y consumación del acuerdo en orden a satisfacer sus expectativas. Así, los impulsos objetivos que mueven a la adquisición de un bien están guiados por el deseo de cubrir una necesidad, en los que van implícitos los conceptos de utilidad, provecho o ventaja. La satisfacción de carencias propias con bienes que otro brinda, supone que la naturaleza del objeto cumpla las condiciones suficientes para que la necesidad se vea colmada. No obstante, el derecho reconoce que la satisfacción no siempre se logra del modo que las partes persiguen al contratar. Puede ser entonces que la cosa entregada por el vendedor no llene las expectativas contractuales porque presenta defectos de diverso grado, todas las anomalías no son iguales, **por ello, el derecho desde antiguo tiene dicho que no cualquier desarreglo causa el aniquilamiento del contrato sino que la resolución sólo viene de alguno que por su enorme magnitud, gravedad e intensidad hace que la cosa sea absolutamente impropia para los fines***

del contrato, según la naturaleza de la cosa o lo que resulte de la definición convencional.

Entonces, el legislador reconoce que hay una escala de desperfectos que pueden aquejar la cosa vendida, diferencia de grado, y de intensidad que causa un deterioro mayor o menor a la convención. En el extremo de la graduación se halla la resolución general del contrato (artículo 870 del Código de Comercio), secuela de defectos que implican arrasamiento total del acto y la consiguiente indemnización de perjuicios, alternativa que así otorga un poder enorme al comprador en correspondencia directa con la dimensión de la anomalía de la cosa. Pero como no hay unos valores tangibles para por contraste deducir cuándo procede una acción o la otra, es menester auscultar lo ocurrido en toda la historia de la negociación, pues circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, sumadas a la naturaleza misma del objeto y la intención de las partes, son los que permitirán fijar en cada caso la trascendencia del defecto y su incidencia en la supervivencia del contrato.

La Corte, guiada por las anteriores coordenadas, establece que los únicos defectos que posibilitan acudir a la acción resolutoria general son aquellos que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega; los demás que se presenten en grado tal que dificulten el goce de la cosa o lo hagan ineficiente para la labor contratada, corresponden a otro género de incumplimiento y por tanto desprovisto quedará en tal evento el comprador de acudir a la acción resolutoria general, pues existen diferencias en aspectos como el origen histórico, los supuestos constitutivos, las consecuencias jurídicas de su prosperidad y los términos de prescripción que distancian las categorías mencionadas hasta hacerlas inconfundibles. Es que si se aceptara el ejercicio de la pretensión resolutoria general de manera indiscriminada, la fluidez y seguridad del tráfico de bienes estaría seriamente amenazada, pues siempre podría el comprador a su antojo escapar de los efectos de la prescripción de las otras acciones, con el solo expediente de recurrir a la acción resolutoria general

pretextando que la impropiedad es tan grave que equivale sin más, a la falta de entrega.

Entonces, cuando se trata del incumplimiento de contrato de compraventa comercial, en que se discute la calidad del objeto o su aptitud para procurar el uso determinado por los contratantes, en línea de principio, la acción no puede enderezarse por la vía resolutoria general, sino por la especial prevista en el artículo 934 o 937 de la regulación mercantil, que como se sabe tiene una prescripción de seis meses (artículo 938 del C. Co.)". (Resalto de la Sala)

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. En esta ocasión, la Sala advierte desde ya que la sentencia de primera instancia será confirmada, por las razones que pasa a exponer.

3.1. La parte apelante -demandante- insistió en que la resolución del contrato de compraventa debía ser declarada, por cuanto quedó acreditado que el microbús de placas SNW497, marca JOYLONG, presenta defectos que lo hacen totalmente inhábil para la función para la cual fue comprado, esto es, para el transporte de pasajeros, lo que equivale a un incumplimiento por falta de entrega de la cosa. Asimismo, refirió que, si bien el vehículo ha funcionado en ciertos periodos, lo cierto es que ha sido por la buena fe de la demandante, quien ha mitigado el daño de manera leve al llevar el vehículo en forma reiterada al taller para que fuera reparado. No obstante, como se precisará a continuación, la Sala, en armonía con lo resuelto por la juez *a quo*, advierte que la pretensión invocada en este asunto -resolución del contrato porque el incumplimiento de la demanda equivale a no haber entregado la cosa- requiere que la cosa sea totalmente inhábil e inutilizable por completo, lo cual no acontece en este asunto.

3.2. En tal orden, es necesario atender a las diferentes pruebas obrantes en el proceso, para confirmar que el presente caso no encaja en la hipótesis de resolución pretendida, pues si bien no se niega la presencia de los defectos en la cosa, estos no son de una proporción o dimensión que conlleve a la completa inutilidad de la misma, presupuesto necesario para el éxito de la pretensión invocada por la demandante.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, según la prueba documental, la parte demandante, en la condición de locataria, desde el 26 de septiembre de 2014 ostenta la tenencia y explotación del vehículo Microbús, marca Joylong, de placas SNW497, como consta en el contrato de Leasing 001-03-024941 (fol. 77). Asimismo, ha de considerarse que la demanda fue interpuesta el 19 de abril de 2018 y con ella se aportó constancia de las veces que el vehículo ingresó al taller de Autocom S.A. por la falla en la diferencial para ser reemplazada por garantía entre los años 2014 y 2016 -defecto en que se fundamenta la pretensión invocada en este asunto- (fol. 29-32), así:

- Desde el 23 de diciembre de 2014, hasta el 14 de enero de 2015 (22 días).
- Desde el 16 de enero de 2015, hasta el 18 de enero de 2015 (3 días).
- Desde el 15 de mayo de 2015, hasta el 01 de junio de 2015 (17 días).
- El 31 de julio de 2015, y salió ese mismo día (1 día).
- El 08 de septiembre de 2015, y salió ese mismo día (1 día).
- Desde el 25 de enero de 2016 hasta el 26 de enero de 2016 (2 días).
- Desde el 08 de marzo de 2016, hasta el 09 de marzo de 2016 (2 días).
- Desde el 17 de mayo de 2016, hasta el 23 de mayo de 2016 (7 días).

En efecto, en esos 2 años, el vehículo estuvo aproximadamente 55 días en el taller **para cambiar la diferencial por garantía**. Cabe precisar que el vehículo ingresó al taller en otras ocasiones para otras revisiones que no son fundamento del defecto señalado en esta demanda. En el expediente también obra las constancias de que luego de las reparaciones y cambio de diferencial efectuadas el 25 de enero de 2016 y el 17 de mayo de 2016, se hacía prueba de ruta del vehículo, *“quedando en óptimas condiciones de funcionamiento”* (fol. 35 y 36). Sumado a lo anterior, la parte demandada -Autocom S.A.- aportó constancia de que el vehículo estuvo por última vez en su taller el 01 de marzo de 2017, cuando ya tenía un total de 78.451 kms. de recorrido.

Asimismo, se acreditó que el vehículo SNW497, estaba destinado al cumplimiento de diferentes contratos de transporte, que se vieron interrumpidos por las veces en que el vehículo debió ingresar al taller. Inclusive, véase que el 20 de enero de 2017, la directora del Centro Educativo Amaranto, expidió certificado para hacer constar que:

“(...) la señora MARIA DE JESUS MAZO CARVAJAL (...) presta sus servicios de transporte escolar a nuestra institución en la buseta de placas SNW497, desde el mes de octubre de 2014, la cual se encuentra afiliada a a empresa de transporte TRANSJAZZ, realizando los siguientes recorridos en las horas:

-Dos recorridos en la mañana cada uno de 16 niños.

-Dos recorridos en las horas de la tarde 16 niños cada uno.

Los cuales generan un ingreso de \$3.840.000 (tres millones ochocientos cuarenta mil pesos).

*Su labor como transportadora la ha desempeñado con honestidad y responsabilidad, más sin embargo en cuanto a la puntualidad hemos tenido algunos incumplimientos pues el vehículo presenta constantes fallas, **es por esta razón que para el año en curso se le terminó el contrato en horas de la mañana**”. (fol. 64)*

Por su parte, el gerente general de Transportes Jazz S.A.S., mediante documento de 07 de febrero de 2017, certificó lo siguiente:

*“Que LESING (sic) BOLIVAR S.A. Y/O MARIA DE JESUS MAZO CARVAJAL (...) prestó los servicios de transporte en nuestra Empresa, **en octubre y noviembre de 2014 y de marzo a noviembre de 2015.***

*Este servicio lo realizó con el vehículo tipo MICROBUS de marca JOYLONG de placas **SNW497** modelo 2015-, 19 pasajeros, de su propiedad, por el cual recibía ingresos mensuales aproximados de \$2.300.000 (...)” (fol. 65).*

El recuento probatorio efectuado da cuenta de que el vehículo ha presentado fallas y defectos reiterados en la diferencial (transmisión), que ha sido reemplazada por garantía en múltiples ocasiones, pero tal situación no hace que la cosa sea totalmente inservible. No se trata de una situación que equivalga a la falta total de entrega de la cosa. Por el contrario, quedó acreditado que el vehículo tipo Microbús de placas SNW497 ha funcionado por más tiempo del que ha estado en el taller por presentar fallas en la diferencial. Las certificaciones expedidas por el Centro Educativo Amaranto y por Transportes Jazz S.A.S. así lo confirman. Inclusive, véase

que, si bien el vehículo ha tenido fallas, el Centro Educativo Amaranto no terminó el contrato por completo, sino que redujo la jornada en la que contrataría el vehículo de placas SNW497 para el transporte de los estudiantes, limitándolo en 2017 a *“Dos recorridos en las horas de la tarde 16 niños cada uno”*. Sumado a ello, no se puede pasar por alto que el vehículo fue comprado nuevo -cero kms- y en la última revisión efectuada el 01 de marzo de 2017 por Autocom, el vehículo ya tenía un recorrido de 78.451 kms, lo que da cuenta de la funcionalidad.

Sobre las fallas presentadas por el vehículo Microbús de placas SNW497, el testigo Edwin Alexander Díaz Sánchez, ingeniero mecánico que trabajó para Autocom S.A. como jefe de taller (audio 2, min. 13 y s.s.), expuso lo siguiente: *“La parte de la diferencial es conocida en mecánica como la transmisión (...) hace parte del desplazamiento del vehículo, lo que hace ella es que recibe la energía generada por la transmisión del vehículo, desde la caja de cambios reparte el movimiento para la parte trasera de las ruedas (...) tiene el objetivo como tal de permitir que las ruedas traseras tengan el desplazamiento controlado del mismo vehículo”*. Seguidamente, explicó que la transmisión *“es un elemento fundamental y vital para que el vehículo pueda desplazarse. Si llega a presentarse falla en algún momento en cualquier vehículo de este componente del mismo, el vehículo queda inmediatamente inmovilizado”*.

El deponente declaró que *“(...) durante el periodo que la señora tuvo el vehículo, el vehículo tuvo diversas entradas al taller, como les decía, por revisiones preventivas de mantenimiento, y en muchas ocasiones también tuvo ingreso por fallos en la diferencial del vehículo, entre otros componentes del mismo (...) Tuvo más de 7 ingresos. Fueron 3 por mantenimiento y otros por diferencial y otros problemas”*. (min. 19 y s.s.).

Al explicar cuál era el daño en la diferencial, el testigo indicó: *“El daño que se asociaba a este vehículo y a muchos de la línea JOYLONG, y si mal no estoy (...) presentaban daños básicamente en las coronas, el porta coronas de la diferencial, componentes internos, son una serie de piñones que permiten hacer el movimiento transmitido por la transmisión (...) en ese entonces, digamos que se mencionó al departamento de posventa ubicado en la ciudad de Bogotá, se mencionaba que muchos de esos vehículos y en ese caso también incluía el de la señora María Mazo, estaban presentando daños prematuros y daños constantes en el*

mismo componente (...) por lo cual recibimos una serie de indicaciones del departamento de posventa en Bogotá, en ese entonces estaba liderado por el señor Fernando Pinzón y liderado por el jefe de servicios que era el señor Luis Enrique Barrera, indicándonos que hiciéramos el cambio por otra diferencial, que nos remitían directamente desde Bogotá. Posteriormente pues se cambiaba la diferencial y meses después o semanas después volvía a presentarse la misma novedad en el mismo vehículo, o como les he mencionado, en otros vehículos de la misma línea, por lo tanto, ya era considerado de parte nuestra que había un daño como tal en toda la línea y seguimos como les digo, unas instrucciones lideradas desde el departamento de posventa de Bogotá, que fue la compra de una diferencial, unas diferenciales de otra marca, para descartar que fuera un tema de calidad de material con el que se fabricó el diferencial”.

Al testigo Edwin Alexander Díaz se le preguntó: “¿Al vehículo de la señora María Mazo se le llegó a poner una diferencial de una marca diferente a la del vehículo?” a lo que contestó: “Sí señor, Toyota Hilux”, e indicó que “Realmente hubo una mejoría en cuanto a tiempo, pero muy poco determinada, **si hablábamos que con la diferencial anterior el vehículo pudiera estar trabajando de uno a 3 meses con la original del vehículo, una diferencial de Toyota simplemente nos daba simplemente un mes o unas semanas más para que el daño no fuera tan prematuro**” (min. 21 y s.s.).

Luego, explicó: “básicamente en temas muy técnicos de acá de Medellín, se llegó a mencionarles que el tema era la fabricación como tal, la estructura del vehículo, era un vehículo muy pesado para ese tipo de diferencial y, por lo tanto, como tal, era un tema más de diseño del mismo vehículo (...)” Finalmente, afirmó que “Hasta donde estuve trabajando con la compañía no se presentó ninguna mejoría ni de parte de casa matriz como para informarnos a nosotros, ni de Bogotá por parte de nosotros tampoco”. (min. 24 y s.s.)

Por su parte, el testigo José Riascos Riascos, técnico automotriz, que trabaja de forma independiente (Audio 2, min. 34 y s.s.), dio cuenta de que la demandante llevaba a su taller el vehículo objeto de este pleito, aunque únicamente dio cuenta de que era marca JAYLONG, pues no recordaba la placa, ni el modelo. Tampoco expuso cuántas veces efectuó la revisión del mencionado automotor. Al respecto,

el testigo refirió: *“El problema que ella siempre ha presentado que es por el que nosotros hemos intervenido el carro, **había venido presentando una serie de problemas en la transmisión** (...) al conjunto le dicen el huevo, el huevo de la transmisión, pero dentro de ese huevo va conformado por satélites, planetarios, el Split y la corona y los ejes y ese carro venía presentando problemas, unas veces dañaba los satélites, otras veces dañaba los rodillos (...) todo en ese conjunto como tal de la transmisión, de hecho se tuvo que empezar a buscar otro tipo de repuestos que le sirvieran y que fueron un poco más durables (...) porque era constante el daño (...) **tuvimos que empezar a adaptarle cosas para poder bregar a sostener un poquito más tiempo de trabajo como tal**”.* (min. 41 y s.s.)

Al respecto, nótese que estos dos testigos técnicos -que conocieron de los hechos y tienen conocimientos técnicos sobre la materia – dieron cuenta de la falla presentada por el vehículo Microbús de placas SNW497, puntualmente del defecto que tiene en la diferencial. No obstante, de sus declaraciones *“no puede afirmarse categóricamente que su inutilidad [la del microbús] sea ostensible, completa y definitiva”* (CSJ. Sent. de 14 de enero de 2005, exp. 7524). Por el contrario, los testigos dieron cuenta de que el vehículo funcionaba hasta por tramos de tres meses y tenía que volver al taller, donde le hacían las respectivas reparaciones, cambios y mejoras para que continuara con su funcionalidad.

Por último, la testigo Lina Marcela Herrera Mazo -hija de la demandante- (min. 46 y s.s.) explicó que la buseta fue comprada para uso de transporte escolar y turismo. Refirió que, a los ocho días de haber sacado el vehículo del concesionario, *“salimos a hacer un viaje al municipio de Caldas y el carro comenzó a (...) cardanar, el carro comenzó a tener una vibración en el tablero del vehículo y le sonaba la parte trasera del carro, tenía un ruido. Nosotros preguntamos que qué era y los técnicos de allá del concesionario nos dijeron que no nos teníamos que preocupar, que eso era normal, porque el vehículo tenía una caja de fuerza, entonces nosotros dijimos que estaba bien, que no había problema, que en el momento en que ya habían pasado como 20 días, el vehículo se quedó varado, en una ruta escolar nos dejó varados, nos quedamos en toda la carrera con los niños inclusive, tirados hasta que llegara otro vehículo que nos remplazara para ese momento. De ahí en adelante, el carro cada 20 días, cada mes, máximo cada 2 meses tocaba ingresarlo de nuevo al concesionario o al taller para que lo repararan porque se le dañaba siempre la transmisión. Al principio era cada 20 días, cada mes, se dañaba la transmisión, que*

se llaman diferenciales, y después de eso comenzaron a dañarse los clutch del carro, comenzó a patinar el vehículo, no daba tracción, no andaba, las llantas no giraban, no correspondía pues a los cambios que se le estaban dando, y así innumerablemente comenzó a molestar por varias cosas. Más o menos creo que se le cambiaron mientras estuvo con la póliza, con la aseguradora, se le cambiaron más o menos como unas 12 transmisiones (...) posteriormente a eso, cuando nos dijeron que no teníamos más seguro, ya no teníamos más garantía, nosotros empezamos a buscar en otros lugares como solucionar el problema, y le cambiamos por nuestra cuenta otras transmisiones” (min. 54 y s.s.).

La testigo dijo que ese problema no se solucionó, que “el repuesto original no dura ni 15 días, entonces nosotros le hemos hecho injertos al vehículo, injertos de otros carros, de otras marcas, y aún así el vehículo sigue presentando inconvenientes” (min. 56). “El carro para el fin que nosotros lo compramos, para lo que nos lo habían vendido, como nos habían dibujado que era el vehículo, como nos habían pintado que eran las garantías del vehículo nunca cumplió las expectativas porque nosotros no durábamos un mes con el carro rodando. El carro antes del mes ya estaba otra vez en el taller otro mes u otros 22 días o 17 o hasta dos meses estuvo una vez” (hora 1, min. 1 y s.s.). Seguidamente, explicó: “Autocom nos vendió el paquete completo, Autocom tenía de una vez al representante de Leasing ahí y ellos nos tramitaron absolutamente todo, ellos nos tramitaron el crédito con el leasing, nos sacaron el crédito con el leasing, entonces nosotros no nos demoramos ni 15 días para ya tener el vehículo, porque ellos fueron los que hicieron absolutamente todo el trámite después de que yo fui a ver con mi mamá el carro” (hora 1, min. 4 y s.s.).

En la audiencia que fue practicada en 2020, a la testigo se le preguntó: *¿Durante los últimos 3 años el vehículo ha operado?* A lo que contestó: **“El vehículo estuvo trabajando al inicio del año con unas rutas en unos laboratorios clínicos y después de que se terminó la pandemia, en estos últimos días pues no ha estado trabajando mucho, ha estado trabajando como dos rutas, dos rutas y más sin embargo como le digo, en este momento como le digo hace tres días nos dijeron que de nuevo tocaba cambiarle crucetas de la diferencial”** (hora1, min.16 y s.s.). Ante la pregunta de si en el 2019 el vehículo estuvo bajo contrato de transporte, la testigo Lina Marcela Herrera respondió: *“El vehículo tuvo contrato y hubo falencias en el contrato y me cancelaron inclusive unas rutas, unas rutas me las cancelaron , porque había adquirido una ruta con una empresa de químicos en*

Caldas, y como el carro se varaba a cada rato, la empresa de químicos me terminó el contrato”, asimismo, al referirse a los contratos de 2018, indicó: *“Sí, con un colegio en las Palmas, en la Avenida Las Palmas, inclusive de esa época también tengo recibos porque el vehículo en constantes oportunidades estuvo varado por lo mismo, por la diferencial o por clutch”.* Por último, a la testigo se le preguntó: *¿dígame si o no, si el vehículo realmente ha operado y no como usted ha indicado que el producto fue no ha servido?* A lo que contestó: *“No en su cabalidad”* (hora 1, min. 19 y s.s.).

Véase que la testigo Lina Marcela Herrera, dio cuenta de que el vehículo, pese a sus falencias y defectos, y a las implicaciones económicas que ello ha acarreado a la madre de ella, funcionaba. Su versión, aunada a la prueba documental que ya fue referida, permite confirmar que el vehículo de placas SNW497, desde finales de 2014, hasta 2020 -año en que se practicó la audiencia de pruebas-, estuvo prestando el servicio mediante diferentes contratos de transporte.

3.2. En este punto, se reitera que la pretensión principal de la parte demandante es la resolución del contrato, bajo el argumento de que la falla en la diferencial del vehículo y la imposibilidad de Autocom S.A. para repararlo definitivamente, constituye un incumplimiento contractual sustancial asimilable a la falta total de entrega. Para la prosperidad de tal pretensión, es necesario verificar que el defecto, sea de aquellos *“que determinan un incumplimiento que inutiliza el artefacto de manera ostensible, por asimilarse naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega”*, es decir, que se extienda ***“hasta los confines de la completa inutilidad”*** (CSJ. Sent. de 14 de enero de 2005, exp. 7524). No obstante, como ya se advirtió, tal situación no quedó acreditada. Además, cabe precisar que, si la cosa hubiera sido totalmente inútil e inservible, ni siquiera lo que la parte demandante denominó *“mitigación del daño”* como comportamiento de buena fe por llevar el carro reiteradas veces a la reparación, hubiese tenido la potencialidad de que la cosa tuviere funcionalidad, así fuera temporalmente.

Por lo expuesto, la decisión que negó la prosperidad de la pretensión resolutoria, será confirmada. Al respecto, resulta útil traer a colación la tantas veces citada sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524 de la Corte Suprema de Justicia, en la que en el caso que allí se estudiaba, dicha Corporación concluyó:

“Y oportunidad hubo de corroborar su funcionalidad, pues tramos relevantes de operación del artefacto ocurrieron: en un primer período la máquina funcionó entre el 30 de enero de 1989 y el 15 de marzo del mismo año sin que hubiera reparos, más adelante, según afirmación del propio demandante, “Desde Octubre (sic) 12/89 hasta 21 de Febrero/90, la máquina trabajó normalmente a excepción de tres semanas durante el fin de año y principio de 1990, en que la planta no operó por espacio de 20 días” (fls. 43 cdno. ppal.), luego trabajó desde el 5 de abril de 1990 hasta el 1º de agosto del mismo año, como lo indicó el mensaje interno allegado al plenario por la demandante (fl. 51 cdno. ppal.), **acontecimiento que muestra al objeto del contrato con aptitud para la utilidad acordada, es decir, que no puede afirmarse categóricamente que su inutilidad sea ostensible, completa y definitiva**; así lo corrobora el dictamen pericial que atañe al servicio del aparato, al expresar que la especie entregada sirve para empacar harina aunque evidentemente con algunas incorrecciones que nadie ha negado, **pues el debate se centró no en la existencia de disfuncionalidades, sino en saber si ellas eran de magnitud tal que justificaban la quiebra total del contrato.**

(...) a pesar de lo cual insistió en que se hiciera una corrección, lo que viene a mostrar que la cosa sí era apropiada para la labor que debía cumplir, aunque presentara deficiencias de funcionamiento, reconocidas inclusive por el vendedor que estuvo presto a solucionarlas buscando el máximo de eficiencia y sostenibilidad, que fueron los verdaderos reparos hechos a la empacadora de harina.

(...) en cambio su lectura evidencia que **el defecto era de una proporción que no justifica la resolución impetrada en la demanda, pues su dimensión no se extiende hasta los confines de la completa inutilidad, por el contrario, se demostraron extensos episodios de operación regular del objeto** (...)” (Resalto del Tribunal)

4. De otro lado, el Tribunal advierte que a la parte apelante no le asiste razón al señalar que la juez erró al desestimar la pretensión subsidiaria de responsabilidad civil extracontractual. Por el contrario, la juez, acertadamente, afirmó que, en este

caso, la demandante no podía invocar la resolución contractual y luego la responsabilidad civil extracontractual por los mismos hechos, así lo haya hecho subsidiariamente, pues las acciones y derechos que están encabeza de la demandante, derivan del contrato. Sobre el particular, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo, ha referido que *“Entre las mismas partes y para cobrar el mismo daño, como principio general, la víctima no puede acudir indistintamente a los principios aplicables a la responsabilidad civil contractual o los aplicables a la responsabilidad civil extracontractual. O mejor, el juez no puede aplicar indistintamente, en tales circunstancias, uno u otro régimen de responsabilidad. Corresponde, pues, determinar si el daño que se debate entre las mismas partes se deriva de la inejecución de un contrato válidamente celebrado entre ellas, en cuyo caso se puede aplicar única y exclusivamente la responsabilidad contractual, o si el contrato no existió o existiendo, el daño no se deriva de su inejecución, caso en el que la responsabilidad aplicable será necesaria y exclusivamente la extracontractual”*²

En este caso, la pretensión subsidiaria, consistente en la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual *“de AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A., para con la demandante MARÍA DE JESÚS MAZO CARVAJAL por el incumplimiento del contrato celebrado entre aquella -la demandada, AUTOCOM S.A. – y LEASING BOLÍVAR S.A.”*, obedeció simplemente a la posibilidad estratégica de la demandante de acumular una pretensión principal y otra como subsidiaria, porque de pronto consideraba confusa su legitimación para reclamar por la vía contractual, pues es claro que ambas pretensiones no podían ser propuestas como principales.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en la sentencia SC780 de 2020, explicó:

“El problema de la prohibición de opción no consiste en saber si en un proceso pueden acumularse pretensiones contractuales y extracontractuales, pues no hay nada que lo impida, dado que la acumulación de pretensiones respeta la distinción entre cada uno de esos regímenes, sin confundirlos. Nada obsta para que se acumulen pretensiones contractuales y extracontractuales en un mismo proceso, sea que se formulen por una

² Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I, Legis, 2007, p. 137.

misma persona cuando el demandante reclama su propio derecho y el de su causante, conjuntando dos acciones diferentes; o por personas distintas, como ocurrió en el caso que se analiza. Pero desde un punto de vista sustancial no es posible que una relación jurídico-material se enmarque indistintamente en uno u otro tipo de acción.

El problema de la prohibición de opción consiste en saber cuáles son los parámetros que permiten calificar una relación jurídica sustancial dentro de un régimen u otro, teniendo en cuenta que esa elección no depende del arbitrio o conveniencia de las partes o del parecer subjetivo del juez, sino que es una limitación que impone el sistema jurídico.

(...) Gracias a que existen institutos jurídicos diferenciados, como el contrato o la responsabilidad extracontractual, las personas tienen alternativas entre las cuales pueden elegir para ceñir a ellas sus conductas. El significado de esos institutos está dado por el ordenamiento jurídico, por lo que su valor no depende de lo que el agente piense o haga”.

En este asunto, está claro que la demandante María de Jesús Mazo Carvajal -en la condición de locataria- estaba legitimada para demandar contractualmente al concesionario Autocom S.A. para reclamarle por los defectos que el vehículo de placas SNW497 presentara, como efectivamente lo hizo. A propósito, a folio 11 del expediente consta la cesión de los derechos contractuales que Leasing Bolívar S.A. (Banco Davivienda S.A.) hizo a María de Jesús Mazo Carvajal, en los siguientes términos:

“LEASING BOLÍVAR S.A. (...) quien ahora se denominará BANCO DAVIVIENDA S.A. (...) propietario del bien, adquirido (s) mediante la factura (s) de venta N° JACV 27239, de fecha (s) 26 de agosto de 2014, me permito ratificar mediante este documento que en virtud del Contrato de Leasing de la referencia, cedemos todos los derechos y acciones pertinentes para hacer efectiva tanto la garantía mínima presunta, como la ofrecida por ustedes, a la señora MARIA DE JESUS MAZO CARAVAJAL identificada con C.C. 43671056, locataria del contrato de leasing N° 001-03-00024941.

Por lo tanto, EL LOCATARIO se encuentra facultado para ejercer los requerimientos y reclamaciones pertinentes, ante el productor, proveedor, representantes y los organismos administrativos de control, y para instaurar las acciones legales del caso.

Lo anterior teniendo en cuenta que EL LOCATARIO, fue quien escogió el activo objeto del contrato y tiene un conocimiento técnico del mismo”.

Además, en el contrato de leasing N° 001-03-00024941 se estipuló que “el proveedor” es Automotores Comerciales Autocom S.A. y en la cláusula Cuarta del mismo se indicó que “Cualquier reclamo y/o garantía por falta de eficiencia en EL (LOS) BIEN(ES) deberá ser presentado por EL(LOS) LOCATARIO(S) al proveedor”.

Sobre la legitimación del locatario y la cesión de derechos contractuales, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia de 13 de diciembre de 2002, exp. 6462, explicó:

“Ahora bien, es cierto que frente al contrato que celebran el proveedor y la sociedad de leasing, el usuario es un tercero, dado que no interviene, en estrictez, como parte en la operación a través de la cual se radica el dominio en cabeza de la última, como ya se reseñó. Sin embargo, por esa sola circunstancia, no se puede descartar apriorísticamente su legitimación para reclamarle al proveedor por los defectos de calidad y por los vicios ocultos que presente o experimente la cosa, pues ella, en un plano teórico, que el caso presente no demanda, estaría llamada a surgir de la cesión o transferencia convencional que de esas acciones en particular, hiciera la compañía de leasing a favor del usuario en el contrato.

*Expresado de otro modo, así como es tolerada en el contrato que ocupa la atención de la Corte –que no en todas las demás modalidades- la exclusión de responsabilidad de la compañía de leasing por los defectos de calidad y por los vicios redhibitorios – como se examinó -, igualmente resultaría plausible, así como a tono con lo señalado en líneas que anteceden, la estipulación de cesión a favor del tomador, de los derechos que tiene dicha sociedad frente al proveedor, en relación con tales vicisitudes. **Así se preservarían incólumes y se harían efectivos, los grandilocuentes***

principios de equilibrio negocial y equidad contractual, de forma tal que la exoneración –o ausencia- de responsabilidad de la compañía de leasing, en el tópico que se analiza, estaría ligada –correlativamente e in abstracto- a la transferencia al tenedor, en forma coetánea al negocio jurídico de leasing, o con posterioridad a él, de los derechos y acciones que ésta tiene –como adquirente- contra el proveedor o productor, derivados de la infracción de la garantía o de la obligación de saneamiento por vicios ocultos, con el confesado propósito de que el tomador no quedare negocialmente desprotegido y pudiera válidamente legitimarse en las reclamaciones que le formule a aquellos.

A este respecto, en la esfera dogmática, un sector de la doctrina explicita que, “en aplicación del principio del efecto relativo de los contratos, el arrendatario carece de acción contractual contra el arrendador, bien sea por la no entrega de la cosa, por los vicios redhibitorios o por la evicción de la misma”, razón por la cual la legitimación del arrendatario para reclamar al proveedor –en el negocio de leasing-, desde el ángulo reseñado, derivaría de la cesión correspondiente de las acciones contractuales que el arrendador tiene frente a aquel, cesión que “no constituye una excepción a la relatividad de los contratos, pues el arrendatario se coloca en la misma posición jurídica del acreedor contractual.”. De allí que, insista la doctrina, que la referida cláusula de exoneración es de recibo, si se permite “...al usuario subrogarse en la posición de la sociedad de leasing para dirigirse directamente contra el suministrador, siempre que la sociedad de leasing ignore la existencia de los vicios en el momento en que celebró el contrato de arrendamiento financiero”. De este modo, algunos han puntualizado que se evitaría “...que la exoneración de la entidad de leasing sea concebida como sinónimo de indefensión del usuario, de desequilibrio contractual”.

(...) Pero esa misma razón, vale decir, el interés del tomador o usuario en la compra que hizo la compañía de leasing del bien que luego recibió a título de tenencia –así sea indirecto-, evidenciaría la utilidad de la cesión de derechos y acciones al usuario, con el fin de otorgarle la debida legitimación frente al proveedor.

Obsérvese que, en la hipótesis teórica que se examina, lo que se demandaría es que la sociedad de leasing se comportare explícita y coherentemente como el intermediario financiero que es –en sentido lato-, calidad que lo conduciría a no mantener en su haber las acciones que le otorgan las leyes –o el contrato mismo- frente al proveedor de la cosa, tanto más cuanto ella no tendría ningún interés –real y definitorio- en conservarlas, ya que no le serían de utilidad y, por el contrario, quien pudiera obtener beneficio poseyéndolas es el usuario en caso de resultar afectado, circunstancia esta que aconseja que dicho profesional no asuma una actividad pasiva

(...)Por supuesto que esta legitimación extraordinaria del usuario para accionar frente al fabricante o el proveedor, con estribo en la garantía mínima presunta, no se opone o contradice con la cesión en favor de aquel, de las acciones legales y contractuales que emergen por causa de tales imperfecciones o deficiencias de la cosa, ya que, de una parte, la protección debida al usuario, en el caso del leasing financiero, supondría dotarlo de la totalidad de las herramientas legales y convencionales, que fueren necesarias para que pudiera hacer efectivos sus derechos frente al expendedor o provisor, y no sólo de un conjunto de ellas y, de la otra, porque es claro que, por vía de ejemplo, la garantía mínima presunta y la obligación de saneamiento por vicios redhibitorios, tienen un fundamento diferente: en el primer caso, la responsabilidad del productor por la idoneidad y calidad de los bienes que produce; en el segundo evento, la buena fe y la presunción de que el comprador quiere adquirir la cosa sana y completa, motivo por el cual no es posible entremezclarlas, tanto más cuanto que en la primera, la garantía mínima presunta, es de suyo más limitada y, por contera, restringida”.

En definitiva, la juez a quo tuvo razón al despachar el estudio de la pretensión subsidiaria, porque el daño alegado en este asunto deriva del contrato de compraventa de 26 de agosto de 2014, respecto del cual a la demandante le cedieron los derechos, por lo que al contar con acciones contractuales, como la que agotó en la pretensión principal (resolución del contrato), se tornaba inviable el estudio de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual, en virtud de la prohibición de optar entre una u otra responsabilidad.

5. Así las cosas, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado. Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante. Como agencias en derecho, se fijará la suma de \$2'600.000°, equivalente a 2 SMLMV.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

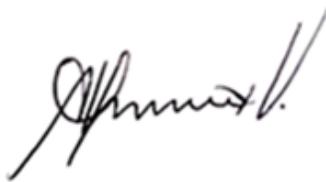
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de septiembre 2020 por el Juzgado 009 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las COSTAS de esta instancia se imponen a la parte demandante y a favor de la parte demandada. Como agencias en derecho se fija un valor de \$2'600.000°, que equivale a 2 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

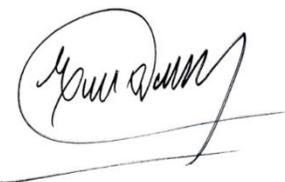
Los magistrados,



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN