

Honorable Magistrado
 Doctor

JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ

Sala Civil – Familia Tribunal Superior de Barranquilla
 secfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:

SANEAMIENTO POR EVICCIÓN

DEMANDANTE:

TRANSOLCAR S.A.S.

DEMANDADOS:

SERFINANZA S.A., Y OTROS

RADICACION:

08001315301320210012600

ASUNTO:

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN

LUIS FERNANDO MORENO HENAO, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.559.845 expedida en Envigado (Antioquia), abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 133.386 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico: excelenciaacademica@hotmail.com, celular: 3017727763, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante (APELANTE), en virtud del presente documento, me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACION** ante los Honorables Magistrados de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, en contra de la **SENTENCIA ANTICIPADA** proferida por el Juez Trece Civil del Circuito de Barranquilla el día 10 de abril de 2023.

I. CONSIDERACIONES DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PARA PROFERIR SENTENCIA ANTICIPADA

Bajo el título **CONSIDERACIONES**, el juez de primera instancia desarrolló dos subtítulos, antes de proferir su **SENTENCIA ANTICIPADA**:

- **PROBLEMA JURÍDICO**
- **ESTUDIO DEL CASO.**

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este Despacho determinar si la acción redhibitoria en estudio se encuentra prescrita.

ESTUDIO DEL CASO

Conviene recordar que el artículo 1880 del Código Civil señala que son dos las obligaciones del vendedor, la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida; precisamente sobre este último aspecto, el artículo 1893 ibidem señala que comprende dos objetos, por una parte, amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y por otra responder de los defectos ocultos de esta, llamados vicios redhibitorios.

Como se puede apreciar, el vendedor se encuentra compelido no solo a la entrega de la cosa enajenada, sino también garantizar el dominio y posesión pacífica de esta, y en el evento en que aquellos fueren perturbados, dicho contratante está llamado al saneamiento por evicción; mientras, que, de existir vicios ocultos, puede el comprador, optar por la acción redhibitoria para la rescisión del contrato¹, o por la acción de reducción del precio - actio quanti minoris-.

Tratándose de las obligaciones en comento la Corte ha señalado que puede acontecer que "(...) el comprador sin ser perturbado en su dominio o posesión, no logre sacar de la cosa el provecho que se propuso al contratar, o que esta no le sirva para el uso a que está destinada. En este evento tampoco puede decirse que el vendedor cumplió con su obligación, pues cuando el comprador pagó el precio, lo hizo con la intención de adquirir una cosa que tuviera las cualidades que le fueron ofrecidas y que le fuera completamente útil y servicial; de suerte que si hubiera conocido las deficiencias de que adolecía el bien, es casi seguro que no la habría comprado, o hubiera pagado por ella un precio menor. Por ello, es justo que el comprador tenga acción contra el vendedor para exigirle el saneamiento de los vicios ocultos, llamados redhibitorios. (...) Ante la existencia de defectos ocultos en la cosa, el comprador puede optar por la "acción redhibitoria" o la "acción quanti minoris". La primera permite la devolución de la cosa con restitución del precio; mientras que la segunda persigue la disminución del precio hasta el menor valor que el bien tiene. En ambas acciones, si el vendedor conocía o debía conocer los vicios de la cosa y no los manifestó al comprador, este último tendrá la acción indemnizatoria de los daños sufridos con el ocultamiento.²

Igualmente, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, ha señalado que son presupuestos de la acción redhibitoria, los siguientes: (i) La presencia de vicios o defectos ocultos de la cosa vendida con posterioridad a su entrega, esto es, escondidos, no conocidos, dados a conocer ni perceptibles a simple vista y detectados luego de recibirse; (ii) Una causa ex ante de los vicios al contrato de compraventa. (iii) La revelación exterior de los defectos y su conocimiento después de la celebración del contrato y de la entrega; (iv) La ignorancia de los vicios sin culpa del comprador; (v) La relevancia o gravedad del vicio proyectada en la ineptitud de la cosa para su destinación natural o la finalidad prevista en el contrato, "cuestión de hecho que el juzgador ha de apreciar directamente" y (vi) Su ejercicio en la oportunidad legal de seis meses contados a partir de la entrega.

Precisamente, con relación al último de los requisitos en mención y sobre el cual versa el debate que se ha suscitado en el caso de marras, debe señalarse sin lugar a hesitación que las normas especiales llamadas a gobernar el litigio mercantil que ocupa la atención del Despacho en esta oportunidad –en tanto demandante y demandado desarrollan una actividad comercial-, son los artículos 934 y 938 del Código de Comercio que a su tenor literal señalan:

"ARTÍCULO 934. VICIOS OCULTOS. 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 natural 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. (Subrayado y negrillas son nuestros)

En uno u otro caso habrá lugar a indemnización de perjuicios por parte del vendedor, si este conocía o debía conocer al tiempo del contrato el vicio o el defecto de la cosa vendida."

“ARTÍCULO 938. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La acción prevista en los artículos 934 y 937 prescribirá en seis meses, **contados a partir de la entrega.**” (Subrayado y negrillas son nuestros)

Como se puede apreciar, de forma palmaria el artículo 938 del Código de Comercio, regula la prescripción extintiva de la acción redhibitoria en materia mercantil, de ahí que, siendo dicha disposición una norma especial, **no pueda acudirse a las pautas normativas generales, que en relación a la institución jurídico-sustancial en mención se prevén en el artículo 2536 del Código Civil.** (Subrayado y negrillas son nuestros)

Y es que, en sentencia del 19 de octubre de 2009 emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, esa corporación, afirma sin ambages que el artículo 934 del Código Mercantil, prevé un término de prescripción extintiva, veamos:

“Correlativamente, la acción contemplada en el artículo 934 del Código de Comercio, para la “resolución” (actio redhibitoria) o “rebaja” del precio (actio quanti minoris) por vicios o defectos ocultos de la cosa vendida en la compraventa mercantil, y en su caso, con la indemnización de perjuicios, de conformidad con el artículo 938 ibidem, “prescribirá en seis meses, contados a partir de la entrega”, es decir, ministerio Legis, está sometida, no a caducidad sino a prescripción extintiva, cuyo plazo, expressis verbis, es de seis meses contados a partir del hecho objetivo de la entrega.

A diferencia de la compraventa mercantil donde el término prescriptivo es único a la actio redhibitoria y la actio quanti minoris, la legislación civil consagra plazos y condiciones diferentes en los artículos 1923 y 1926 del Código Civil. En efecto, para aquella de “seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se contará desde la entrega real” (artículo 1923 Código Civil) y “[h]abiendo prescrito la acción redhibitoria, tendrá todavía derecho el comprador para pedir la rebaja del precio y la indemnización de perjuicios, según las reglas precedentes”, hipótesis en la cual, “prescribe en un año para los bienes muebles y en diez y ocho meses para los bienes raíces” (artículos 1924 y 1926, edjusem).

De esta manera, el sistema legal disciplina soluciones a hipótesis fácticas concretas. Ninguna discusión ni confusión ofrece esta circunstancia, el saneamiento por vicios redhibitorios presupone un contrato existente y válido, la entrega de la cosa viciada ex ante y detectada con posterioridad, esto es, parte del principio liminar de la entrega de la cosa vendida y la revelación posterior a esta de tales vicios o defectos; la entrega de cosa distinta, sitúa la problemática en la resolución de contrato y, la que es objeto del contrato con vicios o defectos ocultos, en el saneamiento.

Desde luego, la preexistencia de los vicios y su conocimiento posterior a la entrega por el comprador, comporta un incumplimiento de la obligación de entregar la cosa sana y completa, cuya consecuencia es el saneamiento redhibitorio, o sea, la resolución o la reducción del precio y, en su caso, con indemnización de perjuicios, pero si el vicio o defecto es del tal magnitud, gravedad e importancia que inutilice absolutamente la cosa según su destinación funcional natural o comercial, estricto sensu, asimilase “naturalísticamente en realidad a una falta total de entrega dando paso a la acción resolutoria general (cas. civ. sentencia de 14 de enero de 2005, exp. 7524)”.

3. Con los lineamientos precedentes, en cuanto hace al artículo 938 del Código de Comercio, es indiscutible, que el mismo es la norma aplicable al asunto en estudio, en consideración a ello, veamos si la acción incoada se encuentra prescrita o no.

TERMINO O COMPUTO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO

Plazo ART.: 938 C.Co. 6 meses

Ocurrencia del hecho: 30 de julio de 2019 (fecha en la que el actor tiene conocimiento de la resolución expedida, por parte del Ministerio de Tránsito y Transporte respecto de las presuntas omisiones que presenta la inscripción de los automotores propiedad de este.

Presentación de la demanda: 01 de junio de 2021

Vencimiento del término prescriptivo: 30 de enero de 2020

Lapso de tiempo transcurrido entre el hecho y la presentación de la demanda: 20 meses.

Se sigue de lo anterior que, para la fecha de presentación de la demanda, la acción de saneamiento incoada se encontraba prescrita, pues para dicho momento, esto es, 21 de junio de 2021, el término de 6 meses previsto en nuestra legislación comercial, había fenecido, lo que de contera conduce a la prosperidad del medio exceptivo en estudio.

Así las cosas, se declarará probada la excepción de prescripción de la acción de saneamiento por evicción y negándose las pretensiones de la demanda

Frente a las anteriores **CONSIDERACIONES**, oportunamente se interpuso el respectivo **RECURSO DE APELACION**, contentivo de los **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD** y los respectivos **REPAROS CONCRETOS**, para lo cual; a continuación, me permito llevara a cabo la siguiente:

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Como punto de partida de la presente sustentación, debemos iniciar por una de las conclusiones finales diciendo que:

Si bien es cierto que los artículos 934 y 938 del Código de Comercio **regulan la hipótesis única de la aparición de los vicios en el límite máximo de seis meses de llevarse a cabo la entrega, dichas normas, no pueden aplicarse extensivamente a la aparición del vicio pasados los seis meses**, por cuanto existe ese vacío normativo que debe ser superado aplicando el principio contenido en el artículo 822 del Código de Comercio, como soporte legal para hallar la complementación necesaria entre los ordenamientos comercial y civil, a la luz de los artículos 1° y 2° Ibidem, frente al vacío al cual se vio avocado el juez de primera instancia.

El juez de primera instancia bajo el presupuesto fáctico de ser un **NEGOCIO COMERCIAL**, lo analizó solo y exclusivamente a la luz de las disposiciones del Código de Comercio, deduciendo de ello la aplicabilidad de los artículos 934 y 938 del Código de Comercio. Esa aplicación por parte del juez de primera instancia fue indebida, por cuanto se le dejaron de aplicar otras normas del Código Civil, por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio.

Ese vacío advertido al comienzo de esta sustentación¹ se soluciona a través de dos de los capítulos que conforman la ciencia jurídica, esto es, **LA INTEGRACION JURIDICA**

¹ (...) Si bien es cierto que los artículos 934 y 938 del Código de Comercio **regulan la hipótesis única de la aparición de los vicios en el límite máximo de seis meses de llevarse a cabo la entrega, dichas normas, no pueden aplicarse extensivamente a la aparición del vicio pasados los seis meses**

y la **SISTEMATIVA JURIDICA**. Basta citar:

Código de Comercio. Artículo 1o. Aplicabilidad de la Ley Comercial: *Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.* (Subrayado es nuestro)

Ibidem. Artículo 2o. Aplicación de la Legislación Civil. *En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil.* (Subrayado es nuestro)

Ibid. Artículo 822. Aplicación del derecho civil: *Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.* (Subrayado es nuestro)

Frente al vacío de saber cuál es la norma del Código Civil aplicable en cuanto al término de prescripción de la acción en el presente asunto, debemos remitirnos al artículo 2536:

ARTÍCULO 2536. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA. *(Modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2002). La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).* (Subrayado es nuestro)

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

Por lo anterior, la inaplicación del artículo 822 del Código de Comercio por parte del juez de primera instancia, constituye una clara violación de la citada norma, dejando de aplicar al caso concreto la proposición jurídica completa que ha de corresponder, esto es: **ARTÍCULOS 934 y 822 del Código de Comercio**, integrados por remisión normativa al **ARTÍCULO 2536 del Código Civil Colombiano**.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 05 de agosto de 1985, expuso acerca del artículo 822 del código de Comercio:

"La norma (del artículo 822 del C. de Cio.) reviste especial importancia en el caso que ahora ocupa a la Sala, ya que sirve de soporte legal para hallar la complementación necesaria entre los ordenamientos comercial y civil; es ella, Indudablemente, la que de modo expreso y con respecto al campo negocial, hace aplicables las reglas del último de los ordenamientos citados a casos de naturaleza mercantil; por lo que resulta indispensable, a fin de que se estructure cabalmente la proposición jurídica, que en casación, cuando se debaten asuntos que atañen a la responsabilidad negocial, se haga el señalamiento de tal disposición, que permite el influjo recíproco de los dos conjuntos normativos que de manera general hállese precisado en los términos de los artículos 1° y 2° del Código de Comercio".

Memórese igualmente la Sentencia 465 del 02 de diciembre de 1987:

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.

Obligaciones y negocios mercantiles: Si se quiere que a un acto mercantil se le apliquen normas del estatuto civil, se debe citar como violado el Art. 822 del C. de Comercio. F.F. Art. 368-1 del C.P.C. Sentencia proferida por los Magistrados: JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, EDUARDO GARCIA SARMIENTO, PEDRO LAFONT PIANETTA, VICTOR MARIN NARANJO, ALBERTO OSPINA BOTERO, RAFAEL ROMERO SIERRA

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de casación de 13 de diciembre de 1988, estableció que por disposición del artículo 822 Código de comercio, deben aplicarse las reglas civiles sobre escisión de los contratos, ante el silencio de las normas mercantiles². Por su parte, también Ospina Fernández y Ospina Acosta, al analizar la ratificación de las nulidades comerciales, afirman que las reglas civiles sobre el particular se aplican a los asuntos mercantiles, por la vía ya mencionada del artículo 822 Código de Comercio³.

El artículo 822 del Código de Comercio reviste especial importancia en el presente asunto, ya que sirve de soporte legal para hallar la complementación necesaria entre los ordenamientos comercial y civil; es dicho artículo, Indudablemente, el que de modo expreso y con respecto al campo negocial, hace aplicables las reglas del último de los ordenamientos citados a casos de naturaleza mercantil; por lo que resulta indispensable, a fin de que se estructure cabalmente la proposición jurídica completa que se sustenta en el presente recurso de apelación, y que permite el influjo recíproco de los dos conjuntos normativos que de manera general hallase precisado en los términos de los artículos 1° y 2° del Código de Comercio, integrados a la proposición jurídica completa que ha de corresponder, esto es: **ARTÍCULOS 934 y 822** del Código de Comercio, integrados por remisión normativa al **ARTÍCULO 2536** del Código Civil Colombiano (**PRESCRIPCIÓN DE 10 AÑOS**). Esto es:

TERMINO O COMPUTO DEL PLAZO PRESCRIPTIVO

Plazo ART.: 2.536 Código Civil: 10 años

Ocurrencia del hecho: 30 de julio de 2019 (fecha en la que el actor tiene conocimiento de la resolución expedida, por parte del Ministerio de Tránsito y Transporte respecto de las presuntas omisiones que presenta la inscripción de los automotores propiedad de este.

Presentación de la demanda: 01 de junio de 2021

Vencimiento del término prescriptivo: 30 de enero de 2029

Lapso de tiempo transcurrido entre el hecho y la presentación de la demanda: 20 meses.

III. PETICIONES

No haber hecho ni una cosa ni la otra, ni tampoco el haber incluido dentro de las normas cuya infracción se denuncia al artículo 822 del Código de Comercio, constituye la

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P.: Pedro Lafont Pianetta, 13 de diciembre de 1988, G.J., t. cxcii, n.º 2431, p. 303.

³ Ospina Fernández, Guillermo; Ospina Acosta, Eduardo, Teoría general del contrato y del negocio jurídico, 7.ª ed., Temis, Bogotá, 2005, p. 486.

sustentación fundamental del presente recurso de apelación, motivo suficiente para solicitarle a los Honorables Magistrados de la Sala civil del Tribunal Superior de Barranquilla:

1°. Se sirvan **REVOCAR** en en su integridad el **ARTICULO PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO** de la **SENTENCIA ANTICIPADA** proferida por el Juez Trece Civil del Circuito de Barranquilla de fecha 10 de abril de 2023 dentro del proceso de la referencia, bajo el entendido que la **ACCION DE SANEAMIENTO POR EVICION** en el presunto **NO HA PRESCRITO**.

2°. En caso de no acceder a las anteriores peticiones, respetuosamente le solicito a los Honorables Magistrados, que frente al **ARTICULO TERCERO** de la **SENTENCIA ANTICIPADA**, en el cual se **“CONDENA en costas a la parte demandante, fíjense como agencias en derecho la suma de \$ 36.000.000.00, (Art 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016), las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas que por secretaria se efectúe”**, se tenga en cuenta que se trataba de un **PROCESO TERMINANDO EN FORMA ANOMAL: SENTENCIA ANTICIPADA**, para lo cual deben tenerse en cuenta que:

- Hubo aplicación errónea del Juez de Primera Instancia del artículo 5°. del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016
- Hubo inaplicación por parte del Juez de Primera Instancia del PARAGRAFO 4°. del artículo 2°. en armonía con el artículo 2°. del Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.
- La fijación de las agencias en derecho, son exorbitantes para este tipo de proceso terminados en forma anormal.

IV. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación a la parte **RECURRENTE - DEMANDANTE** las recibirán así:

TRANSOLCAR S.A.S., identificada con el NIT 900.795.511-8, representada legalmente por el señor **CARLOS ALBERTO SANCHEZ PATIÑO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.672.077 de Barranquilla

Dirección: Calle 05 No 42 - 06 de Barranquilla Correo electrónico: jcvillarivera@hotmail.com Teléfono: 3417822

LUIS FERNANDO MORENO HENAO:

Correo electrónico: excelenciaacademica@hotmail.com, celular 3017727763- Carrera 64 B No. 96 A 24, apto 701 C, Jardines de Tívoli, Barranquilla

Para efectos de notificación los **DEMANDADOS** deberán ser notificados en las siguientes direcciones:

1) SERVICIOS FINANCIEROS S.A. - SERFINANZA SERVICIOS FINANCIEROS S.A., identificada con el NIT 860.043.186-6, representada legalmente por el doctor **HERNAN DARIO YUNIS PEREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.665.727; o por quien haga sus veces.

Dirección: Calle 72 No 54 - 35 PI de Barranquilla
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@bancoserfinanza.com
info@bancoserfinanza.com
Teléfono: 3091919

2) LOGISTICA Y TRANSPORTE S.A., identificada con el NIT: 900.256.286- 3, representada legalmente por el señor **EDUARDO ALFONSO FERNANDEZ FRANCO**, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.662.764, o por quien haga sus veces.

Dirección: Vía 40 No. 73 - 290, Of. 724, Barranquilla Correo electrónico: ltsa@metrotel.net.co
Teléfono 3685837

3) ZETA CARGA S.A.S., identificada con el NIT 900.653.329-4, representada legalmente por el señor **EDUARDO ESTEBAN SALCEDO GONZALEZ**,

identificado con la cédula de ciudadanía número 1.045.666.194, o por quien haga sus veces.

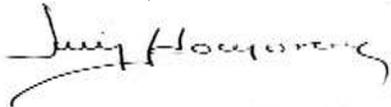
Dirección: Calle 76 No 51 - 09, of. 301, Barranquilla Correo electrónico: contabilidad@2carga.co
Teléfono 3689122

4) ICONOS S.A.S., identificada con el NIT 802.021.580-1, representada legalmente por el señor **FERNANDO MARIO ARTETA CHAPMAN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.873.396, o por quien haga sus veces.

Dirección: Calle 77 No 59 - 35, of. 1203, Barranquilla Correo electrónico: jrocha@grupoarteta.com.co Teléfono: 3856026 Atentamente,

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



LUIS FERNANDO MORENO HENAO

CC: 70.559.845 de Envigado (Antioquia)

T.P. 133.386 del Consejo Superior de la Judicatura