

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

Magistrado Ponente: Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Referencia: Expediente No. 4281

Decídese el recurso de casación interpuesto por las sociedades demandantes COMPAÑIA DE SEGUROS PATRIA S.A. COLPATRIA y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., contra la sentencia del 29 de mayo de 1992 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario de responsabilidad civil que promovieron las compañías recurrentes frente a la sociedad FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante libelo que por repartimiento correspondió al Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, las sociedades COLPATRIA, COMPAÑIA DE SEGUROS PATRIA S.A. y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., actuando por conducto de apoderado judicial, demandaron a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. para que, previos los trámites de un proceso ORDINARIO de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA. Se declare a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA responsable por la pérdida ocurrida a los cargamentos de que trata esta demanda, por causa del incendio que se presentó el 5 de noviembre de 1981 en la bodega No. 1 del buque 'Faneos', cuando se encontraba descargando en el Terminal Marítimo de Buenaventura.

"SEGUNDA. Que, en consecuencia se CONDENE a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA a pagar a COLPATRIA, COMPAÑIA DE SEGUROS PATRIA S.A. la suma de \$4'171.258.00, por daño emergente, más los intereses corrientes de tal suma, desde que se produjo el daño al cargamento (5 de noviembre de 1981) hasta el día en que el pago se efectúe.

"TERCERA. Que igualmente, se CONDENE a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA a pagar a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. la suma de \$10'864.292.00, por concepto de daño emergente, más los intereses corrientes sobre tal suma, desde que se produjo el daño al cargamento (5 de noviembre de 1981) hasta el día en que el pago se efectúe.

"CUARTA. Que se CONDENE a la demandada a pagar las costas y gastos que ha causado este proceso judicial".

2. Las súplicas referidas se hicieron descansar en los hechos que a continuación se resumen:

1o.- El 6 de octubre de 1981 INGENIO PROVIDENCIA S.A. efectuó un contrato de transporte marítimo con la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, mediante el cual ésta se obligó a transportar en el buque "Faneos" y entregar en Buenaventura en perfectas condiciones 2 bombas centrífugas y 3 impulsores de bronce. Dicho contrato está contenido en el conocimiento de embarque No. FZ3 expedido en la ciudad de Baltimore, Estados Unidos.

2o. En la misma fecha la Sociedad demandada se comprometió con AGROCOL S.A., CARTON DE COLOMBIA S.A. y CELULOSA Y PAPEL DE COLOMBIA (PULPAPEL S.A.) a transportar en el buque mencionado y a entregar en Buenaventura algunos tractores agrícolas, partes y piezas sueltas para grúa marca Holst y filtros electrostáticos, según consta en los Conocimientos de Embarque Nos. FZ4, FZ2 y 2, expedidos en Baltimore (Estados Unidos) los dos primeros y en Filadelfia, el último.

3o. El día 5 de noviembre de 1981 se incendió la bodega No.1 del buque "Faneos", consumiéndose totalmente los cargamentos mencionados. Dicho incendio, según los demandantes, ocurrió por culpa o negligencia del capitán del buque.

4o. El cargamento importado por Ingenio Providencia S.A. tenía un valor de \$4.171.258.00, el de Celulosa y Papel de Colombia S.A. ascendía a la suma de \$563.670.00, el de Agrocol S.A. valía \$9.482.286.00 y el de Cartón de Colombia \$827.796.00.

5o. El perjuicio sufrido por INGENIO PROVIDENCIA S.A. fue resarcido por la COMPAÑIA DE SEGUROS PATRIA S.A. "COLPATRIA" en la suma de \$4'171.258.00.

6o. El perjuicio sufrido por los importadores AGROCOL S.A., CARTON DE COLOMBIA S.A., Y CELULOSA Y PAPEL DE COLOMBIA S.A., fue resarcido por SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. en la suma de \$10'864.292.00 mediante liquidaciones de avería y órdenes de pago Nos. 14574; 14575; 14576 y 14577. En tales documentos aparece la cesión de derechos hecha por los importadores a favor de los demandantes.

7o. Los demandantes son cesionarios de los derechos de los perjudicados con el daño o pérdida de la mercancía.

8o. Según los actores, la sociedad contratada no cumplió con su obligación de resultado, al no haber entregado el cargamento que recibió en perfecto estado, a satisfacción del destinatario, su agente o representante; y en consecuencia debe indemnizar "los perjuicios que se derivan del incumplimiento del contrato".

3. Admitida la demanda por auto del 23 de noviembre de 1983 (fl. 87v., c.1), se ordenó correrla en traslado a la sociedad demandada, la cual oportunamente la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones impetradas. En cuanto a los hechos, expresó que era cierto el primer supuesto del hecho 3o.; no ser ciertos el 1o., 2o., 4o. y 5o. Respecto de los demás, dijo que no le constaban y debían probarse. Como excepciones que calificó de perentorias formuló las que llamó "Falta de legitimación por activa, legitimación por pasiva, falta de interés jurídico, ausencia de responsabilidad, exoneración de responsabilidad, la de fondo general", con sustento en los hechos que respecto de cada una de ellas se expresa.

En esta misma oportunidad, propuso como previas las excepciones que denominó "Incapacidad e indebida representación del demandante, prescripción e ineptitud de la demanda" (cuad. 4, fls. 1 y 2), que se resolvieron por auto del 7 de noviembre de 1984 (fls. 13 y 14 ib).

4. Agotada la primera instancia, por sentencia del 15 de abril de 1991 (fls. 167 a 171, c.1), se declararon probadas y fundadas las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada denominadas "FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA, LEGITIMACION POR PASIVA Y FALTA DE INTERES JURIDICO"; y en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda y se absolvió a la demandada de los cargos formulados en su contra.

5. Como resultado del recurso de apelación que interpuso la parte demandante, al cual adhirió la parte demandada, el Tribunal, por sentencia del 29 de mayo de 1992 (fls. 95 a 101, c.6), resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

6. Después de breve relación de autos, hace el ad quem las siguientes consideraciones sobre la cuestión debatida:

6.1 Inicialmente refiere que el a quo negó el petitum por no haberse probado por los demandantes el derecho sustancial requerido para reclamar de la demandada la indemnización por el hecho relatado en el libelo como determinante del daño, a raíz de no lograr la notificación de la cesión de derechos con que se procede frente a la demandada. Que por esta razón no se alcanza a establecer la legitimación por activa, ni tampoco se acredita esa condición sustancial respecto de la demandada, como sujetos de obligaciones con relación al caso comentado en la demanda.

6.2 Relievada la circunstancia anterior, y en aras de precisar si la vía escogida para la reclamación de los derechos cuya tutela se persigue era la idónea para tal fin, puntualizó el fallador que cuando se realizó la cesión de derechos ésta carecía de objeto, toda vez que en dicha época los demandantes ya habían cancelado el valor de los seguros y en consecuencia, los derechos y acciones del asegurado habían salido del patrimonio de éste y pasado al del asegurador.

De otra parte, estimó el fallador que, una vez que el asegurador ha pagado al asegurado el importe de la indemnización, opera automáticamente la subrogación por ministerio de la ley, "y es entonces, la acción del artículo 1096 del Código de Comercio la que queda abierta para la aseguradora sin que se pueda decir que se deja de lado ésta para actuar bajo los parámetros de la cesión que el asegurado le ha hecho, por la simple razón, que nadie puede ceder lo que no tiene, puesto que los derechos y acciones del asegurado pasan de inmediato al asegurador y salen del patrimonio de aquél".

Precisado lo anterior, concluyó el fallador que era entonces bajo los parámetros de la subrogación que se debía dictar el fallo deprecado, puntualizando que para que se dé dicha figura es necesaria la existencia tanto de un contrato de seguro válido, como de un pago válido.

Así las cosas, consideró el Tribunal que inicialmente tenía que verificar la legitimación en la causa, para lo cual, en primer lugar, estimó que debía establecer la existencia del contrato de seguro, y luego sí analizar si se incumplió el contrato de transporte, y si se había pagado la indemnización y lo relativo a su cuantía.

Tras advertir el fallador que la existencia del contrato de seguro, por tener éste el carácter de solemne (art. 1036 del C. de Co.), sólo se prueba con la póliza, y notar que la misma no había sido allegada en los autos, aseveró: "...la legitimación en la causa se afecta y afectada está en el sub-examine donde se echa de menos, pues solo se trajeron copias sobre 'Liquidación de Avería y Orden de Pago', lo que conlleva a fallo desestimatorio de las pretensiones sin que sea necesario proceder al estudio de las demás pretensiones ni de las defensas invocadas, admitiendo eso sí, que se confirmará el fallo de primera instancia", pero aclarando que prosperaba la excepción de ilegitimidad sustancial o falta de interés jurídico, no por falta de notificación de la cesión, sino por falta de un derecho sustancial para reclamar de la demandada.

7. Expresó finalmente que el reclamo de la parte demandada sustentado en la pretensión sobre condena contra la parte actora "por demanda temeraria" no tiene asidero legal, por no estar probado en autos, que la demanda tenga dicho carácter, puesto que no aparece ni siquiera uno de los elementos constitutivos de la misma, al tenor del artículo 74 del C. de Procedimiento Civil.

III. LA DEMANDA DE CASACION

Contra la sentencia antes resumida interpuso recurso extraordinario de casación la parte demandante. En la respectiva demanda se formulan contra dicho fallo seis cargos, todos con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del C. de Procedimiento Civil, que la Corte entra a analizar y despachar en el orden propuesto, de la siguiente manera: el primero y segundo se acumularan por adolecer de faltas de técnica comunes; el tercero independientemente; el cuarto, quinto y sexto, también conjuntamente por merecer consideraciones comunes.

CARGO PRIMERO

Lo presenta así la censura:

"VIOLACION INDIRECTA, A TRAVES DE ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS, DEL ARTICULO 1096 DEL CODIGO DE COMERCIO, POR APLICACION INDEBIDA DE ESTE".

En el desarrollo del cargo, dice el casacionista que el fallador apreció erradamente el contenido de los artículos 1036, 1037 y 1046 del C. de Co.

Sostiene el impugnante que el Tribunal "admite, por un lado, que la subrogación operó en fecha anterior a la cesión de derechos, ya que (fl. 97, Cuaderno número 6) los importadores recibieron de las aseguradoras la indemnización en el año de 1982 ,y la cesión de sus derechos a éstas se hizo en el año de 1983. En este caso, para acreditar válidamente la subrogación legal del art. 1096, el Tribunal consideró como válidas las pruebas de los pagos de las indemnizaciones, para acreditar la existencia del contrato de seguro y como consecuencia de ello, para hacer surgir a la vida jurídica el fenómeno de la subrogación"; pero que, para confirmar la sentencia del **a-quo**, estimó que, como no obraba la prueba en el proceso, de la póliza de seguro que acreditara la existencia del contrato de seguro, no existía la subrogación y que por lo tanto los demandantes carecían de legitimación en la causa.

Afirma el recurrente que, como quiera que la existencia del contrato de seguro por tener el carácter de solemne sólo se prueba con la póliza, incurrió en error de derecho el Tribunal al apreciar o valorar jurídicamente los recibos de indemnización, liquidaciones de avería y ordenes de pago "ya que con tales documentos no se prueba el contrato, requisito esencial para que se produzca la subrogación legal y, como consecuencia de ello, APLICO INDEBIDAMENTE, a la situación fáctica, el artículo 1096 del Código de Comercio".

CARGO SEGUNDO

Tiene este enunciado cardinal:

"Se violan indirectamente, POR FALTA DE APLICACION, los artículos 1666, 1667, 1669 y 1670 del Código Civil, todas estas normas de carácter sustancial, como atributivas de derechos subjetivos, en la subrogación convencional para el cesionario, como consecuencia de la aplicación indebida que el sentenciador hizo del artículo 1096 del Código de Comercio".

Sostiene la censura que la aplicación indebida del artículo 1096 del Código de Comercio proviene de un error de derecho en relación con los artículos 1036, 1037 y 1046 del Código de Comercio al considerar el Tribunal que los aseguradores se habían subrogado mediante un pago válido, en los derechos de los perjudicados con la pérdida de la mercancía, puesto que no podía revestir a aquéllos de la calidad de subrogatarios

contemplada en el mencionado artículo, sino en cuanto tal pago lo hubieran efectuado en cumplimiento de una obligación que emanara de un contrato de seguro válido, lo cual no aparece probado en los autos.

Dice el casacionista que el Tribunal valoró equivocadamente las pruebas del expediente, consistentes en las liquidaciones de avería, órdenes de pago y recibos de pago, efectuadas por las sociedades aseguradoras en el año de 1982 y considerar idóneos tales documentos para acreditar la existencia y prueba del contrato de seguro, siendo que no son eficaces para ello, al tenor de los artículos 1036, 1037 y 1046 del Código de Comercio, ya que el contrato de seguro, por tener el carácter de solemne, solo se puede probar con la respectiva póliza.

Líneas adelante y tras referirse a la consideración del ad-quem, que precisó los casos en que puede acudir a la subrogación del artículo 1096 del Código de Comercio, o la cesión de derechos del artículo 1959 del C.C., afirma el recurrente; "..en el caso de este proceso, la subrogación no pudo surgir a la vida jurídica, ya que no está acreditada en parte alguna, la existencia del contrato de seguro y por consiguiente del pago válido que permitía al asegurador subrogarse en los derechos de los perjudicados con la pérdida de la mercancía, contra los responsables del siniestro".

Afirma el recurrente que la aplicación indebida del artículo 1096 del C. de Co. condujo al fallador a la falta de aplicación de los artículos 1666, 1667, 1669 y 1670 del Código Civil, así como del artículo 824 del C. de Co.

Concluye aseverando que, de no haber incurrido el fallador en tales errores, habría encontrado que la subrogación legal no se produjo, y que eran los documentos de cesión de derechos y acciones, contentivos de la subrogación convencional libremente celebrada entre cedentes y cesionarios del crédito contra la demandada, lo que legitimaba en la causa a los demandantes.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene observar que el segundo cargo, aunque no lo dice en forma expresa el recurrente, se fundamenta en un error de derecho. Ello se desprende del desarrollo mismo del cargo.

Ahora, el art. 1046 del Código de Comercio establece que la póliza es el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro. Es preciso, en consecuencia, determinar el alcance de la citada disposición. Al respecto, la Corte hace las siguientes consideraciones:

1o. Bien vistas las cosas, se puede afirmar que, desde el punto de vista probatorio, la póliza de seguros es requisito indispensable cuando las pretensiones del demandante versan sobre las obligaciones y derechos que surgen del contrato de seguros, es decir, cuando lo que se discute procesalmente, es el alcance mismo que las partes pretenden darle al contrato. Así las cosas, cuando el asegurador pretende el pago de la prima, o cuando el asegurado pretende el pago del siniestro, o cuando el asegurador pretende subrogarse en los derechos del asegurado, es claro que la póliza será elemento probatorio esencial, según lo regula el art. 1046 del Código de Comercio. Las partes discuten una pretensión que no puede existir sin el contrato. Y, en ese sentido, la póliza es el soporte mismo de las pretensiones, ya que alguna de las partes estará interesada en que el contrato no se pruebe, pues en esta forma, las pretensiones estarían llamadas al fracaso. Está pues, en discusión, la existencia misma del contrato de seguro.

En cambio, cuando las partes en el proceso no están discutiendo los derechos y obligaciones emanados del contrato de seguros, como tema litigioso principal, sino una pretensión de naturaleza diferente, nada impide, en este último supuesto,

demostrar hechos relacionados con la ejecución del contrato de seguro, acudiendo a otros medios de prueba distintos de la póliza. Así, por ejemplo, si el asegurado, pese a que ya fue indemnizado por su asegurador, inicia una acción en responsabilidad civil contra el tercero responsable del siniestro, y dentro de dicho proceso el asegurado confiesa haber sido indemnizado por la compañía aseguradora, sería absurdo condenar al tercero responsable, bajo el argumento de que esa confesión del asegurado demandante no tiene alcance probatorio para demostrar que el asegurado carece de derecho sustantivo, en la medida en que éste quedó radicado en cabeza del asegurador que pagó el siniestro. En este caso, las pretensiones dentro del proceso son ajenas al contrato de seguro, y, por lo tanto, esa confesión es prueba suficiente de que el demandante carece de derecho sustancial contra el responsable.

2o. Sobre tales bases la Corte encuentra que, en el asunto sub-examine, es necesario hacer la distinción anotada. En efecto, en el proceso no existe pretensión alguna que presuponga la existencia de la póliza. No se trata de una responsabilidad contractual que encuentre su fuente en el contrato de seguros. En el asunto a estudio, nadie discute la existencia del contrato de seguros, ni la existencia del siniestro, ni mucho menos, el pago del mismo. De lo que se trata, simplemente, es de establecer si hubo la cesión de derechos derivados de la inejecución del contrato de transporte que el actor invoca como causa jurídica de sus pretensiones.

3o. Por lo tanto, como en el asunto subjúdice no se discutía una pretensión que se sustentara en la póliza de seguros, no es posible afirmar que el Tribunal desconoció el imperativo probatorio del art. 1046 del Código de Comercio. Frente a la cesión de derechos mencionada como causa jurídica de la pretensión, el contrato de seguros era probatoriamente intrascendente y, por lo tanto, la póliza no era requisito probatorio indispensable. Luego, en el caso subjúdice, para dar por demostrado el pago del seguro, y, consecuentemente, negar la validez de la cesión invocada, nada impedía al Tribunal darle valor probatorio a los documentos que allegó el mismo demandante, y donde se establece que las aseguradoras demandantes pagaron un siniestro, lo que posteriormente dio origen a la cesión de los derechos de que se viene hablando. En consecuencia, no puede afirmarse que dicho Tribunal haya incurrido en el error de derecho que, en ambos cargos, le endilga el recurrente, ni, desde luego, que hubo trasgresión del art. 1096 del Código de Comercio.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

CARGO TERCERO

Mediante éste se acusa la sentencia de violar la ley sustancial, por falta de aplicación de los artículos 1666; 1667; 1669 y 1670 del Código Civil, que consagran la "subrogación legal convencional" (sic), como consecuencia de errónea interpretación de la demanda.

En el desarrollo del cargo, afirma el censor que, en las pretensiones de la demanda, no se dijo que la acción se ejercía en virtud de la subrogación legal de que trata el artículo 1096 del C. de Co., sino que, por el contrario, se dijo muy claramente que la acción tenía como "causa petendi" la cesión de créditos o subrogación convencional que hicieron los importadores de la mercancía a favor de las entidades demandantes, provenientes de la inejecución del contrato de transporte por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Sostiene el impugnante que en parte alguna del libelo los demandantes apoyaron sus pretensiones en el pago válido de una indemnización a un asegurado, y que en virtud de tal pago se subrogaban legalmente, en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio. Que ni siquiera, se acompañó la póliza de seguro, para esos efectos.

Dice el casacionista que, en el hecho 8o. de la demanda, se afirmó expresa e inequívocamente que los demandantes actuaban en su condición de cesionarios de los derechos de los perjudicados con el daño o pérdida de la mercancía, contra las personas responsables del siniestro. Que, además de lo anterior, en los documentos de cesión de derechos y acciones, visibles a los folios 1, 2, 10 vto y 32, c.1 se menciona como fundamento legal, el artículo 33 de la Ley 57 de 1887 y los artículos 1960 y siguientes del C.C., y que en el acápite de los fundamentos de derecho del libelo no se hace mención alguna al artículo 1096 del Código de Comercio.

Asevera la censura que el fallador incurrió en yerro de **facto** pues a pesar de que la **causa petendi** era la subrogación convencional sujeta a la cesión de derechos, como modo de transmitirse y de existir, no aplicó los artículos 1666; 1667, 1669, 1670, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964 y 1965 del Código Civil.

Concluye el casacionista que, de haber entendido correctamente el fallador la demanda, habría aceptado que los demandantes tenían legitimidad en la causa y no habría declarado equivocadamente probada la excepción de "FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA; LEGITIMACION POR PASIVA (SIC) Y FALTA DE INTERES JURIDICO".

SE CONSIDERA:

Para el estudio del cargo, conviene recordar que la sentencia recurrida contiene dos fundamentos: De un lado, se afirma que no hubo la cesión de derechos que como causa de sus pretensiones invocó el actor; del otro, el fallo afirma que como la parte demandante no adujo como prueba la póliza de seguros, no era procedente acceder a las pretensiones con base en la subrogación legal prevista en el art. 1096 del Código de Comercio.

Ahora, le asiste la razón al recurrente cuando afirma que sus pretensiones no se fundamentaron en la acción subrogatoria que, en favor del asegurador, establece el art. 1096 del Código de Comercio y que mal haría el Tribunal en enfocar la demanda desde ese ángulo. Con todo, la Corte considera que, en tales circunstancias, la técnica de casación no permite formular el cargo con base en la violación indirecta de la ley por interpretación errónea de la demanda, tal y conforme lo sustenta el demandante. En efecto, el fallo recurrido interpreta en forma acertada la pretensión de los demandantes, comoquiera que entró en el análisis de la cesión de créditos que el actor invoca como causa de sus pretensiones. Simplemente, el fallo niega la validez de la citada cesión. Ahora, es cierto que, luego de negar la cesión invocada, el Tribunal, excediéndose, entró en el análisis de las pretensiones recurriendo a la subrogación legal que, en beneficio del asegurador, establece el art. 1096 del Código de Comercio, pese a que no fue esa la institución invocada por los actores, como causa de su acción. Y, frente a ese exceso del Tribunal, el recurrente debió haber acudido a la causal de incongruencia establecida en el art. 368 del C. P. C. En consecuencia, no existe el error de hecho que el actor invoca al formular este cargo.

Por lo demás, cabe observar que, en el cargo a estudio, el recurrente no ataca para nada, el fundamento del fallo del Tribunal en el sentido de que no hubo cesión de derechos, razón por la cual los actores no estaban legitimados para exigir las prestaciones pretendidas. En consecuencia, si ese pilar del fallo no fue atacado por el recurrente, la sentencia recurrida se mantiene y por lo tanto, el cargo, por ese sólo motivo, estaría condenado al fracaso.

Por las razones anteriores, el cargo no prospera.

CARGO CUARTO

En éste se acusa la sentencia por la vía indirecta, por falta de aplicación de la presunción legal establecida en el artículo 2356 del C.C., a causa de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

En el desarrollo del cargo, afirma la censura que, durante toda la actuación procesal, se estableció que la sociedad demandada transportaba material esencialmente peligroso, por ser inflamable y hacer fácilmente combustión.

Sostiene, además, que el anterior supuesto está demostrado dentro del proceso, con las siguientes pruebas que no vió el juzgador: declaración de Antonio Prado Montaña, estibador de Puertos de Colombia, (fl. 29, c.2); la traducción oficial número 4392 efectuada por Gloria Santodomingo, de la página 3029 del Código Marítimo Internacional, que clasifica dentro de la clase 3.1. como líquido inflamable, al éter (fl. 42, c.2,); la diligencia de inspección judicial que se llevó a efecto el 9 de julio de 1987 en la ciudad de Buenaventura que dice textualmente: "Se pudo apreciar que dicho buque FANEOS transportaba corrosivos, líquidos inflamables, éter, acetona, nitrocelulosa, inflamable sólido, los documentos presentados son manifiestos de carga peligrosa en 10 hojas fotocopiadas sin autenticar" (fl. 74, c. 2); el Acta de confrontación, en la cual se señala que el buque transportaba éter y acetona (fl. 48, c. 2).

Asevera el casacionista que el no apreciar el Tribunal las pruebas señaladas anteriormente, conllevó a que dejara de aplicar el artículo 2356 del Código Civil que consagra la presunción de culpa en la ejecución de una actividad peligrosa, cuando con ella se ocasiona un perjuicio a alguna persona, y que como consecuencia de la falta de aplicación de ese artículo, no se condenó en la sentencia, como ha debido hacerse, a la demandada como responsable de los perjuicios producidos a los dueños de los cargamentos, infringiéndose así, también por falta de aplicación, los artículos 1600 ordinal 2o. y 1606 inciso 3o. del Código de Comercio.

Agrega que está probado, además, que la actividad peligrosa era imputable a la entidad demandada, quien es solidariamente responsable junto con la Empresa Puertos de Colombia -COLPUERTOS- del daño producido a la carga, y que en consecuencia el Tribunal también dejó de aplicar el art. 2344 del C. C.

CARGO QUINTO

Lo consigna así la censura:

"VIOLACION INDIRECTA, A TRAVES DE ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LAS PRUEBAS, DE LOS ARTICULOS 1655 Y 1606 INCISO 3o. DEL CODIGO DE COMERCIO".

En el desarrollo del cargo afirma la censura que el juzgador no apreció las pruebas que demostraban que el descargue del cargamento peligroso que ocasionó el incendio que consumió las mercancías de los importadores, se efectuaba bajo aparejo, y que, como consecuencia de ello, no aplicó, debiendo hacerlo, los artículos 1655 y 1606 inc. 3o. del Código de Comercio.

Luego de transcribir el texto de los artículos mencionados, concluye la acusación diciendo que la responsabilidad del transportador marítimo no terminaba de ninguna manera cuando entregó la mercancía a Colpuertos, pues ésta solo terminaba (por hacerse el descargue con los equipos, grúas y aparejos del buque y bajo la vigilancia de sus empleados en cubierta y en la bodega número 1) cuando colocara el cargamento en el muelle, operación que no se terminó, debido al incendio que se produjo en el buque "FANEOS".

CARGO SEXTO

Mediante él se acusa la sentencia por "FALTA DE APLICACION DEL ARTICULO 1582 DEL CODIGO DE COMERCIO, COMO CONSECUENCIA DE ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA".

Al fundamentarlo expresa el recurrente que no obra en el expediente prueba de la navegabilidad del buque, para exonerar al transportador de la responsabilidad que a él le impone el artículo 1582 del C. de Comercio por razón de las pérdidas o daños provenientes de la falta de condiciones de la nave para navegar.

Dice el censor que, a folio 32 del cuaderno No. 2, en la traducción oficial No. 4388 efectuada por Gloria Santodomingo, de un documento escrito en inglés, adjuntado por la demandada, se acompaña un certificado de estiba, pero que dicho documento no es un certificado de navegabilidad.

Ampliando su argumentación, precisa que los documentos que obran a los folios 32 y 37 del cuaderno No. 2 no acreditan que el certificado de estiba adecuada se refiera al cargamento o material peligroso. O sea, al éter o a la acetona. Afirma que el primero se refiere a un cargamento de pacas de mecha de fibra de vidrio, rollos de cartón de forro, bolsas de productos químicos n/h y varios en general; y el segundo, se refiere a 21 toneladas de contenedores de carga general, sin determinar el contenido de los contenedores.

Sostiene que el sentenciador no aplicó, debiendo hacerlo, el artículo 1582 del Código de Comercio porque consideró erradamente que el cargamento se había estibado convenientemente, no obstante que los certificados mencionados no se refieren a la estiba del cargamento peligroso o inflamable consistente en éter y acetona.

CONSIDERACIONES

La Corte considera que, como el Tribunal no entró a analizar la responsabilidad civil de la sociedad demandada, ya que estimó que los aquí demandantes carecían de legitimación en la causa para invocarla, y dicha decisión salió adelante del ataque formulado en los cargos 1o., 2o. y 3o., resulta inane entrar a estudiar los cargos 4o., 5o. y 6o., toda vez que éstos se refieren a la responsabilidad del demandado, aspecto que sólo sería disputable por quien ostente dicha legitimación. En consecuencia, ningún reproche de los formulados en los tres últimos cargos le cabe a la decisión atacada, como que la citada decisión sólo se estructuró sobre la base de la ausencia de legitimación de los actores, por no tener valor jurídico la cesión invocada como causa petendi de la demanda.

En consecuencia los cargos no prosperan.

DECISION

Con fundamento en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 29 de mayo de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en este proceso ordinario adelantado por COLPATRIA, COMPAÑIA DE SEGUROS PATRIA S.A. Y SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. frente a FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.

Costas a cargo de la parte demandante-recurrente. Líquidense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase oportunamente al Tribunal de origen.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

PEDRO LAFONT PIANETTA

HECTOR MARIN NARANJO

RAFAEL ROMERO SIERRA

JAVIER TAMAYO JARAMILLO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

ADICION DE VOTO

Magistrado Ponente: Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO

Referencia: Expediente No. 4281

Las consideraciones subsiguientes hacían parte del proyecto originalmente sometido a estudio de la Sala, la cual, sin embargo, estimó que las mismas no eran indispensables para el despacho de la demanda de casación tal cual viene formulada. No obstante el suscrito aprecia que mediante las mismas se le da una respuesta a las consideraciones del Tribunal y por tal causa las presenta a continuación como adición al voto:

Pero, aun suponiendo la existencia de los errores de derecho de que se queja el recurrente, lo cierto es que los cargos también estarían condenados al fracaso, ya que tales errores serían intrascendentes, pues la sentencia del Tribunal de todas maneras habría sido desestimatoria, dada la existencia en el proceso, de varios conocimientos de embarque. Veamos porqué:

1o. En efecto, el art. 1966 del Código Civil prescribe que las normas de la cesión de derechos establecidas en el mismo código, no se aplican cuando los derechos que se pretende ceder constan en títulos valores cuya transmisión se rige por el Código de Comercio.

Y ocurre que, en el asunto subjúdice, los derechos que presuntamente cedieron los asegurados están incorporados en conocimientos de embarque, o sea que constituyen títulos valores, representativos de mercancías (Art. 767 del Co. Co.) y, en consecuencia, sólo pueden ser transmitidos de acuerdo con los principios que regulan la negociación de los títulos valores. No hay, en consecuencia, la cesión de derechos que invocan los aquí recurrentes, pues el conocimiento de embarque o la carta de porte, cuando, desde el punto de vista legal, constituyen títulos representativos de las mercancías, legitiman a su tenedor legítimo no sólo para disponer de las mercancías, sino también, para ejercer, como en este caso, la acción indemnizatoria por la pérdida del cargamento. Así se desprende de lo dispuesto en los arts. 999, 1020 y 1024 del Código de Comercio.

Ahora, en el presente caso se trata de títulos a la orden y, por lo tanto, están sometidos a las normas que regulan el endoso de los mismos (arts. 651 y ss. del Co. de Co.). En ese orden de ideas, los conocimientos de embarque que no hayan sido endosados con la respectiva firma del cedente, tornarán el endoso inexistente (Art. 654. inciso final, Co. de Co.).

Fuera de lo anterior, cabe anotar que el endoso debe constar en el original del conocimiento de embarque, ya que es el único que constituye título representativo de mercancía. Las copias no tienen valor negociable, a la luz de lo dispuesto en los arts. 1019 y 1638 del Co. de Co.

En consecuencia, como el recurrente no anexó al expediente los conocimientos de embarque originales debidamente endosados, carece de un derecho propio para reclamar la indemnización que ahora pretende. Por lo tanto, la sentencia de todas formas habría sido desestimatoria de las pretensiones.

2o. De otro lado, considero que, cuando la subrogación del asegurador pretende ser ejercida contra el transportador responsable por las mercancías del asegurado, el juez debe verificar que, efectivamente, las acciones indemnizatorias contra el transportador estaban en cabeza del asegurado que fue indemnizado por el asegurador demandante. Se debe pues, exigir la prueba de que el asegurado estuviese legitimado para ceder las acciones contra el transportador.

En efecto, los arts. 999 ,1020, 1023 y 1024 del Código de Comercio nos indican que las acciones derivadas del contrato de transporte pertenecen al tenedor legítimo de la carta de porte o del conocimiento de embarque. No existiendo éstos, la acción corresponderá al remitente o al destinatario, de acuerdo con las prelacións consagradas en dichas normas. La simple calidad de propietario de las mercancías no legitima para demandar contractual o extracontractualmente al transportador, ya que, según las normas anotadas, tales derechos los tiene el tenedor legítimo del título representativo de las mercancías y, en su defecto, el remitente o el destinatario.

Así las cosas, si el asegurado no es tenedor legítimo del conocimiento de embarque o de la carta de porte, o no reúne las calidades de remitente o destinatario, según el caso, entonces, no por el simple hecho del pago del siniestro, el asegurador se subroga contra el transportador responsable, ya que éste se vería abocado a pagar dos veces la indemnización pues quien tenga los derechos derivados del contrato, según las citadas normas, podrá demandarlo válidamente, sin que el transportador pueda excepcionar pago. Como se dice, nadie puede ceder mas derechos de los que tiene. En estos casos en que el asegurado no pueda accionar contra el transportador, de todas formas transmitirá por subrogación, al asegurador, los derechos que dicho asegurado tenga contra un tercero. Así, por ejemplo, si el destinatario que no es propietario asegurado de las mercancías, ejerce la acción contra el transportador y obtiene la indemnización de manos de éste, la compañía aseguradora, de su lado, podrá repetir contra dicho destinatario en la medida en que éste deba responder ante el asegurado que ya recibió el pago del seguro, en virtud de cualquiera otra relación sustantiva, cual sería, por ejemplo, un contrato de compraventa, de depósito, etc.,

Ahora, cuando exista la carta de porte o el conocimiento de embarque que reúnan los requisitos de título representativo de las mercancías, este documento, en su original y debidamente endosado, será necesario dentro del proceso, así haya existido de por medio el pago del siniestro y la subrogación correspondiente, de acuerdo con el art. 1096 del Co. de Co. El pago del seguro concede al asegurador los derechos que contra cualquiera tercero responsable tuviera el asegurado, dentro de los límites previstos en el art. 1096 del Co. de Co. Ahora, el ejercicio de esos derechos supone que el asegurado realice todas las gestiones para que el asegurador pueda ejercer la acción subrogatoria. Y si el derecho que tiene el asegurado contra el transportador responsable consta en un título representativo de mercancías, entonces será indispensable que este documento sea transmitido al asegurador, de acuerdo con su ley de circulación. Y si ninguna acción tenía el asegurado contra el transportador, pues nada adquiere el asegurador de manos del asegurado, sin que por ello se pueda objetar el pago del seguro, en la medida en que el asegurado tenga interés asegurable. Por lo tanto, el concepto de subrogación automática no puede desconocer la modalidad de las relaciones jurídicas entre el asegurado y el responsable del siniestro.

En consecuencia, cuando existe la carta de porte o el conocimiento de embarque, la simple prueba del contrato de seguro y del pago del siniestro no conceden derechos al asegurado, pues tales derechos están incorporados en el título. Desde luego, nada impide que el endoso del conocimiento o de la carta de porte a favor del asegurador que pagó el siniestro, sea hecho por un tenedor legítimo distinto del asegurado. Ello ocurriría, por ejemplo, si el asegurado es el remitente pero el tenedor legítimo del conocimiento de embarque es el destinatario. Por un acuerdo entre remitente y destinatario, es factible que éste último endose al mismo remitente o al asegurador el conocimiento de embarque o la carta de crédito, según el caso.

Inclusive, considero que el asegurador que, en virtud del pago de un siniestro, recibe debidamente endosado el título representativo de mercancías, no requiere demostrar la existencia del contrato de seguro y del pago del siniestro, pues su calidad de endosatario legítimo del título le sustrae sus derechos de cualquiera otro título jurídico de donde haya surgido su calidad de tenedor legítimo del documento. Pero nada le impide demostrar la subrogación derivada del pago del siniestro, acompañada del correspondiente título. Inclusive, ello es aconsejable pues si la carta de porte o el conocimiento carecen de algún requisito esencial, la demanda estaría condenada al fracaso, en cuyo caso, lo único que legitimaría al asegurador sería, ahora sí, la subrogación derivada del pago del siniestro.

Por otra parte, si el asegurador obtiene el endoso del título valor, nada le impide reclamar el valor total de la indemnización así lo pagado al asegurado haya sido inferior. Todo ello por cuanto la autonomía del título valor hace desaparecer cualquiera consideración al valor pagado por el asegurador. De todas formas, el asegurado o cualquiera otro tenedor legítimo del título bien podría haberlo endosado al asegurador, independientemente del pago de un siniestro. La ley de circulación impediría negarle al asegurador la totalidad de los derechos incorporados en el título. Nada le impide al asegurador ser endosatario de títulos representativos de mercancías.

Esta solución no significa que el asegurador pueda cobrar dos veces la indemnización al transportador, pues en la medida en que éste sólo está obligado frente al tenedor legítimo del título, cualquiera acción paralela o posterior del asegurador fundamentada únicamente en el pago del seguro carecería de sustrato legal.

3o. Finalmente, cuando no hay título representativo de las mercancías y el asegurado no es ni remitente ni destinatario, para facilitarle las cosas al asegurador que pagó el siniestro, el asegurado podría hacerse ceder los derechos que contra el transportador tenga el destinatario, en cuyo caso, el asegurador, al subrogarse en los derechos del asegurado contra el transportador, habrá incorporado en su patrimonio la cesión misma. Estaríamos frente a un título compuesto por la cesión del derecho del destinatario contra el transportador y por la subrogación que de ese derecho surge para el asegurador en virtud del pago del siniestro. El asegurador se subroga en los derechos que la cesión le brindaba al asegurado contra el transportador, en la medida en que los derechos cedidos surgen del mismo daño que constituye el siniestro. En tales circunstancias, la acción del asegurador podría ejercerse según lo previsto en el art. 1096 del Co. de Co.

4o. Como conclusión de las anteriores apreciaciones, considero que la demanda de casación, de todas formas, estaba condenada al fracaso ya que no sólo no hubo los errores que el recurrente le endilga al fallo de segunda instancia, sino que, así hubiera existido el error éste sería intrascendente ya que tratándose de un contrato de transporte con conocimientos de embarque como títulos representativos de la mercancía, era indispensable que el asegurador aportase, debidamente endosados, los documentos originales de tales conocimientos. Por lo tanto, la cesión invocada por los demandantes carecía de fundamento suficiente para legitimar al actor.

Con el mayor respeto.

JAVIER TAMAYO JARAMILLO