

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA

Magistrado Ponente: NICOLAS BECHARA SIMANCAS

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil (2000).

Ref; expediente No. 5427

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada

respecto de la sentencia de 11 de enero de 1994 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por PROCEREALES ANDINOS LIMITADA contra SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A.

ANTECEDENTES

1.- Consideradas en conjunto la demanda inicial (fl. 27 a 36, cd.1) y la reforma introducida (fls. 110 y 111 cd.1) la demandante, en resumen, pretende se condene a la demandada a pagarle la suma de \$13.000.000.00, ?valor correspondiente a la póliza No. AU-773135, que amparaba al vehículo Marca BMW 320 CABRIOLET, Modelo 82, automóvil, color negro y blanco, de placa GD 6832, de uso particular, Motor WBAAH1105069795?, el cual le fue hurtado; los perjuicios a ella ocasionados, discriminados en ?la corrección monetaria por el monto asegurado como indemnización , esto por daño emergente? y el ?lucro cesante correspondiente?, y las costas del proceso.

2.- Fundamento fáctico de tales solicitudes es, en síntesis, el que pasa a relacionarse:

2.1.- La demandante, una vez adquirió mediante permuta celebrada con Valentín Piraquive la propiedad del referido automotor, solicitó a la demandada asegurara el mismo, lo que ésta hizo, luego de revisarlo en dos ocasiones, expidiendo al efecto "la Póliza de certificado de Seguro N° AU-773135 de 4 de julio de 1989", cuya cobertura comprendió, entre otros riegos, el de pérdida total o parcial por hurto o por hurto calificado. En tal diligenciamiento la actora estuvo asesorada por uno de los corredores de seguros de la demandada.

2.2.- El 9 de septiembre de 1989, dentro del término de vigencia de la aludida póliza, el rodante fue hurtado en esta ciudad, cuando era conducido por uno de los empleados de la demandante, hecho que ella informó a las autoridades, mediante la formulación de la correspondiente denuncia penal, y a la aseguradora, el 11 de los mismos mes y año (radicado No. 38290 de 1989), "quedando a la espera de que (sic) documentos le correspondía presentar o realizar para obtener el pago correspondiente al seguro".

2.3.- Como quiera que la aseguradora el 24 de noviembre de 1989 solicitó a la demandante realizara en su favor el traspaso de la propiedad del automotor y la suscripción del formulario de cancelación de la matrícula, a ello procedió inmediatamente la actora y como posteriormente la demandada no realizó el pago del

siniestro, ni respondió la reclamación, PROCEREALES ANDINOS LIMITADA la requirió, con tal fin, en dos oportunidades.

2.4.- La aseguradora, por intermedio del Jefe Nacional de Indemnizaciones, según oficio No. DI-AJ-08490, objetó la reclamación, argumentando, de un lado, la "Nulidad del contrato de seguro por reticencia", puesto que la tomadora del seguro ocultó hechos que de haber sido conocidos por ella, la hubiesen conducido a no celebrar el contrato, tales como que al momento de suscribirse la póliza el vehículo no era de propiedad de la actora, sino de Valentín Piraquive Laguna, que se trataba del mismo automotor respecto del cual, con anterioridad, había pagado al citado Piraquive Laguna una indemnización por pérdida total y que el señor Humberto Sarmiento Muñoz era su representante legal; de otro, adujo la "carencia de interés asegurable", porque la reclamante no era la dueña del aparato.

2.5.- Con todo y que con la comunicación de 25 de enero de 1990 la demandante advirtió y comprobó a la aseguradora el desacierto de sus objeciones, ésta, el 7 de marzo de 1990, reiteró su negativa de pagar el seguro y ratificó los argumentos del engaño reseñado, no siendo correcto su proceder debido a que la información que la demandada dice le fue ocultada era de su conocimiento, el vehículo estuvo a su disposición para revisarlo, lo que en efecto hizo, y recibió de la asegurada el valor completo de la prima, sin que con posterioridad hiciera alguna clase de cuestionamiento.

2.6.- La demandada alega también para no pagar la indemnización, que se produjo en supraseguro, pero olvida que fue ella misma, por intermedio de sus peritos, la que fijó el valor o monto del seguro y que "el tomador se limita a cubrir la suma que le corresponda por concepto de la prima total, para este caso UN MILLON CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y TRES PESOS (\$1.189 193.00) M/CTE. Con el ítem que si el tomador no está de acuerdo con la suma señalada -por considerar que debe ser superior su valor - la compañía no expide la póliza".

2.7.- Con sus comunicaciones de 18 de enero y 7 de marzo de 1990, la aseguradora veta a la demandante, pero en actitud contradictoria ha aceptado otras pólizas tomadas por ésta y ha recibido el pago de las correspondientes primas convenidas.

2.8.- Las objeciones formuladas por la demandada carecen de fundamento, porque: conocía el vehículo desde tiempo atrás, ya que con anterioridad lo había tenido asegurado; sabía que había sufrido un siniestro y que había pagado por él; antes de suscribir la póliza, a través de sus funcionarios y peritos en dos ocasiones y en sus instalaciones, tuvo la oportunidad de examinarlo y evaluarlo; estaba enterada que el señor Humberto Sarmiento era el representante legal de PROCEREALES ANDINOS LIMITADA, habida cuenta de la "diversidad de Pólizas de Seguro" que dicha empresa tenía "en la compañía aseguradora y en su poder obran múltiples documentos que así lo confirman"; los valores de las indemnizaciones y de la totalidad de la prima fueron fijados por sus funcionarios y peritos; en su poder se encuentra copia del contrato de permuta respecto del vehículo asegurado y hurtado, celebrado el 15 de junio de 1989 entre la aseguradora y Valentín Piraquive Laguna, que acredita a la demandante como propietaria del mismo; y por último, tiene también en su poder, por exigencia que hizo a la demandante, copia del formulario de traspaso a su favor del automotor.

2.9.- El no pago del siniestro ha producido a la actora cuantiosos perjuicios económicos, "toda vez que ni cuenta con el vehículo, ni con la indemnización correspondiente para su reemplazo por simple negligencia, capricho o actuación dolosa de la demandada".

3.- En la contestación de la demanda, la sociedad querellada se opuso al acogimiento de las pretensiones; en tomo de los hechos, manifestó no constarle la mayoría de ellos, negó otros y aceptó parcialmente los restantes; aduce que la solicitud de seguro se refiere a un vehículo con número de motor distinto al que fue asegurado; y, por último, formuló las excepciones que denominó "inexistencia de la obligación" e "inexigibilidad de la obligación".

4.- Tramitado el proceso, la Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia con la sentencia de 27 de agosto de 1992, en que negó las pretensiones de la demanda y condenó a la demandante al pago de las costas.

5.- Contra la decisión adoptada, la actora interpuso en tiempo apelación, recurso que fue desatado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá mediante la sentencia combatida en casación, fechada el 11 de enero de 1994, corregida aritméticamente con proveído de 13 de abril del mismo año, en la que revocó el fallo del a- quo y, en su defecto, optó por declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada; condenar a ésta a pagarle a la demandante la suma de \$13.000.000.00 y los intereses a "la tasa máxima de interese (sic) moratorios corrientes (sic) vigente al momento de efectuarse el pago, desde el 27 de noviembre de 1989 (Ley 45/90 Art. 83)"; negar las restantes pretensiones del libelo introductorio; y condenar en las costas de las dos instancias a la accionada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- Empieza el ad-quem por hacer un prolijo y un detallado recuento de los antecedentes del conflicto, entre los cuales resalta el accidente que el vehículo asegurado sufrió con anterioridad a la expedición de la póliza base de este asunto, y que determinó para la demandada el pago de la correspondiente indemnización por tenerlo asegurado también para ese entonces; el traspaso posterior de su propiedad a la aquí demandante; la celebración del nuevo contrato de seguro, que comprendió la pérdida total o parcial del automotor por hurto o por hurto calificado; la ocurrencia del siniestro; y la objeción que la aseguradora hizo a la reclamación formulada por la actora en relación con el pago de la indemnización correspondiente.

2.- Precisa a continuación, deduciéndolo, entre otras pruebas, del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada y del testimonio de David Mora, ex-agente de seguros de ésta, quienes describen el procedimiento para aceptar un seguro de automóvil, "que está demostrado que Procereales Andinos Ltda. tomó a Seguros Comerciales Bolívar S.A., la póliza AU-773135 para amparar el vehículo de su propiedad B.M.W., de placas GD 6832, en caso de hurto o de cualesquiera otro siniestro de los especificados en la póliza y que pagó por concepto de prima la suma de \$1.189.193.00 siendo la vigencia del seguro, desde las veinticuatro horas del día 29 de junio de 1989 hasta la (sic) veinticuatro horas del 29 de junio de 1990, lo cual quiere decir que sobre este aspecto no hay discusión."

3.- Tras advertir sobre las posiciones asumidas por las partes en el proceso, el Tribunal, con respaldo en el artículo 1046 del Código de Comercio, enuncia los elementos esenciales del contrato de seguro y se detiene en el estudio del "interés asegurable", para lo que pone de presente el contenido del artículo 1083 de la misma obra, y precisa, que él "está dado por un interés y no por un bien sobre el cual versa, dependiendo de tres elementos que son; un bien, la relación jurídica con este y su exposición a un riesgo determinado". Con tal base colige, que "No hay discusión sobre la existencia del vehículo..." asegurado; que la certificación del tránsito visible a folio 24 del cuaderno No. 9, acredita que la propiedad del automotor se encuentra radicada en cabeza de la demandante desde agosto de 1989; que de conformidad con el contrato de permuta celebrado por la actora y el señor Valentín Piraquive Laguna, militante a folio 25 del cuaderno No.1, el vehículo fue recibido por aquélla desde el 15 de junio de 1989, momento a partir del cual "nació para ella el interés asegurable, ya que entonces no se encontraba vigente la ley 53 de octubre de 1989 y como tal la tradición de los vehículos automotores terrestres no requería inscripción alguna,..."; que en el presente caso el siniestro ocurrió en vigencia de la póliza, por lo que es aplicable el artículo 1086 del estatuto de los comerciantes; que el accidente que con anterioridad a la celebración del contrato fuente de la acción sufrió el automotor, no implica falta de interés asegurable para la actora, "porque el vehículo fue revisado y aceptado, en el estado en que se hallaba, por la aseguradora y no obra en el proceso prueba indicativa de que durante la vigencia de la póliza de seguro, el asegurado hubiere transferido la propiedad a terceras personas que es cuando se extingue el seguro,....máxime cuando lo (sic) aseguradora lo primer (sic) que hizo fue solicitar el traspaso del vehículo a su favor, luego del hurto y cuando se le presentó el reclamo". En definitiva deduce, por tanto, que la "primera excepción no puede prosperar y debe declararse no probada".

4.- En punto de la excepción de inexigibilidad de la obligación, que reconoce sustentada en el artículo 1058 del Código de Comercio, el sentenciador combatido concluye que "es otro argumento que carece de sustento porque su mismo agente, señor David Mora Salazar, declara que muchas veces recibían (sic) los formularios con la sola firma, lo cual hace inaceptable la defensa, porque (sic) si esas omisiones se utilizan para hacerlas valer en contra de los asegurados y eludir responsabilidades al momento del cobro del siniestros se estaría obrando en forma desleal por la aseguradora conductas que la ley no ampara, pues son responsables"; el accidente que antes del aseguramiento aquí controvertido sufrió el automotor, era de pleno conocimiento de la demandada, al punto que la póliza que en ese entonces amparaba al vehículo fue diligenciada por el mismo agente Mora Salazar y fue él quien participó en la compra de los repuestos para la reparación del aparato "luego aquí no existe argumento válido para que se diga que la compañía no tenía conocimiento de que el vehículo había sido accidentado en oportunidad anterior.", a la conducta de la compañía aseguradora le es aplicable el artículo 842 del Código de Comercio puesto que dio motivo válido para que de acuerdo a la costumbre mercantil o por su culpa, la demandante creyera de buena fe que el nombrado agente estaba facultado para celebrar el contrato de seguro en su nombre y que por ello quedaba obligada en los términos allí pactados; la vinculación laboral del mencionado agente con la aseguradora esta demostrada no solo porque así lo acepta expresamente éste y no lo niega aquélla, sino también porque así lo confirman las declaraciones de Marco Gerardo Montenegro (fl.160, cd.1) y Clemencia López de Bejarano (fl.170, ib.), quien adicionalmente señala que los vehículos respecto de los cuales se reconocía y pagaba

un seguro por pérdida total si podían ser nuevamente asegurados una vez fueran reparados completamente e inspeccionados por la compañía.

5.- Haciendo alusión igualmente a la excepción de "inexistencia de la obligación" pero en lo que refiere al argumento de no haberse demostrado ni el siniestro ni su cuantía, tal y como lo exige el artículo 1077 del Código de Comercio, el Tribunal de modo análogo afirma su desacierto, como quiera que sí se acreditó aquel con la copia de la denuncia del hurto, "cuya investigación está en trámite, según la documentación enviada por el Fiscal Seccional 211", y la cuantía, por versar la controversia sobre un seguro de daños, corresponde al valor del bien que reemplace al desaparecido del patrimonio de la demandante reclamándose aquí el valor pactado en la póliza por pérdida total del bien asegurado en cuantía de \$13.140.000.00 (sic), suma que debe reconocerse, al no haberse demostrado hasta ahora lo contrario esto es que se sufrió pérdida parcial".

6.- En auto de 13 de abril de 1994, el Tribunal negó la adición de la sentencia solicitada por la parte demandada y corrigió el error aritmético que advirtió en ella disponiendo, en consecuencia, que la condena impuesta en el numeral cuarto del fallo era de \$13.000.000.00 y no de \$13.140.000.00.

EL RECURSO DE CASACION

Con base en la causal primera de casación, dos cargos formula la sociedad demandada a la comentada sentencia, los cuales serán despachados en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

En éste, acúsase la sentencia del Tribunal de violar los artículos 1058 del Código de Comercio, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, "como consecuencia de error de hecho manifiesto, pues el sentenciador ignoró la presencia de pruebas que se encuentran dentro del expediente que de haberse tenido en cuenta como era la obligación legal, hubieran variado sustancialmente la decisión adecuándola de contera a las normas que iluminan la materia, máxime cuando estas pruebas son claras, plenas y contundentes"

Señala el recurrente en desarrollo del cargo, que en la póliza de automotores AU-773135, expedida por la demandada y en la demanda misma, se indica como número del motor del vehículo asegurado el "WBAAH 1105069795" en tanto que en la solicitud de seguro aportada por la aseguradora, visible a folio 54 del cuaderno No. 1 del expediente, figura como tal el "WBAAH 110506979516", diferencia de la que el impugnante deduce que no se trata de un mismo automotor. Agrega, que en el formulario para trámite de vehículos No.170981 (fl.67, cd.1) consta "que el No. del motor del vehículo que se pretendía traspasar a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. es el WBAAH 1105D6979516, bien diferente al mentado en la póliza contentiva del contrato de seguro suscrito entre las partes".

Con tal precisión el casacionista deduce en primer término, que fue uno el vehículo inspeccionado y otro el asegurado, situación que, puntualiza, de manera insistente la parte demandada planteó en las instancias del proceso (excepciones y alegatos), y, en

segundo lugar, que el yerro del Tribunal consistió, por tanto, "en la abstracción que del estudio de las pruebas mencionadas hizo esa Corporación, como son: la póliza de automóviles No.AU773135, la solicitud del seguro y el traspaso que la demandante enviara a SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., pruebas estas que soportan la solicitud de la nulidad relativa del contrato de seguro pues de haberse estudiado estos medios probatorios se hubiese arribado a que se declarara que el contrato de seguros de automotores contenido en la póliza ya mencionada no correspondía al vehículo por el cual se reclama pues, se repite, uno es el automotor que se aseguró y que aparece descrito en la póliza AU-773135, otro el que se inspeccionó y el que se intenta traspasar a la aseguradora demandada, quedando al descubierto con claridad meridiana, que de haber existido el hurto del automotor, el ilícito se cometió contra un vehículo diferente al asegurado razón por la cual SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. no tiene obligación en cancelar suma alguna."

SE CONSIDERA

1.- Es sabido que toda sentencia arriba a la Corte amparada de la presunción de acierto, por virtud de la cual debe entenderse que lo en ella decidido es expresión de la correcta y depurada apreciación de los hechos y de la debida aplicación del derecho; por tanto, para obtener su aniquilamiento en casación, cuando se denuncia que el juzgador incurrió en yerro fáctico, es menester que el defecto surja de manera evidente y, además, que él sea de entidad suficiente para variar lo resuelto. Al respecto tiene dicho la Sala que para que un cargo formulado por error de hecho en la apreciación de pruebas sea próspero es necesario que concurren los siguientes requisitos: ?a) el yerro ha de consistir en que el sentenciador hubiere supuesto prueba inexistente en los autos o hubiere ignorado la que sí existe en ellos, o adulterado la objetividad de ésta agregándole algo que le es extraño o cercenado su real contenido; b) la conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, vale decir, contraria a la realidad manifiestamente establecida por las pruebas en cuestión; y c) de ocurrir esto último, también es necesario que el yerro de apreciación conduzca al quebranto de los preceptos sustanciales llamados a gobernar la verdadera situación sub-lite. A falta de cualquiera de los precitados requisitos el fallo acusado debe ser mantenido por la Corte...". (G. J. tomo CXXX, pág. 63).

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta cuando el combate se hace con apoyo de la causal primera es que el reproche debe involucrar la totalidad de los pilares o basamentos que sirvan de sustento a la decisión atacada, sin que le sea permitido a la censura dejar por fuera uno o varios de ellos que en forma individual o de conjunto sean suficientes para sostenerla y convalidarla.

2.- El Tribunal para llegar a la decisión que tomó y en particular para desestimar la "excepción de inexistencia de la obligación", que la demandada hizo descansar, entre otras razones, en que la "solicitud de seguro" se refirió a un vehículo distinto del que en efecto se aseguró, manifestó que ese "es otro argumento que carece de sustento" porque el mismo agente de la compañía aseguradora, señor David Mora Salazar, "declara que muchas veces recibían los formularios (la solicitud de seguro, se agrega) con la sola firma, lo cual hace inaceptable la defensa, porque si esas omisiones se utilizaron para hacerlas valer en contra de los asegurados y eludir responsabilidades al momento del cobro del siniestro, se estaría obrando en forma desleal por la aseguradora, conductas que la ley no ampara, pues son responsables". Dijo además,

que la condición de agente de la aseguradora ostentada por Mora Salazar está plenamente demostrada, como también la "celebración del contrato de seguro y la participación del agente de la aseguradora, sin reparo de esta, en todos los trámites para el llenado de los formularios??.

3.- No obstante, pues, que a términos de la sentencia del Tribunal no se configuró inexactitud en la identificación del automotor asegurado por parte del actor al diligenciar la "solicitud de seguro" por cuanto esa labor la asumió "el agente de la aseguradora", la recurrente no combate en el cargo ese cardinal fundamento de la sentencia, que por ser vital a esta conlleva el que aquella omisión le permita subsistir por sí misma, relevando a la Corte de tener que ocuparse del fondo de la cuestión.

4.- Traduce lo anterior que el cargo en estudio no satisface las exigencias de técnica que le son propias, pues, se reitera, dejó por fuera del ataque un pilar fundamental de la decisión del ad-quem, eventualidad que por sí impide reconocer su prosperidad. Al respecto, en forma constante, la Corporación ha predicado; "Aunque el recurrente acusa a la sentencia por violación de varias disposiciones civiles, la Corte no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado". (LXXI, 740; LXXIII, 45; LXXV, 52).

5.- Aún teniendo por completo el ataque, aquí no se presenta en sana lógica la preterición probatoria denunciada en el cargo, pues no es que el Tribunal, al decidir como lo hizo, no hubiese visto el distinto número de motor descrito en las pruebas que se dicen no apreciadas, sino que viéndolas tal cual son, atribuyó no obstante ese suceso al proceder mismo de la aseguradora, al sostener que fueron sus agentes quienes se encargaron de diligenciar los pertinentes documentos, toda vez que el representante de la actora se limitó a suscribir la solicitud de seguro. Traduce entonces lo precedente, que el Tribunal no fue infiel al contenido material de esas pruebas al concluir que no hubo en tal sentido inexactitud de la solicitante del seguro, y que tampoco incurrió en yerro probatorio fáctico alguno cuando, consecuente con la ya comentada reflexión, consideró no probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta también a ese propósito por la aseguradora demandada.

6.1. La diferencia que hay entre el número del motor del vehículo aparecida en la demanda, en la póliza, en la solicitud de seguro, en la inspección al automotor y en el formulario de traspaso de éste no denota adicionalmente yerro fáctico del Tribunal porque otros elementos de juicio conducen a establecer inequívocamente que se trata del mismo vehículo, sin posibilidad alguna de que sea distinto.

6.2. Olvida la censura, que conforme con el numeral 1° del artículo 1048 del Código de Comercio, hace parte de la póliza de seguro la solicitud que del mismo realiza el tomador bajo su firma a la aseguradora y que en la presentada por la demandante (fl. 54, cd. 1) aparece adherida la respectiva impronta donde se identifica al vehículo con el número de motor WBAAH 11050D6979516 y que tales documentos, esto es, la solicitud y la póliza, tienen que examinarse de manera integral. Siendo ello así y concluyéndose de ese examen conjunto, que pese a la inconcordancia que se registra respecto del número de motor en los indicados documentos, la identidad entre el

automotor asegurado por la actora y el que le fue hurtado es plena, no puede aceptarse que, como en la censura se pretende, la identificación del automotor sólo sea parcial y, por lo mismo, insatisfactoria, para hacer estribar en ello la supuesta ausencia de identidad entre los automotores y el error de hecho que el casacionista denuncia.

6.3.- Tampoco tiene en cuenta la impugnante que fue ella quien, a través de empleados suyos, otorgó y llenó la póliza con los datos que aparecían en la solicitud de la tomadora y que, por lo mismo, el error en la numeración del motor, ciertamente allí consignada, le es imputable, por la falta de cuidado con que procedió en el diligenciamiento de la póliza, sin que pueda beneficiarse del defecto y sin que el mismo, consecuentemente, sea atribuible a la aquí demandante.

En efecto, así se desprende no sólo del testimonio de David Mora Salazar, sino de la declaración de parte rendida por Mauricio Neira García, quien al respecto admitió que presumiblemente el funcionario que diligenció la inscripción de la póliza no copió los dos últimos números o sea el número 16" (fl. 1 44, cd.1); declaración que es bastante para dejar sentado que la inexactitud en la identificación del número del motor, cualquiera hubiera sido, no fue obra atribuible al asegurado, de la cual pueda por tanto servirse la aseguradora para no pagar.

6.4.- La aseguradora cobró para sí el monto total de la prima pagada por la actora y nada le dijo a ésta, ni antes ni después de la ocurrencia del riesgo amparado sobre la falta de identidad entre el vehículo individualizado en la solicitud y aquel respecto del cual se suscribió la póliza por la diferencia en la numeración del motor; tampoco le restituyó el valor de dicha prima, haciendo los descuentos por concepto de los gastos realizados.

6.5.- Es insoslayable el proceder de la aseguradora, que al objetar el pago del siniestro nada dijo sobre la aludida falta de identidad, aquí en cambio reclamada. Normas de lealtad y buena fe aconsejan que así lo hiciera desde entonces y que no esperara, como acá sucedió, hasta el momento de contestar la demanda para exhumar tal argumento, con el supuesto propósito de valerse de su propia equivocación en perjuicio de la contraparte, quien, valga acotarlo, a todo lo largo de la negociación exhibió ánimo dispuesto y buena fe.

6.6.- Tampoco la aseguradora se aplicó a demostrar que realmente sean diferentes el vehículo asegurado, el por ella inspeccionado y el que le fue hurtado a la demandante, lo que, de suyo, no era viable si como se deja dicho, tal diferencia no existe. Además, la asegurada satisfizo su obligación de hacer la transferencia del automotor y ni se alegó ni se probó que la autoridad de tránsito respectiva hubiese negado la inscripción de la nueva propietaria autorizada por aquélla al llenar el formulario respectivo con sujeción a las formalidades legales.

7.- El cargo, entonces, no prospera.

CARGO SEGUNDO

Mediante éste atácase el fallo por violar los artículos 38 de la ley 153 de 1887, 1602 del Código Civil, 822, 1080 y 2036 del Código de Comercio y 83 de la ley 45 de 1990.

Para sustentarlo el recurrente expone, que el Tribunal se equivocó al condenar, con respaldo en el artículo 83 de la Ley 45 de 1990 a la demandada al pago de la tasa máxima de intereses (punto 4º. de la parte resolutive del fallo recurrido en casación), sin tener en cuenta que el contrato de seguro base de la acción se celebró el 29 de junio de 1989, "esto es, un año y medio antes de la ley que pretende aplicar", lo que le imponía atender el mandato de los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 2036 del Código de Comercio, que si estaban vigentes al momento de la expedición de la póliza.

Precisa, pues, el recurrente, que la norma aplicable al caso del contrato de seguros en que se funda la acción era el artículo 1080 del Código de Comercio, que prevé un interés moratorio del 18% anual, lo que sustenta con jurisprudencia del Consejo de Estado, que no identifica, y en la que se sostiene que "...el artículo 83 de la ley 45 de 1990, de cuyo supuesto pretende el apoderado (sic) de la entidad ejecutante, derivar el cobro de intereses por todo el periodo de vigencia de la norma, no es de aplicación en este caso ni en uno u otro sentido, es decir, ni antes ni después de la vigencia de dicha norma, porque se reitera, el contrato de seguro se celebró bajo el postulado del artículo 1080 del Código de Comercio y esta norma se entiende incorporada a dicha convención y es la que señala el derecho del beneficiario a cobrar el interés del 18% anual y la obligación correlativa del asegurador de pagarlo durante todo el tiempo de la mora. Y no se ve razón alguna para establecer una contradicción entre estas disposiciones, como lo provee el apoderado del ejecutante, recurriendo a los artículos 2º y 3º de la ley 153 de 1887, ni tampoco la aplicación del artículo 40 de la misma ley que se refiere a las leyes sobre sustanciación y ritualidad de los juicios, cuyo supuesto no encaja en la situación de hecho y de derecho relacionados con el caso que es materia de estudio."

SE CONSIDERA

1.- El ataque, según queda visto, apunta establecer que el Tribunal se equivocó flagrantemente y sin ninguna clase de atenuantes al aplicar al caso controvertido, en lo que atañe a la condena por concepto de intereses moratorios, el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, precepto que no correspondía hacer actuar por no hallarse vigente al momento en que se celebró el contrato de seguro ajustado por las partes, lo que determina que los intereses definidos en la sentencia combatida sean injustos por representar una carga mayor en perjuicio de la recurrente y en favor de la actora.

2.- Síguese, entonces, que la acusación objeto de estudio involucra el punto relativo a la vigencia de la ley en el tiempo para establecer, partiendo de la expedición de una ley nueva, cuál es la aplicable a los contratos celebrados con anterioridad. El punto, de acuerdo con la censura, enfrenta, en principio, los artículos 1080 del Código de Comercio y 83 de la Ley 45 de 1990, que modificó aquel. Dice, en lo pertinente, cada uno de ellos.

Artículo 1080 del Código de Comercio; "El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo el asegurador reconocerá y pagará al

asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, intereses moratorios a la tasa de dieciocho por ciento anual?

El artículo 83 de la citada ley dispuso, que el inciso primero del artículo 1080 quedara así; "El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorios vigente al momento en que se efectúe el pago".

3.- Con miras a definir la cuestión controvertida, hácese necesario puntualizar que si bien es verdad que el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 consagra el principio general de que "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", también lo es que de conformidad con la excepción prevista en el numeral 2º. de la misma disposición, aquél principio no es aplicable cuando se trate de Leyes "que señalen penas para el caso de infracción de lo estipulado", pues éstas serán de aplicación inmediata aun cuando sean posteriores, toda vez que así lo ordena el citado numeral cuando señala que la "infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido". Lo dicho tiene perfecto acomodo frente al tema de la condena por perjuicios moratorios, en el contrato de seguro, al constituir ésta una auténtica pena al tenor del artículo 6º del C.C., norma que como se sabe tiene catalogado por tal el bien o el mal que se deriva del cumplimiento del mandato de la ley o de la transgresión de sus prohibiciones. En consecuencia, si la transgresión (el no pago de la prestación asegurada) se produce en vigencia de una ley posterior que sanciona esa conducta de manera diferente a como lo hacía otra anterior que regía al momento de la celebración del contrato, es aquella y no ésta la aplicable, pues así lo dispone la excepción segunda del artículo 38 de la Ley 153 de 1887 antes descrita. Mas si el aludido incumplimiento se inicia antes del tránsito de legislación y se prolonga durante la vigencia de la nueva ley, la pena (el pago de intereses moratorios) deberá imponerse consultando una u otra ley, es decir, computando por separado lo que se señalan en cada una de ellas para el período de su vigencia, e ilegal sería imponer la sanción en comento por todo el periodo de infracción con fundamento en una sola de ellas.

En este sentido la Sala ya había precisado que como "la mora del asegurador engendra, entre otras posibles secuelas, la obligación de pagar intereses punitivos, ha de concluirse entonces que sí persistiendo una situación antijurídica de tal naturaleza, se produce una modificación en la tasa legal correspondiente con el claro sentido de sancionar con mayor drasticidad la infracción contractual que la mora entraña, la liquidación no puede en verdad efectuarse aplicando a todo el periodo la nueva norma, lo que sin duda importaría inaceptable retroactividad, pero tampoco debe hacer obrar la primera como si la señalada modificación nunca hubiera tenido lugar, toda vez que de conformidad con el citado Art. 38 Núm. 2 de la L. 153 de 1887, el nuevo precepto que la contiene es de aplicación inmediata, luego la solución que en la práctica se impone es la de calcular con base en la tasa antigua los intereses del periodo anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa, procedimiento que además guarda completa simetría con la forma de producción jurídica de los intereses como aumentos paulatinos que, dadas ciertas condiciones, experimentan 'prorrata temporis' la deudas

pecuniarias y que por tanto, no brotan íntegros en un momento dado, sino que a medida que se devengan, van acumulándose continuadamente a través del tiempo" (Sent. de 12 de agosto de 1998, Exp. No.4894).

4.- En el caso de este proceso la reclamación de pago del valor del seguro se formuló por la actora el 11 de septiembre de 1989 y si, de otro lado, dando aplicación al inciso 1° del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, se tiene que la compañía aseguradora debía hacer el pago dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la reclamación, es decir, entre aquella fecha y el 7 de diciembre de 1989, resulta evidente que la "infracción" imputable a la aquí demandada, y a que refiere la excepción en comentario, de un lado, ocurrió antes de entrar a regir la Ley 45 de 1990 y, de otro, se ha extendido en el tiempo hasta la fecha. Siendo ello así, imperioso es hacer ver, entonces, que como el incumplimiento de la aseguradora respecto del pago de la indemnización tuvo lugar, según queda visto, cuando estaba en vigencia el artículo 1080 del estatuto mercantil, es decir, antes de introducirse las modificaciones de que fue objeto, se imponía que la condena al pago de intereses se ajustara al tal mandato; con todo, y como también quedó establecido, la infracción atribuible a la aquí demandada se ha prologando en el tiempo, superando incluso el lapso en que rigió la precitada norma, esto es, comprendiendo la época de vigencia del artículo 83 de la Ley 45 de 1990, tiénese que los intereses a cargo de la aseguradora deben ajustarse a la nueva disposición desde cuanto operó el cambio legislativo en referencia, y no, como lo hizo el Tribunal, desde la fecha de inicio de la infracción, aplicando con indebida retroactividad al recién citado precepto.

5.- Subsigue inquirir si el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal al disponer que por todo el tiempo de la mora la aseguradora pague los intereses consagrados en el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, tiene la trascendencia necesaria para quebrar el fallo en este preciso aspecto de la condenación por concepto de intereses moratorios.

Es indudable que la equivocada aplicación de la citada norma jurídica por el fallador no fue inocua y, antes por el contrario, fue la génesis de una condena superior a la legalmente permitida en contra de la sociedad recurrente. Baste al efecto afirmar, que el artículo 1080 del Código de Comercio, precepto que regulaba de manera exclusiva el tema de los intereses moratorios por el no pago oportuno del siniestro por la demandada, los fijaba en el dieciocho por ciento (18 por ciento) anual, y que el artículo 83 de la Ley 45 de 1990, norma a la que, se repite, no podía someterse la causación de intereses por todo el tiempo de la mora, los señala en un porcentaje superior al fijarlos en la tasa máxima vigente al momento del pago.

6.- Todo conduce a colegir, que el cargo está llamado a abrirse paso.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Fluye de todo lo expuesto que por el buen suceso del cargo segundo de la demanda de casación la sentencia combatida tiene que ser casada. Pero como el quiebre de la misma tiene eficacia exclusivamente en lo relativo a la condena de intereses moratorios, contenida en el numeral cuarto de la parte dispositiva de dicho fallo, la providencia a dictarse por la Corte, como juzgador de instancia, debe circunscribirse a corregir tal yerro, reproduciendo las demás decisiones que trae la providencia

cuestionada, las cuales continúan protegidas por la presunción de acierto en razón de que no fueron objeto de eficaz impugnación.

Ahora bien, en punto de la tasa de los intereses que debe reconocer y pagar la aseguradora al demandante, adicionalmente a lo expuesto al desatar el cargo segundo de la demanda de Casación y por las mismas razones allí esgrimidas, debe señalarse que como el parágrafo del artículo 111 de la Ley 510 de 1999 prevé que "El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad", los intereses en cuestión deben someterse a dicho precepto desde que entró en vigencia, pues a pesar de que tal norma se muestra favorable al infractor, debe aplicarse, por ser de orden público económico.

Así las cosas, en definitiva, se dispondrá, que la suma de \$13.000.000.00, la demandada reconozca y pague intereses al demandante, así: a la tasa del 18% anual, según lo establecido en el original texto del artículo 1080 del Código de Comercio, desde el 8 de diciembre de 1989 (día siguiente al del vencimiento del término de 60 días de que disponía la aseguradora para realizar la cancelación de la indemnización hasta el 18 de diciembre de 1990, pues el 19 de diciembre se publicó y entró en vigencia la Ley 45 de 1990; a la tasa máxima de intereses moratorios vigente para ese periodo, respetando las fluctuaciones que tuvieron lugar durante él (art.83, Ley 45 de 1990), del 19 de diciembre de 1990 hasta el 3 de agosto de 1.999, día anterior a aquel (4 de agosto) en que empezó a regir la Ley 510 de 1999; y a la tasa del "bancario corriente ... aumentado en la mitad", desde el 4 de agosto de 1999 y hasta cuando se verifique el pago definitivo de la obligación, de conformidad con lo ordenado por el parágrafo del artículo 111 de la última de las leyes aquí citadas, teniendo en cuenta igualmente las fluctuaciones durante ese período; todo sin que en ningún caso se sobrepase el límite del interés de usura establecido por el artículo 235 del C.P de acuerdo con sentencia de esta Corporación de 30 de mayo de 1996 (G.J. CCXL, No. 2479, pág. 704).

DECISION

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 11 de enero de 1994 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por PROCEREALES ANDINOS LIMITADA contra SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. y, actuando en sede de instancia, RESUELVE;

"1° REVOCAR la sentencia dictada en este proceso por el Juzgado Once Civil del Circuito, fechada el veintisiete de agosto?? de 1992.

"2° DECLARAR no probadas las excepciones, de 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION' e 'INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION' propuestas por la parte demandada".

3° DECLARAR que la demandada, sociedad SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., está obligada a pagar a PROCEREALES ANDINOS LTDA. la suma de TRECE MILLONES DE PESOS (\$13'000.000,00), seis (6) días después de la ejecutoria de esta sentencia.

4° CONDENAR la aseguradora SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A. a pagar a la demandante PROCEREALES ANDINOS LTDA., sobre la suma de \$13.000.000.00, intereses moratorios, así: a la tasa del dieciocho por ciento (18%) anual, desde el 8 de diciembre de 1989 y hasta el 18 de diciembre de 1990; a la tasa máxima vigente para ese período, respetando las fluctuaciones que tuvieron lugar durante él, desde el 19 de diciembre de 1990 y hasta el 3 de agosto de 1999; y a la tasa del "bancario corriente. aumentado en la mitad", desde el 4 de agosto de 1999 y hasta cuando se produzca la solución efectiva de la acreencia, consultando igualmente las modificaciones que se produjeron en este último período; todo sin que en ningún caso se sobrepase el límite del interés de usura establecido por el artículo 235 del C. P.

"5° NEGAR las demás pretensiones de la demanda".

6° CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada. Las primeras debe tasarlas el A QUO y la segundas?? el ad-quem.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso.

Copiése, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO (En permiso)

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS