

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

Magistrado Ponente  
Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil (2000)

Referencia: Expediente No. 5387

Se decide el recurso de casación interpuesto por los demandantes ALMACEN EL TROKE LTDA. y ALCARGO LTDA., contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 19 de diciembre de 1994, en este proceso ordinario que promovieran los recurrentes contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES SANTANDEREANOS LIMITADA "COOTRASANDEREANOS LTDA.", donde fueron llamadas en garantía ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y SEGUROS CARIBE S.A.

**ANTECEDENTES**

1. Por escrito presentado el 13 de noviembre de 1991, el apoderado judicial de Almacen El Troke Ltda. formuló demanda contra la Cooperativa de Transportadores Santandereanos "Cootrasandereanos Ltda.", para que previos los trámites legales se proferiera sentencia, la condenase a indemnizarle a la demandante, en los términos del artículo 1031, numeral 1 del Código de Comercio, el valor por la pérdida total de las mercancías objeto del transporte entre ellas celebrado, así como el lucro cesante y los gastos de nacionalización de carga efectuados por la demandante.

2. Como fundamento de las pretensiones se presentaron los siguientes hechos:

2.1. Entre las partes se celebró un contrato de transporte, por el cual la demandada se obligó a trasladar de Bogotá a Bucaramanga, según orden de carga No. 9828 del 12 de abril de 1991, la mercancía remitida por "ALCARGO LTDA", quien la había importado, conforme a la declaración de importación números 0157810 y 0157809, por un valor de veintiséis mil ochocientos noventa dólares con veinticinco centavos de dólares (U.S. 26.890.25) y veintinueve mil doscientos sesenta y un dólares con ochenta centavos de dólares (U.S. 29.261.80), respectivamente, a un cambio para la fecha de quinientos ochenta y tres pesos con setenta y nueve centavos (\$583.79).

2.2. El vehículo en que se transportaban las siete (7) toneladas aproximadas de repuestos para vehículos automotores, fue arrebatado al conductor junto con la mercancía, unas cuadras adelante del sitio de cargue, por delincuentes que simulaban autoridad, según consta en la copia de la denuncia No. 1829.

2.3. Desde el 16 de mayo de 1991 la demandante ha estado reclamando por escrito a la demandada la mercancía, sin haber obtenido una respuesta satisfactoria. A la fecha de presentación de la demanda habían transcurrido cinco (5) meses desde cuando se denunció la pérdida de la carga, sin que la compañía transportadora directamente o por intermedio de las aseguradoras, hubiesen cubierto la pérdida.

2.4. La sociedad demandante cuenta con pólizas automáticas que amparan la mercancía extraviada, con fundamento en las cuales formuló reclamo a Colseguros sin haber obtenido respuesta alguna.

3. Por auto del 20 de noviembre de 1991, el Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga admitió la demanda y ordenó correr traslado a la demandada. Surtida la anterior diligencia, ésta dio contestación oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de fondo las que denominó: no ser el demandante contratante del transporte, fuerza mayor, incumplimiento de la obligación de pagar el flete y no haber indicado el remitente el valor de la mercancía transportada (fls. 36 al 41, c.1). De otra parte, llamó en garantía a Seguros Caribe S.A. (fls. 46 Y 47, **ibídem**).

4. Por escrito presentado el 5 de febrero de 1992, la demandante reformó la demanda para incluir como parte demandante a Alcargo Ltda., la cual, según ella, había venido actuando en representación de Almacén El Troke Ltda. para efectos de la legalización de mercancías importadas, así como coordinando la remisión de las mismas entre Bogotá y Bucaramanga, como sucedió con la mercancía extraviada. Además, llamó en garantía a la Compañía de Seguros Colseguros, y solicitó se le autorizara depositar a órdenes del juzgado el valor del flete conforme al artículo 1035 del Código de Comercio (fls. 54 y 55, c.1).

5. Por autos del 3 y 6 de marzo de 1992, se admitió la reforma a la demanda, en el sentido de tener también como demandante a la Sociedad "ALCARGO LTDA", y se dispuso el llamamiento en garantía de las compañías aseguradoras.

6. El 25 de marzo de 1992, la Cooperativa Transportadora demandada recorrió el traslado de la reforma a la demanda (fls. 110 al 112, c.1), proponiendo como excepción de mérito en contra del nuevo demandante lo que bien pudiera entenderse como inepta demanda, por cuanto el escrito de reforma no indica hechos y pretensiones en forma clara.

7. Aseguradora Colseguros S.A. contestó el llamamiento en garantía, oponiéndose a las pretensiones del mismo y proponiendo como excepciones las siguientes: indebido llamamiento en garantía, trayecto asegurado cumplido, nulidad o terminación del seguro por coexistencia de seguros, y no estar obligada a efectuar pago de ninguna suma de dinero a Almacén el Troke Ltda. por concepto de la póliza automática para seguros de transporte No. 102745.

8. Mediante sentencia proferida el 25 de marzo de 1994, se dio por terminada la primera instancia, condenando a la demandada a pagarle a Almacén El Troke Ltda, treinta y seis millones setecientos nueve mil ciento noventa y siete pesos con ochenta centavos (\$36.709.197.80), equivalentes al 80% de la mercancía transportada. Asimismo, negó la pretensión atinente al lucro cesante y declaró fundada la excepción de "*trayecto asegurado cumplido*", propuesta por Colseguros S.A. Consecuentemente negó las pretensiones que contra esta última se plantearon y condenó a Seguros Caribe S.A. a pagarle a Almacén El Troke Ltda. la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000.). Además condenó a la Cooperativa Transportadora demandada a pagarle a la sociedad demandante el 80% de las costas, y a esta última las costas causadas a favor de Aseguradora Colseguros S.A.

9. La anterior sentencia fue apelada tanto por la parte demandada como por Seguros Caribe S.A., así como por Alcargo Ltda., integrante de la parte demandante, y de manera adhesiva por Almacén El Troke Ltda. Con ocasión de dichos recursos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 19 de diciembre de 1994, definió la segunda instancia, revocando en su integridad lo decidido por el a quo, para en su lugar declarar procedente la excepción de fuerza mayor e imprósperas las pretensiones propuestas en contra de la parte demandada, amén de considerar que Alcargo Ltda., carecía de legitimación en la causa. Asimismo, absolvió a las llamadas en garantía y dispuso las respectivas condenas en costas.

### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal para llegar a la anterior decisión, escindió el estudio del asunto en tres capítulos a saber: legitimación en la causa por activa, excepciones y doble llamamiento en garantía.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa empieza por afirmar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1023 y 1024 del Código de Comercio, los derechos del remitente de la mercancía son excluyentes de los del destinatario de la misma, puesto que los del primero cesan en el momento en que comienzan los del segundo, sin que en modo alguno pueda predicarse alguna solidaridad activa entre ellos y mucho menos que el transportador pueda responder frente a los dos.

A partir de lo expuesto, entendió el **ad quem** que en este caso se presenta una colisión entre los intereses de los demandantes, la cual debe resolverse a favor de quien ocupa la posición de destinatario, en cuyo beneficio el inciso tercero del artículo 1024 consagra un derecho preferencial, y por ende la legitimación por activa para reclamar la indemnización

correspondiente a las mercancías extraviadas, la cual radica solamente en Almacén El Troke Ltda., quien por consiguiente no tenía necesidad de probar la titularidad del dominio, pues se discutían obligaciones y derechos que tienen su fuente en el contrato de transporte, siendo suficiente para hacerlos valer, acreditar la condición de remitente o destinatario, según el caso, así se tratara de mercancías de propiedad de terceros.

Enseguida pasó el fallador a examinar la excepción de fuerza mayor propuesta por la empresa transportadora demandada, encontrando que la misma prosperaba, pues estaba demostrado que la pérdida de la mercancía se produjo con ocasión de un hecho extraño que reunía las características de la fuerza mayor, a cuya ocurrencia contribuyó en parte Almacén El Troke Ltda., por cuanto no informó al transportador el valor de la mercancía, ni el riesgo de que fuera hurtada, pues de haberlo hecho las condiciones del contrato hubiesen sido diferentes, con fletes más elevados, en consideración a la necesidad de adoptar medidas especiales de seguridad.

Además, anotó el Tribunal, refiriéndose ya al hecho que originó el perjuicio, que *"Desde el punto de vista jurídico resulta imposible exigir al chofer de un camión que desatienda la orden de un agente de tránsito (que al menos en apariencia lo era) o que se resista (a lo ya irresistible) cuando se da cuenta que se trata de un asalto de bandidos"*.

Respecto del llamamiento en garantía hecho a Seguros Caribe S.A., expresó que teniendo en cuenta la absolución de quien hizo el llamamiento, relevado quedaba de cualquier otro pronunciamiento en torno de dicha aseguradora.

En cuanto a la Aseguradora Colseguros S.A., consideró en primer lugar que la demandante y esta sociedad estaban vinculadas sustancialmente por una póliza automática tendiente a amparar el transporte de repuestos automotores entre el trayecto comprendido desde la entrega del despachador hasta los *"depósitos del asegurado, lugar final de destino"*, pero que como dicha póliza es marco, constituían anexos indispensables de la misma los certificados de seguro, siendo evidente en este caso que tales documentos *"no determinaron como cubierto el riesgo que pesaba sobre la mercancía durante el trayecto Bogotá-Bucaramanga, cuyo acarreo se haría por tierra. Era necesario un tercer certificado de seguro que así lo especificara y éste no aparece. Como el contrato de seguro es solemne, en la interpretación de la póliza (los certificados hacen parte de ella, artículo 1048 del C. de Co.) ha de aplicarse el principio de la literalidad sin que le sea dado al fallador extender los amparos contratados más allá de lo previsto por los propios contratantes."* Consecuentemente, dispuso su absolución.

## LA DEMANDA DE CASACION

Contra la referida sentencia los demandantes formularon dos cargos, ambos con fundamento en la causal 1a. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se resolverán conjuntamente, por ameritar consideraciones comunes por la conexión argumentativa entre ellos existente y compartir algunos defectos de técnica.

### PRIMER CARGO

Con apoyo en el numeral 1o. del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se acusa la sentencia del Tribunal de ser directamente violatoria de normas de derecho sustancial por falta de aplicación.

El censor desarrolló el cargo en tres capítulos a saber: en el primero se refirió a la falta de legitimación de la sociedad comercial ALCARGO LTDA., luego a la excepción de fuerza mayor, y por último, al llamamiento en garantía que se hizo a las aseguradoras.

En la primera parte del cargo acusa al Tribunal de haber dejado de aplicar los artículos 52 inciso 3o. del Código de Procedimiento Civil, y 1018 inciso 1o. del Código de Comercio (reformado por el artículo 27 del Decreto 01/90), así como de haber aplicado indebidamente los artículos 1023 inciso 4o. y 1024 inciso 3o. **ibidem** (reformados por el Decreto 01/90, artículos 31 y 32, respectivamente).

A renglón seguido explica el recurrente que en este asunto se debió haber aplicado el inciso 3o. del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la hipótesis contemplada en dicha norma, *"se asemeja plenamente a la tesis del caso concreto en la medida que no excluye los derechos de remitente y destinatario del contrato de transporte de que da cuenta la tesis y por el contrario permite la integración del llamado litisconsorcio cuasinecesario para que el interviniente actúe con las mismas facultades del demandante original en la medida en que exista una relación sustancial entre uno y otro a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, permitiendo que el interviniente esté legitimado para demandar o ser legitimado en el proceso"*.

Dice el impugnante que la intervención de ALCARGO LTDA., fue como litisconsorte cuasinecesario, sin que ninguna norma exija anunciar la calificación por su propio nombre, pues su vinculación no surgió de la citación del juez, sino de la citación tácita del demandado. *"El litisconsorcio es cuasinecesario -continúa el censor- por cuanto, tanto remitente como destinatario estaban legitimados para intentar válidamente las mismas pretensiones, en forma independiente, por iniciativa común o como aquí sucedió, por citación a una de ellas. La relación sustancial entre remitente y destinatario es innegable surgida del contrato de transporte celebrado entre ALCARGO LTDA., y COOTRASANDEREANOS LTDA., para transportar repuestos, para vehículo automotor de propiedad del destinatario, ALMACEN EL TROKE LTDA."*

Luego explica que al no haberse aplicado la mencionada norma, el Tribunal incurrió en un error **in judicando**, que a su vez lo llevó a aplicar indebidamente al caso el inciso 4o. del artículo 1023 del Código de Comercio, por las siguientes razones: *"La hipótesis inmersa en la norma indebidamente aplicada no se asemeja plenamente con la tesis del caso concreto en la cual, tanto remitente como destinatario se presentan como demandantes al proceso. Aquí el Tribunal al errar por no precisar las circunstancias del hecho en las cuales remitente y destinatario reclaman responsabilidad al transportador por la pérdida de la mercancía y no la mercancía misma que previamente se había perdido, hace una aplicación indebida de la norma pues la aplica a una situación no regulada por ella.*

*"Además, la norma indebidamente aplicada -prosigue el censor- no excluye todos los derechos del remitente. Aplicada en su tenor literal, solo, el de disposición de la mercancía, pero condicionándolo a otra norma y, el Tribunal le hace producir efectos de exclusión para todos los derechos surgidos del contrato de transporte diferentes del de disposición que la misma norma consagra. El Tribunal no exploró las circunstancias por las cuales remitente y destinatario se presentaron como demandantes, que no fueron otras que ayudarse mutuamente en la reclamación a la cual tenían derecho dado que, el transportador, mediante medio exceptivo previamente cuestiona la legitimidad del destinatario para ejercitar sus derechos y reconoce sólo como legítimo al remitente, circunstancia que, el Tribunal no exploró y que, forzó la integración del litisconsorcio cuasinecesario. Así, el Tribunal yerra en la premisa menor del silogismo al no precisar todas las circunstancias relevantes del hecho para que la norma entre en juego..."*

Posteriormente manifiesta que el Tribunal al negarle la legitimación al remitente, dejó de aplicar el inciso 1o. del artículo 1018 del Código de Comercio, que era la norma apropiada por las siguientes razones: *"1.) En la hipótesis legal se impone la obligación al transportador de expedir remesa terrestre de carga cuando el reglamento dictado por el gobierno así lo exija. En la tesis del caso concreto, es sabido que fue expedida remesa terrestre de carga. Estando reglamentada la remesa terrestre de carga (Decreto 1805, Artículo 37 de 1992), la hipótesis contenida en la norma necesariamente se asemeja a la tesis del caso concreto donde fue expedida al remitente en el momento de contratar con el transportador la respectiva remesa terrestre de carga. 2.) Necesariamente, dicho documento fue expedido al remitente de la mercancía (ALCARGO LTDA.). 3) La hipótesis legal utiliza la conjunción disyuntiva 'o', que permite entender, cómo para el transporte terrestre de carga no se expide carga de porte, la alternativa será la remesa terrestre de carga, que legitima a quien haya celebrado el respectivo contrato con el transportador; para la tesis del caso concreto, el remitente. El Tribunal, al dejar de aplicar la norma citada (Artículo 1018 del C. de Co.), incurrió en yerro, en la premisa mayor del silogismo y por tanto violó dicha norma sustancial. Error sobre existencia del precepto."*

Explica además el censor, que la inaplicación de la norma anterior, determinó la indebida aplicación del inciso 3o. del artículo 1024 **ibídem**, ya que el **ad quem** le hizo producir un efecto que la norma no tiene, al sostener en el fallo impugnado, que el destinatario era el titular del derecho a reclamar, pues la norma no plantea ningún derecho preferencial, sino que

simplemente habilita los derechos del destinatario y consagra también, que los derechos resultantes del contrato de transporte los tendrá, en su caso, el tenedor legítimo de la carta de porte, por lo que no exigiéndose ese documento para el transporte terrestre de carga, debe entenderse que la norma también autoriza al tenedor legítimo de la remesa terrestre a que haga valer los derechos resultantes del contrato de transporte con relación al transportador. Luego agrega: *"Como la norma no extingue derecho alguno para el remitente, sino que lo crea; el Tribunal, le hace producir a la norma el efecto de deslegitimar al remitente en todos sus derechos resultantes del contrato de transporte. Aquí, el Tribunal, incurre en el yerro en la premisa menor del silogismo al legitimar por activa sólo a uno de los demandantes..."*.

En segundo lugar manifiesta que el fallador al haber declarado próspera la excepción denominada *"FUERZA MAYOR"*, dejó de aplicar el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil y aplicó indebidamente el inciso 1o. del artículo 992 del Código de Comercio (reformado por el artículo 10 del Decreto 01/90).

En desarrollo de la acusación dice el recurrente que el supuesto fáctico contemplado en la norma del Código Civil citada, corresponde exactamente al caso controvertido, pues los demandantes pretenden el pago total de las obligaciones surgidas del contrato de transporte y es esa norma la que hace tal reconocimiento. Seguidamente afirma que el Tribunal incursionó en el error cuando en la norma indebidamente aplicada (artículo 992, inciso 1o. del Código de Comercio), *"sólo encontró semejanzas y ninguna diferencia"* entre la hipótesis contemplada en la norma y la tesis, yerro que cometió *"al asemejar y no diferenciar al transportador del chofer del camión, dividiendo la tesis en dos partes que el mismo Tribunal plasma en el fallo. En la primera parte de la tesis el Tribunal dice: 'En este caso la mercancía no llegó y el transportador alega..'; en la segunda parte de la tesis dice el Tribunal 'Desde el punto de vista jurídico resulta imposible exigir al chofer de un camión...'".* Ahora, según el casacionista, lo anterior implicó que el fallador desintegrara la tesis y que por ende estimara que el hecho no era imputable al obligado, pues le era extraño dado que no se provocó por su decisión o por su culpa.

En relación con el nexo causal que debe existir entre el hecho constitutivo de la fuerza mayor y la inobservancia de la obligación, predica el recurrente que el Tribunal nuevamente yerra al establecer semejanzas y no diferencias entre la hipótesis legal por él entendida y la tesis del caso concreto, porque *"tanto en la hipótesis legal como en la tesis, figuran el hecho y el transportador, y no es jurídico, buscar la causa sólo en el hecho, hay necesidad de indagar, como lo consagra la norma, si el obligado con la carga lo provocó o no. En el proceso calificadorio del hecho que incumbe al juez Ad Quem, no le es dable sentenciar con la evaluación simple de él, puesto que se expone a equívoco."*

Ocupándose de la irresistibilidad como elemento de la fuerza mayor, dice el impugnante, que el error se advierte en la premisa menor del silogismo, ya que el transportador es COOTRASANDEREANOS LTDA., mas no el chofer. Tratándose de la imprevisibilidad, el yerro se hace más ostensible por cuanto el adverbio *"razonablemente"* que consagra la hipótesis legal se le asigna en la tesis del caso concreto sólo al hecho, siendo que la norma no predica la razonabilidad para el hecho, sino para las *"medidas"* que debe tomar el transportador, a quien se le impone la obligación tanto de probar que no incurrió en culpa, como de acreditar que adoptó todas las precauciones razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación. Dice textualmente: *"La norma exige entonces para eximir de responsabilidad al transportador, dos aspectos esenciales a probar y no uno. El Tribunal, al aplicar indebidamente la norma sólo se preocupó por la comprobación de uno solo de los aspectos, duplicando el yerro, pues en el primero, incurrió en él al no establecer diferencias debiendo hacerlo, entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto; y en el segundo, al no cumplir con las dos exigencias contenidas en la norma"*.

En lo atinente con el llamamiento en garantía de SEGUROS CARIBE S.A., expresa que el fallador dejó de aplicar el artículo 1124 del Código de Comercio (reformado por el artículo 46 del Decreto 01/90), y aplicó indebidamente el inciso 1o. del artículo 992 **ejusdem** (reformado por el artículo 10 **ibídem**).

En el desarrollo del cargo dice que el supuesto fáctico contemplado en el artículo 1124 del Código de Comercio es el que exactamente corresponde al caso controvertido por las siguientes razones: 1a. Porque tanto el propietario de la carga como el transportador contrataron seguros, expresando en las respectivas pólizas que el interés asegurado era la

mercancía. 2a. *"Porque como la norma utiliza el gerundio 'expresando', dejando en abstracto la idea del verbo, para desentrañar la inteligencia de la norma es necesario recurrir a la conjunción disyuntiva 'o' como conjunción de enlace y por tanto impone optar entre dos términos opuestos. En la tesis del caso en concreto los dos términos opuestos son: mercancía y responsabilidad. El Juez Ad Quem, incurrió en error al optar por el término responsabilidad y no, como dejó de aplicarla optando por el término contrario. Error en la premisa mayor del silogismo y sobre la validez de la norma en el tiempo y en el espacio".* Luego anota: *"Siendo la obligación del juez optar por el término 'mercancía' conforme al seguro contratado, SEGUROS CARIBE S.A., como asegurador de la mercancía estaba obligado conforme a la hipótesis legal frente a la tesis del caso en concreto a pagar al propietario de la mercancía por ser ese el interés asegurado. En consecuencia, no es dable absolver al asegurador que ampara mercancía, cuando el interés asegurado no es otro que la misma mercancía. Error en cuanto a su validez".*

Más adelante, explicando la indebida aplicación del artículo 992, argumenta que este error se produjo por las siguientes razones: *"a) Porque la hipótesis legal que contiene la norma está referida única y exclusivamente a la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones surgidas del contrato de transporte. b) No predica nada la norma que pueda llevarse al extremo tal, de invadir otra relación contractual diferente a la de transporte. c) El Tribunal incurrió en el error al no establecer la diferencia fundamental entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto, diferencia que se traduce, en que mientras en la primera, la norma consagra el derecho para eximir de responsabilidad exclusivamente en la tesis del caso concreto, el seguro es de transporte de mercancías. d) El Código de Comercio diferencia muy bien los dos tipos de seguros; el de transporte de mercancías que lo regula en el Título V Sección Tercera y el de seguro de responsabilidad que lo regula el mismo capítulo en la Sección cuarta. El Tribunal incurre entonces en error en la premisa menor del silogismo, referido al hecho de no diferenciar seguro de transporte de mercancías con seguro de responsabilidad. e) Desde la óptica silogística puede agregarse que, de la proposición particular que el Tribunal hace en el fallo es imposible inferir silogismo...".* Concluye este punto afirmando que Seguros Caribe S.A., *"sí debía responder ante los demandantes por haber asegurado las mercancías transportadas por su asegurado (COOTRASANDEREANOS LTDA.), en atención a que este último contrató con la firma ALCARGO LTDA., remitente de la mercancía, a su propietario (ALMACEN EL TROKE LTDA.), ESTOS ÚLTIMOS LITISCONSORTES DEMANDANTES".*

Seguidamente sostiene que el fallador también dejó de aplicar el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil, pese a que es la norma que corresponde al caso controvertido, pues en éste el transportador llamó en garantía al asegurador de las mercancías para que respondiera solidariamente con ella en el evento de sentencia en su contra y no para que supiera su propia responsabilidad o lo amparara. También aplicó indebidamente, anota, el inciso 1o. del artículo 992 del Código de Comercio, porque *"El Tribunal debió establecer la diferencia entre lo que consagra la hipótesis legal (responsabilidad) y lo que realmente se contrató para el caso en concreto (seguro de transporte de mercancías). La proposición del Tribunal, en el sentido de que es dable absolver de contera a un asegurador cuando se absuelve al asegurado, como regla general es válida, siempre y cuando que, el interés asegurado sea semejante al enfrentar la hipótesis legal con la tesis del caso en concreto. Existiendo una clara diferencia entre la primera y la segunda, que el Tribunal no estableció, resalta el error in judicando en la premisa menor al haber considerado el Ad Quem el hecho de la absolución del transportador, como suficiente para absolver al asegurador.*

*"El Tribunal no debió absolver al asegurador (SEGUROS CARIBE S.A.), quien de acuerdo al contrato de seguro debía indemnizar no al tomador sino al propietario de la mercancía, para el caso (Almacén El Troke Ltda.), sin que se requiriese ejercitar acción oblicua para tal efecto, habiéndose allanado el asegurador a las pretensiones de las Sociedades Comerciales demandantes."*

Respecto del llamamiento en garantía de COLSEGUROS S.A., afirma el casacionista que el juzgador dejó de aplicar el artículo 1044 del Código de Comercio, el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil y aplicó indebidamente el numeral 2o. del artículo 1048 del Código de Comercio y el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

Explicando el cargo dice el recurrente que en este caso se debió haber aplicado el artículo 1044 del Código de Comercio, pues el supuesto fáctico que contempla dicha norma es el que exactamente corresponde a este litigio, por las siguientes razones: *"1a.) En la hipótesis legal que la norma consagra el asegurador podrá oponer al beneficiario las excepciones*

*que hubiere podido alegar contra el asegurado en caso de ser éste distinto de aquél, y al asegurado las que hubiere podido alegar contra el tomador. Resulta que por beneficiario en la tesis del caso concreto debe entenderse no sólo al asegurado (ALMACEN EL TROKE LTDA.), sino a su litisconsorte cuasinecesario (ALCARGO LTDA.), quien también demandó dado que en la hipótesis legal se advierte la presencia del pronombre demostrativo 'aquél' acentuado ortográficamente, que de acuerdo a nuestra Real Academia de la Lengua, representa 'lo que está lejos de quien habla'. Aquí habla 'el asegurador'; y lo que más lejos está del asegurador como beneficiario puede entenderse que es, el remitente (ALCARGO LTDA), que está tan lejos del asegurador que no es beneficiario de la indemnización sino del derecho a reclamarla para su litisconsorte adyuvado, en la tesis del caso concreto (ALMACEN EL TROKE LTDA.).*

*"2a.) ... En la tesis del caso concreto pudiendo el asegurador proponer todas las excepciones posibles al litisconsorte adyuvante (ALCARGO LTDA.), se allanó a sus pretensiones pues no formuló ninguna.*

*"3a.) El litisconsorte cuasinecesario por ser coadyuvante solidario goza de los mismos derechos del litisconsorte necesario como demandante, luego es necesario que a sus pretensiones se propongan medios exceptivos que el llamado en garantía también por él en la solidaridad activa presentó...".*

Luego afirma que el Tribunal en lugar de aplicar la norma antes mencionada, aplicó indebidamente el numeral 2o. del artículo 1048 del Código de Comercio, porque el supuesto fáctico contenido en esta disposición "*no corresponde exactamente al caso controvertido por cuanto los certificados de seguro de transporte que se emiten por parte de las aseguradoras para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza no pueden en ningún momento por sí solos reemplazar a la póliza automática contrariando la voluntad inicial de las partes consignada en ella*". Concluye el punto sosteniendo que el fallador violó directamente la norma sustancial "*al no establecer todas las circunstancias de modo en que se expidió la póliza automática y sólo establecer las circunstancias en que se expidieron los certificados de seguro de transporte. El Tribunal, debió establecer todas las circunstancias en que se expidió la póliza conforme a serio estudio de su contenido lo que le hubiera permitido no encontrar fundada la excepción denominada 'Trayecto asegurado cumplido'*".

También pregona que al haber dejado de aplicar el Tribunal el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil en cuanto atañe a COLSEGUROS S.A., simultánea y respectivamente, aplicó indebidamente el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, pues "*al hacer aplicación de la norma (artículo 57), no tiene en cuenta todas las circunstancias de 'modo' en que la parte demandante exigió al llamado en garantía (Colseguros S. A.) la indemnización*". Dice que como la hipótesis legal permite que cualquiera de las partes que tenga derecho de exigir indemnización al tercero lo haga, el Tribunal debió considerar "*en el momento de la aplicación normativa que la parte demandante era plural. En consecuencia, debió establecer si contra ella, el llamado en garantía procedió en derecho o no. Aquí el llamado en garantía ignoró al litisconsorte cuasinecesario, (remitente ALCARGO LTDA.), quien para la tesis del caso concreto produjo junto con el litisconsorte adyuvado (Almacén El Troke Ltda.), el susodicho llamamiento. El asegurador se allanó a las pretensiones del litisconsorte adyuvante, contra quien no formuló medio exceptivo alguno.*", razón por la que la aseguradora no debió ser absuelta, sino que debió condenársele a responder conforme a la póliza, por el trayecto asegurado completo, en favor del asegurado y en virtud del llamamiento plural formulado por los litisconsortes demandantes.

## **CARGO SEGUNDO**

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil se acusa la sentencia del Tribunal de ser indirectamente violatoria de normas de derecho sustancial, como consecuencia de haber incurrido el fallador en error de derecho en la apreciación de la prueba.

El casacionista divide el cargo en tres capítulos a saber: en el primero, señala los presuntos yerros en que incurrió el fallador al negarle legitimación por activa a la Sociedad Comercial ALCARGO LTDA.; en el segundo se refiere a los errores en que presuntamente cayó al tener por demostrada la excepción denominada "*fuerza mayor*"; y finalmente se ocupa del doble llamamiento en garantía.

El recurrente enuncia la primera parte de la acusación de la siguiente manera: *"Al deslegitimar a la Sociedad Comercial ALCARGO LTDA., por activa, el Tribunal quebrantó los Artículos 52 inciso 3o. del Código de Procedimiento Civil; 1018 del Código de Comercio, inciso 1o. (reformado por el Decreto 01/90, Artículo 27), Artículos 1023 inciso 4o. del Código de Comercio (Reformado por el Decreto 01/90 Artículo 31) y 1024 inciso 3o. del mismo Código (reformado por el Decreto 01/90, Artículo 32); y el Artículo 187 del Código Procesal Civil, los dos primeros por falta de aplicación y los dos siguientes por aplicación indebida"*.

En la explicación se afirma que el Tribunal contrarió el inciso 3o. del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, porque ALCARGO LTDA. estaba legitimada por activa para intervenir como demandante, puesto que una parte sustancial del contrato de transporte, conforme a la prueba documental, consistente en la Orden de Cargue No. 9828 que obra al folio 1 del cuaderno principal, en la cual dicha persona aparece como remitente de la mercancía. Seguidamente dice que esta sociedad acudió al proceso en ayuda de ALMACEN EL TROKE LTDA., cuando tácitamente es citada por la demandada, COOTRASANDEREANOS LTDA., siendo necesaria su intervención para aclarar que el destinatario, parte en el contrato de transporte, era el mismo propietario de la mercancía con derecho a demandar y con la obligación de pagar el flete.

Dice el casacionista: *"El Tribunal, al no reconocer al remitente derecho para intervenir en ayuda del destinatario, integrando con éste un litisconsorcio cuasinecesario dejó de valorar como medios de prueba la Orden de Cargue No. 9828, el escrito de excepciones y la reforma a la demanda con su escrito de aclaración, las cuales debió valorar y relacionar con las demás pruebas allegadas válidamente al proceso. El Tribunal incurre en error manifiesto de derecho y viola el Artículo 187 del Código Procesal Civil (norma medio) que dejó de aplicar. El Tribunal debió reconocer la legitimidad de ALCARGO LTDA., como remitente de la mercancía para intervenir en el proceso por no ser su derecho excluyente con el del destinatario de la mercancía"*.

A continuación manifiesta que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1023 del Código de Comercio, al hacerle producir efectos diferentes a los que dicha norma tiene, pues ésta *"utiliza el artículo 'El' determinativo del modo singular, lo que equivale a decir que para el remitente cesa sólo un derecho cuando comienza el del destinatario. La misma norma precisa cual derecho, 'el derecho de disposición'. En consecuencia los demás derechos del remitente quedarían legitimados, entre ellos los de reclamar responsabilidad y llamar en garantía. El litisconsorte adyuvante ejercita los derechos de llamar en garantía, el derecho de petición, y el derecho de exigir responsabilidad respectivamente."* Sostiene el recurrente que el Tribunal violó el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil al dejar de valorar en conjunto la reforma a la demanda, el escrito de excepciones, la carta de remesa y la planilla, documentos que debió valorar conjuntamente, exponiendo razonadamente el mérito de cada una de tales pruebas.

Expresa que el Tribunal dejó de aplicar el inciso 1o. del artículo 1018 del Código de Comercio, pues pese a que el transportador expidió la remesa terrestre de carga, no le dio a dicho documento la equivalencia que tenía con la carta de porte, lo que lo llevó a excluir al remitente, incurriendo así en error manifiesto de derecho por no haber apreciado dicho documento conforme lo impone el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, expresa que el juzgador aplicó indebidamente el inciso 3o. del artículo 1024 del Código de Comercio, pues como dicha norma sólo se refiere al derecho de disposición, los demás derechos siguen siendo preferenciales para el remitente en la medida en que la mercancía no llegue a su destino. Según aquél, el Tribunal *"al no valorar el testimonio del señor ELIECER GUTIERREZ junto con los demás testimonios y no razonar el mérito de esta prueba en cuanto al trayecto en que ocurrió el hecho y en cuanto a que el contrato de transporte se celebró con el remitente quien por ello debía considerarse el tenedor de la remesa terrestre de carga (equivalente a la carta de porte), violó el Artículo 187 del C. de P. C. , (norma medio) que dejó de aplicar y que le imponía valorar todas las pruebas en su conjunto. En consecuencia el Tribunal incurrió en error in procedendo al deslegitimar por activa a la SOCIEDAD COMERCIAL ALCARGO LTDA., demandante que legal y probatoriamente tenía doble legitimación por activa y derecho preferencial para reclamar frente al destinatario de la mercancía también legítimo reclamante"*. Luego agregó: *"De la prueba dejada de evaluar resulta como antítesis del Tribunal que Alcargó Ltda., sí estaba legitimada por activa dada la calidad de litisconsorte cuasinecesario con la cual intervino al proceso; de remitente de la mercancía, con la cual formó parte sustancial del contrato de transporte y; por la expedición por parte del Transportador de la 'remesa de carga' equivalente a la carta de porte"*.

En la segunda parte del cargo sostiene el impugnante que el Tribunal al declarar probada la excepción de fuerza mayor propuesta por la cooperativa transportadora demandada quebrantó indirectamente, a causa de error manifiesto de derecho en la apreciación de la prueba, el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil, por falta de aplicación, y el inciso 1o. del artículo 992 del Código de Comercio por aplicación indebida.

Según el recurrente el fallador "*hizo caso omiso de lo preceptuado por el Artículo transcrito (1649 inciso 2o. del C.C.), en su integridad al no apreciar la demanda con su reforma en lo referente a pretensiones, ni las declaraciones de importación.*

*"El Tribunal al no atribuir a dichos documentos -prosigue el censor- el valor que realmente tienen y no valorarlos en conjunto con las demás pruebas válidamente allegadas al proceso, incurrió en error manifiesto de derecho consistente en haberlas apreciado en forma contraria a lo preceptuado por el Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil".*

En relación con la segunda norma, denunciada como vulnerada por aplicación indebida, dice el impugnante que el Tribunal debió relacionar la denuncia con los testimonios allegados al proceso, para de ese modo establecer todas las diferencias y semejanzas posibles entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto, pero que en este evento erró al no verificar esas diferencias, pues la norma se refiere estrictamente al transportador, es decir, a la persona jurídica demandada y el fallador en la tesis confunde al transportador con el conductor. Según el recurrente, el fallador hizo caso omiso de lo preceptuado en el tenor literal de la norma, pues lo desatendió en su integridad, al no valorar el testimonio del señor Eliécer Gutiérrez, despachador de la mercancía, ni el interrogatorio del señor Hernando Tavera, y la contraría ya que ella impone obligaciones es a la persona del transportador y no al chofer del vehículo donde se transportaba la mercancía, que fue la persona que demostró mediante la denuncia el asalto.

Remata este punto, sosteniendo: "*El Tribunal desatiende los documentos referidos, denuncia y orden de cargue, y no los valora en cuanto, permiten demostrar clara y concretamente quien tenía la calidad de transportador.*

*"El Tribunal ha debido estimar estas pruebas para precisar conforme al determinativo singular 'El' con que comienza el enunciado de la norma, que la persona jurídica del transportador (COOTRASANDEREANOS LTDA.), era a quien correspondía la carga de la prueba y no a otra persona".*

Seguidamente argumenta que Almacén El Troke dispuso uno de sus empleados para el acompañamiento de la mercancía y que el transportador supo oportunamente el valor de la misma, porque al entregársela se le dio el respectivo manifiesto de aduana, documento en el cual consta dicho valor. También dice que el demandante no requería hacer saber al transportador el peligro que corría, puesto que él ya lo sabía. A continuación procedió a transcribir apartes de los testimonios de Hernando Tavera Hernández (gerente de la Transportadora), Eliécer Gutiérrez (despachador) y Floriano Hernández (conductor), para mostrar lo expresado sobre las medidas de seguridad adoptadas para el transporte, para así concluir que el transportador ni previó, ni trató de evitar el hecho, pese a que para él no era desconocida la situación de orden público que vive el país. Además, como tenía conocimiento de asaltos en situaciones similares, debió solicitar al dueño de la mercancía o al remitente que le costearan una escolta, "*máxime cuando la persona que envió El Troke Ltda., solo iba a 'acompañar' la mercancía como lo evidenció el Tribunal y no a servir de escolta".*

Prosigue el censor afirmando que el fallador incurrió en error al expresar que la modalidad del atraco revestía características fuera de lo común, pues Eliécer Gutiérrez declaró que eso había sucedido en otras oportunidades. De manera que cuando el Tribunal no evaluó esta prueba conjuntamente con los demás testimonios, siguió inmerso en el error, porque conforme a la prueba dejada de apreciar no resultaba difícil atribuir responsabilidad al transportador ante un hecho que ocurrió por su culpa, que no le era extraño y que no reunía las características de fuerza mayor, "*Al no valorar la prueba testimonial en su conjunto -dice- limitándose a la valoración de sólo dos de ellas cuando al proceso se allegaron válidamente tres testimonios, al no relacionar la prueba testimonial con las demás pruebas válidamente allegadas al proceso y al no razonar sobre el mérito de cada una de ellas incurrió en error de derecho*

*manifiesto consistente en haber apreciado la prueba en forma contraria a lo ordenado por el Artículo 187 del C. P. C.”.*

En un acápite final que denomina la censura "*DOBLE LLAMAMIENTO EN GARANTIA*", se acusa al Tribunal de haber quebrantado por la vía indirecta, como consecuencia de error de derecho en la apreciación de la prueba, el artículo 1124 del Código de Comercio (reformado por el Decreto 01/90, artículo 46), el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil; y el inciso 1o. del artículo 992 del Código de Comercio (reformado por el artículo 10 del Decreto 01/90), los dos primeros por falta de aplicación y el último por aplicación indebida.

En cuanto al llamamiento en garantía que hizo COOTRASANDEREANOS LTDA. a Seguros Caribe S.A., asevera que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 1124 del Código de Comercio pues la hipótesis legal consagra el derecho para la empresa transportadora a contratar un seguro de transporte, pero condicionándola a que exprese en la póliza el interés asegurado, el cual puede recaer sobre la mercancía o respecto de la responsabilidad del transporte de la mercancía. El censor luego de referirse al contenido de la póliza, la demanda y la reforma a ella, dice que el fallador desatendió lo preceptuado en la norma mencionada, incurriendo en error en cuanto a su validez, porque no estableció diferencias entre la limitación al derecho que la hipótesis legal crea y la tesis del caso concreto en la cual el transportador si contrató el seguro de transporte pero para la mercancía. El Tribunal, dice, "*no valoró como pruebas, la demanda y su reforma y en consecuencia no relacionó tales probanzas con el documento 'POLIZA AUTOMATICA DE MERCANCIAS', que perfeccionó el contrato de seguro entre la transportadora, COOTRASANDEREANOS LTDA y SEGUROS CARIBE S.A.*", cometiendo un error manifiesto de derecho consistente en no haber apreciado las pruebas conforme a lo ordenado por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo demás, manifiesta que el Tribunal aplicó indebidamente el inciso 1o. del artículo 992 del Código de Comercio al estimar que la absolución del transportador traía como consecuencia obvia la absolución de su garante, pues el fallador "*al absolver al garante lo absuelve no de la responsabilidad que surge del contrato de seguro de mercancías de indemnizar por la pérdida de ellas, sino de la responsabilidad que el Tribunal consideró no surgía del contrato de transporte para indemnizar al propietario de la mercancía por el robo de ella*". Luego de transcribir un aparte de la póliza en el que se consagran los riesgos por asegurar, dice: "*El Tribunal aplica indebidamente la norma (Artículo 992 del C. de Cio.) incurriendo en yerro al no establecer diferencia entre la hipótesis legal que permite eximir de responsabilidad por la ejecución defectuosa del contrato de transporte y la tesis del caso concreto donde el transportador contrató un seguro de transporte de mercancías y no de responsabilidad. Error en la premisa menor del silogismo.*

*"El Tribunal al no evaluar el documento (póliza automática de seguro de transporte de mercancías) con la demanda, su reforma y aclaración, incurrió en error de derecho manifiesto consistente en no haber apreciado las pruebas conforme a lo ordenado por el Artículo 187 del C.P. C. (norma medio), error in procedendo..."*

A continuación la censura le atribuye al fallador el haber dejado de aplicar el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil, con fundamento en los siguientes argumentos: "*los demandantes pretendían, no sólo el pago de la mercancía, sino el pago total de la deuda, incluidos los intereses comerciales a la tasa mercantil vigente, por tratarse del incumplimiento de un contrato mercantil de seguro y como indemnización; el pago de la corrección monetaria correspondiente desde la fecha en que surgió la obligación para el asegurador hasta cuando se efectúe el pago total de la deuda.*" Según el recurrente el Tribunal no valoró pruebas documentales de vital importancia, consistentes en la denuncia del hecho, el escrito de aclaración a la demanda y la póliza automática No. 2091, incurriendo así en el error de derecho antes denunciado.

Seguidamente, después de transcribir un aparte del escrito por medio del cual se hizo el llamamiento en garantía a SEGUROS CARIBE S.A. y de la póliza No. 2091, que contempla los bienes asegurados, expresó: "*La prueba es elocuente para que salte de bulto el yerro del Tribunal, cuando al dejar de apreciar tanto el llamamiento en garantía como el documento (póliza automática) no establece diferencias entre la hipótesis legal y la tesis en cuanto la primera sólo permitiría su aplicación extensiva al asegurador en el evento de tratarse de responsabilidad como interés asegurado. En la tesis del caso concreto el transportador contrató un seguro fue para las mercancías a transportar y no para amparar su propia responsabilidad*".

Respecto del llamamiento en garantía de COLSEGUROS S.A., dice el censor que el Tribunal quebrantó por la vía indirecta como consecuencia de haber incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba los artículos 1044 del Código de Comercio, y el artículo 1649 inciso 2o. del Código Civil, por falta de aplicación, así como los artículos 1048 del Código de Comercio y 57 del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Como norma medio señala como vulnerada el artículo 187 **ibídem**.

En la explicación del cargo afirma el recurrente que el Tribunal limitó la parte demandante a una sola persona jurídica cuando en realidad fueron dos las que produjeron el llamamiento en garantía, una con vinculación sustancial contractual originada en el contrato de seguro para efectuar el llamamiento y la otra con vinculación legal, debido a que el transporte fue contratado por ALMACEN EL TROKE LTDA. y ALCARGO LTDA., frente a quienes el asegurador podía oponer excepciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1044 del Código de Comercio, norma que el Tribunal en su fallo dejó de aplicar, por cuanto debiéndose haber considerado al remitente ALCARGO LTDA. como beneficiario dentro de un concepto legal y amplio pudo oponerle las excepciones que hubiere podido alegar contra el asegurado, pero sólo las propuso contra este último. Concluye este aspecto el recurrente de la siguiente manera: De modo que el Tribunal cometió error manifiesto de derecho cuando no apreció el escrito de excepciones de conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. *"El Tribunal ha debido estimar, anota, todo el escrito de excepciones y no sólo las propuestas contra uno de los demandantes, Almacén El Troke Ltda., también ha debido apreciar que el llamamiento en garantía lo produjeron los demandantes litisconsortes, partes también los dos en el contrato de transporte"*.

En cuanto se refiere a la aplicación indebida del artículo 1048 del Código de Comercio, dice el censor, luego de comparar lo que estimó el fallador respecto al trayecto asegurado y lo que contemplaba la póliza automática No. 102745 sobre dicho aspecto, que el trayecto asegurado se prueba con la póliza automática, porque el contrato de seguros es solemne y *"para efectos de responsabilidad se requerirá atender o no, en cuanto al trayecto como determinante al certificado de transporte"*. Tratando de demostrar su aserto el impugnante transcribe algunos apartes de la póliza automática antes mencionada y de los certificados de seguro números 367990 y 367991, para seguidamente expresar que el fallador interpretó correctamente la norma, pero erró al no buscar su verdadero sentido y alcance para hacerle producir todos los efectos, dado que dicha disposición en su inciso 2o. no autoriza que se pueda reemplazar la póliza por otro contrato siempre que se solicite un certificado en cuanto a trayecto asegurado se refiere. En este caso concreto, agrega, en la póliza automática están incluidos todos los despachos que sean avisados oportunamente sin necesidad de celebrar previamente un contrato de seguro para cada uno, por lo que no se requería que en el certificado a expedirse se estipulara nuevamente el trayecto asegurado, pues la automaticidad de la póliza es suficiente al consagrar en la carátula como trayecto asegurado: *"AL MOMENTO DE LA ENTREGA EN DEPOSITOS DEL DESPACHADOR HASTA EL RECIBO EN DEPOSITOS DEL ASEGURADO, LUGAR FINAL DEL DESTINO"*. En ese orden de ideas, continúa el recurrente sosteniendo que el Tribunal debió sólo comprobar si el asegurado había cumplido o no con el informe oportuno sobre las fechas en que se produjeron los respectivos embarques *"como efectivamente ocurrió y en consecuencia expedir de buena fe los certificados incluyendo el trayecto total que forzosamente el asegurado hubo de cubrir con descargue forzoso por imponerlo el mismo trayecto, para efectuar un transporte combinado"*.

Según el casacionista el fallador atendió parcialmente la norma al entender que se requería un tercer certificado, cuando no era así e incurrió en error de derecho manifiesto al no valorar en su integridad la póliza automática de transporte y sus anexos, además de no haber razonado sobre el mérito de cada uno de estos documentos contrariando lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Seguidamente dice: *"A la tesis del Tribunal en el fallo impugnado, como antítesis surge de la prueba dejada de evaluar que COLSEGUROS S.A. llamada en garantía por las sociedades mercantiles demandantes, no debía ser absuelta, sino condenada a responder conforme a la cobertura de la Póliza Automática"*.

El impugnante también le imputa al Tribunal haber dejado de aplicar el inciso 2o. del artículo 1649 del Código Civil, como consecuencia de haber absuelto a COLSEGUROS S.A., pues según él la hipótesis legal se asemeja a la tesis del caso concreto en cuanto la póliza automática No. 102745 que perfeccionó el contrato de seguros realizado entre esa compañía aseguradora y ALMACEN EL TROKE LTDA., cubre los despachos por camión hasta la suma de \$20.000.000.00, y siendo dos los despachos, COLSEGUROS S.A., debió amparar solidariamente al propietario de la mercancía hasta por la suma de \$40.000.000.00. *"El Tribunal al no atribuir valor a*

## JFRG. EXP. 5387

*la póliza automática en cuanto a sumas aseguradas para cada trayecto, explica, y no relacionar la póliza automática con el respectivo certificado de seguro, valorando este último en cuanto al origen de los despachos de mercancía y menos relacionar los dos documentos con los escritos de aclaración a la demanda; incurrió en error de derecho manifiesto, consistente en no haber apreciado tales pruebas como lo ordena el Artículo 187 del Código Procesal Civil (norma medio)".*

Finalmente agrega que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, porque le hizo producir efectos parciales entre el tomador y el asegurado, pero no los extendió a las dos sociedades mercantiles demandantes, pues pese a haber precisado en su fallo que cualquiera de las partes tenía derecho a exigir, no incluyó a la Sociedad Comercial ALCARGO LTDA., como integrante de la parte actora. En ese orden de ideas sostiene que el fallador aplicó dicha norma en forma parcial y sólo en cuanto se refería al derecho del asegurado respecto de su aseguradora, omitiendo considerar el derecho del remitente litisconsorte para cooperar en el llamamiento al adyuvado, sin que importara a quien se había causado el perjuicio, pues el precepto legal indebidamente aplicado no limita las posibilidades del llamamiento a la parte que lo produce en cuanto al llamamiento mismo.

### CONSIDERACIONES

1. Siguiendo el esquema de la propuesta del recurrente, repetido en ambos cargos, la Corte analizará en primer lugar lo atinente a la falta de legitimación en la causa de la sociedad Alcargo Ltda., luego la parte de la casación que concierne a la fuerza mayor, como medio defensivo hallado procedente por el **ad quem**, y por último, lo relacionado con la absolución de las aseguradoras llamadas en garantía que igualmente dispuso el Tribunal.

2. El Tribunal para negarle la legitimación por activa a Alcargo Ltda., remitente en el transporte, consideró que de conformidad con lo declarado por los artículos 1023 y 1024 del Código de Comercio, los derechos del remitente se excluyen con los del destinatario, puesto que los del primero cesan cuando comienzan los del segundo, sin que se pueda predicar, agrega, solidaridad activa, ni mucho menos responsabilidad del transportador frente a ambos. Sentado lo anterior, el **ad quem** entendió que en este caso los derechos radicaban en el destinatario, y por ende la legitimación activa, por cuanto el artículo 1024 **ibídem**, consagra en su beneficio un derecho preferencial para reclamar la indemnización proveniente del extravío de las mercancías.

Según el recurrente el raciocinio del Tribunal lo llevó a vulnerar, directamente, de acuerdo con el primer cargo, o indirectamente, conforme al segundo, los artículos 52 inciso 3º. del Código de Procedimiento Civil, y 1010 inciso 1º, 1023 inciso 4º y 1024 inciso 3º del Código de Comercio, pues según lo explica, Alcargo Ltda. sí estaba legitimado, puesto que su concurrencia al proceso se dio en su condición de *"litisconsorcio cuasinecesario"*, *"por cuanto, tanto remitente como destinatario estaban legitimados para intentar válidamente las mismas pretensiones, en forma independiente, por iniciativa común o como aquí sucedió por citación de una de ellas"*. La relación sustancial, continúa, *"entre remitente y destinatario es innegable surgida del contrato de transporte celebrado entre Alcargo Ltda., y Cootrasantandereanos Ltda., para transportar repuestos, para vehículo automotor de propiedad del destinatario, Almacén El Troke Ltda."*

Antes de abordar el examen del punto, resulta oportuno reiterar la forma como llega al proceso Alcargo Ltda.: por escrito presentado el 5 de febrero de 1992, Almacén El Troke Ltda., original demandante, dijo reformar la demanda para incluir como parte demandante a Alcargo Ltda., de la cual afirmó, había actuado como su representante para efectos de la legalización de los repuestos importados, así como para coordinar la remisión de los mismos entre Bogotá y Bucaramanga. Esta reforma, según quedó expuesto, se admitió por auto de 3 de marzo de 1992, disponiéndose tener como persona integrante de la parte demandante a Alcargo Ltda.

El litisconsorcio, como con claridad lo da a entender la propia palabra, supone la presencia de una pluralidad de personas integrando una de las partes de la relación jurídica procesal, o ambas, vista la parte, claro está, en sentido material.

La propia ley, distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (artículo 50 del Código de Procedimiento Civil) y el necesario (artículo 51 **ibídem**). El primero, también llamado voluntario, se presenta cuando la pluralidad de sujetos en los extremos de la relación depende de la exclusiva voluntad de las partes, bien porque varias personas deciden demandar conjuntamente, ora porque bajo ese mismo criterio facultativo la demanda se propone contra varios demandados. Cualquiera sea la situación de la pluralidad de sujetos, el litisconsorcio facultativo ofrece un típico caso de acumulación subjetiva de pretensiones, cuya justificación se halla en la economía procesal. De ahí, entonces, que el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, consagre que los litisconsortes en sus relaciones con la contraparte serán considerados como *"litigantes separados"*.

El litisconsorcio necesario puede originarse en la *"disposición legal"* o imponerlo directamente la *"naturaleza"* de las *"relaciones o actos jurídicos"*, respecto de los cuales *"verse"* el proceso (artículo 83 **ejusdem**), presentándose este último caso, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, *"en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos"* (G.J. t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, *"Cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes..."* (artículo 51 Código de Procedimiento Civil).

A partir de las ideas precedentes, unánimemente se ha predicado que *"si a la formación de un acto o contrato concurren con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción..."* (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). Igualmente se afirma la obligatoriedad del litisconsorcio cuando se trata de proferir sentencias constitutivas, caso en el que se precisa integrar el contradictorio con todas aquellas personas que están ligadas a la relación, situación o derecho sustancial que la sentencia habrá de crear, modificar o extinguir.

El recurrente sustrayéndose de los dos prototípicos litisconsorcios que han quedado referenciados, explica su intervención en una tercera especie del mismo género, llamado por él *"litisconsorcio cuasinecesario"*, que legalmente lo halla reconocido en el tercer inciso del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor literal expresa: *"Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso"*.

En la norma mencionada algunos doctrinantes han querido hallar un *"tipo intermedio"* de litisconsorcio, que se ha dado en llamar *"cuasinecesario"*, como igualmente lo identifica el recurrente. Concretamente, aquí en Colombia, el procesalista Jairo Parra Quijano, no sin antes calificar de *"un poco forzado"* y *"no del todo nítido"*, el concepto de litisconsorcio cuasinecesario, admite su posibilidad legal en el citado texto, puesto que él no se refiere al necesario, pero tampoco al voluntario, *"por cuanto si el litisconsorte no interviene"*, (se trata del último), *"los efectos de la sentencia no lo afectan"*. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, no se ha ocupado in extenso del mencionado fenómeno procesal, pues sólo en sentencia de 22 de julio de 1998 se limitó a utilizar el término, cuando expuso: *"Es entonces el litisconsorcio necesario u obligatorio el que da lugar a la integración del contradictorio en los términos del artículo 83 del C. de P. Civil. No ocurre lo mismo en el marco de la intervención litisconsorcial prevista por el artículo 52 inc. 3º. ibídem, llamada litisconsorcio cuasinecesario, por cuanto allí se regula una intervención voluntaria del tercero..."*. Entre los doctrinantes foráneos, debe destacarse la opinión de Víctor Fairen Guillén, quien dice: *"entre las figuras del litisconsorcio necesario y el voluntario se emplaza otra, a veces un tanto oscura y dependiente en puridad más de los tratamientos normativos que de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas materiales; es el litisconsorcio cuasinecesario"*.

Por encima de las dudas que suscita la nominación, lo cierto es que la ley procesal colombiana, de manera expresa sólo identifica dos tipos de litisconsorcios: el facultativo en el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil y el necesario en el 51, ambos referidos a la integración plural de las partes. Empero, el artículo 52 inciso 3º **ibídem**, según se vio, regula un tipo de intervención de tercero que no se acomoda estrictamente al litisconsorcio necesario, pero tampoco al facultativo, porque aún sin su presencia la sentencia produce *"efectos jurídicos"* o lo vincula en cuanto afecta la determinada relación sustancial de que era titular, razón por la que estaba legitimado *"para demandar o ser demandado en el proceso"*. En otras palabras, el citado inciso consagra la llamada por el mismo artículo 52 *"intervención"* *"litisconsorcial"*, que bien pudiera señalarse como *"cualificada"*, para diferenciarla en todo caso de la intervención *"simple"* o *"adhesiva"* o de mera coadyuvancia. Esta intervención litisconsorcial, según lo indica el mencionado texto, se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia, en cuanto sobre ella se irradian los efectos de cosa juzgada, radicando en esto el núcleo esencial del interés del tercero, al cual la ley le da la mayor relevancia, al instituir al tercero que así interviene como parte autónoma, otorgándole la condición de litisconsorte y reconociéndole todas las garantías y facultades de parte.

De manera que con independencia de la nominación legal, lo claro es que el inciso 3º del artículo 52 tipifica un fenómeno procesal distinto a los dos clásicos litisconsorcios, cuya configuración precisa de eventos legales de legitimación simultánea para varios sujetos, pero sin que la propia ley, ni la naturaleza de la relación sustancial, establezca la necesidad de la integración del contradictorio con todos ellos. De ahí que con acierto Fairen Guillén afirme que esta clase de intervención, que él identifica como *"litisconsorcio cuasinecesario"*, dependa más de los tratamientos normativos que de la propia naturaleza de las relaciones jurídicas materiales.

A modo de resumen, así parezca reiterativo, pero para dejar claramente diferenciadas las modalidades litisconsorciales examinadas, esto es, el litisconsorcio facultativo

(artículo 50 Código de Procedimiento Civil), el litisconsorcio necesario (artículo 51 **ibídem**) y la intervención litisconsorcial del artículo 52 inciso 3º, pudiera concluirse: en el litisconsorcio facultativo la unión de los litigantes nace de la libre y espontánea voluntad de la parte demandante, que es la que decide por razones de economía y armonía procesales, acumular las pretensiones de *"varios demandantes o contra varios demandados"*, según lo establece el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Por manera que en el litisconsorcio facultativo se presenta una pluralidad de pretensiones, cuya titularidad autónomamente recae en cada uno de los litisconsortes, razón por la que la ley los considera *"como litigantes separados"*. En el litisconsorcio necesario, en cambio, según se anotó, la unión de los litigantes obedece a una imposición legal o resulta determinada por la naturaleza de la relación o situación jurídica controvertida, siendo ellos, todos, titulares de la misma pretensión, razón por la cual *"no puede ser válidamente propuesta sino por varios sujetos, o frente a varios sujetos, o por varios y frente a varios a la vez"* (Guasp), por cuanto la decisión además de uniforme, lógicamente aparece como inescindible. Por último, la intervención litisconsorcial prevista por el inciso 3º del artículo 52, surge de la voluntad o iniciativa del tercero, quien decide concurrir al proceso para hacerse *"litisconsorte de una parte"*, la demandante o la demandada *"y con las mismas facultades de ésta"*, para asociarse a la pretensión o a la oposición de la parte a la cual se vincula, pero de manera autónoma, pues su concurrencia se justifica por ser titular *"de una determinada relación sustancial a la cual se extienden los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso"*, o sea que se trata de una relación sustancial que en el evento de generar un conflicto de intereses, puede ser definido en su mérito sin la presencia de todos los partícipes porque ni la ley, ni la naturaleza de la relación impone el litisconsorcio necesario, es decir, no obstante que la sentencia lo liga a los efectos de la cosa juzgada, la vinculación del tercero es espontánea o facultativa.

Como el tema procesal de la intervención litisconsorcial que se ha venido examinando está íntimamente ligado al de la legitimación en la causa, porque es la misma norma la que sujeta este tipo de intervención a que los terceros hubieran estado *"legitimados para demandar o ser demandados en el proceso"*, responder la queja que propone el recurrente, supone averiguar en primer lugar, si Alcargo Ltda. estaba legitimado para formular la demanda que hubo de originar este proceso, o sea, si simultáneamente remitente y destinatario estaban legitimados y podían demandar asociadamente, o si por el contrario, el Tribunal tiene razón cuando niega la legitimación de Alcargo, para situarla exclusivamente en el destinatario, quien fungió como demandante primitivo.

De conformidad con el artículo 981 del Código de Comercio, modificado por el decreto 01 de 1990, el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.

Tratando del transporte de cosas, el artículo 1008 (modificado por el decreto 01 de 1990, artículo 18), identifica como partes de este contrato, al *"transportador y el remitente"*, pero igualmente hace extensiva esta calidad al *"destinatario cuando acepte el respectivo contrato"*, entendiendo por remitente, que bien puede ser la misma persona destinataria, *"la que se obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas para la conducción, en las condiciones de lugar y tiempo convenidos"*, y por destinatario *"aquella a quien se envían las cosas"*. Desde luego, que de acuerdo con la regulación mercantil, que en este aspecto acogió la orientación de la legislación y doctrina extranjeras, el contrato de transporte de cosas bien puede tener una formación tripersonal cuando remitente y destinatario no son una misma persona, caso en el cual, dándose la aceptación de este último, las partes del contrato quedan integradas por el transportador, el remitente y el destinatario, que era la concepción original del Código de Comercio, donde se consideraba a este último como parte con independencia de su aceptación.

Ahora, cuando la persona del remitente es diferente de la del destinatario y éste ha aceptado el contrato, resulta procedente determinar en quién radica la legitimación para pretender la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de transporte por la pérdida total o parcial de las cosas acarreadas. Por supuesto que la cuestión tiene sentido en tanto se haya dado la aceptación por el destinatario que es la que le confiere la calidad de parte en los términos de la norma citada, pues mientras el destinatario no haya aceptado, con lógica se puede concluir que no siendo parte, la legitimación para proponer la mencionada pretensión es atribución del remitente, como también es claro que existiendo carta de porte, *"los derechos reconocidos en este título al remitente o al destinatario sólo podrán ser ejercidos por el tenedor legítimo de la misma..."*

Para definir el problema planteado es necesario anunciar dos premisas que sin duda alguna abrevian la conclusión: a) para efectos de identificar el legitimado no es necesario acudir al título jurídico que se exhiba frente a las mercancías transportadas, porque como lo anota Joaquín Garrigues, lo que se procura hacer valer en caso de la pérdida de las cosas transportadas no es el derecho de propiedad, ni otro cualquiera, sino los personales surgidos del contrato de transporte que se dice incumplido, y b) de conformidad con los artículos 1023 y 1024 del Código de Comercio, que son las reglas jurídicas que solucionan el caso, tanto el remitente como el destinatario, están legitimados, pero sus derechos no concomitan en el tiempo ni pueden hacerse valer simultáneamente, por cuanto el estudio de este presupuesto material no se puede desvincular del factor temporo-espacial que es peculiar al contrato de transporte, que al fin de cuentas consiste en conducir cosas o personas de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, esto es, desplazar las cosas acarreadas del sitio donde las entrega el remitente al lugar del destinatario. De ahí que con contundencia el inciso final del artículo 1023 consagre que *"El derecho del remitente cesa en el momento que comience el del destinatario, conforme al artículo 1024"*, para seguidamente agregar que *"si el destinatario rehusa la mercancía, o si no es hallado, el remitente recobra su derecho de disposición"*.

Colígese de lo expuesto, que en principio el remitente es acreedor del transporte en su fase constitutiva y el destinatario en la ejecutiva. De ahí que el *"precio o flete del transporte y demás gastos que ocasione la cosa con motivo de su conducción o hasta el momento de su entrega son de cargo del remitente"* (artículo 1009 del Código de Comercio). Por igual razón, el artículo 1023 **ejúsdem**, le reconoce al remitente el derecho *"a disponer de la mercancía, sea retirándola del sitio de partida o del de destino, sea deteniéndola durante la ruta, sea disponiendo su entrega en el lugar de destino o durante la ruta a persona distinta del destinatario designado en la carta de porte, el conocimiento de embarque o la remesa terrestre de carga o sea solicitando su retorno al sitio de partida, siempre que el ejercicio de tal derecho no ocasione perjuicio al transportador ni a otros remitentes y con la obligación de reembolsar los gastos que motive"*.

Pues bien, como se había expresado con el inciso final del artículo 1023, los derechos del remitente cesan cuando comienzan los del destinatario, es decir, cuando el primero pierde el poder efectivo y de disposición de las cosas transportadas. Ahora, responder cuando se da esa mutación es otro mojón argumentativo que aproxima a la definición.

Al tenor de la parte final del artículo 1023, los derechos del destinatario nacen, salvo en los casos indicados en este mismo texto, conforme al artículo 1024, o sea *"desde la llegada de la mercancía al punto de destino"*, pudiendo entonces *"solicitar al transportador que le entregue la mercancía"*, previo cumplimiento de las obligaciones que la misma ley señala.

De suerte que en un desarrollo normal del contrato, en tanto no se presenten contraórdenes del remitente, como las previstas por el artículo 1023, el destinatario recepciona el derecho de disposición y con él las facultades anejas *"desde la llegada de la mercancía al punto de destino"*. Sin embargo, como lo reseña el inciso final del artículo 1023, si el destinatario rehusa la mercancía, o si no es hallado, el remitente recobra su derecho de disposición.

No empece lo expuesto, que se compeadece con la normal ejecución del contrato, según se anotó, *"el destinatario queda autorizado a hacer valer con relación al transportador los derechos resultantes del contrato de transporte"*, entre ellos deducirle responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, *"Si se reconociere por el transportador que la mercancía ha sufrido extravío o si a la expiración de un plazo de siete días a partir del día en que haya debido llegar, la mercancía aún no hubiere llegado..."* (artículo 1024 inciso 3º), y en tanto el remitente no hubiese ejercido con antelación alguna de las facultades que del derecho de disposición dimanaban y que reconoce el artículo 1023.

A decir verdad, la previsión del artículo 1024 armoniza plenamente con la estructura de partes que para el contrato de transporte establece el artículo 1008, pues si el destinatario que por haber aceptado el contrato es la parte acreedora en la fase ejecutiva, como que es *"aquella a quien se envían las cosas"* y quien debe recibirlas a su llegada al lugar de destino, o sea que es el acreedor de la obligación de resultado que compromete al transportista, lógica resulta la conclusión legal de atribuirle a éste en el caso de extravío de la mercancía la legitimación para pretender la indemnización respectiva, pues ya el remitente, por sustracción de materia

(pérdida o extravío de la mercancía), no podrá hacer uso de las facultades reconocidas por el artículo 1023, propias del derecho de disposición.

Recapitulando se pudiera concluir que tanto el remitente como el destinatario están legitimados para hacer valer los derechos derivados del contrato, pero no al mismo tiempo o simultáneamente, por cuanto no concurren en la legitimación, ya que los derechos del remitente cesan cuando comienzan los del destinatario en los términos descritos por el artículo 1024, así:

a) Si existe carta de porte la legitimación estará en cabeza de su tenedor legítimo (artículo 1020 Código de Comercio).

b) Si el destinatario no ha aceptado el contrato, el legitimado será el remitente.

c) Si el destinatario aceptó el contrato, la legitimación del remitente subsistirá hasta la *"llegada de la mercancía al punto de destino"*, que es cuando nacen los derechos del destinatario, y por ende su legitimación, salvo que rehuse la mercancía o no sea hallado, caso en el cual *"el remitente recobrará su derecho de disposición"*, y claro está, la legitimación para pretender la indemnización (artículos 1023 inciso 4º y 1024 inciso 1º).

d) Si el transportador reconociere que la mercancía ha sufrido extravío o si a la expiración de un plazo de siete días a partir del día en que haya debido llegar, la mercancía no hubiere llegado, la legitimación para pretender la indemnización de los perjuicios sufridos por causa del incumplimiento del contrato de transporte, estará en el destinatario, pues según el inciso final del artículo 1024, cualquiera de las circunstancias indicadas, le otorga a éste la autorización *"para hacer valer con relación al transportador los derechos resultantes del contrato de transporte"*, por supuesto de manera preferente sobre la legitimación del remitente, porque frente a éste sigue teniendo vigencia la legitimación que dimana de ser titular de los derechos derivados del contrato hasta *"la llegada de la mercancía al punto de destino"*, que es cuando normalmente comienza *"el derecho" "del destinatario"*.

Aunque la jurisprudencia de la Corporación no ha sido la más coherente al asumir el análisis del tema aquí propuesto (véase sentencias de 12 de noviembre de 1976, 29 de enero de 1980, 26 de enero de 1982, 17 de octubre de 1983, 16 de junio de 1987 y 29 de julio de 1987), en la última, antes de la reforma introducida a la reglamentación del contrato de transporte por el decreto 01 de 1990, había considerado que consultando el desarrollo del contrato, que *"conforme al artículo 1023 del Código de Comercio, cuando la mercancía transportada se ha perdido o extraviado antes de llegar a su destino, sólo el remitente está legitimado para demandar del transportador la responsabilidad derivada de la pérdida total o parcial de los objetos transportados, pues los primeros incisos de tal precepto facultan al remitente para disponer de la mercancía durante su conducción, retirándola si aún no ha salido, o haciéndola retroceder si está en viaje, para cambiar de ruta y aún de destinatario, facultad dispositiva que cesa en el momento en que comienzan los derechos del destinatario, es decir, desde la llegada de la mercancía al punto de destino, según el artículo 1024 ibídem"*. Luego concluye, que armonizando los artículos 1023 y 1024, *"puede colegirse que en principio toda pérdida de mercancía que se produzca antes de esa llegada, sólo puede ser reclamada por el remitente"*, salvo dice, *"si en un caso concreto concurren las salvedades o excepciones contempladas en los incisos finales de los mencionados artículos 1023 y 1024 del Estatuto Comercial"*. Para tal efecto agrega: *"...a pesar de haber llegado la mercancía a su punto de destino, el remitente recobrará su derecho de disposición 'si el destinatario rehusa la mercancía o si no es hallado' (artículo 1023 C. de Co.); a su vez, el destinatario queda autorizado para hacer valer con relación al transportador, los derechos resultantes del contrato de transporte, cuando la mercancía no llega a su destino 'si se reconociere por el transportador que la mercancía ha sufrido extravío o si a la expiración de siete días del en que haya debido llegar, la mercancía no hubiere llegado"*.

Como el decreto 01 de 1990, dejó vigente el inciso final del artículo 1024, la anterior jurisprudencia debe precisarse para dejar por sentado, como antes se explicó que a propósito de las circunstancias allí previstas (reconocimiento de la pérdida de la mercancía por el transportador o expiración del término, sin que hubiere llegado la mercancía), surge para el destinatario una legitimación excluyente de la del remitente, para el evento en que aquél formule la pretensión indemnizatoria correspondiente. Por consiguiente, así en abstracto y dentro del marco

excepcional establecido por el inciso último del artículo 1024, se pueda predicar legitimación por parte de remitente y destinatario, lo cierto es que en concreto la del primero debe ceder ante la del segundo, porque los derechos no concurren, así ambos sean, o puedan ser partes del mismo contrato.

Así las cosas, como Alcargo Ltda. carecía de legitimación, pues dada una de las circunstancias del artículo 1024 inciso último, el destinatario que había aceptado el contrato se legitimó e hizo valer la pretensión correspondiente, entonces la sociedad remitente por no tener legitimación no podía aspirar a una eficaz intervención litisconsorcial, para sostener la misma pretensión del destinatario, no otra, porque este tipo de intervención la condiciona el inciso 3º del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, según quedó analizado, a que los terceros estuvieran "*legitimados para demandar o ser demandados en el proceso*", y en concreto, como también se dijo, el remitente ya no tenía esa legitimación, por la exclusión que de él hizo el destinatario. Desde luego que igualmente carecía de legitimación para presentarse como parte demandante que fue lo que en efecto se propuso cuando se reformó la demanda.

Javier Tamayo Jaramillo en la obra Contrato de Transporte, de alguna manera llega a la anterior conclusión, cuando acota lo siguiente: "*No cabe duda, entonces, de que, según el decreto 1 de 1990, tanto el remitente como el destinatario están legitimados para ejercer la acción indemnizatoria por pérdida de las mercancías transportadas, pero el remitente sólo podrá hacerlo mientras no lo haya hecho el destinatario...*" (pág. 257).

De acuerdo con el razonamiento anterior, el Tribunal no cometió error alguno al negarle en concreto la legitimación al remitente demandante posterior.

3. Descartado el yerro jurídico del Tribunal como consecuencia de la inteligencia dada a los artículos 1023 y 1024, pues fue frente a su tenor, con independencia de cualquier consideración fáctica, que entendió que los derechos del remitente son excluyentes de los del destinatario, puesto que los del primero cesan en el momento en que comienzan los del segundo, sin que en modo alguno se pueda predicar solidaridad activa entre ellos y mucho menos que el transportador pueda responder frente a los dos, amén de entender que el inciso 3º del artículo 1024, consagra un derecho preferencial, y por ende la legitimación activa para el destinatario, la Sala se estima relevada de asumir el análisis de este mismo sector del cargo segundo, no sólo porque el alegado error **in judicando** no surgió como consecuencia de yerros probatorios, como antes se dijo, sino porque definitivamente el planteamiento simultáneo por vía directa e indirecta, comporta una incompatibilidad lógica inadmisibles, razón por la cual, la Corte acudiendo al artículo 51 numeral 4 del decreto 2651 de 1991, hoy legislación permanente por virtud de lo consagrado por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, opta por resolver la parte pertinente del primer cargo, por ser ésta la adecuada con la sentencia impugnada, como lo hará a propósito de las otras fracciones de los cargos, hasta donde lo permitan los demás defectos técnicos.

4. Sosteniendo la misma propuesta, de la vía directa en el primer cargo, y la indirecta en el segundo, el recurrente, como quedó transcrito, cuestiona la conclusión del Tribunal de admitir como probada la excepción de fuerza mayor que propuso la parte demandada.

Tratándose de esta otra fracción de los cargos, desde ya se excluye la posibilidad del ataque por la vía directa, por cuanto la conclusión del Tribunal no fue estrictamente jurídica, sino que surgió del acervo probatorio, pues fue a partir de él como pudo afirmar que se daban los elementos configurantes de la mencionada excepción, por cuanto, según el **ad quem**, Almacén El Troke Ltda. contribuyó a la ocurrencia de los hechos, pues no informó al transportador el valor de la mercancía, ni el riesgo de hurto, y además consideró que "*resulta imposible exigir al chofer de un camión que desatienda la orden de un agente de tránsito (que al menos en apariencia lo era) o que se resista (a lo ya irresistible) cuando se da cuenta que se trata de un asalto de bandidos*". Precisamente por esa dificultad lógica es que en este sector del cargo primero el recurrente deja de lado el análisis puramente jurídico para abordar el tema fáctico, como ocurre cuando predica que en el caso el Tribunal "*sólo se preocupó por la comprobación de uno solo de los aspectos*".

Respecto del mismo planteamiento, así como los relacionados con la absolución de las compañías de seguros llamadas en garantía, pero ya propuestos como errores de juzgamiento como consecuencia de haberse apreciado las pruebas "*en forma contraria a lo*

*preceptuado por el Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil*", de entrada se notan los defectos técnicos que tornan inepto el cargo.

Como se sabe, la infracción indirecta de la ley sustancial se produce, cuando la equivocada aplicación de la norma o su no aplicación es el resultado de los yerros en que incurre el fallador en la contemplación de la situación fáctica o probatoria, dando lugar a lo que la doctrina conoce como un error ***facti in iudicando***.

La apreciación de la prueba por el juez se desarrolla en dos etapas perfectamente diferenciables, a saber: la primera hace relación estrictamente al aspecto objetivo o material, esto es, cuando el fallador procede a verificar la existencia del medio probatorio en el proceso y a determinar su contenido, la segunda, se refiere al aspecto netamente jurídico, oportunidad en la cual el fallador pasa con apoyo en la ley, a ponderarla, a sopesarla, a evaluarla, es decir, a medir su eficacia o fuerza de convicción. Al desarrollar el fallador tal actividad puede incurrir en la primera etapa en error de hecho y en la segunda en error de derecho.

Al respecto predica la doctrina de la Corporación que el yerro de facto ocurre cuando el juzgador deja de apreciar prueba existente en el proceso (preterición), o cuando supone la que no existe (suposición), extremos estos entre los que está la desfiguración o alteración del medio de prueba. También se ha dicho que el yerro de derecho toca con la contemplación jurídica de la prueba, es decir, que partiendo del fallador de su existencia material en el proceso al efectuar la actividad de valoración vulnera (violación medio), las normas legales que establecen el correspondiente régimen.

En el asunto **sub iudice** se imputa al fallador haber incurrido en error de derecho, por no haber valorado las pruebas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, precepto que ordena que éstas sean apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y que el juez exponga siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada una. Este principio se liga al de la comunidad de la prueba, por virtud del cual, una vez practicadas, éstas pertenecen al proceso y no a quien las solicitó o aportó, lo que conlleva que su apreciación o valoración no pueda cumplirse de manera parcelada, sino que tiene que efectuarse de un modo armónico, o sea, a partir de la comparación recíproca de los distintos medios, con el fin de establecer sus puntos de convergencia o de divergencia, para así precisar con certeza los hechos que a juicio del fallador quedaron demostrados. De ahí que la jurisprudencia explique *"que la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible que cuando se les contempla de una manera aislada no se les halla mayor significación, al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso"*. (Sentencia de Cas. Civ. No. 067 del 4 de marzo de 1991).

Por consiguiente y en cuanto toca con la actividad que debe desarrollar el impugnante cuando le endilga al fallador violación del precepto probatorio en mención, ha expuesto esta Corporación (Sentencia No. 047 del 28 de abril de 1995, en la cual reiteró lo que había anotado al respecto en el fallo antes citado) que, *"...cuando se denuncia error de derecho porque se le imputa al sentenciador la transgresión del principio de la apreciación en conjunto de las pruebas, adoptado por el artículo 187 del C. de P. C. , caso que también presupone la contemplación objetiva de los distintos medios probatorios pero efectuada de manera aislada, sin relación o coherencia precedida como debe ser de un análisis eminentemente lógico y científico, ha dicho igualmente la Corte que 'debe el impugnante demostrar que la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o coincidencia... En consecuencia, si, con prescindencia de las conclusiones obtenidas en el campo de los resultados de la prueba, pues es asunto que cae en el terreno rigurosamente fáctico, la referida tarea valorativa se ciñó a la norma citada, no será admisible la prédica del error cuando bajo el pretexto de su demostración, lo que persigue es la sustitución del examen de conjunto realizado por el sentenciador por el que proponga el recurrente. Expresado de otra manera, se debe tener un cuidado sumo para que el planteamiento no derive hacia el aspecto de la objetividad de los hechos*

*pues en éste la cuestión queda ya bajo el error de hecho que, como se sabe, tiene una naturaleza distinta a la del error de derecho' (Sentencia 067 del 4 de marzo de 1991)".*

Teniendo presente los anteriores lineamientos, es claro que el impugnante al desarrollar su gestión dialéctica, se olvidó por completo del tipo de yerro que estaba denunciando, pues en el desarrollo del cargo en ningún momento afirmó y mucho menos demostró el examen insular o aislado del **ad quem**, para por contera plantear la propuesta de análisis conjunto y armonizado que habría de llevar a otra decisión, pues en este aspecto la argumentación se asemeja más a un alegato de conclusión en instancia. Por supuesto que la labor en los términos indicados era indispensable, pues como ya se dijo, la transgresión del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, presupone que el fallador haya contemplado objetivamente los distintos medios probatorios, pero sin cumplir las reglas sentadas por la norma citada.

Por el contrario, en el caso se observa que los yerros que atribuye el casacionista al fallador no tienen relación con la contemplación jurídica de los medios probatorios, sino con la verificación objetiva o material de los mismos, como que se afirma que éste no valoró algunos de ellos o que no lo hizo en su integridad, lo cual configuraría preterición o cercenamiento de la prueba, o que no vio lo que ella en realidad mostraba, incurriendo en el defecto de la suposición, fenómenos estos, que como también se anotó, son propios del yerro de facto.

En efecto, el impugnante finca su inconformismo con la decisión adoptada por el Tribunal, reconociendo la excepción de fuerza mayor, alegando que el fallador no apreció la demanda con su reforma en lo referente a las pretensiones, ni las declaraciones de importación. Que también desatendió la denuncia y la orden de cargue, sin valorarlas en cuanto permitían demostrar clara y concretamente quien tenía la calidad de transportador. Tampoco evaluó, dice, la prueba testimonial en su conjunto, pues se limitó a sólo dos de los declarantes, pese a que al proceso se allegaron válidamente tres testimonios, punto que concluyó de la siguiente manera: *"Como antítesis de la tesis propuesta por el Tribunal en el fallo impugnado, surge de la prueba dejada de evaluar que, el hecho no fue extraño al transportador, quien además no adoptó medida razonable alguna para evitarlo"* (subraya la Corte).

Finalmente en el acápite denominado por la censura *"DOBLE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA"*, en cuanto toca con lo decidido respecto de SEGUROS CARIBE S.A., se le vuelve a endilgar al Tribunal error de derecho, con apoyo en los siguientes argumentos: *"no valoró como pruebas, la demanda y su reforma y en consecuencia no relacionó tales probanzas con el documento 'POLIZA AUTOMATICA DE MERCANCIAS', que perfeccionó el contrato de seguro entre la transportadora, COOTRASANDEREANOS LTDA. y SEGUROS CARIBE S.A. El Tribunal al no evaluar el documento (póliza automática de seguro de transporte de mercancías) con la demanda, su reforma y aclaración, incurrió en error de derecho manifiesto consistente en no haber apreciado las pruebas conforme a lo ordenado por el Artículo 187 del C. P. C. (norma medio), error in procedendo..."*, más adelante insiste en afirmar que el fallador no valoró pruebas documentales de vital importancia, consistentes en la denuncia del hecho, el escrito de aclaración a la demanda y la póliza automática No. 2091, luego de lo cual concluye: *"El Tribunal no debió absolver al asegurador aplicando la norma (artículo 992 del C. de Cio.), pues al no valorar la prueba documental, no procedió de conformidad con el Artículo 187 (norma medio) del Código Procesal Civil incurriendo en error manifiesto de derecho cuando razonó sobre el mérito de pruebas que ni siquiera mencionó en su fallo"*.

Respecto de lo decidido en relación con COLSEGUROS S.A. dice el censor: *"El Tribunal al no valorar probatoriamente el escrito de excepciones en su integridad sino parcialmente y no tener en cuenta el doble llamamiento activo hecho por los demandantes, Almacén El Troke Ltda. y Alcargo Ltda., incurrió en error manifiesto de derecho consistente en haber apreciado el escrito de excepciones en forma contraria a lo preceptuado por el Artículo 187 del C. de P. C. ..."*. A continuación, luego de referirse al contenido de la póliza automática No. 102745 y de los certificados de seguro No. 367990 y 367991, afirmó que el fallador incurrió en error de derecho manifiesto al no valorar en su "integridad" los anteriores documentos y no haber razonado sobre el mérito de cada uno, pues de *"...la tesis del Tribunal en el fallo impugnado, como antítesis surge de la prueba dejada de evaluar que COLSEGUROS S.A. llamada en garantía por las sociedades mercantiles demandantes, no debía ser absuelta, sino condenada a responder conforme a la cobertura de la Póliza Automática"*. Igualmente acusa al fallador de no haberle atribuido valor a la póliza en mención, respecto de las sumas aseguradas para cada trayecto y no haberla relacionado con el respectivo certificado de seguro *"valorando este último en cuanto al origen de*

*los despachos de mercancía y menos relacionar los dos documentos con los escritos de aclaración a la demanda*" y de haber desestimado la reforma de la demanda.

En este otro sector del cargo, el recurrente incurre en los mismos defectos, pues no obstante imputarse como error de derecho la no apreciación de la prueba conforme al artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, la acusación plantea supuestos errores de hecho, según se puede observar en el aparte anterior.

Corolario de lo expuesto es que desacertó sustancialmente el casacionista al esgrimir su ataque en la forma en que lo hizo, ya que tendría que haber acusado al Tribunal de haber incurrido en error de hecho, pues siendo las dos clases de yerros de naturaleza disímil y hasta contradictoria, no está permitido sustentar el uno con los supuestos del otro, ni a la Corte corregir oficiosamente la acusación planteada incorrectamente, dado el carácter esencialmente formalista y dispositivo del recurso.

5. Por último, resta por examinar del cargo primero la acusación que va dirigida a cuestionar la absolución que de las compañías aseguradoras llamadas en garantía, dispuso el Tribunal.

Para abordar el punto debe recordarse que la sociedad transportadora demandada llamó en garantía a Seguros Caribe S.A., en tanto que Colseguros S.A., se vinculó al proceso por virtud del llamamiento en garantía que le hizo Almacén El Troke Ltda.

En relación con Seguros Caribe S.A., el recurrente denuncia como violados por el Tribunal los artículos 1124 del Código de Comercio por falta de aplicación y el inciso 1º del artículo 992, por aplicación indebida. En desarrollo del cargo, el impugnante concluye que de acuerdo con la norma no aplicada y teniendo en cuenta que el seguro contratado fue de *"transporte de mercancías"* y no de *"responsabilidad"*, *"SEGUROS CARIBE S.A., como asegurador de la mercancía estaba obligado conforme a la hipótesis legal frente a la tesis del caso concreto a pagar al propietario de la mercancía por ser ese el interés asegurado. En consecuencia, no es dable absolver al asegurador que ampara mercancía, cuando el interés asegurado no es otro que la misma mercancía. Error en cuanto a su validez"*. Seguidamente agrega que el fallador también inaplicó el inciso 2º del artículo 1649 del Código Civil, pues en este caso el transportador llamó en garantía al asegurador de las mercancías para que respondiera solidariamente con ella en caso de sentencia en su contra y no para que supliera su propia responsabilidad o lo amparara.

Respecto del llamamiento que la parte demandante hizo a Colseguros S.A., el recurrente con argumentos bastante confusos, para fundamentar la violación de las normas sustanciales que el cargo identifica y abogar por condena en contra de la llamada, expresa que ésta *"se allanó"* a las pretensiones del *"litisconsorte adyuvante (ALCARGO LTDA.)"*, *pues era necesario que a sus pretensiones se propongan medios exceptivos que el llamado en garantía también por él en la solidaridad activa presentó...*. Luego para explicar en concreto la violación por indebida aplicación del artículo 1048 del Código de Comercio, dice que el supuesto fáctico de esta disposición (numeral 2), *"no corresponde exactamente al caso controvertido por cuanto los certificados de seguro de transporte que se emiten por parte de las aseguradoras para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza no pueden en ningún momento por sí solos reemplazar a la póliza automática contrariando la voluntad inicial de las partes consignada en ella"*. Concluye diciendo que el fallador violó directamente la citada norma *"al no establecer todas las circunstancias de modo en que se expidió la póliza automática y sólo establecer las circunstancias en que se expidieron los certificados de seguro de transporte. El Tribunal, debió establecer todas las circunstancias en que se expidió la póliza conforme a serio estudio de su contenido lo que le hubiera permitido no encontrar fundada la excepción denominada 'Trayecto asegurado cumplido' "*.

También afirma, como quedó expuesto en el acápite del cargo, que el Tribunal violó el inciso 2º del artículo 1649 del Código Civil y el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, aplicado indebidamente, pues no tuvo *"en cuenta todas las circunstancias de 'modo' en que la parte demandante exigió al llamado en garantía (Colseguros S.A.) la indemnización"*. Para finalizar vuelve sobre la idea de la legitimación de Alcargo Ltda. en su condición de remitente y el presunto allanamiento del asegurador a sus pretensiones al no formular contra su demanda *"medio exceptivo alguno"*.

Aunque esta parcialidad del cargo también es defectuosa, pues no obstante proponerse por la vía directa el impugnante se aleja del compromiso fáctico que tenía con la sentencia del Tribunal, como claramente se advierte en las transcripciones precedentes, pertinente resulta hacer ver que la sentencia recurrida en casación no incurrió en los yerros que predica el censor, pues la suerte de las aseguradoras llamadas en garantía no podía ser distinta a la que dedujo el Tribunal.

El llamamiento en garantía es uno de los casos de intervención forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el *"perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia"* que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que *"El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago"* (Sent. de 11 de mayo de 1976).

Como antes se anotó, el llamamiento en garantía lo consagra el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el cual se limita a definirlo, porque para efectos del trámite que debe surtir y los requisitos del escrito en que se hace el llamado, dicho artículo remite *"a lo dispuesto en los dos artículos anteriores"*, o sea el 55 y el 56. Por lo demás, según lo tiene entendido la doctrina particular y la jurisprudencia de esta Corporación al llamamiento en garantía, también se aplica, por analogía, el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, para suplir los vacíos que en esta intervención se advierten, entre ellos para entender con apoyo en el artículo mencionado que el llamamiento al igual que la denuncia del pleito lo puede promover tanto el demandante como el demandado, (Hernán Fabio López Blanco, T. I, pág. 228), ejerciendo tal facultad *"en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso"*. De ahí que con razón se califique como artificial e inoficiosa la distinción entre denuncia del pleito y llamamiento en garantía, para consecuentemente abogarse por un tratamiento común o único, como en otras legislaciones se consagra.

Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la *"proposición anticipada de la pretensión de regreso"* (Parra Quijano), o el denominado *"derecho de regresión"* o *"de reversión"*, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, *"a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia"* (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (**in eventum**), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, *"se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago"*, como lo ha dicho la Corte.

De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca **per saltum** a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, *"que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento"* (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como

ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso.

Pues bien, como Seguros Caribe S.A., fue llamada en garantía por la sociedad transportadora demandada, no se ve en cuál error pudo haber incurrido el Tribunal cuando dispone su absolución como consecuencia lógica y legal de la exoneración del llamante. Es que no sobra repetirlo, la aseguradora llega al proceso citada por la parte demandada, argumentando la relación contractual de seguro y para que en el evento de una condena por la pérdida de la mercancía que se le había entregado por razón del contrato de transporte a que se ha hecho referencia, se ordenara a su favor los pagos o reembolsos correspondientes. De suerte que el examen de las pretensiones no podía ser otro que el realizado por el **ad quem**, porque se itera, la pretensión frente al llamado está condicionada o subordinada al éxito que tuvieran las pretensiones del demandante en este caso. Como estas fracasan, una verdadera sustracción de materia enerva el pronunciamiento eventual.

Ahora, la posición de Colseguros S.A., desde el punto de vista procesal, es idéntica, pues si bien es cierto que ésta llega al proceso como llamada en garantía por la parte demandante y en virtud del contrato de seguros que entre ellas existía, la pretensión que contra ella se propone es igualmente de regreso y por ende eventual, porque se subordina al resultado de la pretensión principal y directa que contra el transportador se planteó. De modo que sólo en el evento de resultar adversa la sentencia a la pretensión del demandante frente al demandado, se abre la posibilidad de examinar la pretensión revérsica e **in eventum**, que ese mismo demandante formuló contra el llamado, como en el caso en efecto ocurre. Lo anterior, no empece el llamante aducir la existencia del perjuicio como causa de la pretensión directa, porque éste sólo cobra certeza en la esfera judicial para dar margen a la fundabilidad de la pretensión de regreso, formulada contra el llamado, como consecuencia de la sentencia adversa a la pretensión originalmente propuesta.

Situados en el evento concreto se tiene: en abstracto la parte demandante podía pretender la indemnización del perjuicio sufrido, tanto de la compañía de seguros con quien en calidad de asegurado decía tener una póliza amparando el riesgo en torno a la mercancía transportada, como del transportador por el incumplimiento del contrato de transporte al resultar extraviada o perdida dicha mercancía. Empero, demandado principalmente el transportador como en efecto sucedió, la tutela jurídica y la legitimación por activa frente a la aseguradora sigue vigente, pero ya bajo el mecanismo del llamamiento en garantía, es decir, en ejercicio del "*derecho de regresión*", como lo ha llamado la Corte, y proponiendo la pretensión de regreso, para que en el evento de fracasar la pretensión principal frente al transportador, se examine el fundamento de la pretensión contra el llamado con el fin de obtener "*la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir*", como expresa el propio artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, del tercero que es el llamado constituido en parte, y por virtud de la relación de garantía entre ellos existente, para el caso el contrato de seguro. Por supuesto, que el llamamiento en comentario, esto es, el realizado por la parte demandante, tiene asidero en la primera parte del artículo 57, o sea la citada antes textualmente, ya que la segunda, vale decir, la que establece el derecho al "*reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia*", necesariamente comprende el llamamiento realizado por la parte demandada, porque como lo ha dicho la Corte, necesitase "*que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que previamente haya contratado tal resarcimiento*" (Sent. de 28 de septiembre de 1977).

Finalmente, ya tratándose de la absolución de Colseguros S.A., acerca de la cual se declaró probada la excepción de "*Trayecto asegurado cumplido*", la Corte tampoco verifica errores en el raciocinio del Tribunal, por lo menos con el carácter de manifiestos, que para efectos del recurso de casación se precisa, porque no necesariamente la pretensión de regresión, que es la que se formula contra el llamado, debe tener éxito por el hecho de que el llamante haya obtenido una sentencia adversa, pues como antes se dijo, las relaciones sustanciales que subyacen a las pretensiones de las partes y de una de éstas con el tercero llamado, son distintas, y es en el marco de cada una de ellas donde se debe verificar las condiciones de éxito de las correspondientes pretensiones, que fue lo realizado por el Tribunal cuando reconoció la excepción que se controvierte, para lo cual se detuvo en el contrato de seguro celebrado entre las partes y particularmente en el estudio de la póliza que lo perfeccionó, para a partir de ella concluir que era evidente que en este caso "*no determinaron como cubierto el riesgo que pesaba sobre la mercancía durante el trayecto Bogotá – Bucaramanga, cuyo acarreo se haría por tierra*", pues echó de menos un tercer certificado de seguros que así lo especificara.

Por supuesto que no obstante que el raciocinio del Tribunal en este punto no es acertado, pues comprendiendo la póliza el transporte como amparo el "*momento de la entrega en depósitos del despachador y los depósitos del asegurado, lugar final de destino*", en principio pudiera pensarse, tal como lo argumenta el recurrente, que no se precisaba del certificado que echó de menos el Tribunal, es decir, el que comprendiera el trayecto entre Bogotá y Bucaramanga. Sin embargo, el texto de la póliza No. 102745, antes referido, aunado a la condición de representante o mandatario que Almacén El Troke Ltda. atribuye a la otra sociedad demandante, de cuyos depósitos partió la mercancía con destino a Bucaramanga, no permite dejar como verdad averiguada e irrefutable, que el trayecto entre Bogotá y Bucaramanga, si estuviera amparado, para ser cumplido por medio de transporte terrestre (fols. 101 y 102-1), pues no sobra anotar que la documentación anexa sólo da cuenta del transporte combinado – marítimo y aéreo, entre Vizcaya (Esp.), Miami y Bogotá. Por lo demás, el cargo en cuanto a la fracción que se analiza tampoco puede prosperar en consideración a su indebido planteamiento, porque acudir a la vía directa para controvertir un problema eminentemente probatorio, es cuestión que realmente repele a la técnica del recurso de casación. Además, el argumentado allanamiento de la aseguradora a la pretensión de Alcargo Ltda., que según el recurrente tuvo ocurrencia porque la compañía de seguros no propuso excepciones respecto de ella, carece de fundamento no sólo por la falta de legitimación de la citada codemandante, sino por cuanto el allanamiento como fórmula autocompositiva del conflicto supone actitud muy diferente, como lo es la aceptación expresa de la pretensión y de los hechos que la sustentan.

Por consiguiente, los cargos no prosperan.

#### **DECISION**

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 19 de diciembre de 1994, proferida en este proceso ordinario por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Costas a cargo de la recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO**

(En comisión de servicios)

**MANUEL ARDILA VELASQUEZ**

**NICOLAS BECHARA SIMANCAS**

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

**JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ**

**JORGE SANTOS BALLESTEROS**