

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL

MAGISTRADO PONENTE CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Bogotá, D C, treinta (30) de septiembre de dos mil dos (2002).

Referencia: Expediente N 4799

Decídese el recurso de casación interpuesto por SEGUROS LA ANDINA S.A. contra la sentencia de 15 de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario adelantado por NOE GUCOVSCI MILLER contra INTERMOVING LIMITADA y la citada entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES:

I. Noe Gucovcshi Miller demandó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Medellín a las sociedades antes mencionadas, a fin de que previos los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieren las siguientes declaraciones:

"1. INTERMOVING LTDA incumplió el contrato de transporte celebrado con el demandante a que se refieren los hechos de esta demanda.

"2. En tal virtud, INTERMOVING LTDA. es civilmente responsable de todos los perjuicios sufridos por el demandante, con el incumplimiento de dicho contrato.

"3. INTERMOVING LTDA. está obligado a pagar la suma de treinta y siete millones setecientos sesenta y cinco mil novecientos pesos M/L (\$ 37.765.900.00), valor de las mercancías destruidas. "4. Adicionalmente pagará la corrección monetaria y el veinticinco por ciento (25%) del valor de la indemnización por concepto de lucro cesante, según lo preceptúa la ley.

"5. COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. debe ser condenada, en el ejercicio de la acción directa consagrada en la ley, a pagarle al demandante las indemnizaciones correspondientes a la pérdida realmente sufrida por éste, con ocasión del siniestro, pérdida que como se dijo, asciende a la suma de treinta y siete millones setecientos sesenta y cinco mil novecientos pesos M/L (\$ 37.765.900.00).

"Si esta pretensión es acogida, INTERMOVING LTDA. sólo será condenada al pago de la diferencia entre el valor del daño real y lo pagado por la compañía aseguradora.

"6. La compañía aseguradora, COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A., pagará los intereses moratorios establecidos en la ley.

"7. Ambos demandados deberán ser condenados al pago de costas y agencias en derecho".

II. Las afirmaciones de hecho constitutivas de la causa petendi, en las que el demandante apoyó sus pretensiones, son las siguientes:

1. El actor en su doble calidad de remitente y destinatario entregó a la sociedad transportadora INTERMOVING LTDA., todo el menaje de su casa de habitación, para ser trasladado de Medellín a Bogotá, que fue cargado en dos camiones y una relación de los bienes transportados fue elaborada por ROSALBA GOMEZ MARIN empleada del remitente, relación que fue hecha en presencia y con aceptación del transportador.

2. El valor de la mercancía suministrado al transportador fue de sesenta millones de pesos (\$60'000.000.00).

3. El transportador era tomador de la póliza de seguros No. 1124 suscrita por COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. Sucursal de Medellín, dentro de la cual se amparó la mercancía transportada, y en su calidad de tomador de la póliza referida, en forma equivocada emitió, inicialmente, un documento como si el valor del seguro fuera sólo de seis millones de pesos M/L

(\$6'000.000.oo); Posteriormente, y antes de iniciarse el transporte, es decir, el 28 de mayo de 1991, se expidió factura cambiaria No. 0626, donde el valor del seguro se aumentaba a la suma de sesenta millones de pesos (\$60'000.000.oo), valor declarado de las mercancías.

4. El transporte se inició el 7 de junio de 1991, es decir, varios días después de haberse elaborado la nueva factura cambiaria con el valor y el seguro de sesenta millones de pesos (\$ 60.000.000.oo)

5. Uno de los vehículos que realizaba el transporte sufrió un aparatoso accidente, cayendo al río Medellín, perdiéndose todas las mercancías que transportaba, las cuales ascienden a la suma de treinta y siete millones setecientos sesenta y cinco mil novecientos pesos ( \$37.765.900.oo).

6. A raíz del siniestro, el transportador y el demandante hicieron la reclamación respectiva a la compañía aseguradora, la que inició el ajuste correspondiente, pero finalmente objetó la reclamación que le fue presentada, pretextando que había existido mala fe del asegurado en la reclamación o comprobación del siniestro, afirmándose en la carta de objeción que el seguro era inicialmente de seis millones de pesos y que posteriormente se cambió por una cobertura de sesenta millones.

7. En ningún momento existió mala fe del asegurado o del remitente pues el cambio de factura se produjo con anterioridad a la ocurrencia del siniestro, en una operación perfectamente lógica y normal dentro de la actividad mercantil.

Los bienes transportados y siniestrados fueron relacionados e individualizados con sus respectivos valores en el último de los hechos de la demanda.

III. Notificadas las sociedades demandadas de las pretensiones de su demandante, en sendos escritos dieron respuesta a la demanda, así:

La Compañía Seguros La Andina S.A. se opuso a las pretensiones contenidas en la demanda, pronunciándose expresamente sobre los hechos de la misma, declarando no constarle el 1 , 2 , 3 y 12 , negando el 5 , 6 y 7 ; en relación con el 4 dijo que por mala fe del asegurado, tomador y beneficiario del seguro en la comprobación del derecho al pago del siniestro, objetó la reclamación elevada en tal sentido con fundamento en la condición 17 literal b) del contrato, como lo expuso en comunicación de 5 de agosto de 1991 porque el valor del seguro fue variado de \$6'000.000 a \$60'000.000 después de ocurrido el accidente del automotor, el 7 de junio de 1991, cuando se elaboró la factura cambiaria;

Formuló, además, las excepciones que denominó: a) carencia de acción directa del actor, fundada en que de conformidad con el artículo 87 de la ley 45 de 1990 dicha acción está establecida para el seguro de responsabilidad civil, no para el de transporte de mercancías, que fue el celebrado; b) pérdida del derecho a la indemnización, con sujeción a la cláusula 17 de las condiciones generales de la póliza, por mala fe del asegurado, según quedó dicho, en la comprobación del derecho al pago del siniestro; c) límite de responsabilidad a la suma de \$30'000.000, valor asegurado; d) incumplimiento de la garantía de avisar los despachos, según condición 7 de la póliza en concordancia con el art. 1061 del C. de Co.; e) terminación automática del contrato, porque los certificados N 19353, 19352, 19354 y 19355 de la póliza automática suscrita fueron cancelados por fuera del término indicado en el artículo 81 de la ley 45 de 1990, es decir, el 26 de septiembre de 1991, habiendo sido expedidos el 10 de julio del mismo año; y f) la "genérica" fundada por la codemandada en "cualquier hecho o circunstancia en virtud de los cuales la ley o el contrato desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió".

Intermoving Limitada, por su parte, contestó la demanda manifestando en relación con las pretensiones que "nos atenemos a lo que llegue a demostrarse en el proceso", respondiendo los hechos, aseverando que el remitente varió el monto de la responsabilidad del transportador por el transporte de la mercancía de \$6'000.000 a \$60'.000.000 "en forma casi inmediata, esto es, antes de ocurrir el siniestro el 7 de junio de 1991; que la objeción al pago de la indemnización por parte de la aseguradora carece de seriedad y fundamento y "dan cuenta de la mala fe con que ha actuado en relación con la referida póliza"; y que no se dio mala fe alguna del transportador ni del remitente; y absteniéndose de formular excepciones.

IV. El A -quo puso fin a la primera instancia, mediante sentencia de fecha 15 de junio de 1993, en virtud de la cual accedió a las dos primeras declaraciones solicitadas, condenó a la Compañía de Seguros La Andina S.A. al pago de \$19'543.442.oo e intereses moratorios "desde la fecha de esta providencia y hasta cuando efectúe el pago, a la tasa máxima vigente al momento en que lo efectúe",

y a Intermoving Ltda. a pagar \$8'882.620.50 más los intereses moratorios a partir de la fecha de la sentencia y hasta cuando se efectúe el pago, y finalmente condenó en costas en un 63 y 37% a las demandadas.

V. Inconformes estas con lo decidido, apelaron la sentencia ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Corporación que desató el recurso mediante sentencia de 15 de octubre de 1993, con las siguientes resoluciones:

"1º SE CONFIRMA la sentencia apelada cuyas fecha y procedencia se indicaron en la motivación en todo lo concerniente a la condena que se hace en contra de la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. y a favor del demandante."

"2º SE REVOCA en cuanto condena a la Compañía Transportadora INTERMOVING LIMITADA al pago del lucro cesante, rubro que según el art. 1088 le incumbía, por cuanto un menaje doméstico que se pierda no significa ese menoscabo. Igualmente, según el contrato de seguros le correspondía cubrir el valor de las decantadas obras de arte, pero por falta de prueba del perjuicio correspondiente SE REVOCA esta condena."

"3º SE CONFIRMA la condena en contra de la Transportadora Intermoving Limitada al pago del deducible a favor del demandante porque evidentemente, en esas relaciones que se conjugan en el proceso, el transportador lo asume en cuantía de \$ 197.408.50."

"4º SE CONFIRMA el numeral 9º de la parte resolutive de la sentencia apelada y SE MODIFICA el numeral 10º en el sentido de que Intermoving Ltda. pagará costas en un 1%.

"Las costas en la segunda instancia a favor del demandante y en contra de la compañía aseguradora Seguros Andina S.A. en un 63% e Intermoving Limitada en 1%."

VI. Contra ésta decisión la aseguradora interpuso recurso de casación, que en la fecha, luego de haber sido modificada la ponencia original, por decisión mayoritaria de la Sala, ahora decide la Corte.

## II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1.- Después de referir los antecedentes del litigio, dedicó el Tribunal el primer acápite de sus consideraciones a "la procedencia de la acción directa", aludiendo al capítulo que dentro del Código de Comercio regula el denominado seguro de daños. Mencionó que la Sección I, consagra principios comunes a todos los seguros de tal naturaleza, la II, se ocupa del Seguro de Incendio, la III, el de Transporte y la IV, el de responsabilidad, expresando que "... la ubicación legislativa sugiere que hay diferencia específicas PERO NO DE ESENCIA, no de género entre los seguros de daño (sic)"

Del aspecto genérico -prosiguió- cabe puntualizar, que puede contratar un seguro contra daños quien tenga interés en que el siniestro no se produzca porque de alguna manera se relaciona económicamente con la cosa asegurada. Líneas adelante, agregó que el interés que liga al transportador con la mercancía es el que deriva, como responsabilidad por ella, que emana del contrato de transporte y ese es su interés asegurable.

Después de transcribir el artículo 1124 del Código de Comercio, acotó que el precepto es de claridad meridiana para entender que si quien figura como asegurado en un contrato de esta naturaleza es el transportador, no dueño de la mercancía, su interés asegurable, concurrente con el del dueño, no puede ser otro que la responsabilidad por el transporte de la mercancía.

Agregó que el transportador puede asegurar al remitente o al destinatario, dueños de la mercancía, en un seguro por cuenta, y se está ante el verdadero y puro seguro de transporte, o puede asegurar su responsabilidad por el transporte de la mercancía y no cabe duda que se estará ante un seguro de responsabilidad.

Expresó que todo seguro contra daños es un contrato de estricta indemnización y que en ese sentido, la prestación del asegurador tiene que significar un valor que reemplace al que realmente desaparece del patrimonio del asegurado. Mencionó que riesgo es el insuceso que puede afectar a una cosa, a un derecho, o al patrimonio y que el seguro de transporte cubre todos los riesgos que amenacen a una cosa determinada durante cierto tiempo y trayecto.

Dijo, entonces, que "... lo lógico es que el transportador asegure por cuenta ajena el interés del dueño, remitente o destinatario, jamás puede contratar en interés propio un verdadero contrato de transporte, se había dicho ya y se itera, cuando el transportador contrata un seguro de transporte y se asegura él mismo, no se trata de asegurarse contra los riesgos del transporte sino CONTRA LOS RIESGOS DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE".

Puntualizó que "Si pudiera establecerse alguna diferencia entre el seguro de responsabilidad y el de transporte que asegure a un transportador, se diría que en éste, la cuantía máxima de la responsabilidad del asegurado coincide con el valor de las cosas transportadas por la pérdida o deterioro de las mismas y en los otros no se ofrece esa coincidencia".

Transcribió el artículo 1133 del Código de Comercio modificado por el 87 de la ley 45 de 1990, y expresó que "La acción directa es evidentemente un instituto de naturaleza procesal" y que sus raíces se descubren, precisamente, en esos eventos de los seguros de daños en donde la concurrencia de intereses se desdobra como correspondiendo a varios sujetos, pero no a todos al mismo tiempo y en proporción a sus intereses, sino a un interés directo y a uno indirecto. A una persona que sufre el hecho dañoso y a otra persona que RESPONDE por la indemnización de ese daño.

Afirmó, luego, que la acción directa, fenómeno de naturaleza procesal, encuentra su justificación teórica en la naturaleza misma de esa doble vinculación, que no depende de la voluntad privada suprimir de sus relaciones contractuales porque las normas que estatuyen el ligamen son imperativas, interesan al orden público.

Prosiguió, desarrollando su razonamiento, y dijo que "El crédito que el transportador tendría en contra de la compañía aseguradora en razón del contrato de seguro de transporte no tiene otro fin económico, otro destino lógico y natural que cubrir a su vez el crédito que el dueño de la mercancía siniestrada tiene contra el transportador a raíz de una sentencia que lo condene a indemnizarle en razón de su responsabilidad que del contrato de transporte deriva" y de allí -concluyó-, que en cualquier seguro de daños en el que la indemnización esté destinada a reparar la pérdida sufrida por el remitente o el propietario, cabe la acción directa, siendo indiferente para el asegurador que se pague directamente a la víctima del daño la prestación asegurada.

A juicio del sentenciador, existía otra consideración de orden lógico-jurídico que conduce en el proceso "... al mismo resultado de admitir la procedencia de la manera como en este proceso se formulan las pretensiones" y es el llamamiento en garantía, ya que "... cuando la empresa transportadora contestó la demanda, DE MANERA EXPRESA DIJO que no LLAMABA EN GARANTIA porque consideraba que la modalidad escogida por el demandante vinculaba ya al proceso a su posible garante. Y es que en realidad, en referencia con la pretensión principal que esgrimía la acción directa, el demandado no podía ya llamar en garantía porque entre las dos figuras se da tal tangencia que la operancia de una imposibilita el configurarse de la otra" (fl. 111), razones por las cuales concluyó, párrafos adelante, que "... los resultados del ejercicio de la acción directa en este proceso no son contrarios a los que se hubieran obtenido si el demandante no plantea de esta manera su pretensión y concede oportunidad al transportador para llamar en garantía"(fl. 112).

2.- Analizó, después el Tribunal, la argüida mala fe del asegurado en la reclamación y comprobación del pago del siniestro y consideró que la póliza que perfeccionó el contrato celebrado entre la transportadora y la aseguradora, es una automática de seguro de transporte de mercancías y que la suma máxima por despacho es de treinta millones de pesos.

Destacó que "La cantilena que viene repitiendo el asegurador en el sentido de que se cambió la factura correspondiente al contrato de transporte y se anuló una primera por valor de seis millones de pesos y se elaboró una segunda por valor de sesenta millones de pesos, no sitúa siquiera, la alegación de la compañía aseguradora como un evento de SOBRESEGURO" pero aludiendo a la numeración de las facturas en cuestión, precisó que se "...evidencia que la corrección de la factura se realizó con anterioridad a la ocurrencia del siniestro porque aun cuando la factura no tenga fecha cierta con respecto a la aseguradora, si es indicativo fuerte, grave, el hecho de que desde su expedición y hasta el 7 de junio, se hubieren expedido diez más" y que "la corrección entonces no puede considerarse en ningún momento como demostrativo de mala fe en la reclamación"

3. Se ocupó, a continuación, de la excepción de incumplimiento de la garantía de avisar los despachos y luego de definir en qué consiste, expresó que al tenor del artículo 1061 del C. de Co., la garantía puede ser o no sustancial con respecto al riesgo, pero debe existir conexidad entre ellos, de

tal manera que su no cumplimiento haga menos controlable el riesgo, "su incumplimiento debe significar un incremento de probabilidad de ocurrencia del siniestro o del daño que de él dimana." ... "El hecho de que sean menos los despachos asegurados no puede significar un incremento de probabilidad de ocurrencia del siniestro o de incremento del daño que de él dimana". Este argumento fue suficiente consideración para despachar negativamente la excepción propuesta.

4. Expresó finalmente, en cuanto a la condena al pago del lucro cesante y del valor que corresponde como precio a las obras de arte que se realizara en contra de la transportadora, que en materia de indemnización, el artículo 1031 del C. de Co., modificado por la ley 45 de 1990 en su artículo 39, conserva en esencia el principio del precepto modificado, que determina que si el remitente no suministra el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declara uno mayor al indicado en el artículo 1010 ib, el transportador sólo estará obligado a pagar el 80% del valor de la cosa perdida en el lugar y fecha previstos para la entrega al destinatario, sin lugar a reconocimiento alguno por lucro cesante, lo que constituye una tasación legal anticipada de perjuicios.

Decidió entonces, revocar la decisión que condenó al pago del valor de lucro cesante con el argumento de que el menaje doméstico perdido, conforme al artículo 1088 no significa ese menoscabo y al pago de las obras de arte, por falta de prueba.

### III. EL RECURSO DE CASACION

Dos cargos, ambos dentro del ámbito de la causal primera de casación, formuló el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales serán despachados invirtiendo el orden en que fueron primigeniamente propuestos, pues el segundo, concretamente, está referido a la legitimación en la causa del actor frente a la entidad aseguradora demandada, siendo entonces menester un despacho de carácter preferencial, en consideración a su contenido.

#### CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 numeral 1 del C. de P. Civil, se acusó la sentencia de ser directamente violatoria de los artículos 1040, 1124, 1127, 1133, 1080 y 822 del Código de Comercio y del artículo 1602 del C.C.,

Su fundamento, según lo expone el recurrente, consiste en que la compañía de seguros propuso al contestar la demanda, la excepción de carencia de acción directa del demandante contra ella, y el ad quem al desatar la controversia, ". consideró que el demandante NOE GUCOVACHI tenía acción directa contra SEGUROS LA ANDINA S.A., con base en el contrato de seguro celebrado entre INTERMOVING LTDA. y SEGUROS LA ANDINA S.A.

El reconocimiento de la acción directa contra ella deducida -prosiguió el censor- proviene de una interpretación errónea el artículo 1124 del Código de Comercio, ". pues la parte no destacada (de la norma, se agrega) por tal Corporación que impone la obligación de expresar en la póliza la naturaleza del interés asegurable de cuya protección se trata, la convierte en la suposición de que el transportador en la celebración del contrato de seguro sobre las mercancías recibidas para su transporte lo que traslada es su responsabilidad."

Esa interpretación a juicio del censor acarrea las siguientes violaciones:

"a.) Del artículo 1040 del C. de Co., el cual deja de aplicar siendo procedente al caso como quiera que el seguro contrato (sic) por INTERMOVING LTDA. corresponde a tal sociedad y no a terceros.

"b.) Del art. 822 del C. de Co. y 1602 C.C., que no son aplicados dado que el Tribunal extiende los efectos del contrato celebrado entre SEGUROS LA ANDINA S.A. e INTERMOVING LTDA. a terceros que nada tienen que ver en la relación contractual en los términos en que ella fue fundada.

"c.) Del artículo 1127 C. de Co., aplicado indebidamente en virtud de haberse tenido como beneficiario del contrato de seguro celebrado entre SEGUROS LA ANDINA S.A. e INTERMOVING LTDA al señor NOE GUCOVACHI, quien nunca fue parte o beneficiario de tal contrato.

"d.) Del art. 1133 C. de Co., que se aplica indebidamente al reconocer acción contra SEGUROS LA ANDINA S.A. al señor NOE GUCOVACHI sin que existiera una relación jurídica sobre la cual fundamentar tal acción.

"e.) Del art. 1080 C. de Co., aplicado indebidamente al imponer a SEGUROS LA ANDINA S.A. una condena a favor de NOE GUCOVACHI, sin darse los fundamentos de derecho para ello."

Refirió además, que el Tribunal, de haber aplicado la normatividad correspondiente y de no haber aplicado erróneamente la ley, no habría proferido la sentencia en el sentido que lo hizo, sino que hubiera declarado probada la excepción propuesta.

## CONSIDERACIONES

En esencia, el recurrente fustiga en este cargo la interpretación que el Tribunal la confirió al texto del artículo 1124 del Código de Comercio - en su nueva versión -, específicamente en lo tocante con la naturaleza que le asignó al seguro contratado: seguro de responsabilidad civil, lo que habilitó al sentenciador de segundo grado, en su momento, a entender procedente la acción directa contra el asegurador, consagrada en el artículo 1133 del C. de Co. y, por tanto, legitimado al demandante para vincular procesalmente a la entidad aseguradora, sin importar - para ello- que el seguro expedido, haya sido rotulado "...de transporte de mercancías", el que lo comprende, por haber figurado el transportador "...como ASEGURADO", lo que significa "...que asegura su responsabilidad por el transporte de la mercancía" (Folio 108).

Expresado de otra manera, lo que en el fondo se controvierte es si el instituto de la acción directa, consustancial a los seguros de responsabilidad civil -a partir del año 1990, en virtud del artículo 87 de la Ley 45-, puede tener cabal aplicación en el marco de un 'seguro de transporte de mercancías' (póliza automática), con todo lo que ello supone en la órbita de la legitimación.

Para el Tribunal, como se anunció, dicha tesis es la acertada, particularmente cuando el transportador funge en calidad de asegurado, lo que en su opinión confirma que el interés que se asegura es propio -y no ajeno-: la responsabilidad en la conservación de la mercancía a él confiada en su condición de transportador, por manera que en tales circunstancias, concluyó, debía abrirse paso la acción directa radicada en cabeza del damnificado a raíz de la pérdida del menaje transportado, cuya consagración legal no se discute, luego de la reforma del año 1990 (Ley 45). De allí que este cuerpo colegiado, en lo medular, interpretando el mencionado artículo 1124 del C. de Co. -se recuerda-, precisará que "El precepto es de claridad meridiana para entender que si quien figura como asegurado en un contrato de esta naturaleza -de transporte- es el TRANSPORTADOR no dueño de la mercancía, su interés asegurable, concurrente con el del dueño, no puede ser otro que la RESPONSABILIDAD POR EL TRANSPORTE DE LA MERCANCIA".

Para el impugnante, en cambio, el ad quem interpretó erróneamente el artículo 1124 del Código de Comercio, precepto encargado de regular lo atinente al interés asegurable en el seguro de transporte, como quiera que de él dedujo la aplicación de la llamada acción directa, bajo la "...suposición de que el transportador en la celebración del contrato de seguro sobre las mercancías recibidas para su transporte lo que traslada es su responsabilidad", palmario error jurídico que igualmente se predica, en su entender, de los artículos 1040, 1127, 1133, 1080 y 822 del Código de Comercio, y 1602 del Código Civil.

Es claro entonces que la polémica, en lo basilar, se anida en el campo del seguro de transporte, muy especialmente en lo que atañe con la inteligencia del -nuevo- artículo 1124 del régimen mercantil, ratio de la discordia, como se anticipó, tópico no exento de controversia, tanto en la esfera nacional, como en la internacional, puntualmente en aquellos países en los que el tema del interés asegurable en el seguro de transporte se ha ventilado, circunstancia ésta que aconseja un examen previo, amén de panorámico acerca del mismo, en orden a evaluar, ulteriormente, si es cierto que el juicio del Tribunal violenta el espíritu y el contenido de los preceptos denunciados como infringidos por parte del censor y, por ende, si el demandante, en su calidad de tercero en el contrato de seguro -y de remitente y destinatario en el contrato de transporte- estaba legitimado para reclamar la suma asegurada de manos del asegurador, en forma personal y directa.

### 1. TELEOLOGIA Y NATURALEZA DEL SEGURO DE TRANSPORTE

De antiguo, desde una perspectiva teleológica, el seguro de transporte, per se, se ha caracterizado por brindar u otorgar cobertura, muy especialmente, en punto tocante con la cosa transportada (dimensión real o ex re), lo que explica que, en algunos círculos, también se le identifique a este negocio jurídico como 'seguro de mercancías' -o mercaderías-, en prueba adamantina de su típico rol

ontológico: 'seguro de la cosa material transportada', o 'seguro de facultades' ( ), sin perjuicio, ciertamente, de la pervivencia de sendos amparos enderezados a paliar la materialización de numerosos riesgos susceptibles de afectar múltiples intereses, v.gr: el medio de transporte seleccionado; los fletes, etc (riesgos inherentes al transporte).

En este orden de ideas, importa memorar que, de vieja data -dado que el seguro irrumpió en el marco de la renovada edad media específicamente el marítimo, el que luego le dio paso al terrestre, v.gr. al seguro de transporte, el que despunta con fisonomía propia en las legislaciones del siglo XIX-, se ha estimado que este seguro en sí mismo considerado, es un prototípico seguro de daños -o de cosas-, in concreto, real, al tenor de la división existente -en Colombia- entre seguros: reales y patrimoniales, *expressis verbis*, de estirpe normativa (art. 1082, C. de Co.). De allí que "...la limitación a los daños materiales -o reales, se agrega- excluye no sólo la indemnización de los perjuicios, daños indirectos y demás supuestos de lucro cesante, sino también los daños corporales y personales, así como la responsabilidad civil" ( ).

No en balde, de marras, se le ha tildado como un seguro que propende, por antonomasia, por el cubrimiento de 'riesgos de movimiento', expresión que encuentra su carta de ciudadanía en el prurito de acentuar el precitado carácter real, frente al patrimonial, *stricto sensu*, connatural a seguros como el de responsabilidad civil -en línea de principio-, y al reaseguro, entre otros, tanto más cuanto que uno de las notas que estereotipan a este tipo aseguraticio, es el denominado principio de universalidad de los riesgos, enunciado que confirma el espectro -tan dilatado- de la cobertura otorgada por el asegurador, llamada a brindar protección de cara a los riesgos propios de la operación del transporte, en Colombia, ahijado por el artículo 1120 del estatuto comercial, a cuyo tenor: "El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte", salvo los "...expresamente excluidos del amparo".

Sin embargo, no puede desconocerse que si bien el referido carácter real ha estado presente a lo largo de la historia del seguro de transporte, tampoco es menos cierto que en los últimos lustros, en algunas latitudes, se ha ensanchado -puntualmente- el norte del seguro en cita, conforme lo revela un sector de la dogmática especializada, a la que no ha sido extraña, por lo demás, una que otra legislación -en particular-, ad exemplum, Colombia, como a espacio se resaltará más adelante, en clara muestra del viraje materializado en punto tocante a este seguro, en los albores de la década precedente.

## 2. EL INTERES ASEGURABLE EN EL SEGURO DE TRANSPORTE

Precisado lo que antecede, es menester, esquemáticamente, analizar lo relativo al tópico del interés asegurable en el seguro de transporte, máxime cuando en el año 1.990, en el ámbito patrio, dicho tema fue objeto de explícita y relevante modificación legal, no carente de efectos de cara a lo resuelto por el Tribunal y a la denuncia formulada en virtud del recurso extraordinario de casación que ocupa la atención de la Corte. Por el contrario, es el nudo gordiano de la problemática casacional. Efectivamente, en desarrollo de las disposiciones -genéricas y específicas- que reglamentan el elemento esencial conocido mediante las locuciones 'interés asegurable' (arts 1045; 1083; 1124 y 1137 del C. de Co.), se tiene establecido que éste, grosso modo, es una relación -relatio- de carácter económico que liga -o vincula- a una persona con una cosa, con una universalidad, consigo misma, etc, in potentia amenazadas

En la esfera del seguro de daños, en el que campea con fuerza el socorrido principio indemnizatorio, el artículo 1083 del C. de Co., es preciso al disponer que, "Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero".

Es obvio que la prenotada relación, indefectiblemente, no supone vínculo de origen dominical, en razón de que ella puede darse respecto a ligámenes de naturaleza y génesis diversa, v.gr: de índole tenencial. Es lo que sucede, justamente, en punto al usufructo, al depósito, al arrendamiento, al 'leasing', etc.

Por ello es por lo que en el campo específico del seguro de transportes, no puede atribuírsele al dueño de las mercancías transportadas la titularidad exclusiva -y excluyente- del interés asegurable, como quiera que otros sujetos, por igual, separada o conjuntamente, bien pueden investirlo.

Así sucede, sin más preámbulos, con el propio transportador que, por Ley, se obliga a "...conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario" (art 981, C. de Co.)

Ello explica que el artículo 1124 del Código de Comercio, reafirmando el señalado aserto, disponga que, "Podrán contratar el seguro de transporte no solo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte" (el subrayado es ajeno al texto original).

En consonancia con el contenido de la primera parte de la norma supraindicada, indicativa de que el transportador también puede validamente tomar un seguro de transportes, así no sea el propietario de la mercancía objeto del negocio jurídico respectivo, su apartado final afianza la misma idea, al prescribir que tal contratación podrá darse, en el entendido de que se exprese "... en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía".

Si tiene lugar lo primero, esto es que de alguna manera se explicita -o se haga inteligible- que el interés asegurable recae sobre la mercancía, es dable partir de que el seguro tomado por el transportador, por regla, gracias al régimen especial colombiano, tiene un doble cometido: proteger un interés propio y, al mismo tiempo, en forma preferente, a la par que convergente, uno ajeno (seguro por cuenta ajena, art 1042 del C. de Co.), tal y como luego se aludirá, a espacio, dado que en Colombia esta modalidad de contratación, que se opone a la que se realiza por cuenta propia (arts 1037 y 1040 C. de Co.), tiene un radio de acción mayor, al punto que si no se estipula lo contrario, "...el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero" (art 1042, C. de Co).

Si acaece lo segundo, vale decir que se expresó -o convino- que "...el interés asegurado.... es la responsabilidad por el transporte de la mercancía", inicialmente puede entenderse que el seguro de transportes, sin mudar de arquitectura negocial, sirve de vehículo -o si se desea de continente- para incardinar una cobertura de responsabilidad civil originaria.

Así las cosas, no resulta de recibo en el derecho colombiano, por lo menos en la hora de ahora, afirmar que el seguro de transporte posee una estructura unívoca y, por tanto excluyente, que riñe con la asignada al seguro de responsabilidad civil, a pretexto de la naturaleza diversa que, en el pasado, o sea con anterioridad a la reforma del año mil novecientos noventa, ambos tipos asegurativos ostentaban: real y patrimonial, respectivamente.

Lo anterior, en la medida en que, ministerio legis, hoy es viable que en la envoltura de un seguro de transporte, según el caso, se entronquen, separada o conjuntamente, dos seguros de daños: uno que cobije la cosa transportada (seguro de facultad o de la cosa material transportada), como tal de carácter real, y otro que concierna, únicamente, a la responsabilidad del transportador, a su turno, de índole patrimonial -por lo menos en forma meramente abstracta- (art. 1082, C. de Co), pues no es la cosa, en sí misma considerada, la que -recta vía- está expuesta, sino el patrimonio del contratante, o sea del transportador, obligado, según se delineó, a "...conducir de un lugar a otro, por determinado medio....cosas y a entregar estas el destinatario"(art. 981, C. de Co.), hecho que explica que el artículo 982, en lo referente al plexo obligacional, le imponga al transportador de cosas la obligación de "... recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las recibe....". Es el tipo asegurativo que un sector de la doctrina patria, apellida 'seguro de transporte patrimonial' ( ).

Expresado en forma más sucinta, se advierte que de cara a la nueva preceptiva imperante, el transportador puede trasladar -figuradamente- riesgos ajenos, con miras a proteger intereses de otro u otros (seguro por cuenta ajena), o también riesgos propios, exclusivamente, emergentes del negocio jurídico celebrado entre las partes contratantes ( ).

En efecto: el legislador patrio, con arreglo a los dictados de la Ley de Contrato de Seguro española del año 1980, específicamente con el artículo 56, en lo capital, concibió el nuevo texto del artículo 1124 del Código de Comercio, por entero divergente del originario, engastado, 'ab origine', en el ordenamiento mercantil de 1971 (Decreto 410), llamado a gobernar las diferentes formas de extender el certificado de seguro de transporte: nominativa; a la orden, o al portador, así como lo atinente a la cesión de los certificados nominativos. Y lo hizo, empero, agregando algunos vocablos y frases, como ulteriormente se apreciará, sobre todo referidos a la responsabilidad derivada del transporte de la

mercancía que, ex profeso, en su momento habían sido eliminadas por el aludido artículo 56, en punto al derogado artículo 434 del Código de Comercio Español.

De consiguiente, el contenido del actual artículo 1124 del C. de Co., es novísimo, como quiera que no existía en la legislación primigenia. Fue entonces el Decreto 01 de 1.990, llamado a introducir "...algunas modificaciones al Código de Comercio, en lo referente al contrato de transporte y al seguro de transporte", el encargado de su factura -ex novo-, para lo cual se cimentó en el prenotado artículo 56 de la normatividad ibérica, a cuyo tenor: "Podrán contratar este seguro no sólo el propietario del vehículo o de las mercancías transportadas, sino también el comisionista de transporte y las agencias de transporte, así como todos los que tengan interés en la conservación de las mercancías, expresando en la póliza el concepto en que se contrata el seguro" ( ).

Varios, pues, son los sujetos que, ope legis, invisten -en la actualidad- un diáfano interés asegurable en el seguro de transporte, suficiente para que, una vez celebrado el negocio jurídico respectivo, se torne asegurado (transición jurídica del interés).

El primero, el propietario de la mercancía, que por ser titular del derecho de dominio (vinculación 'ex re'), indiscutiblemente está legitimado para contratar un seguro que le permita reclamar de su asegurador, según las circunstancias, la indemnización derivada de la pérdida o deterioro de las mismas, lato sensu, opción de suyo frecuente en la praxis (seguro de transporte, stricto sensu, o en estado de acentuada pureza).

Y los restantes que, sin tener una relación de dominio frente a la cosa, en todo caso tengan alguna responsabilidad negocial en su preservación (ex contractu), por vía de ejemplo el comisionista y la empresa de transporte, quienes a la luz de las normas que regulan el tópico en comento, tienen un definido interés asegurable, en razón de que su "...patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo", como lo asevera, en una fórmula amplia, amén de conceptual, el artículo 1083 del estatuto comercial, el que de igual modo explicita que es asegurable "...todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero", conforme ya se anotó.

Dicha pluralidad de intereses asegurables que, 'in potentia', pueden inscribirse en el marco de un seguro de transporte, hoy de insoslayable rango legal (art. 1124, C. de Co), es la que permite entender que un seguro, inveteradamente considerado por la communis opinio como real -en puridad-, puede albergar uno de responsabilidad civil, en el que obviamente no estará asegurada la cosa, sino la responsabilidad del transportador -o la del comisionista-, de forma tal que en esta última hipótesis la obligación del asegurador se traducirá en "...indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley" (arts 1127 ), o sea la emanada del contrato de transporte (art 981 y s.s, C. C de Co.).

Es por ello por lo que las Secciones III y IV del Capítulo II del Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio, destinadas, en su orden, a disciplinar los seguros de transporte y responsabilidad, hoy no pueden considerarse como -plenamente- autónomas y, por contera, dueñas de autogobierno, habida cuenta que serán las normas del seguro de responsabilidad, en efecto, las llamadas a gobernar precisos aspectos del seguro de transporte, cuando éste, sin hesitación alguna, propenda por cobijar el interés del "...comisionista o de la empresa de transporte", a través del aseguramiento de la "...responsabilidad por el transporte de la mercancía" (art 1124, C. de Co.). Lo propio acontecerá, por su parte, cuando el interés asegurado, privativamente, recaiga sobre la mercancía y no sobre la referida responsabilidad, por manera que en este supuesto el seguro de transporte conservará su teleología originaria - a fuer que histórica-, así como su plexo normativo particular: arts 1117 a 1126, inclusive.

En síntesis, a raíz de la reforma legislativa patrocinada por el Decreto 01 de 1990, art 46 (art 1124 C. de Co.), en Colombia, hoy es enteramente posible, a la vez que lícito, asegurar a través de una póliza de seguro de transporte (arts 1117, y ss C. de Co.), ora la mercancía - propiamente dicha- (1), ora la responsabilidad del transportador derivada del transporte de aquella (2), en la inteligencia, claro está, de que así se estipule; establezca; fije o determine - de alguna forma fidedigna- por los extremos de la relación asegurativa, vale decir por el tomador y por el asegurador, en un todo de acuerdo, desde luego, con los términos de las condiciones generales y particulares (entramado negocial), objeto de forzoso escrutinio, in extenso.

3. EL SEGURO DE TRANSPORTE CONTRATADO POR EL TRANSPORTADOR Expresado lo que antecede, en un todo de acuerdo con el alcance específico del cargo materia de examen y, por contera, del fallo del Tribunal objeto de explícita censura, cumple analizar más en detalle la naturaleza del seguro de transporte cuando este es contratado por el transportador en calidad de tomador -que fue en la que indiscutidamente actuó Intermoving Ltda-, ora en nombre y por cuenta propia, ora en nombre propio, pero por cuenta ajena (arts 994 y 1037, C. de Co.), alternativas que, ex lege, consagra el ordenamiento nacional, de suyos disimiles. Tal y como se ha reseñado tangencialmente, el seguro de transporte (lato sensu), puede ser tomado, vale decir contratado, por diferentes personas, individual o conjuntamente, en vívida muestra de la diversidad de intereses que convergen, o pueden converger, in eventum, en la operación del transporte, en veces compleja y, por contera, signada por múltiples circunstancias espacio-temporales.

Es así, in abstracto, como puede fungir en calidad de tomador, el propietario de las mercancías, hipótesis ayuna de controversia, merced a su inocultable ligamen jurídico con la cosa, el que se traduce, por lo demás, en detonante de legitimación negocial (seguro típicamente real), según las voces del artículo 1083 del C. de Co. En este específico supuesto, se obra nomine proprio, a la par que por cuenta propia, merced a que se protege un interés radicado en cabeza del tomador-asegurado.

A términos del artículo 1040 del Código de Comercio, el seguro así celebrado se entenderá que lo ha sido por cuenta propia, en atención a que "El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero". Este tipo de negociación, entonces, constituye la regla general que campea en la órbita asegurativa. Y es el que, de paso, avala la primera parte del artículo 1124 del mismo Código, con fundamento en el cual podrá "...contratar el seguro de transporte....el propietario de la mercancía" (El subrayado no es del texto original).

Por su parte, también puede actuar como tomador, el transportador -o empresa de transporte-

A) ora para proteger un interés directo, amén de propio -e indiscutible- (primera hipótesis).

B) ora para tutelar un interés asegurable ajeno e, indirecto -frente a él-, según las circunstancias (segunda hipótesis).

C) ora para proteger ambos intereses, en lo que resulte pertinente (tercera hipótesis), todo de conformidad, ello es capital, con los términos del contrato en particular, brújula para poder determinar, 'in casu', el tipo de interés asegurado y, de paso, la naturaleza del seguro contratado: real -puro- o patrimonial, para lo cual, se resalta de antemano, no es aconsejable guiarse única y exclusivamente por lo indicado en la carátula de la póliza, vale decir si se obra como asegurado y beneficiario, pues en ocasiones el clausulado que la integra, in radice, termina por desmentir dicha categorización - mejor triangulación: tomador, asegurado y beneficiario-, no en pocas oportunidades, es cierto, pasible de yerros o distorsión en la expedición documental.

Muy al contrario del supuesto esbozado en los apartes que anteceden (seguro por cuenta propia tomado por el dueño de las mercaderías), en las referidas alternativas (trilogía fáctica), la solución -a la vez que los efectos en derecho generados-, no es pacífica, y mucho menos unívoca o uniforme, sobre todo en relación con la segunda y tercera de ellas, tanto en el campo nacional, como en el comparado, estereotipado por tesis diversas, en gran medida, corolario de lo disciplinado en esta materia por los ordenamientos positivos aplicables.

En efecto:

A) El transportador protegerá un interés propio y, por ende, directo -recta vía-, cuando, en desarrollo de la reglado por el nuevo artículo 1124 del Código de Comercio, se asegura la responsabilidad del transportador de cara a la mercancía transportada, por excelencia uno de los sujetos que, ministerio legis, tiene obligaciones -de recepción, conducción y entrega- que entrañan su "...conservación" (arts 982 y 1124 del C. de Co), al punto que en el Derecho nacional y comparado, es la regla, se tiene establecido que la obligación de entrega es de resultado. Por ello es por lo que el apartado final del artículo en cuestión -más allá de la pertinencia de su redacción-, hoy alude a la necesidad de establecer "...si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de mercancía", en clara aceptación de la tesis jurídica planteada por un sector de la doctrina comparada, en el sentido de validar -in toto- dicho aseguramiento, así como de reconocer que el transportador, per se, tiene un interés asegurable propio, al igual que genuino y legítimo, postura que despuntó a

finales del siglo XIX en Italia y se consolidó a lo largo de la centuria precedente ( ) -sobre todo en la segunda mitad-, hasta el punto que permeó legislaciones de seguros, como la española de 1980, según se pinceló (art 56).

En este evento aflorará un seguro de responsabilidad civil, en forma originaria, y no derivada o mutada, por lo que se le aplicarán la normativa pertinente, esto es la general de los seguros de daños y la especial del seguro de este abolengo (Sección IV del Capítulo II del Título V del Libro Cuarto del Código de Comercio), muy especialmente lo tocante con el instituto de la acción directa, lo que no hace necesario, en estrictez, acudir a figuras tales, como la atinente a la conversión del negocio jurídico, dada la aludida etiología -y las del seguro de transporte propiamente dicho, sólo en lo que no riña con su arquitectura-. Otra cosa, como ya se mencionó, es que este negocio se perfeccione en el marco -o envoltura- de un seguro de transporte, en sentido lato, por expreso designio legal, en guarda de tutelar un auténtico interés jurídico-económico. No en vano, el artículo 1124, ya referido, indica que "Podrán contratar el seguro de transporte... de la mercancía....todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación".

Desde esta perspectiva, el autor español Juan Luis Pulido Beguines, manifiesta que, "...si el porteador, el comisionista de transportes o las agencias de transporte lo que aseguran es su propio interés en la conservación de las mercancías, y no el del cargador o consignatario de la carga, nos encontraremos ante un seguro de responsabilidad civil, aun cuando la cobertura se realice a través de una póliza de facultades. Si el interés que se asegura es el del porteador, el contrato no es de seguro de daños a las cosas, sino un seguro de la responsabilidad de éste" ( ).

Por lo tanto, el sólo hecho de que bajo un mismo alero -envoltura, continente o sombrilla- puedan ampararse diversos intereses asegurables y, por contera, desdoblarse dos seguros disímiles, en manera alguna significa que las fronteras existentes entre ellos, se diluyan, o desaparezcan. No, en consideración a su signos y a su características emblemáticas, que permanecen inalteradas, así ambos: el seguro de transporte de mercaderías -puro o propiamente dicho- y el de responsabilidad civil (contractual), pertenezcan al genus seguro de daños. Así se evidencia luego de confrontar aspectos tales como los concernientes al riesgo y a la extensión de la cobertura; a la incidencia de la culpa del asegurado; a la vigencia del seguro (elemento temporal); a la cuantificación y alcance del interés asegurado; a la aplicación de concretas figuras, v.gr: el infraseguro y el supraseguro, etc.

Sobre el mencionado particular, recientemente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó que "...sea cual fuere la naturaleza jurídica de pólizas como la aportada al proceso", de suyo similar a la que -en este asunto- ocupa la atención de esta Corporación, "...lo cierto es que la misma no puede sustraerse totalmente del ámbito del seguro de transporte, habida cuenta de que así lo prevé el artículo 1124 del Código de Comercio, modificado por el artículo 46 del Decreto 1 de 1990, que la enmarca en ese concepto. En efecto, prescribe el aludido precepto que 'podrán contratar el seguro de transporte no solo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación.....'. (cas. civ. 19 de nov. 2001, Exp. 5978).(El primer subrayado es ajeno al texto original).

En compendio puede afirmarse, en la hora de ahora, que en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 1056 y 1124 del Código de Comercio vigente, es lícito que, en el marco de un seguro de transporte, lato sensu, se engaste una cobertura autónoma de responsabilidad civil tomada -o contratada- directamente por el transportador, quien ministerio legis, de cara a las cosas objeto del negocio jurídico, tiene la obligación de conducir las "...de un lugar a otro....y a entregar estas al destinatario" (art. 981, 'ibidem'). Ello justifica, ante la posibilidad -latente- de que la actuación del transportador genere específicos perjuicios, la floración de un seguro de responsabilidad civil, en el cual el aducido transportador ocupará el rol de tomador, y a la vez el de asegurado -pero no de beneficiario-, puesto que será no sólo el contratante, desde una perspectiva jurídico-material, sino también el titular del interés asegurado, en razón a que su patrimonio, derechamente, es el que se encuentra expuesto a afectación potencial.

Huelga anotar que esta hipótesis, el único titular del interés asegurado, será el transportador, no así, por vía de ejemplificación, el remitente o destinatario, en atención a que ellos, según las circunstancias, invertirán la calidad de beneficiarios ex lege (art 1121), pero no la de asegurados, escaño privativamente reservado a aquel (su cocontratante en el contrato de transporte). No se olvide que la finalidad del seguro de responsabilidad civil es la "...indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado....", su señero titular (art. 1127, C. de Co.). (el subrayado no pertenece al texto citado).

B) El transportador, cuando obra en calidad de tomador, a su turno, también puede hacerlo con el fin de salvaguardar un interés asegurable puramente ajeno (segunda hipótesis), por vía de ilustración del remitente -o del destinatario- de las mercancías transportadas, quien resultaría lesionado en el evento de no llegar incólumes a su destino final. Es en este sentido, precisamente, que el numeral segundo del artículo 1037 del C. de Co., estipula que el tomador es la "...persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos" (El subrayado no es original).

Tal aseguramiento, cumple registrarlo, en ninguna manera es -o ha sido- inusual, o ajeno a la realidad del tráfico asegurativo, como quiera que obedece a una arraigada práctica internacional de suyo reiterada -en el espacio y en el tiempo-, que hunde sus raíces en el Derecho Medieval -baja Edad Media-, escenario en el cual el seguro por cuenta ajena, por oposición al seguro por cuenta propia, era de gran usanza (siglos XIV y XV) ( ). El derecho colombiano, desde luego, no es la excepción a lo comentado, en atención a que las normas que regulan el seguro por cuenta son predicables, in globo, de los diferentes tipos asegurativos. Tanto, que los artículos 1037, 1039, 1040, 1041 y 1042, están consignados en el Capítulo I del Título V del Libro Cuarto del C. de Co., rotulado "Principios comunes a los seguros terrestres", y el de transporte, regulado en la Sección III del Capítulo II, obviamente lo es, con prescindencia de que en las esferas área y marítima, también pueda hablarse de un seguro de transporte.

En adición a lo anterior, el artículo 994 del Código de Comercio, reformado por el artículo 12 del Decreto 01/90 -Decreto que a su turno modificó el artículo 1124 del C. de Co.-, es categórico al refrendar que el instituto del seguro por cuenta ajena, in concreto, es aplicable al seguro de transporte. Es así como dispone, ad pedem litterae, que "Cuando el gobierno lo exija, el transportador deberá tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o del propietario de la carga un seguro que cubra a las personas o a las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte" (el subrayado no es original).

Sobra puntualizar que en el caso sub examine (segunda hipótesis), el transportador, a diferencia de lo acaecido en la primera de ellas, carece por completo de interés asegurable, de tal forma que, en procura de salvaguardar el de un tercero, titular de las mercaderías, es que justamente procede a la contratación del seguro de transporte, propiamente dicho -tradicional o puro-, en el que el seguro de responsabilidad civil nada tiene que ver. De ahí que no sea el asegurado, sino únicamente el tomador, lo que de paso, excluye la calidad de beneficiario.

C) Por último, en cuanto atañe a la precitada trilogía fáctica, concretamente a la tercera de las anunciadas hipótesis de contratación del seguro de transporte (enderezada a proteger simultáneamente los intereses del tomador y de un tercero), es menester reafirmar que el transportador, a su turno, bien puede tomar el seguro de transporte con dos específicas finalidades: proteger su propio interés, a la par que tutelar el del tercero-asegurado (remitente, destinatario, etc), lo cual es enteramente viable en países que, como Colombia, optaron por ahijar una concepción amplia del seguro por cuenta ajena, según -a espacio- se evidenciará. Tanto que si no se estipula en sentido diverso -o contrario- en el momento de la celebración del contrato, el legislador parte del supuesto de que "...el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero".

En esta hipótesis (tercera), entonces, a diferencia de la segunda, examinada en líneas anteriores, el transportador no obra, exclusivamente, en función de un interés ajeno, sino también para salvaguardar uno propio: el relativo a la responsabilidad eventual derivada del transporte, en sí mismo considerado, más específicamente que no se lesione patrimonialmente con ocasión de los "...perjuicios.... que cause...." (art. 1127, C. de Co.). Ello explica, como se anticipó, que converjan en esta operación comercial dos seguros: uno de responsabilidad civil y otro de transporte de mercancías, propiamente dicho -o puro- ( ).

Esbozadas las anunciadas hipótesis, es menester examinar, más en concreto, aun cuando en forma sucinta, tres de los rasgos prototípicos de la figura del seguro por cuenta ajena, a fin de elucidar su alcance y proyección real en el seguro de transporte, específicamente en aras de fijar exclusivamente, los criterios necesarios para el despacho del cargo enrostrado contra la sentencia emanada del fallador de segundo grado, indefectiblemente ligado con el artículo 1124 del Código de Comercio, expresamente denunciado como infringido por el Tribunal.

#### 4. EL SEGURO POR CUENTA AJENA Y ALGUNOS DE SUS RASGOS FUNDAMENTALES

a) El apellidado seguro por cuenta ajena, existente en contraposición al llamado seguro por cuenta propia, es una socorrida institución planetaria que, al margen de figuras conectadas con la representación; el apoderamiento, el mandato, la gestión de negocios, etc, propende por facultar a una persona que, recta vía, no es titular del interés que se pretende asegurar (interés asegurable), para que pueda contratar el seguro, no empece esa particular circunstancia que, en consecuencia, no inviste carácter impeditivo y, por tanto, no inhibe la celebración eficaz del negocio jurídico que, ab origine, se entiende bien trabado.

De allí que el contratante, privativamente, revista la calidad de tomador -o sea de la "...persona que, obrando por cuenta...ajena, traslada los riesgos", art 1037, C. de Co.- pero no la de asegurado, la que estará reservada al real titular de dicho interés que, por fuerza de la mecánica originaria e históricamente asignada a este instituto, avalada por un apreciable número de legislaciones y doctrinantes -pero no por todas y todos-, no le incumbe directamente a aquel, por manera que el contratante 'gestiona' -en sentido lato- o se ocupa de un interés que le pertenece a otro (laborío tuitivo), pues si a él le perteneciere -únicamente- es natural, el seguro no sería por cuenta ajena, sino por cuenta propia, todo sin perjuicio de posterior salvedad, particularmente en el campo del derecho vernáculo, permeado por una concepción -algo- diferente.

Por ello es por lo que aludiendo a una vinculación de carácter triangular (asegurador; tomador y asegurado), se suele decir que en el seguro por cuenta ajena, en línea de principio, no hay concordancia entre la persona del tomador y el asegurado -por lo menos al momento de la celebración del negocio jurídico-. El asegurador, es el cocontratante del tomador y, en particular, su acreedor, respecto de la prima o precio del seguro, ya que le corresponden las obligaciones. Y el asegurado, sin ser parte en el contrato (art. 1037, C. de Co.), es el acreedor -en potencia- de la entidad aseguradora (art. 1039, C. de Co.).

Como lo puso de presente en reciente fallo la Corte, en esta modalidad negocial, "...es obvio, que uno sea el tomador y otro -el tercero-, el asegurado, a quien corresponde....el derecho a la prestación asegurada" (Sent. del 24 de mayo, 2000, Exp. No 5349).

b) En lo que concierne a la finalidad del seguro por cuenta ajena, sin duda uno de los tópicos más polémicos y controvertidos en la doctrina y en la jurisprudencia comparada, debe anotarse -en obsequio a la brevedad- que hay dos tendencias sobre el particular. Una, más ceñida a la teleología consustancial a la institución en comentario, llamada a abrirle paso, única y exclusivamente, al aseguramiento de un interés ajeno, por oposición a uno -propio- radicado en cabeza del tomador. Y otra, ciertamente más amplia, encaminada a posibilitar -en principio- la convergencia de los dos intereses, de tal suerte que, ambos, en efecto, se tornarían asegurados, en virtud de la figura del seguro por cuenta, así conserve el epígrafe de 'ajena' (seguro por cuenta ajena), postura esta última ahijada por el legislador nacional.

De acuerdo con la primera de las anunciadas posturas, mediante el seguro por cuenta ajena, está proscrita toda posibilidad de que el tomador, en forma concurrente con el tercero, invista la calidad de asegurado, toda vez que la filosofía que inveteradamente le asiste a esta forma de contratación, precisamente, estriba en la protección o salvaguarda de intereses ajenos, por manera que proteger los propios, por plausible que resulte, no es tarea encomendada al seguro por cuenta, por lo menos en la dimensión o faz contemplada (ajena). Para ello, se afirma, existe el seguro tomado en nombre y por cuenta propia.

Quienes así razonan, claramente rechazan la ampliación del espectro del 'seguro por cuenta', en consideración a que "...si el contratante asegurara su propio interés, no puede hablarse de un seguro por cuenta de otro", de lo que coligen que, "...la validez del seguro por cuenta de otro presupone la carencia de un interés propio del contratante" (tomador) ( ). No en balde "El seguro por cuenta ajena -se anuncia- es el reverso del seguro por cuenta propia" ( ).

De conformidad con la segunda postura -que permeó el derecho nacional-, por el contrario, es enteramente posible -amén que lícito- que, con estribo en un seguro por cuenta ajena, se protejan, simultáneamente, el interés del tomador en el contrato, y el del tercero, sin que para ello exista incompatibilidad -insalvable- alguna. Por consiguiente, si el contratante tiene un interés lícito, el recipiente reservado al seguro por cuenta ajena, le servirá para tutelarlos, sin perjuicio de la protección negocial (ex contractu) dispensada al tercero. En este caso, con diferente abolengo, tomador y

tercero, serán asegurados, pues si bien es cierto la ratio de esta forma de contratación finca en la salvaguarda de intereses ajenos, ello no se opone, según el caso, a que los del tomador corran idéntica suerte, aun cuando respetando la principalidad del tercero.

Los que así discurren, a su turno, concluyen aseverando que, "...todas las veces que el contratante tenga un interés asegurable, se debe presumir que el seguro por cuenta engloba este interés" ( ). Por eso es por lo que en el terreno del seguro de transporte, concretamente en la esfera del seguro por cuenta, se estima que éste "...contiene dos seguros: un seguro de cosas para su propietario y un seguro de responsabilidad para su suscriptor" ( ).

Como tangencialmente se anticipó, el derecho de seguros colombiano, siguiendo las directrices trazadas por la legislación francesa, concretamente por la Ley de Seguros de 1930 -que, en lo pertinente, tanta influencia tuvo en la redacción del C. de Co-, se enroló en la segunda de las esbozadas posturas, respaldando, de paso, la hermenéutica asignada a la preceptiva gala por parte de la jurisprudencia y la comunis opinio, según dan cumplida cuenta los antecedentes de la reforma colombiana ( acta No. 86 del Subcomité de Seguros). Ello explica, en este puntual tema, el prohijamiento del artículo 1042 del Código de Comercio, dueño de una concepción divergente a la adoptada por otros ordenamientos continentales, de indiscutida trascendencia para la fijación del alcance y el entendimiento del artículo 1124 del C. de Co., objeto -entre otros a él ligados- de la censura sometida al conocimiento de la Corte.

Dicho precepto patrio, aún incólume, textualmente reza: "Salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero".

Es, entonces, enteramente inteligible, que el legislador nacional, ex profeso, validó el aseguramiento del interés que le incumba al tomador o contratante, con total independencia del que gravita alrededor del tercero-asegurado. Tanto es así que la declaración preceptiva en referencia, tendrá ineluctable aplicación, "Salvo estipulación en contrario", ya que si las partes, de alguna manera, no consideraron albergar más que a un interés -o no dejaron diáfanas señales con vocación para que, a través de un proceso hermenéutico, se corroborara su deseo de separarse del supraindicado derrotero legal-, la Ley parte del supuesto de su anuencia y conformidad con lo anunciado, en el sentido de que no sólo el interés del tercero, objetivo primordial de esta forma de contratación, queda cabalmente protegido, sino también el del tomador ( ), aun cuando la prioridad, se subraya, estribe en el tercero-asegurado, al punto que si no se le tutela, mal podría hablarse, en estrictez, de seguro por cuenta ajena -lato sensu-.

Como recientemente lo puntualizó esta Sala, es enteramente posible, a la par que jurídico, que "...el seguro se contrate pero por cuenta de un tercero determinado o determinable, de suerte que básicamente es el interés asegurable de ese tercero el que constituye el objeto de la convención, lo que implica, como es obvio, que uno sea el tomador y otro -el tercero-, el asegurado, a quien corresponde, según el texto citado, el derecho a la prestación asegurada". Ello sirve para explicar "...que, en principio, el seguro bajo esta modalidad protege tanto el interés del tomador como el del asegurado" (Exp. No 5349, Sentencia del 24 de mayo de 2000) (El subrayado es ajeno al texto original).

No hay, pues, en Colombia, tratándose del seguro por cuenta ajena, exclusión -radical o aún atenuada- en torno al aseguramiento del interés del tomador, el que se erigirá en fundamento legis para entender que ostenta la calidad de asegurado, tal y como tiene lugar de cara al interés del tercero, propiamente dicho, quien se considera como asegurado prevalente o "principal", conforme lo apellida un autorizado sector de la doctrina vernácula, la misma que, desentrañando el alcance del artículo 1042 del ordenamiento comercial, pone de manifiesto que, "En el seguro por cuenta..., el contrato está destinado a cubrir, básica y, las más de las veces, prioritariamente, un interés asegurable 'ajeno', el interés de un 'tercero' en la cosa asegurada o a la cual se hallan vinculados los 'riesgos' objeto del contrato", lo que sirve de fundamento para comprender que el "...tomador puede o no tener un 'interés asegurable' en las cosas objeto del contrato"( )

Baste, pues, reiterar que, en Colombia, en virtud del seguro por cuenta ajena, es posible asegurar dos intereses divergentes: el del transportador, por vía de ilustración, y el del dueño de las mercancías -ad exemplum-.

c) Finalmente, en lo que toca con la metodología empleada para la adopción de la figura del llamado seguro por cuenta ajena, resulta oportuno expresar que la Ley Colombiana, ex abundante cautela, subordinó su eficacia a la materialización de un acuerdo interpartes, en forma tal que, in limine, desestimó cualquier presunción -globalizante- al respecto, vale decir que se considere que todo aseguramiento, en sí, es realizado en función o "...por cuenta de un tercero". Es por ello por lo que en el artículo 1040 del C. de Co., enfáticamente, advirtió que, "El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero", por manera que si no media esta concreta volición, el negocio jurídico, ab origine, se entenderá celebrado al amparo del seguro por cuenta del tomador, volición que no es necesario que aparezca a través de la factura de fórmulas preestablecidas (ritualismo documental), o mediante el diligenciamiento de espacios -o casillas especiales-, dado que lo relevante es que, luego de un reflexivo y cuidadoso proceso hermenéutico, aflore que las partes, in concreto, quisieron separarse del esquema trazado por el referido artículo 1040 del C. de Co, con independencia de la fraseología empleada -o de la no utilizada-, como único criterio interpretativo.

Así deben entenderse las locuciones "...que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero" (el subrayado no pertenece al texto transcrito), como quiera que la aludida expresión - o explicitación- bien puede deducirse del clausulado, in globo. Eso es lo neurálgico. Por ello "No es indispensable que en la póliza se haga uso expreso de la cláusula 'por cuenta de...!', ni que se efectúe una declaración categórica del carácter ajeno que reviste el interés para el tomador, porque puede resultar de una interpretación de las circunstancias que rodean el caso y del contenido de las cláusulas del contrato en su conjunto ( ).

## 5. EL SEGURO 'POR CUENTA' CONTRATADO POR EL TRANSPORTADOR

Luego de analizados algunos de los rasgos prototípicos del seguro por cuenta ajena - específicamente los llamados a tener estricta relevancia con el asunto sometido a consideración de la Corte-, resulta necesario examinar, someramente, su concreta proyección en el seguro de transporte de mercancías, no exenta de aguda controversia.

En efecto, tal y como se mencionó en acápites que anteceden, el transportador, dentro del haz de posibilidades de negociación reinantes, bien puede contratar el seguro de transporte en nombre propio, pero por cuenta ajena, en oposición al aseguramiento por cuenta propia, esto es el enderezado a la tutela de un interés directo cuya titularidad le corresponde al contratante (interés suyo).

En tal caso, el transportador fungirá como tomador, de suerte que las obligaciones emanadas del negocio jurídico asegurativo -por regla-, serán de su cargo (v.gr: el pago de la prima), pero los derechos que él dimanar -o puedan dimanar-, tendrán como titular al tercero asegurado, por vía de ejemplo, la prestación asegurada, derivada de la pérdida de la cosa transportada, o de cualquier otro suceso que encuentre asidero en la cobertura otorgada, caracterizada por su amplio espectro (axioma de la universalidad de los riesgos).

Ahora bien, en lo que dice relación con el discutido tópico del interés asegurado en el seguro de transporte, es claro que en el derecho colombiano, como ya se explicitó, el artículo 1042 del Código de Comercio, de indiscutido origen galo, propende por el aseguramiento -o cubrimiento- de dos intereses: el del tomador, propiamente dicho, y el del tercero asegurado, salvo que milite estipulación en contrario emanada de las partes contratantes -la que puede emerger del clausulado mismo-. De allí que, a manera de regla general, en el seguro por cuenta ajena se entiendan tutelados tanto el interés del transportador, como el del tercero, lo que equivale aseverar, en buen romance, que ambos sujetos primigeniamente adquieren la calidad de asegurados -así éste sea el 'principal'-, con total independencia de que uno de ellos, el primero, funja como tomador, y el otro no.

De no aceptarse el supraindicado aseguramiento por cuenta ajena - a modo de simple posibilidad-, no podría explicarse la intervención del transportador en calidad de tomador, en el evento de no se pretenda salvaguardar un interés propio -o concurrente-. O peor aún, habría que concluir, en contra de acrisolados postulados, que el seguro de transporte, así celebrado, sería ineficaz, justamente por ausencia de interés asegurable del transportador (art. 1045, C. de Co.), so capa de que él no es el dueño de la mercancía que transporta, lo que conspira, además, con el acorado principio de conservación de los negocios jurídicos y, de paso, en el campo hermenéutico, con el contenido del artículo 1620 del Código Civil, el que propende por la interpretación -de una estipulación- que se oriente a producir algún efecto.

6. COMPENDIO HERMENEUTICO DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO DE COMERCIO Y EXAMEN DE LA INTERPRETACION REALIZADA POR EL TRIBUNAL A la vista de las consideraciones que anteceden, la Corte se permite sintetizar la inteligencia del artículo 1124 del Código de Comercio, materia -total- del ataque casacional, en los siguientes términos, aplicables en el evento de que el transportador funja como tomador, por cuanto la hipótesis según la cual el que contrata el seguro es el dueño de las mercancías, ciertamente no ofrece mayor controversia, conforme se constató. Además, no atañe a la impugnación, ni tampoco al fallo del Tribunal censurado.

En Colombia, merced a las voces del nuevo texto del artículo en comentario, el tomador-transportador bien puede actuar por cuenta propia, o por cuenta ajena.

Si obra por cuenta propia, en orden a salvaguardar un interés suyo (naciente de la relación contractual formada -o en formación- con el remitente), se considerará que es un seguro de responsabilidad civil, dado que, ex lege, ello es viable a raíz de la prenotada reforma, así el continente asegurativo respectivo -independientemente de su real pertinencia- tenga un apellido disímil: de transporte, en alguna medida explicable en función del indiscutido interés jurídico que tiene el transportador en la ejecución del contrato atinente a la mercadería, ni tampoco convertido o mutado (conversión negocial), como quiera que, ab initio, es del linaje en referencia, según se explicó. En este supuesto, el transportador fungirá como tomador, y como asegurado, pero no como beneficiario, pues quien lo será es el damnificado -o la víctima- (art. 1127, C. de Co.).

Si obra por cuenta ajena, en sentido lato -lo cual debe ser acreditado de alguna forma-, pueden darse dos hipótesis, de suyo divergentes. La primera, que el tomador-transportador, en desarrollo de lo plasmado por el artículo 1042 del Código de Comercio, proceda a 'trasladar' -art 1037, C. de Co.- dos riesgos: uno propio (el atinente a su responsabilidad) y otro ajeno (referente a un tercero: dueño de la mercancía, remitente, destinatario, etc), todo como corolario del sistema -amplio- prohijado en Colombia en esta materia, conforme se analizó, diferente al adoptado en otras latitudes -esquema restricto-. Y la segunda, que sólo 'traslade' un riesgo: el ajeno, caso en el cual el seguro por cuenta adquirirá todo su esplendor, en razón de que se entenderá protegido exclusivamente el interés del tercero, el que por ello será el único sujeto asegurado.

A manera de dictum conclusivo, para la Sala es pues meridiano que el transportador que actúa inequívocamente como tomador -y que invista además la auténtica y no nominal calidad de asegurado-, con base en los cánones que disciplinan la materia en el ámbito patrio, puede estar suficiente y cabalmente legitimado para demandar, en el marco de un seguro rotulado -lato sensu- como de 'transporte', al asegurador, con fundamento en la cobertura de responsabilidad civil, expresamente prevista en el colofón del artículo 1124 del Código de Comercio -en su versión ulterior-, independientemente que su pretensión prospere o no, pues para ello, será indispensable evaluar, en su oportunidad, el basamento del derecho sustancial que reclama.

Por tanto, en el plano dogmático, no podrá pretextarse con éxito que en un seguro de transporte, en el que se itera el transportador obre como tomador, el único autorizado para reclamarle al asegurador sea el dueño de las mercancías -o, en fin, quien tenga un diáfano interés jurídico respecto a ellas-, en consideración a que aquel, evidentemente, también pudo haber contratado en función de su interés -en forma exclusiva, o concurrente-, supuestos que son a todas luces admisibles, al punto que el legislador nacional, conforme se reseñó, partió de este mismo entendimiento primigenio. Al fin y al cabo, en punto tocante con el seguro por cuenta, en Colombia se cubren los intereses tanto del tomador, como del tercero-asegurado, "Salvo estipulación en contrario" (art. 1042, C. de Co.), como se acotó.

Errada, en consecuencia, deviene la glosa que, cimentada en el carácter real del seguro de transporte, pretende restarle legitimación a un tercero: la víctima, o el asegurado (supuestos distintos), sin percatarse primero del contenido real del contrato celebrado, como equivocada, a su turno, resulta la tesis que, sin adentrarse en el mismo, se anticipa a predicar que, en todos los casos, este seguro dispensará una cobertura de responsabilidad civil, o que, por el contrario, no la dispensará, en razón de que siempre se tratará de un seguro tomado por cuenta ajena (en interés exclusivo del propietario de la mercancía).

También, por su parte, será desatinado aseverar que, en la órbita del seguro de transporte, cuando el transportador 'ocupe' la triple condición de tomador, asegurado y beneficiario, el único llamado a

rescatar la suma asegurada sea él, pues como se observó ello conspira contra el adamantino principio indemnizatorio, el cual rige con ímpetu en el seguro de daños, y el de transportes, obviamente lo es.

La respuesta adecuada, cualquiera que ella sea (haz de alternativas), sólo emergerá después de auscultar, in extenso, la auténtica voluntad inter-partes, laborío que, en sede judicial, deberá realizar el iudex, con apego a las reglas que el ordenamiento establece (artículos 1618 a 1624 del C.C.), toda vez que sus razonamientos dogmáticos, desconectados del casus, no son de recibo en la medida en que éste es el encargado, en forma privativa, de darle fisonomía, justificación y plasticidad a la estructura teórica, per se ayuna de fuerza si no se armoniza con el factum, o sea con el elocuente dictado que dimana de los hechos, enmarcados en las condiciones -generales y particulares- que integran la póliza de seguro ( ).

En tales condiciones, sí verdaderamente es un seguro de responsabilidad civil -incardinado en el continente de un seguro de transporte, en sentido amplio-, el asegurado será el transportador, y el beneficiario legal y, por ende, el titular de la prestación indemnizatoria, lo será el damnificado -la víctima o sus causahabientes-, según lo prescribe el art 1127, C. de Co. De ahí que, incluso, si lo desea, puede validamente enarbolar la acción directa consagrada en el artículo 1133, del mismo Código.

Si realmente media un seguro por cuenta ajena, en donde el tercero sea el asegurado principal, o exclusivo -según se tutelen dos o un sólo interés, respectivamente-, a él le "...corresponde el derecho a la prestación asegurada", tal y como lo impera el artículo 1039 del cuerpo mercantil, para lo cual igualmente podrá formular una acción directa, obviamente divergente -en su origen negocial- a la contemplada por el artículo 1133 del estatuto comercial, derivada de la "...estipulación en provecho de tercero", según lo establece la parte final del artículo 1042 de la misma codificación, y lo confirma la doctrina especializada ( ), al referirse a un 'derecho propio'.

En ambas hipótesis, pues, un tercero en el contrato de seguro, con independencia del éxito de su pretensión, estaría facultado, una vez acaecido el siniestro (art 1072, C. de Co.), para demandar al asegurador, ora si se tratará de un seguro de responsabilidad civil contratado por el transportador (art 1133, C. de Co.), ora si se tratare de un seguro de transporte -'stricto sensu' o en estado de acentuada pureza- tomado por éste en beneficio -o provecho- ajeno (seguro por cuenta ajena, art 1039, C. de Co.).

En consecuencia, para determinar si el Señor Noe Guvovschi, estaba o no legitimado para demandar a Seguros La Andina, resultaba indispensable analizar el entramado contractual todo, y no solamente uno de sus apartes, concretamente el alusivo al nombre del asegurado plasmado en la carátula de la póliza, pues como ya se anotó, dicha referencia no es más que eso: una mera indicación del titular del interés asegurado -en el seguro de daños y el de transporte se sabe que lo es-, la cual debe ser avalada con sujeción al texto de las demás condiciones, única forma de confirmar tal aserto, a fortiori cuando las máximas de la experiencia denotan que, en el tráfico operativo, en ciertas ocasiones, tiene lugar un error de expedición, impotente para alterar la genuina estructura, la sustancia y, por tanto, la teleología aseguraticia.

Desde esta perspectiva, entonces, no estuvo acertado el Tribunal de Medellín, como quiera que con base en el prenotado datum, o sea de que el transportador Intermoving Ltda fungió - igualmente- como asegurado, concluyó -sin más- que el seguro era de responsabilidad civil, posibilidad que en la hora de ahora tiene explícita carta de ciudadanía en Colombia, como se examinó, pero que suponía - y supone- para ser esgrimida una previa confrontación con el clausulado respectivo, laborío ausente en el asunto sub examine, el que de haberse efectuado correctamente, sin duda, lo hubiera conducido a una conclusión disímil, que si bien no afecta el aspecto basilar -y de fondo- de la legitimación en cuestión, tópicamente se fustiga en el cargo, tampoco es menos cierto que hubiera arribado un resultado divergente, en punto tocante con la naturaleza del seguro: un seguro de transporte referente a la mercancía, tomado por cuenta ajena (del remitente-destinatario), y no uno de responsabilidad civil, como se sentenció, sin consecuencias en la esfera procesal, se itera, habida cuenta de que aún frente a un seguro del tenor en cita (alternativa prohijada por el art. 1042 del C. de Co., en asocio del 1124 del C. de Co.), el tercero-asegurado, titular del interés, en principio, también hubiera podido vincular a la aseguradora, lo que revela la falta de trascendencia jurídica de la acusación casacional, dado que por ambos caminos, por ministerio de la ley mercantil, aflora la legitimación que, en últimas, es la que el censor echa de menos.

Es así como centrada la Corte en la valoración específica y puntual de la póliza automática de seguro de transporte de mercancías, otrora expedida por la aseguradora Seguros la Andina (No 1124), una vez precisado el alcance del artículo 1124 del C. de Co -y sus normas complementarias-, se observa del escrutinio y análisis de diferentes estipulaciones, que el seguro en cuestión, en estrictez, se tomó con el propósito de cubrir las mercancías transportadas, y no la responsabilidad del transportador, propiamente dicha, en un todo de acuerdo con lo reglado por el texto del -nuevo- artículo en comento, vigente para la época de la celebración del prenombrado seguro.

Expresado de otro modo, la Sala precisa que, en desarrollo del negocio jurídico asegurativo que Seguros la Andina S.A. e Intermoving Ltda celebraron, se otorgó cobertura, únicamente, al tercero-asegurado, más no al tomador-transportador, sujeto que no aseguró su responsabilidad civil, a través de la citada póliza, pudiendo haberlo hecho, al tenor del supraindicado artículo 1124, en su versión ulterior (año 1990), así en la carátula se le hubiere asignado la calidad -nominal- de asegurado.

Corroborando el anunciado aserto, principalmente, las siguientes reflexiones, fruto de la confrontación y hermenéutica del texto negocial, señero instrumento capaz de revelar la genuina intención de los extremos de la relación asegurativa, justamente materia de auscultación, en orden a la consecución del anunciado cometido, ratio de toda interpretación volitiva, como recientemente tuvo ocasión de refrendarlo la Corte, en un asunto relativo al contrato de seguro, también (Sentencia del 1 de agosto de 2002, Exp. 6907).

En efecto: Si en puridad se tratara de un arquetípico y paladino seguro de responsabilidad civil, enderezado a "...indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley" (art. 1127, C. de Co), no podría entenderse cómo diversas situaciones, in casu, constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor, susceptibles de liberar in toto al transportador de responsabilidad -por el quiebre del elemento: relación de causalidad-, son justamente objeto de explícita cobertura.

Es lo que sucede, in concreto, con el rayo, con la explosión, con el hurto y hurto calificado, etc, riesgos que, al tenor de la condición tercera de la póliza en cita, en armonía con el principio de la universalidad, ya esbozado (art. 1120, C. de Co.), se entienden cubiertos (letras a y c.) y, por contera, parte integrante del amparo conferido. De allí que invistan la condición de 'riesgos excluibles', rótulo asignado a la condición en examen.

Si ciertamente se entendiera como de responsabilidad civil, es claro que todo hecho que libere al transportador, debería, correlativamente, liberar al asegurador, quien debe la prestación asegurada, única y exclusivamente, en función de la responsabilidad -real- de su asegurado, de suerte que si este responde, aquel responderá, en línea de principio, pero si éste no debe, por el contrario, éste tampoco deberá. No en vano, el débito de la entidad aseguradora, indefectiblemente, está subordinado -o si se prefiere coligado- a la existencia de responsabilidad de su asegurado, sin la cual no se obliga la suya (dependencia jurídica 'unilateral'), en razón de la existencia de una evidente "...conexión jurídico-económica" ( ).

Por consiguiente, si el caso fortuito -rectamente entendido-, por vía de referencia, impide que aflore responsabilidad efectiva en cabeza del deudor (art. 1604 C.C.), y específicamente en el transportador (art. 992 C. de Co), dicha circunstancia, por igual, se traduciría en un factor inequívoco que excluiría la del asegurador (efecto reflejo o dominó). Y sabido es, en cambio, que hipótesis constitutivas -ordinariamente- de casos fortuitos, integran el amparo en el seguro de transportes de mercancías tradicional, de amplio espectro, como se acotó, y en particular del seguro contratado, merced a lo dispuesto por las condiciones segunda y tercera, alusivas, en su orden, a los 'riesgos asegurados' y a los 'riesgos excluibles' -que no excluidos, categoría por entero divergente, consignada en la condición cuarta- ( ), lo que pone de presente que el seguro de transporte -puro- que tiene como cometido brindar cobertura al tercero, titular de la mercancía, se caracteriza por ser más tuitivo que el seguro de responsabilidad civil, que tiene un cometido más concreto, amén de delimitado. He ahí pincelada una de sus puntuales diferencias ( ).

En este orden de ideas, es claro que la intención de las partes contratantes, de cara a las cláusulas analizadas, trascendió el deseo de asegurar, privativamente, la responsabilidad civil del transportador, lo que explica que amplificaron -o ensancharon- el marco del seguro, permitiendo que supuestos que, por definición legal, exoneran de responsabilidad al deudor- transportador, conformaran el haz de amparos (riesgos asegurados), circunstancia indicativa de que la cobertura

contratada, ab origine, recayó en la mercancía -en sí misma considerada-, a manera de unicum negocial, precisamente una de las dos posibilidades enunciadas por el texto del nuevo artículo, 1124 del C. de Co, de lo que es dable inferir, en el campo de la interpretación convencional, que el seguro se instituyó para proteger un interés asegurable distinto al del transportador-tomador: el de un tercero (seguro por cuenta ajena, 'lato sensu'), en el asunto que detiene la atención de la Corte, el del remitente y destinatario, Señor Noe Gucovschi.

Refuerza el prenotado aserto corporativo, un apreciable número de estipulaciones de la póliza en comentario (condiciones generales) que, con las particulares, conforman el entramado contractual, materia de examen por la Corte, el que no puede ser soslayado, sino valorado en conjunto o en forma articulada, tal y como varias veces se ha enfatizado.

Es lo que tiene lugar, ad exemplum, con lo reseñado por la carátula de la póliza No 1124, a cuyo tenor "La presente Póliza asegura contra los riesgos de pérdida o daño material de los bienes, que se produzcan con ocasión del transporte....", estipulación que, derechamente, liga al seguro más con el bien expuesto: la mercancía (efecto directo), que con el patrimonio del transportador (efecto indirecto).

Manifestado de otra manera, en forma diáfana aparece que la voluntas negocial, en forma originaria, se circunscribió a la mercancía, directamente -como era lo propio en el seguro de transporte tradicional, con mayor razón tratándose de un seguro de carácter automático, con todo lo que ello supone en el ámbito jurídico-técnico-, más que a darle pábulo al aseguramiento de una responsabilidad civil, basada en diferentes factores de atribución.

Otro tanto acontece con diferentes condiciones de la póliza, en las cuales se confirma expresamente la precitada vinculación (condiciones novena, once, dieciséis, dieciocho, entre varias más), elocuentes para entender que lo asegurado, recta vía, fueron cosas o bienes (MERCANCIAS ENTREGADAS..TALES COMO MENAJES DOMESTICOS.ETC.), los que en rigor, desde un ángulo finalístico, no se protegen en desarrollo de un seguro de responsabilidad, llamado, delanteramente, a resarcir las pérdidas que, en el plano patrimonial, cause el asegurado (art. 1127, C. de Co.). Como bien lo realza el Profesor italiano Camilo Viterbo, "En el seguro de responsabilidad civil falta, efectivamente, una cosa asegurada". No en balde, por el contrario, esta modalidad aseguraticia "...contempla los riesgos de una actividad, de una situación jurídica, en cuanto puede surgir una responsabilidad del asegurado y, vale decir, pretensiones de terceros con respecto a él " ( ).

De igual modo, militan estipulaciones que, en adición a lo ya señalado, son demostrativas de la contratación de un seguro de mercaderías por cuenta ajena, tales como la dieciséis (obligaciones del asegurado en caso de siniestro), no sólo por hacer énfasis en la indicada relación directa, consustancial a los seguros reales, sino también por cuanto corrobora que su teleología y arquitectura dista de la asignada al seguro de responsabilidad. No de otra manera podría explicarse como la letra d), impere que, "En caso de siniestro, el asegurado tiene las siguientes obligaciones:.... d) Presentar contra los responsables del siniestro, reclamación escrita por las pérdidas o daños causados a los bienes asegurados, dentro del término prescrito en el contrato de transporte o en la ley". De tal suerte que si fuera un seguro de la aludida tipología, habría que suponer, para que se obligue la responsabilidad de la entidad aseguradora, que el responsable de la floración de los daños ocasionados es el asegurado, lo que impediría, en sana lógica, que se reclamara a sí mismo, supuesto por entero divergente del contemplado en el texto, que presupone una reclamación dirigida a un sujeto disímil (declaración recepticia o dirigida).

Lo mismo podría decirse de la condición dieciocho, atinente al 'pago del siniestro', como quiera que éste se sujetó, entre varios presupuestos, a la entrega de sendos documentos, uno de ellos concerniente al "Cumplido del transportador terrestre con sus respectivas observaciones" (letra f.), lo que reafirma la idea de que el transportador, en particular, no es el sujeto llamado a integrar la calidad de asegurado en esta póliza y, por ende, a tomarse titular del interés que se asegura. ¿ Cómo entender, coherentemente, que deba el asegurado en un seguro de responsabilidad civil - que sería en este preciso evento el transportador- solicitarse a sí y ante sí el aducido 'cumplido' ?. (Idéntico comentario se hace extensivo de cara a la letra h) de esta condición). Análoga conclusión se impone, sí se tiene en cuenta que en la condición veintidós de la póliza en cuestión, se consagró la subrogación del asegurador hasta concurrencia del importe pagado, ". en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro", toda vez que dicha figura jurídica, por elementales razones, no tiene cabida en la órbita de un seguro de la responsabilidad civil, el que se cimenta, como su nombre lo revela, en la responsabilidad del asegurado, de suerte que permitir la acción

subrogatoria de cara a éste, sería tanto como desdibujar la teleología indemnizatoria que le asiste al mencionado seguro, plasmada expresamente en el artículo 1127 del Código de Comercio, ya referido

Y por último, también existen algunas cláusulas que, dependiendo de la óptica desde la que se les analice, podrían refrendar la idea de que ellas son propias de un seguro real, y no de un seguro patrimonial, en concreto, uno de responsabilidad, tópico que, en la doctrina, importa memorarlo, ha suscitado -cierta- polémica. La Corte se refiere, especialmente, a las figuras del pago de la indemnización "...en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de los bienes asegurados o cualquier parte de ellos, a su elección" (condición dieciocho, última parte) y del 'salvamento', en la que se incluyó, *expressis verbis*, el instituto del 'infraseguro'. "El asegurado", reza la estipulación número veintiuno, "participará proporcionalmente en la venta del salvamento neto, teniendo en cuenta el deducible y el infraseguro, cuando hubiera lugar a este último".

Así las cosas, con estribo en las condiciones generales y particulares que integran la póliza de seguro de transportes de mercancías No 1124, tomada por Intermoving Ltda, es claro para la Sala que la interpretación correcta de la naturaleza de este seguro, a raíz de la entronización de las dos posibilidades establecidas por el texto del nuevo artículo 1124 del Código de Comercio, es aquella que se orienta por entender que el transportador no tomó un seguro para proteger sus propios y personalísimos intereses, sino los de un sujeto diverso, quien funge -o debe fungir- como asegurado: el remitente y destinatario de la mercancía asegurada, Sr. Noe Gucovschi, parte del contrato celebrado con el aludido transportador (tomador del seguro).

Expresado más concisamente, el seguro expedido es menester considerarlo como de transporte de mercancías, *stricto sensu* -en el que como lo permite el art. 1124, *ibídem*, puede expresarse (de cualquier forma) que el interés asegurable "...es la mercancía" -, y no un prototípico seguro de responsabilidad civil, tomado por el transportador para salvaguardar intereses propios, específicamente para preservar incólume su patrimonio.

Y si ello es así, mal puede aludirse a instituciones connaturales -en Colombia- al seguro de responsabilidad civil, v.gr: a la acción directa del damnificado contra el asegurador, dimanante, ministerio legis, del artículo 1131 del estatuto comercial - el que la disciplina -, materia de profunda modificación en el año 1990, entre otros.

De lo anteriormente mencionado se desprende que si el seguro contratado no fue de responsabilidad civil, el demandante no está legitimado, en función de la acción directa específicamente prohijada por el precepto en comento (art. 1131, C. de Co.), para demandar al asegurador, pues, se itera, carece de esta particular acción, sólo atribuible, en los términos de ley, a los damnificados -o víctimas- en el marco de un seguro del precitado temperamento, sin perjuicio de lo que ulteriormente se acotará en punto a otra acción, dimanante de una fuente generatriz diversa.

Con todo, es de observar que como el seguro instrumentado en virtud de la póliza No 1124, fue tomado por el transportador Intermoving en la modalidad por cuenta ajena -en sentido lato-, en orden a proteger los intereses del remitente de la mercancía -y también destinatario-, el Señor Noe Gucovschi-, éste fue el verdadero asegurado, con total independencia de que en la carátula, por un yerro o dislate de expedición, se haya consignado como tal a Intermoving, calidad que no ostentó, dado que como quedó acreditado en líneas anteriores, el único interés que se protegió fue el alusivo a la mercancía, y no el relativo a la responsabilidad, por manera que, a términos del artículo 1042 del Código de Comercio, el 'seguro por cuenta' se encaminó a incardinar una "...estipulación en beneficio de un tercero" frente al asegurador, en este caso, el mencionado Don Noe.

En este orden de ideas, en la esfera procesal, es de tener en cuenta que si bien el demandante no estaba legitimado para demandar en función de un seguro de responsabilidad civil, más específicamente en ejercicio de la acción directa emanada del artículo 1133 del C. de Co. -por las razones ya anotada-, tampoco es menos cierto que, por el sendero del seguro por cuenta ajena, esto es pretextando su condición de asegurado-beneficiario y, por tanto, titular del interés materia del contrato, sí estaría legitimado para vincular a la entidad aseguradora, puesto que quedó establecido que el negocio jurídico aseguratorio se celebró en su interés.

Claro entonces que el recurrente si tenía legitimidad para demandar a Seguros La Andina S.A., aun cuando no enarbolando la calidad de damnificado, para servirse de la acción directa en el marco de un seguro de responsabilidad civil, sino la de tercero-asegurado, por gracia de un seguro contratado por el transportador-Intermoving en función de aquel (seguro por cuenta ajena), el cargo no puede

prosperar, habida cuenta de que no se infringió, derechamente, el artículo 1124 del Código de Comercio, según fue denunciado, cuyo recto entendimiento e inteligencia fue precisado con antelación.

En síntesis, en la esfera puramente jurídica -o sea prescindiendo del yerro de valoración anotado-, el Tribunal no erró en la interpretación del artículo 1.124, en atención a que el seguro de responsabilidad civil puede habitar en el interior de un seguro de transporte, según se ha precisado a lo largo de la presente providencia, lo cual, más allá de cualquier juicio de valor -o de reproche a la tarea legislativa-, es lo que se impone desde el año 1990, anualidad en la que se entronizó el contenido del nuevo artículo 1124 del C. de Co.

Cosa enteramente distinta, es que por mandato de la misma norma, el interés que mueve a tomar el seguro, pueda gravitar sobre la mercancía -en sí misma considerada-, caso en el cual se entenderá que la contratación, cuando la realiza el transportador (tomador), se efectúa con arreglo a los cánones del seguro por cuenta ajena, tomado en beneficio de otro, exclusiva o concurrentemente, conforme a las circunstancias, como ya se explicitó. Ello no obsta, empero, para que desde la periferia del seguro, una persona que no siendo parte contractual, esté legitimada también para demandar a la entidad aseguradora, blandiendo una 'acción directa': la naciente de la "...estipulación en provecho de tercero", a términos del artículo 1043 del C. de Co, diferente de la que emerge del artículo 1133, claro está.

Y ello, en esencia, fue lo que estimó el sentenciador de segundo grado en su providencia, al puntualizar, en lo pertinente, que el artículo 1124 del C. de Co., "... es de claridad meridiana para entender que si quien figura como asegurado en un contrato de esta naturaleza -de transporte- es el TRANSPORTADOR no dueño de la mercancía, su interés asegurable, concurrente con el del dueño, no puede ser otro que LA RESPONSABILIDAD POR EL TRANSPORTE DE LA MERCANCIA. Quizás el legislador de 1.991 no fue muy técnico cuando involucró en el seguro de transporte puro y simple...esta mixtura, esta amalgama de un contrato de seguro de transporte con uno de responsabilidad. El transportador puede asegurar al remitente o al destinatario dueños de la mercancía, en un SEGURO POR CUENTA y se está ante el verdadero y puro seguro de transporte, o puede asegurar su responsabilidad por el transporte de la mercancía y no cabe duda de se estará ante un seguro de responsabilidad.....Lo lógico es que el transportador asegure por cuenta ajena el interés del dueño, remitente o destinatario, jamás puede contratar en interés propio un verdadero contrato de transporte....cuando el transportador contrata un seguro de transporte y se asegura él mismo, no se trata de asegurarse contra los riesgos del transporte sino CONTRA LOS RIESGOS DE LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE" (Fls 108 y 109).

Por tanto, si todo lo anterior es del precitado tenor, huelga referir que el ad quem, correlativamente, no violó las otras normas que se dicen quebrantadas: los artículos 1040, 1127, 1133, 1080 y 822 del Código de Comercio, y el artículo 1602 del C.C, estrecha e íntimamente ligadas con el aludido artículo 1124 del C. de Co., nervio de la acusación formulada, a tal punto que sólo en función de su vulneración, podría pretextarse -con éxito- el quiebre de aquellas.

De consiguiente, no prospera el cargo.

#### CARGO PRIMERO.

Se acusó la sentencia de ser directamente violatoria de los siguientes artículos del Código de Comercio: 1061 por interpretación errónea, 1080 por aplicación indebida y 1060 por falta de aplicación, afirmando que "La conclusión a que llega el Tribunal se fundamenta en una errónea interpretación que el mismo hace del art. 1061 ...toda vez que al efectuar el análisis del mismo cercena sus alcances y hace inocua tal disposición de Derecho..., por cuanto los alcances de las garantías en el contrato de seguro, según lo previsto en el Código de Comercio, son "obligaciones expresas impuestas al asegurado y cuya eficiencia como tales debe verificarse en relación con el contrato de seguro, tomado en su integridad y en atención a todos sus elementos esenciales y naturales", sin que se pueda "circunscribir la eficiencia de una garantía al hecho de tener necesariamente que estar vinculada al elemento riesgo, implicando o una mayor probabilidad de su realización o una mayor peligrosidad", pues ello sería "cercenar el alcance de la normatividad legal y desconocer la diversidad de elementos que confluyen a la conformación de un contrato de seguro".

Agregó que dicho artículo al establecer que, "La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo,...", precisamente lo que está estableciendo es que la obligación expresa que se impone al asegurado

bien puede referirse o no al elemento riesgo, denotando la integridad del contrato y la diversidad de los elementos que le conforman. No es como lo afirma erróneamente el Tribunal, que la garantía deba referirse necesariamente e inequívocamente al elemento riesgo del contrato de seguro", por lo que a consecuencia de esta errónea interpretación, respecto del concepto de garantía, "deja de aplicar frente a la realidad fáctica probada y reconocida, la disposición de la misma norma según la cual [Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción]", y remató la acusación anotada, a modo de corolario, diciendo que "al decretar una indemnización a cargo de SEGUROS LA ANDINA S.A. sobre la base de la póliza terminada por incumplimiento de la garantía, está dando indebida aplicación a la norma contenida en el art. 1080 C. de Co."

## CONSIDERACIONES

En síntesis el Tribunal consideró, al amparo de la interpretación conferida al artículo 1061 del C. de Co. que la garantía debe tener alguna vinculación con el riesgo y, por ello, su incumplimiento debe significar un incremento de probabilidad de ocurrencia del siniestro, o del daño que de él dimana. El censor, por el contrario, sostiene que la obligación expresa que se impone al asegurado "bien puede referirse o no al elemento riesgo", razón por la cual su eficacia debe verificarse tomando el contrato en su integridad y en atención a todos sus elementos esenciales y naturales.

Los orígenes de la garantía, tal y como en términos generales la concibe el ordenamiento mercantil patrio, se remontan al siglo XVIII en Inglaterra( ), particularmente en el campo propio del seguro marítimo. Los bienes asegurados, in illo tempore (carabelas, barcos, mercancías, etc), se encontraban frecuentemente en lugares distantes e inaccesibles y no era posible, por lo tanto, que fueran inspeccionados -de ordinario- por el asegurador. Este, no obstante tal dificultad, expedía la correspondiente póliza, pero quedaba sujeto por entero a la información dada por el asegurado en relación con los elementos y características que servían para determinar, en forma más o menos precisa, el bien o bienes asegurados. Además de tales declaraciones contenidas en la póliza, el asegurado se comprometía a realizar o cumplir con determinada conducta, lato sensu (facere o non facere), que era primordial para el asegurador, v.gr. dotar las naves con determinado número de marineros, o de armas durante las travesías marítimas, etc.

En numerosas ocasiones, las declaraciones dadas al asegurador no eran ciertas o este no cumplía, en forma total o parcial, con la conducta que había prometido realizar a favor de su cocontratante, hecho que llevó a algunos empresarios, desventuradamente, a convertir las pólizas en verdaderas marañas de garantías, en las que, cualquier infracción del asegurado, por leve o intrascendente que fuera, era suficiente para denegar el pago de las indemnizaciones reclamadas por causa o con ocasión de los siniestros, otrora materializados.

Tales circunstancias originaron, entre las partes contratantes, sonados procesos judiciales en los que se determinó jurisprudencialmente el alcance y naturaleza de las afirmaciones efectuadas -ex ante- y, sobre todo, de las promesas concernientes a las conductas futuras a cargo del asegurado y su influencia en torno a la responsabilidad contractual del asegurador. Por cerca de una centuria, así concebidas, las garantías fueron censuradas tanto por Tribunales, doctrinantes e, incluso, por buena parte de los mismos aseguradores, conscientes de la distorsión generada. Con todo, una vez sometidas -mutatis mutandis- a un proceso de catarsis, fueron de nuevo admitidas y utilizadas con frecuencia en el marco del contrato de seguro, tal cual acontece en la actualidad, sin que por ello, ex abundante cautela, no ameriten ser auscultadas, in concreto, conforme a las circunstancias, dado que, in casu, eventualmente pueden traducirse en detonantes de abusos, al punto que, de cara a precisos supuestos, pueden tomarse abusivas las cláusulas que las contengan, con las secuelas que de ello se derivan en la órbita negocial.

A lo anterior hay que agregar que en el desarrollo y evolución del negocio jurídico aseguraticio, un apreciable número de las primeras pólizas pertenecientes a los seguros terrestres, v.gr. las de incendio, fueron suscritas con arreglo a condiciones similares a las que se exigieron en el seguro marítimo.

El Código de Comercio de 1971, como es bien sabido, reguló este instituto en el campo del supraindicado seguro marítimo, en donde ha tenido su aplicación y desarrollo histórico más fecundo (artículos 1715 a 1721), pero de manera singular, a fuer que novísima, la consagró también dentro del título V del libro IV destinado al contrato de seguro terrestre, en los artículos 1061 a 1064.

La génesis de los actuales artículos 1061 y 1062 se encuentra en los artículos 1957, 1958 y 1959 del proyecto de Código de Comercio que el Gobierno Nacional encomendó a una comisión de juristas en el año de 1958. Los citados artículos, in extenso, eran del siguiente tenor:

"Artículo 1957. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual se obligue al asegurado a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirme o niegue la existencia de determinada situación de hecho. "La garantía podrá ser expresa o implícita. "La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, terminará el contrato desde el momento de la infracción. Y será nulo, si la garantía fue condición determinante de la voluntad del asegurador.

"Artículo 1958. Se excusará el no cumplimiento de la garantía cuando, por virtud del cambio de circunstancias, ella ha dejado de ser aplicable al contrato, o cuando su cumplimiento haya llegado a significar violación de una ley posterior a la celebración del contrato.

"Artículo 1959. La garantía expresa deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla. A menos de ser incompatibles, la garantía expresa y la implícita no se excluirán la una a la otra (Proyecto de Código de Comercio, Bogotá, 1958, Tomo I, pag. 416).

Los tres preceptos antes mencionados, se reprodujeron en el actual Código de Comercio en los arts. 1061 y 1062, con puntuales variaciones, aun cuando de acentuada relevancia. En efecto, el artículo 1062, ad pedem litteris, siguió la redacción del 1058 del proyecto. El artículo 1061 refundió en un sólo texto los artículos 1957 y casi la totalidad del 1959; conservó la definición de garantía; suprimió la referencia a la garantías expresa e implícita y la parte final del artículo 1959, relativa a la incompatibilidad entre las dos clases de garantías, aspectos estos -los dos últimos- que se encuentran tatuados en el artículo 1715 del C. de Co. actual.

Sin embargo, la modificación de más trascendencia, importa resaltarlo, fue la introducida al segundo inciso del artículo 1957 del proyecto, pues en el tercer inciso del artículo 1061 se consagró que "La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción".

Un parangón entre los dos textos, permite deducir que ambos consagran una consecuencia jurídica diversa en caso de incumplimiento o infracción de la garantía, pues al paso que el proyecto de 1958 establecía la terminación automática del contrato de seguro o la nulidad cuando la garantía era determinante del asentimiento del asegurador, el Código actual consagra su anulabilidad y si la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, la terminación del mismo desde el momento de la infracción, a opción del asegurador.

La garantía - entendida en su estructura medular preponderantemente como promesa del candidato a tomador -, en un todo de acuerdo con la regulación actualmente vigente, fruto de las deliberaciones anteriormente referidas, reviste pues varias características capitales, sin perjuicio de otras, por de pronto, de menor rango:

1. Está concebida y definida, primigeniamente, se itera, como una arquetípica "promesa" ( ), a diferencia de lo establecido en otros países inscritos en el sistema del Common Law -más proclive a esta figura, no muy socorrida, es cierto, en el derecho continental- en los que se considera una condición ( ), aspecto que en el plano jurídico, es de importancia, pues si fuera lo segundo, su incumplimiento no daría lugar al nacimiento o floración de la obligación a cargo del asegurador y el beneficiario, correlativamente, no podría reclamar la prestación asegurada, pues no tendría derecho para hacerlo, por sustracción de materia (ens real) y sabido es que el débito (deber de prestación) si puede irrumpir, independientemente que, a posteriori, el asegurador pueda dar por terminado el negocio jurídico, como expresamente lo señala el artículo 1061 del C. de Co. Siendo como es, una "promesa" (promissus), su infracción no tiene la fuerza intrínseca de impedir el nacimiento del derecho a la indemnización (carácter o naturaleza impeditiva), si se realiza el riesgo amparado, en desarrollo del contrato respectivo.

El artículo 1061 del Código de Comercio, abarca dos diferentes tipos -o tipologías- de garantías que la doctrina ( ), comúnmente, denomina: de conducta, en virtud de la cual el asegurado -mejor el tomador- se obliga a hacer o no determinada cosa, y afirmativas, vale decir, las que conciernen a una

declaración -de conocimiento o de ciencia- mediante la cual se afirma o niega una concreta situación de hecho (factum)

2. Debe constar por escrito, bien en la póliza extendida por el asegurador, o en los documentos accesorios a ella (art. 1048, C. de Co.).

3. Puede expresarse en cualquier forma que indique el propósito manifiesto, amén de fidedigno de otorgarla, ". vale decir, que debe pactarse de tal manera que, según lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "no admita duda", ni se preste a equívocos" (Sentencia de 19 de Noviembre de 2001, Exp 5978; Vid. en el mismo sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2001, Exp. 6230).

Ello significa que el lenguaje usado por los contratantes debe ser lo suficientemente claro y explícito, para deducir, atendida la naturaleza del riesgo, que determinada declaración del asegurado, o conducta futura (positiva o negativa), ha sido dada o asumida en forma inequívoca, como garantía a favor del asegurador.

4. Puede ser sustancial o insustancial respecto del riesgo asegurado, dependiendo de los términos en que haya sido acordada por las partes. En desarrollo del principio de interpretación consagrado en el artículo 28 del C.C., las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, luego, el adjetivo "sustancial", utilizado por el legislador en el artículo 1061 del Código, significa "que constituye lo esencial o más importante de algo" ( ).

Así, la garantía será sustancial al riesgo si se exige como presupuesto determinante -o basilar- de la asunción de éste por parte del asegurador e, insustancial en caso contrario, en el que podría exigirse, entre otros cometidos, con la confesada y precisa misión de preservar el equilibrio técnico que, respecto de la relación aseguraticia, en línea de principio rector, debe existir entre el riesgo y la prima, sin que por ello esta exigencia se torne anodina o estéril, como quiera que la ausencia de sustancialidad, de plano, no quiere denotar trivialidad o nimiedad, expresiones de suyo divergentes.

En todo caso, sea o no sustancial, stricto sensu, el asegurador al redactar o concebir los términos de la estipulación de garantía a la que posteriormente adhiere el tomador, debe obrar con sumo cuidado y prudencia, con el fin de que su alcance y contenido, en manera alguna, lesione el acerado postulado de la lealtad contractual (correttezza) o genere un desarreglo significativo en torno a los derechos y obligaciones que surgen para las partes en virtud de la celebración del contrato, porque en tales eventos, como se anticipó, la cláusula contentiva de dicha promesa podría tornarse abusiva, en contravía del postulado de la buena fe -objetiva- y, claro está, del ordenamiento jurídico, y de la jurisprudencia que, con ahínco, propenden por su destierro, por entenderla contraria a la "justicia contractual" -en su genuino sentido- y, de paso, transgresora de caros derechos, dignos de tutela, en sede judicial.

Sobre este preciso tópico, ya tuvo oportunidad la Sala de puntualizar que ". en la formación de un contrato y, específicamente, en la determinación de "las cláusulas llamadas a regular la relación así creada, pueden darse conductas abusivas", ejemplo prototípico de las cuales "lo suministra el ejercicio del llamado 'poder de negociación' por parte de quien, encontrándose de hecho o por derecho en una posición dominante en el tráfico de capitales, bienes y servicios, no solamente ha señalado desde un principio las condiciones en que se celebra determinado contrato, sino que en la fase de ejecución o cumplimiento de este último le compete el control de dichas condiciones, configurándose en este ámbito un supuesto claro de abuso cuando, atendidas las circunstancias particulares que rodean el caso, una posición de dominio de tal naturaleza resulta siendo aprovechada, por acción o por omisión, con detrimento del equilibrio económico de la contratación" (CCXXXI, pág., 746) y que "Lo abusivo -o despótico- en este tipo de cláusulas -que pueden estar presentes en cualquier contrato y no sólo en los de adhesión o negocios tipo-, se acentúa aún más si se tiene en cuenta que el asegurador las inserta dentro de las condiciones generales del contrato (art. 1047 C. de Co), esto es, en aquellas disposiciones -de naturaleza volitiva y por tanto negocial- a las que adhiere el tomador sin posibilidad real o efectiva de controvertirlas, en la medida en que han sido prediseñadas unilateralmente por la entidad aseguradora, sin dejar espacio -por regla general- para su negociación individual". (Cas. Civ. 2 de Febrero de 2001, Exp. 5670; Vid, igualmente Cas. Civ. 21 de Mayo de 2002, Exp. 7288)

5. Sea o no sustancial, en los términos ya reseñados, debe tener o guardar -alguna- relación con el riesgo ( ), esto es, con el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (art. 1054 C. de Co), que es asumido por el asegurador, a voces del artículo

1.037 del estatuto mercantil, puesto que de lo contrario, ello se prestaría para la incubación de abusos y conflictos que, al unísono, eclipsarían la teleología bienhechora de la institución del seguro. Sobre el particular, está de acuerdo la *communis opinio patria* ( ). Tanto es así que el artículo en comentario, al proclamar la sustancialidad o insustancialidad, lo hace de cara al riesgo, como quiera que éste es el punto de referencia empleado por el legislador vernáculo -en lo pertinente-, lo que denota, entonces, que en cualquiera de los prenotados supuestos, incluso el de la insustancialidad, el riesgo debe hacer presencia, así sea moderada o sutilmente.

Y es que ciertamente no puede concebirse en el contrato de seguro, in toto, una desconexión plena o absoluta entre la garantía y el riesgo, pues aquella puede ser o determinante en la asunción de aquel por parte del asegurador o bien servir para el mantenimiento cabal del equilibrio técnico, a la par que de la ecuación : riesgo-prima. Si ello no fuere así, cumple memorarlo, algunas de las pólizas de seguros podrían ser, como lo fueron en el pasado en el viejo continente, verdaderas "selvas de garantías" -para emplear un descriptivo término utilizado en la doctrina( )-, en las que cualquier infracción trivial, intrascendente o irrelevante de parte del tomador, serviría de pretexto al asegurador para no honrar la palabra primigeniamente empeñada, con las letales consecuencias que ello generaría en la vida de la relación comercial y, consiguientemente, en quiebre frontal del arraigado principio de la conservación del negocio jurídico (pervivencia in negotio).

6. Por último, ella debe cumplirse estrictamente. En la Exposición de Motivos del proyecto de 1958, la Comisión redactora claramente expresó que "La garantía sea o no sustancial al riesgo, ha de ser objeto de cumplimiento estricto. La declaración debe ser substancialmente exacta. No siéndolo se afecta la validez misma del contrato. Esto que se predica de la celebración del contrato vale también respecto de su ejecución. El no cumplimiento de la garantía, aunque no sea sustancial al riesgo, significa terminación del contrato, por constituir infracción de las obligaciones o cargas que él origina". (se subraya; op. cit, pag. 562).

Ahora bien, descendiendo al análisis del presente caso, una vez efectuadas las precedentes consideraciones generales, indispensables para fijar el recto entendimiento del artículo 1061 del C. de Co., materia de censura casacional, estima la Sala que el Tribunal de Medellín, en puridad, no interpretó erróneamente el artículo en referencia, en cuanto consideró, en esencia, que cualquiera que fuera la naturaleza específica de la garantía, ella ".tiene que tener alguna vinculación con el riesgo", habida cuenta que tal afirmación se encuentra en armonía con el alcance y sentido de la norma antes citada, tal y como se examinó.

Empero, el Tribunal también consideró que el incumplimiento de la garantía ". debe significar un incremento de probabilidad de ocurrencia del siniestro o del daño que de él dimana. Así lo ha entendido la doctrina y es la interpretación que se acomoda al precepto transcrito y a la esencia teórica de las garantías" (se subraya), afirmación que a juicio de la Sala, sí constituye una interpretación que no está en estricta consonancia con el artículo 1061 del Código de Comercio, por cuanto la norma no condiciona la configuración del incumplimiento de la garantía -ni in integrum, ni in partem-, al incremento en la probabilidad de ocurrencia del siniestro como lo entendió el Tribunal, hermenéutica que, por plausible que pudiera resultar, le agrega -o insufla- un condicionante inexistente, no sólo en su contenido actual -de lege data-, sino también respecto de la historia fidedigna de la norma interpretada, aludida precedentemente, en prueba inequívoca de su etiología legislativa.

La tesis, además, no es armónica en su formulación, puesto que si bien admite la validez de la garantía insustancial relacionada con el riesgo, a renglón seguido se la niega, al exigir sustancialidad en el incumplimiento de la garantía que, en opinión del Tribunal, debe traducirse en un indefectible incremento en la posibilidad de realización del riesgo asegurado, requisito que realmente no existe en el artículo en mención y, no existe, justamente, porque enfáticamente la norma pregona la aducida insustancialidad, en testimonio de que la mencionada exigencia, per se, no es de recibo en la órbita preceptiva.

Dicho en otros términos, el artículo 1061 del C. de Co., a manera de plus, no exige que inexorablemente deba existir una íntima, estrecha e indisoluble relación -o comunión- con el riesgo, concretamente en lo tocante con el incremento en la probabilidad de realización del mismo, toda vez que es una cautela que, de jure condito, no demandó la norma en estudio, constituyéndose en un aditamento de origen extra-legislativo, por respetable y loable que sea.

Ya se expresó, abundando en razones, que incluso la garantía insustancial frente al riesgo asegurado debe ser cumplida en forma estricta -interpretación avalada por los antecedentes del precepto en cuestión -, luego, si el tomador o asegurado, según el caso, se abstienen de realizar el débito prestacional al que se encuentran obligados en virtud de la garantía otorgada -o lo realizan incorrectamente-, habrán incumplido -en principio- la *lex contractus*, por manera que tal conducta, inicialmente reprochable, facultará al asegurador para pedir la anulación del contrato o su terminación, según fuere el caso, sin que sea necesario para configurar la anunciada inejecución negocial, que ésta se traduzca inequívoca e invariablemente, es decir en todos y cada uno de los casos, en un perceptible aumento en la posibilidad de realización del riesgo asegurado.

La póliza de seguro número 1124 expedida por Seguros la Andina S.A. estableció en su condición 7ª titulada "GARANTIAS" que "Esta póliza se expide bajo la garantía de que el asegurado cumplirá con las siguientes obligaciones: a) Aplicar a esta póliza todos sus despachos e informar verazmente acerca de cada uno de ellos"; y que "El incumplimiento de cualquiera de estas garantías dará lugar a la sanciones contempladas en la ley"( se subraya).

A juicio de la Sala, la condición de la póliza sub examine no resulta contraria al postulado de la buena fe, ni al justo equilibrio negocial -criterios tomados en consideración para determinar si una cláusula es o no abusiva, tal y como lo ha precisado en varias ocasiones la Corte-, de suerte que siendo como es una cláusula válida y, por ende, eficaz, se torna vinculante para los efectos de la terminación de la relación negocial que, con fundamento en el artículo 1061 del C. de Co., invocó oportunamente la compañía aseguradora, a manera de excepción perentoria.

Es más, la información que sobre los despachos de mercancía debe dar el asegurado, conocida universalmente como declaración de alimento o de abono( ), armoniza con la arquitectura y con la teleología del seguro contratado, a la par que cumple, entre otros, dos cometidos fundamentales:

a) nutre -o tonifica- el contrato, en lo particular, así como lo hace operante -o dinámico-, y b) permite el establecimiento de la prima que, ministerio legis, debe pagar el tomador.

No sobra recordar, que la "automaticidad" del seguro de transporte( ) surgió de la vívida necesidad de simplificar -operativamente- la contratación, con miras a celebrar un contrato ". que cubriese anticipada y preventivamente hasta el límite de una suma fijada, los riesgos que corran todas las mercancías que el asegurado reciba o expida."( ) de suerte que en virtud del aludido negocio jurídico - el que unitariamente existe desde el mismo momento de su celebración-, el asegurador amparará, hasta el límite -máximo- de una suma previamente acordada en el contrato, in futurum, los riesgos de pérdida o daño material de las mercancías transportadas (que le sean reportadas en desarrollo de la declaración de alimento), obligándose el asegurado a declarar, periódicamente -ex post-, los despachos que realice, o aspire realizar.

Incluso, es de tal importancia el "alimento" de las pólizas en referencia, -tanta que en algunos círculos autorales se le apellida como acto necesitado y en otros como acto debido-, que éstas, por regla general, suelen incluir una cláusula -que también figura en la expedida por Seguros la Andina, en la condición 23 -, en la que se contempla la terminación del contrato si no se realizan envíos durante un periodo específico de tiempo, de ordinario seis meses (fatalidad temporal), estipulación que evidencia, en grado superlativo, la misión instrumental que ella reviste en punto tocante con el desenvolvimiento del negocio asegurativo.

La declaración de alimento, además, constituye el fundamento con base en el cual el asegurador expide el "certificado de seguro", cuyo objeto es ".especificar y valorar las mercancías genéricamente señaladas en la póliza" (se subraya), dado que éste, a priori, desconoce específica y pormenorizadamente las características y condiciones de los bienes objeto del transporte unitario o individual, información que puede suministrarse, inclusive, ".después de que ha transcurrido el riesgo u ocurrido o podido ocurrir el siniestro"( ), a términos de la última parte del nuevo párrafo del artículo 1117 del Código de Comercio, también materia de modificación en el año de 1990 (Decreto Ley 01).

Por último, las prenotadas declaraciones del asegurado (débito informativo o acto debido de carácter recepticio), como se anticipó, sirven además para calcular la prima (comercial), elemento esencial del contrato de seguro (art. 1045 del C. de Co), la que se integra, como es conocido, en atención a sendos componentes básicos: la prima pura, calculada de acuerdo con la naturaleza del seguro, su grado de peligrosidad, etc., llamada por ello: "prima pura de riesgo" y otros adicionales, huérfanos de

relación con el riesgo asegurado, propiamente dicho, que buscan compensar los gastos de administración y de adquisición en que incurre el asegurador, más un margen estimado de utilidad, básicamente.

Con otras palabras, en esta clase de seguros ".la prima queda sometida a un régimen especial. Dada la estructura de esta forma asegurativa, no puede darse una fijación precisa de tal importe en el acto de la conclusión del contrato, sino únicamente una referencia a los valores unitarios de la tarifa general. Esta resulta aplicada cada vez que el asegurador comunica a la compañía cada cargazón en relación al total de veces denunciadas"( ) ( se subraya).

Por consiguiente, si es cierto -como lo es- que la prima del seguro es un elemento íntimamente vinculado con el riesgo, al punto que en función suya, en esencia, ella se calcula, y por ende, se establece, no puede soslayarse que en el caso de autos la garantía otorgada tiene una relación indisoluble con dicho elemento. No en vano, tal y como se indicó anteriormente, el componente de mayor prosapia de la prima es el alusivo a la rotulada 'prima pura del riesgo', lo que devela el anunciado ligamen, necesario, así sea en forma tenue, o remota, según se anotó, a lo que se suma que tal relación existe, también, en punto al objeto de la declaración de abono y el posterior certificado de seguro, enderezado a ".especificar y valorar las mercancías genéricamente señaladas en la póliza", conforme se relató, como quiera que en tales documentos -entre otros fines- se individualizan, detallan y caracterizan los bienes que ampara el asegurador, amparo que se orienta a paliar, inicialmente ". todos los riesgos inherentes al transporte" (art.- 1120, C. de Co), circunstancia que igualmente evidencia, desde esta perspectiva, una férrea vinculación con el riesgo asegurado y, de paso, en lo pertinente, con los restantes elementos esenciales del negocio asegurativo, en la modalidad de seguros de transporte, propiamente dicho. De allí que como lo tiene establecido la doctrina especializada, la mencionada declaración de abono, ".debe incluir la mención de todas aquellas circunstancias que individualizan el interés asegurado, la gravedad concreta de los riesgos y la extensión de las obligaciones de ambas partes"( ).

Síguese entonces, de todo lo afirmado en precedencia, que en virtud de la interpretación errónea del artículo 1061 del Código de Comercio, el cargo prospera, la sentencia acusada será casada, razón por la cual la Corte procederá a continuación a dictar la providencia sustitutiva correspondiente.

#### IV. LA SENTENCIA DE REEMPLAZO

En primer término, se observa que se encuentran reunidos, a cabalidad, los presupuestos procesales, no existiendo de otra parte causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado.

A ello se agrega, que en contra de la sentencia dictada por el Juez a-quo las sociedades demandadas, en su oportunidad, interpusieron sendos recursos de apelación, no existiendo entre estas, un litisconsorcio necesario, en los términos previstos en el artículo 51 del C. de P. C., en concordancia con el art. 83 del mismo estatuto, lo cual implica resolver la cuestión litigiosa de manera diversa, para cada una de ellas.

Así, entonces, en relación con el presentado por Seguros La Andina S.A., la Corte se remite a las consideraciones expuestas previamente, al despachar los dos cargos formulados en torno a la sentencia del Tribunal, a lo que agrega que en el proceso quedó demostrado que la garantía prevista en el contrato fue incumplida por el asegurado.

En efecto, el dictamen pericial y su complementación, rendido por los peritos señores Hincapie y Ospina, tenía por objeto precisar, entre otros puntos, si Intermoving aplicó a la póliza No. 1124 expedida por Seguros la Andina S.A. "todos sus despachos y si informó verazmente acerca de cada uno de ellos", determinando los auxiliares, en su experticia, que existió una diferencia entre el valor asegurado y el valor reportado que los llevó a concluir que ". la firma INTERMOVING, no aplicó a la póliza automática, todos sus despachos" (fl. 38 cdno 3) , conclusión esta que se mantuvo inalterada, con ocasión de una aclaración solicitada por las demandadas (fls. 48 a 58 mismo cdno).

El incumplimiento del transportador, en adición a lo indicado, fue corroborado con el testimonio del señor Benjamin Velázquez Gallego ( fls. 9 a 14 cdno 3), quien manifestó que el asegurado, Intermoving Ltda ".lo que no cumplió nunca también, fue que no envió la relación detallada y valorizada de las mercancías que transportaba. Es más, de la revisión que hice contable y en los archivos que hice en la empresa transportadora, puede deducir o verificar, que se estaban reportando mensualmente los valores correspondientes a una parte de los despachos que eran transportados y

no a la totalidad de ellos, que era la obligación", a lo que se agrega que sobre el aspecto en cuestión, no hubo en el proceso discusión entre las partes.

Así las cosas, en vista de la prosperidad del primero de los cargos formulados y del referido incumplimiento del actor, se revocarán los numerales 3 , 4 , 5 y 9 y se modificará el 2 de la parte resolutive de la sentencia apelada para excluir a Seguros La Andina S.A.; se declarará probada la excepción denominada "incumplimiento de la garantía de avisar los despachos" y, en su lugar, se denegarán las pretensiones formuladas por la parte demandante en contra de la aseguradora

En cuanto tiene que ver con el recurso de apelación formulado por la sociedad transportadora, se observa que respecto a ella, se dispuso lo siguiente en la parte resolutive de la sentencia apelada:

"1 . Se declara que Intermoving Ltda incumplió el contrato de transporte celebrado con Noé Gucovshi para trasladar su menaje doméstico de Medellín a Santa Fe de Bogotá y entregarlo en ésta.

"2 . En tal virtud Intermoving Ltda. es responsable civilmente de los perjuicios sufridos por el actor por la falta de entrega del menaje, los cuales se distribuyen seguidamente entre aquella y Compañía de Seguros La Andina S.A. que cubría dicho riesgo.

"6 Se condena a Intermoving Ltda. al pago de Ocho millones ochocientos ochenta y dos mil seiscientos veinte pesos con cincuenta centavos (\$ 8.882.620.50) M.L. al actor, suma que ya incluye el 25% de lucro cesante pedido.

"7 No se condena a Intermoving Ltda al pago de corrección monetaria por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"8 Se condena a Intermoving Ltda al pago de intereses moratorios únicamente a partir de la fecha de esta providencia y hasta cuando efectuó el pago".

La apelación interpuesta por Intermoving Ltda tiene alcance meramente parcial, por cuanto pretende, exclusivamente, la exoneración de la condena al pago del lucro cesante y de las obras de arte, aspectos que fueron resueltos en forma favorable por el Tribunal en la sentencia, de suerte que por no haber sido impugnados en casación por el demandante, se tornan intangibles y, por contera, intocables para la Corte, quedando incólume la condena al pago de la suma de \$ 197.408.50., relativa al deducible plasmado en la póliza.

Igual acontece con la con la negativa al pago de la corrección monetaria y con la condena al pago de intereses, denegada -la primera- y concedida -la segunda- en los numerales 7 y 8 de la parte resolutive de la sentencia, respectivamente, aspectos que, en su orden, no fueron objeto de censura ni por parte del actor, ni por la sociedad apelante, declaraciones que, entonces, serán confirmadas en la sentencia que en la fecha profiere la Corte.

Por último, en cuanto a la condena que le fue impuesta a la aseguradora para el pago de los perjuicios causados al actor, se observa que aunque es cierto que el artículo 357 del C. de P.C. establece que "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso", no lo es menos que la misma disposición autoriza, de manera excepcional, tal enmienda cuando ".en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella", que es lo que sucede justamente en el presente asunto, ya que en virtud de la exclusión de responsabilidad por parte de Seguros la Andina -por las razones antedichas-, debe modificarse la sentencia apelada para radicar en cabeza de Intermoving Ltda., la condena que otrora le fue impuesta a la entidad aseguradora - sobre la base inequívoca de la responsabilidad del transportador-, indemnización de perjuicios, que constituye punto basilar e íntimamente relacionado con las decisiones contenidas en la sentencia apelada, a cuyo tenor, en lo pertinente, en forma inexorable e indiscutible por lo demás, declararon que el citado demandado ".incumplió el contrato de transporte celebrado con Noé Gucovshi para trasladar su menaje doméstico de Medellín a Santa Fe de Bogotá y entregarlo en ésta" y, que por lo tanto, ".es responsable civilmente de los perjuicios sufridos por el actor por la falta de entrega del menaje". (se subraya).

Sobra decir que como consecuencia de la modificación antes mencionada, se revocará también el numeral 10 de la parte resolutive de la sentencia apelada, que había condenado al transportador al

pago del 37% de las costas a favor del demandante y, en su lugar, se le impondrá el pago de la totalidad de las causadas en las dos instancias.

## V. DECISION

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en este proceso ordinario adelantado por NOE GUCOVSHI MILLER contra INTERMOVING LIMITADA Y COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. y situada en sede de instancia,

## RESUELVE

PRIMERO: "CONFIRMAR el numeral 1º. de la sentencia recurrida en apelación proferida en éste proceso por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Medellín, en cuanto declara que INTERMOVING LTDA., incumplió el contrato de transporte celebrado por ésta con el señor NOE GUCOVSHI para trasladar su menaje doméstico de Medellín a Bogotá".

SEGUNDO: "CONFIRMAR parcialmente el numeral 2º de la sentencia, en cuanto declara que INTERMOVING LTDA. es civilmente responsable de los perjuicios irrogados al actor con el incumplimiento del contrato de transporte, por la falta de entrega del menaje". SE REVOCA la disposición contenida en la parte final de éste numeral, en cuanto ordena la distribución del pago de los perjuicios entre Intermoving Ltda., y Compañía de Seguros La Andina S.A.

TERCERO: REVOCAR los numerales 3º., 4º. 5º., 9º. y 10º. de la misma sentencia apelada, y en su lugar se dispone:

1 Declárase probada la excepción propuesta por la demandada COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. que denominó "incumplimiento de la garantía de avisar los despachos", fundando en ella la causa de terminación del contrato de seguro celebrado entre esta y la empresa de transporte INTERMOVING LTDA.

2 Por razón de la declaración precedente SE ABSUELVE a la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. de las pretensiones formuladas en su contra por el actor.

CUARTO: MODIFICAR el numeral 6 del referido fallo, condenando a INTERMOVING LTDA., a pagar al demandante la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 197.408.50) por concepto del deducible pactado en la póliza.

QUINTO: Se condena adicionalmente a la empresa de transportes INTERMOVING LTDA. a pagar en favor de NOE GUCOVSHI la suma de DIEZ Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$19'543.442).

SEXTO: CONFIRMAR los numerales 7 y 8 de la sentencia apelada.

SEPTIMO: Condénase al demandante al pago de las costas causadas en primera y segunda instancia en favor de COMPAÑÍA DE SEGUROS LA ANDINA S.A. Liquidense en su oportunidad.

OCTAVO: Condénase a INTERMOVING LTDA a pagar al demandante las costas de las dos instancias.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación ante la prosperidad del mismo.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS (Con Salvamento de Voto)

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES (Con Salvamento de Voto)

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JORGE SANTOS BALLESTEROS (Con Salvamento de Voto)

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

RAFAEL AURELIO CALDERON MARULANDA Conjuez

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Referencia: Expediente N 4799

Aunque compartimos la decisión tomada por la mayoría de la Sala, los suscritos Magistrados Jorge Antonio Castillo Rugeles, Jorge Santos Ballesteros y Nicolás Bechara Simancas consignamos a continuación nuestro salvamento de voto respecto de la sentencia precedente, reproduciendo en su integridad la correspondiente ponencia, en su parte pertinente, elaborada por el último de los mencionados, relacionada con el despacho del cargo segundo y que se refiere a la legitimación del actor para concurrir al proceso en ejercicio de la acción directa, y que fue, por ende, derrotada, así:

#### "CONSIDERACIONES

"1.- Cuestiona la aseguradora demandada la legitimación del actor para concurrir al proceso en ejercicio de la acción directa contra ella, con fundamento en que el contrato celebrado entre el transportador y la compañía aseguradora no es un seguro de responsabilidad civil, que sí lo permitiría (art. 1133 C. de Co.), sino un seguro de transporte en el que no se halla prevista tal posibilidad. En orden a resolver lo pertinente, la Corte sienta las reflexiones siguientes:

"El artículo 1127 del C. de Co. modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, define el "seguro de responsabilidad" como "el que impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se reconozcan al asegurado."

"Son asegurables las responsabilidades contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055".

"En dicho precepto el legislador adscribe al seguro de responsabilidad, la obligación que pueda devenir al asegurador, de indemnizar perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que éste incurra de acuerdo con la ley.

"Por su parte, el artículo 1124 ib. modificado por el artículo 46 del decreto 01 de 1990, faculta la contratación del seguro de transporte no solo al propietario de la mercancía, sino también a todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, e invoca como ejemplo de éstos al comisionista o a la empresa de transporte, exigiendo que en la póliza se manifieste si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la misma.

"2.- Es indudable que en el contrato de seguro de transporte (Art. 1124 C. de Co.), la relación del transportador con los bienes no es directa, cual si fuera propietario, sino indirecta, producto de su obligación de conservarlos y restituirlos en cumplimiento del contrato de transporte; razón por la que el interés del asegurador sólo puede estar circunscrito al riesgo derivado de la pérdida o daño de la mercancía, en cuanto estos hechos impliquen una responsabilidad que deba asumir el transportador ante el incumplimiento de la obligación de resultado a su cargo, dada la eventual lesión patrimonial a que está expuesto por la pérdida o daño de la mercancía que le fue entregada; es este el interés que le asiste, que no ha de confundirse con la cosa en sí misma transportada.

"El efecto final buscado por el transportador, si se trata de cosas cuya conservación le fue confiada, es trasladar al asegurador, en los términos del contrato de seguro de transporte, la obligación indemnizatoria que le es propia, en cuanto esta tenga su origen en una responsabilidad en que aquel incurra y a consecuencia de la cual deba resarcir a la víctima (arts. 992 y 11270 C. de Co.).

"Sin embargo, según se infiere de la disposición que se estudia (art. 1124), existe la posibilidad dentro del seguro de transporte, que este sea contratado directamente por el propietario de la cosa, y de allí la exigencia final del precepto de que se exprese en la póliza si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por la mercancía, requerimiento que tiende a poder determinar la naturaleza real

o patrimonial del seguro. Tal forma de redacción del precepto, está indicando a su vez que por fuera de los riesgos inherentes al solo transporte de las cosas, es posible, según sea el caso, que se involucre así mismo la responsabilidad por los daños imputables a culpa o dolo de los encargados de la recepción o entrega de los efectos asegurados (art. 1121 C. de Co.).

"De suerte que conjugadas esas posibilidades establecidas en la propia ley, hay que aceptar que en el actual contrato de seguro contemplado en el artículo 1124, concurren los riesgos propios del contrato de transporte, con los provenientes de la responsabilidad civil, sin que ello signifique que se identifiquen los riesgos resultantes de uno y otro, y esto se hace patente con mayor razón cuando el transportador recurre a contratar el seguro de transporte como asegurado y no a través de un seguro por cuenta, evento aquel en que es ostensible que está asegurando su responsabilidad civil derivada del transporte de la cosa, mientras que en éste el interés asegurable es la pérdida de la cosa misma, pero a favor del tercero que la sufre.

"3.- Dentro del concepto genérico de seguros de daños, referido al interés asegurable que tiene todo aquel cuyo patrimonio pueda resultar afectado, es posible que sobre una misma cosa puedan concurrir diversos intereses asegurables simultánea o sucesivamente (art. 1084 C. de Co.), y bajo el amparo del principio indemnizatorio que proscribe concebirlo como fuente de enriquecimiento, es pertinente afirmar que en el seguro de transporte (por naturaleza indemnizatorio), la indemnización participa del fin perseguido, cual es el de cubrir el daño derivado de la responsabilidad por la ejecución del contrato de transporte. Por eso, cuando la indemnización a cargo del asegurador queda ligada al daño que reciba el directamente afectado, no ha de quedar duda que a éste le asiste la acción directa, pues el propósito del seguro de responsabilidad en términos del artículo 1127 citado, es el resarcimiento de la víctima, a quien se erige en beneficiaria del seguro, aún con prescindencia de la voluntad del asegurado.

"El destino del crédito, que desde luego interesa al orden público, no puede ser variado contractualmente, pues el derecho que por el contrato de seguro asiste al transportador frente al asegurador, no tiene otro significado que resarcir a la víctima por la indemnización derivada de la responsabilidad en que incurra aquel a consecuencia del incumplimiento del contrato de transporte. Es más, no obstante ser asegurado el transportador, éste no puede reclamar el monto de la indemnización mientras no sea responsable frente al tercero, pues de hacerlo se estaría aprovechando ilícitamente de una fuente de enriquecimiento totalmente proscribida en el artículo 1088 del C. de Co., que le señala que el seguro de daños es un contrato de mera indemnización.

"De manera que el transportador, cuando es tomador del seguro de transporte que ampara mercancías de propiedad de terceros, sólo pretende precaver o proteger su obligación de conservación, mas no derecho patrimonial alguno sobre la mercancía misma. Aquél es su interés, y por tanto la pérdida o daño de la mercancía, o la falta de entrega o su entrega defectuosa, comporta para él una deuda de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de resultado, y por consiguiente una afectación para su patrimonio.

"Entonces, el interés asegurable en el seguro de transporte cuando el transportador es el tomador, el asegurado y el beneficiario, no puede ser distinto del que natural y verdaderamente corresponde, esto es, la responsabilidad por el transporte de la mercancía, así se hubiese consignado en la póliza uno diferente. Ello significa, a términos del artículo 84 de la Ley 45 de 1990, que el propietario de la mercancía es el beneficiario de la indemnización si presenta el siniestro, evento ante el cual el artículo 87 de la misma ley lo faculta para iniciar acción indemnizatoria directa contra el asegurador, dentro de la cual, con citación del transportador, deberá acreditar la responsabilidad de éste. En otras palabras, el transportador sólo puede tener interés asegurable en presencia de un seguro de responsabilidad civil, así el efectivamente suscrito se designe como de transporte.

"No es, pues, que el artículo 1124 del C. de Co., en los términos en que lo modificó el Decreto 1 de 1990, haya establecido un interés asegurable común entre el propietario de las mercancías a transportar y todos aquellos que tengan interés en su conservación. No, lo que ha de entenderse lógica y racionalmente del sentido de esa norma es que, a más de mediar un diverso interés en uno y otro evento (es lo que se deduce del mandato de exteriorizar el interés), cada una de esas personas puede contratar el seguro de daños expresando, según sea el caso, cuál es el suyo en particular, sin que la omisión al respecto desnaturalice el acuerdo de voluntades, ni mucho menos tenga que entenderse que establece una identidad de interés asegurable, porque obviamente en unos eventos será directo y en otros indirecto, con las respectivas consecuencias inherentes.

"4.- En el caso de este proceso la utilización que en la práctica se hizo del contrato de seguro en estudio, permite considerar sin duda alguna, que la intención de los contratantes no fue otra que la de ejecutar un contrato en el que el riesgo asegurado fue la "responsabilidad civil" en que pudiera incurrir el transportador-asegurado, sin que por ello pueda afirmarse que desaparece su naturaleza de "seguro de daños", más cuando ambas modalidades están comprendidas genéricamente dentro de esa acepción, que abarca la situación de todo aquel que tenga interés en que el siniestro no se produzca, por la relación económica que tenga con la cosa, ya sea como dueño, depositario, transportador, etc.; y como la relación económica del transportador, en el contrato de seguro objeto de este análisis, está circunscrita a la afectación patrimonial que para él resulta por la responsabilidad ante el incumplimiento del contrato de transporte de la mercancía, ésta es sin lugar a duda una responsabilidad civil derivada del contrato de transporte, y como tal, confiere a la víctima, como beneficiaria de la indemnización, (art. 1127 C. de Co.), el derecho de accionar directamente contra el asegurador, según la facultad que le confiere el artículo 1133 ib., pues el precepto no propone exclusión alguna, bastando para ello que el riesgo cubierto sea la responsabilidad civil.

"5.- Véase además, que el contrato de seguro de transporte de que aquí se trata, está sujeto a la modalidad conocida como "póliza flotante o automática", en el que no obstante asegurarse un conjunto unitario de riesgos considerados como uno solo, la determinación del interés queda expuesta genéricamente; su identificación y valoración se deja reservada a declaraciones posteriores, según lo prevé el artículo 1050 del C. de Co.; de tal suerte que si se atiende al tenor literal de la parte final del artículo 1124 del C. de Co., sin discutir la clara imprecisión de esa norma, habría que admitir que la definición e individualización del interés puede ser precisado posteriormente, dejándose la constancia respectiva en anexo a la póliza, certificado, o por cualquier otro medio sancionado por la costumbre.

"La falta de expresión concreta de "si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de ella", que acusa particularmente el documento que recoge la póliza 1124 de 2 de mayo de 1991, expedida cuando recién empezaba la vigencia de la ley 45 de 1990, no obstante la literalidad del precepto que así lo exige, se satisface cada vez que en aplicación de la póliza se da cumplimiento en las declaraciones posteriores a lo dispuesto por el artículo 1050 del C. de Co., puesto que en el capítulo correspondiente a las condiciones generales, y por ende incorporadas al contrato de seguro, no fue excluido del amparo el riesgo proveniente de la falta de entrega, que es igual a afirmar la no exclusión de la responsabilidad del transportador por la culpa debida al incumplimiento de su obligación de resultado, para lo que en verdad poco importaba la manifestación expresa de que el interés asegurado era la responsabilidad.

"6.- Así entonces, asiste legitimación del demandante para formular acción directa contra la aseguradora garante, y por lo mismo, como a conclusión semejante llegó el ad quem, su sentencia, por este aspecto, no viola las normas que se señalan como infringidas por el recurrente.

"7.- No resulta, en consecuencia, que haya lugar a la prosperidad del cargo".

Fecha ut supra.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

JORGE SANTOS BALLESTEROS - Cfme: Antigono Donati. Trattato del Diritto delle Assicurazioni Private, Vol III, Giuffrè, Milán, 1.956, p.17; Nicola Gasperoni. Assicurazioni Contro I Danni, en Novissimo Digesto Italiano, UTEA, Roma, 1.957, p. 1.152, y Pedro Hors y Baus. Tratado de los seguros de transportes, Editorial Gustavo Gili, Barcelona, 1.944, p.p. 179 y 180.

2 Francisco Javier Tirado S. Seguro de transportes terrestres, en Ley de Contrato de Seguro, Comentarios, publicación dirigida por Fernando Sánchez Calero, Aranzadi, Pamplona, 1.999, p. 835. En sentido similar, el doctrinante Luis Benitez de Lugo, concluyó que no es apropiado encuadrar "...exactamente en los seguros de responsabilidad las diversas clases del seguro de transportes terrestre, marítimo y aéreo de cosas". Tratado de derecho de seguros, Vol II, Reus, Madrid, 1955, p.428 José Pablo Navas P., El seguro de transporte, Memorias del Cuadragésimo Aniversario de ACOLDESE: Evolución y Perspectivas del Contrato de Seguro en Colombia, Bogotá, 2.001, p. 257. - Cfme: José Fernando Torres. La reforma al código de comercio en materia de seguros, Revista Fasecolda No. 51, 1990, pg. 93; Juan Manuel Díaz Granados. El seguro de transporte terrestre, en

Informativo Jurídico, Fasecolda, Bogotá, 1.991, p. 7 y 8. - Es de observar que el artículo 56, ibídem, derogó el contenido del artículo 434 del C. de Co. español original -que si abordaba el punto-, según el cual: "Podrán asegurar no sólo los dueños de las mercaderías transportadas, sino todos los que tengan interés o responsabilidad en su conservación, expresando en la póliza el concepto en que contratan el seguro". -Cesar Vivante. *Il Contratto di Assicurazione*, Vol I., Ulrico Hoepli, Milán, 1.885, p. 322, quien a la sazón precisó que, cuando el transportador contrata un seguro de transporte puede asegurar "...su propio interés", caso en el cual no se podrá hablar de "...un verdadero seguro contra los riesgos del transporte, pero sí contra los riesgos de la responsabilidad que le incumbe como transportador con motivo del contrato de transporte". Cfme: Francisco M. Sánchez Gamborino. Seguros de transportes de mercancías y seguros de responsabilidad del porteador, en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, 1.965, No 95, p.p. 196 y 197; Joaquín Garrigues. *Contrato de seguro terrestre*, Aguirre, Madrid, 1.982, p.p. 298 y 299. - Seguro de mercancías y seguro de responsabilidad civil del porteador, Bosch, Barcelona, 2.001, p. 70. El mismo autor, continuando con su exposición, concluye su idea al precisar que, "Para que el seguro contratado pudiera ser considerado un seguro de facultades -'seguro de daños a las cosas en sentido estricto'-, el porteador habría actuar en nombre propio como tomador, pero por cuenta del interesado en las mercancías, esto es, de quien tenga un interés sobre las mismas en el momento de la producción del siniestro".

- Vid. F. Bensa. *Il Contratto di Assicurazione Nel Medioevo*, Génova, 1.884, p. 65 y s.s.; A. Donati. *L'Assicurazione per Conto di chi Spetta*, Perugia, 1.936, p. 7 y s.s, y Sergio Ferrarini. *Le Assicurazioni Maritime*, Giuffré, Milán, 1.991, p. 252. - Como lo expresa V. Nicolas, el tomador "...contrata un seguro de cosas y un seguro de responsabilidad", de suerte que "dos tipos de seguros de naturaleza diferente son yuxtapuestos en el seno de un mismo acuerdo de voluntades". *Essai D'Une Nouvelle Analyse du Contrat D'Assurance*, L.G.D.J., París, p. 237. - Antonio Venditti. *L'assicurazione di interessi altrui*, Nápoles, 1.961, p.p.67 y 68. Cfme: Mario Claudio Capone. *Il Contratto di Assicurazione per Conto di chi Spetta (con particolare riferimento all'assicurazione di merci viaggianti)*, en *Giustizia Civile*, Roma, 1.990, p.p. 161 y 162. - Isaac Halperin, *El contrato de Seguro*, Depalma, Buenos Aires, 1946, pg. 468

- M. Picard y A. Besson. *Les Assurances Terrestres. Le Contrat D'Assurance*, L.G.D.J, París, 1.982. p.416. - René Rodière. *Traité Général de Droit Maritime. Assurances Maritimes*, París, p. 535. - Cfme: Hilda E. Zornosa. Las partes en el contrato de seguro, en *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia*, Bogotá, 2.001, p. 19. J. Efrén Ossa G. *Teoría General del Seguro*, Vol II. *El Contrato*, Temis, Bogotá, 1.991, p.p. 7, 16 y 18. "El interés -continúa el mismo autor- puede ser de carácter moral.... Puede o no tener interés en el contrato mismo, aunque generalmente lo tiene en la medida en que satisface una obligación derivada de su relación subyacente con el tercero-asegurado. Este, en cambio, debe necesariamente tener 'interés asegurable' en o respecto de los bienes sobre que versa el seguro. Que estas afirmaciones responden a la realidad jurídica lo demuestran, de una parte, el art. 1042 del Código de Comercio cuando dice que, 'salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato', de donde se infiere, dada la forma subjuntiva del verbo, que puede no tener interés o tener un interés limitado y que, en todo caso, las partes pueden pactar que el tomador no derive del seguro beneficio o derecho alguno (esto en cuanto al interés del tomador), y de otra parte (en cuanto a la necesidad de 'interés asegurable' del tercero), que si 'el tercero' carece de 'interés asegurable', el contrato, como tal, deviene inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales" - Juan Carlos F. Morandi. *Seguro por cuenta ajena*, op.cit, p. 277. Cfme: Henri Montchamont, quien a su vez agrega que no siempre las menciones realizadas en la póliza en punto a la calidad del asegurado, son fiables, dado que en el campo temático que detiene la atención de la Corte, "...dicha mención, por sí misma, deviene insuficiente", por manera que es menester "...buscar en la póliza una indicación cualquiera que revele la intención exacta de las partes". *L'Assurance Pour Compte en Matière Terrestre*, op.cit, p. 113. - Cfme: Sergio Turci. *L'Assicurazione per Conto de Chi Spetta Stipulata dal Vettore ne Copre Anche la Responsabilità ?*, en *Revista: Il Diritto Marittimo*, Roma, 1.982, p. 186, y Giuseppe Fanelli. *Le Assicurazioni*, Giuffré, Milán, 1.973, p.p. 432 y 433. Sentencia de la Corte de Casación italiana del 20 de junio de 1983, No 4227. - Así lo pone de manifiesto, entre varios, el profesor francés René Rodière, quien expresamente alude en el seguro por cuenta a la existencia de dos acciones directas, cuando el seguro, 'ad exemplum', es tomado por el comisionista de transporte: una en cabeza del tercero perjudicado (damnificado), y la otra en la del tercero, titular de la mercancía, los que pueden coincidir, caso en el cual el interesado tendrá que "...escoger entre esas dos acciones directas". *Droit des Transports. Les Assurances de Transport*, Sirey, París 1.977, pg. 888. Cfme : Christophe Jamin. *La notion D'action directe*, L.G.D.J., Paris 1991, pg 207. - Cfme: M. Angeloni. *Assicurazioni Della Responsabilità Civile*, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, T.III, Milán, 1.954, p. 556. - Como bien lo revela el Profesor español Francisco Javier Tirado Suárez, "...el seguro

de responsabilidad civil del porteador pretende cubrir al asegurado de las acciones de los usuarios por los daños causados a las mercancías, dentro de los límites de la suma asegurada..., pero liberándolo en las hipótesis de caso fortuito y fuerza mayor, en cuyo caso, salvo que el titular del interés haya contratado un seguro de cosas, queda sin indemnización ". El interés en el seguro de transportes terrestres, en Ley de contrato de seguro, Comentarios, op.cit, p. 886. En sentido similar, Henri Montchamont. L'Assurance Pour Compte en Matière Terrestre, París, 1.930, p.p. 107, y 108 - Cfme: Francisco J. Sánchez Gamborino. El seguro de transporte, Madrid, 2.001, p. 88. - El seguro de la responsabilidad civil, Depalma, Buenos Aires, 1.944, p. 67. Cfme: Carlo Rosello, quien indica que "...el seguro de responsabilidad civil es concebido de una manera completamente desvinculada de una cosa determinada". Assicurazione Contro i Danni Stipulata del Vettore per Conto di chi Spetta e Assicurazione Della Responsabilità Civile, en Revista Il Diritto Marittimo, 1.984, p. 579. ".No es hasta 1786 que encontramos la garantía en acción totalmente desarrollada en De Hann vs. Hartley" (William R. Vance The history of the development of the warranty in insurance law, Yale Law Journal, Vol. XX, No. 7, pag. 529 Según lo explicó la Comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958 en su Exposición de Motivos: " La garantía, al tenor del artículo 1957, es la promesa en virtud del cual el asegurador se obliga a hacer o no determinado cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho" (op. cit. Tomo II, pag. 562).

En el caso De Hahn vs. Hartley, antes citado, el Lord Mansfield expresó que ". una garantía. es una condición de una contingencia y a menos que sea cumplida no hay contrato" (Vance, History op. cit pag. 530); "Una garantía,..es una cláusula en un contrato de seguros que prescribe como una condición de la responsabilidad del asegurador, la existencia o ocurrencia de un hecho afectando el riesgo" Edwin Patterson, Essentials of Insurance Law Mc Graw -Hill, 1935 pag 261.

Vid. William, Vance, Law of Insurance, St Paul Minn, 1951 pg. 410 y J. Efrén Ossa Teoría General del Seguro, El contrato, Bogotá, 1992 pag. 362

#### Diccionario de la Lengua Española

"La garantía tiene una estrecha relación con las obligaciones que la ley o el contrato imponen al asegurado de declarar o mantener el estado del riesgo (libro III, Título V, artículos 881 y 883). Pero a la vez difiere substancialmente de ellas en cuanto a su esencia y a su contenido". Exposición de motivos Proyecto de 1958, Tomo II, pag. 562.

"Garantías totalmente extrañas al riesgo asegurado deben desestimarse, tenerse por no escritas, por incongruentes con la filosofía y los fines de la institución" (Ossa Efrén, Teoría General del Seguro, El Contrato, Temis, Bogotá 1991, pg. 359) "La disposición lo que dice es que la garantía puede no ser sustancial respecto del riesgo, no que no tenga relación con éste" (Gustavo De Greiff Restrepo, Las Garantías en el Derecho de Seguros, en Ensayos Sobre Seguros, Homenaje al Dr. J. Efrén Ossa, Fasecolda, Bogotá 1992, pag. 98). William Vance, The History., op. cit pg.534

Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, Aguirre, Madrid 1979, pg. 719

Vid. cas civ. 28 de agosto de 1978. G.J. CLVIII, pag. 176

Rodrigo Uria G. El seguro Marítimo, Bosch Barcelona, 1940 pg. 65

J. Efrén Ossa, Teoría General del Seguro, El Contrato, Editorial Temis, Bogotá, 1991 pg. 274.

Antonio Bruneti, Derecho Marítimo Privado Italiano, III, 2ª. Parte, Bosch, Barcelona, 1950 pg. 647  
Luis Javier Cortes. Póliza flotante y seguro de abono. Real Colegio de España, Zaragoza 1984, pg. 132