

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ

Bogotá, D. C. doce (12) de diciembre de dos mil dos (2002).

Referencia: Expediente No. C-6754

Decídese el recurso de casación interpuesto por OSCAR PATIÑO FRANCO, respecto de la sentencia de 27 de mayo de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario que el recurrente promovió contra SEGUROS DEL ESTADO S. A..

ANTECEDENTES

1. - En la demanda que originó el proceso, el demandante solicita que se declare que la sociedad demandada incumplió el contrato de seguro de transporte de mercancía contenido en la póliza No. 17668 de 6 de marzo de 1995, que por su cuenta celebró Horacio Patiño Franco, "en calidad de tomador", y consecuentemente que se le condene a pagar a su favor, como "asegurado y beneficiario", la suma de \$135.000.000, valor de la mercancía asegurada, luego del deducible del 10%, junto con intereses moratorios e indexación, liquidados ambos rubros desde el 27 de julio de 1995.

2. - Las pretensiones se fundamentan en que para asegurar determinados tambores de herbicida que el demandante adquirió en la empresa Agralba S. A., por un costo de \$150.129.978.00, para ser transportados de Itaguí a Montería, aquél concurrió, el 6 de marzo de 1995, con Horacio Patiño Franco, su hermano, a la oficina de asesores SU SEGURIDAD LIMITADA, lugar donde se hizo saber al representante de la misma que como el propietario de la mercancía era el actor, éste debía quedar registrado en el contrato "como asegurado y beneficiario", en tanto que su hermano "como tomador".

Diligenciada en los anteriores términos la solicitud de "Póliza Específica de Transporte de Mercancías", en formato de la sociedad demandada, el demandante procedió a cancelar, en dinero efectivo, al intermediario de seguros la cantidad de \$2.565.000.00, valor de la prima, y debido a que tenía que ausentarse de Medellín, encargó a su hermano Horacio Patiño Franco para que en calidad de tomador suscribiera la póliza y remitiera la mercancía.

El mismo día, Otoniel Amariles Valencia, corredor de seguros de la demandada, entregó la póliza a Horacio Patiño Franco, en la cual éste figuraba como "tomador, asegurado y beneficiario", contrariando así lo "solicitado e indicado por los interesados". Requerido el intermediario de seguros sobre el particular, manifestó que "eso no tenía ninguna relevancia, que la Póliza había sido expedida así por Seguros del Estado, y que ello no generaría ningún inconveniente en la eventualidad de producirse un siniestro, ni respecto a su consecuente reclamación".

La mercancía que de "todo riesgo, incluida la falta de entrega", amparaba la póliza, la transportó la empresa Gran Transportadora Limitada, quien elaboró la remesa No. 309811 de 6 de marzo de 1995. En la misma hizo figurar a los hermanos Patiño como "contratantes de los fletes", y en la orden de carga No. 22379, expedida al día siguiente, "como remitente a la empresa Agralba S. A. y como destinatario al señor Oscar Patiño en el municipio de Montería".

Ocurrido el siniestro de hurto, el demandante hizo la reclamación ante la sociedad demandada, pero ésta la objetó el 27 de julio de 1995, argumentando que carecía de interés jurídico, porque el "tomador, asegurado y beneficiario" era "exclusivamente Horacio Patiño Franco". Elevada entonces la solicitud por quien en sentir de la aseguradora era el "tomador, asegurado y beneficiario", igualmente la objetó, "teniendo en cuenta que la mercancía, objeto del transporte no era de su propiedad, ni el traslado de la misma fue contratado por usted".

3. - Tramitado el proceso con oposición de la aseguradora demandada, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Medellín, mediante sentencia de 7 de marzo de 1997, condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de \$113.550.156.00, luego de efectuar el deducible del 10% pactado, sin indexación, pero con intereses moratorios desde el mes siguiente a la ejecutoria del fallo, decisión que el Tribunal revocó al resolver el recurso de apelación que se interpuso por ambas partes, para, en su lugar, negar las pretensiones.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. - Ante todo, el Tribunal identificó que el tema de las presunciones tenía en el proceso "gran trascendencia", porque con base en las mismas y por interpretación del artículo 1040 del Código de Comercio, el juzgado concluyó que "a pesar de que la póliza no dijera" que el seguro se contrató por "cuenta de un tercero", podía presentarse la prueba en ese sentido, por cuanto la presunción que consagra el precepto es legal y no de derecho.

2. - Luego de precisar que no es necesario que el legislador emplee expresiones tales como "se presume de derecho", "no se admitirá otra prueba", para que la presunción sea "jurist et de jure", el Tribunal señaló, en aplicación de la norma citada, que "salvo que en la póliza no se diga en forma expresa que el contrato que ella representa lo es por 'cuenta de un tercero', se presume en forma legal que dicho contrato le corresponde al que lo contrató. Pero si expresamente se indica en la póliza que el 'contrato es por cuenta', no se admite prueba en contrario".

Lo anterior porque de acuerdo con doctrina que cita, el precepto en cuestión omitió del artículo 643, inciso 2º del anterior Código de Comercio, únicamente la expresión "se entiende que.", circunstancia que permitía interpretar en ese entonces la presunción como "legal". Esa supresión indudablemente tuvo que traer como consecuencias jurídicas, que hoy el "seguro no se 'entiende', no se 'presume', sino que es por 'cuenta propia', si la póliza no expresa que es por cuenta de 'un tercero'". De ahí que el contrato tenga que expresar la "calidad en que actúe el tomador del seguro" (artículo 1047, numeral 4º del Código de Comercio).

3. - Frente a lo expuesto, el Tribunal concluye que como el "demandante no aparece vinculado en forma alguna con el contrato de seguro" y como "tampoco es viable presumirlo como tal según las voces del artículo 1040 del Código de Comercio", tenía que revocarse la sentencia apelada por falta de legitimación en causa del actor.

LA DEMANDA DE CASACION

De los dos cargos formulados, la Corte estudiará únicamente el primero por estar llamado a prosperar.

CARGO PRIMERO

1. - En este cargo se denuncia la violación directa de los artículos 66 del Código Civil, 1036, 1037, 1039, 1040 y 1045 a 1047 del Código de Comercio.

2. - En la sustentación, el recurrente sostiene que como las normas que contemplan las presunciones de derecho son de aplicación e interpretación restrictiva, es claro que no se puede proclamar la existencia de una presunción de esa naturaleza, "por simple interpretación analógica o doctrinaria".

Por consiguiente, como el artículo 1040 del Código de Comercio, no menciona que se "presume de derecho" o que "no se admite prueba en contrario" o que "no se permite alegar en contrario", a lo que se exprese en la póliza de seguro, la presunción que consagra dicho precepto puede ser desvirtuada.

Lo anterior conduce a afirmar, como se acreditó en el proceso, que el seguro se contrató "por cuenta de un tercero", donde Horacio Patiño Franco, es el tomador, en tanto que Oscar Patiño

Franco, el demandante, es el "asegurado y beneficiario, como propietario. acreditado de la mercancía objeto del contrato de seguro de transporte".

3. - A continuación el censor expresa que la "concepción errada de que las estipulaciones consignadas en la póliza no admiten prueba en contrario", llevó al Tribunal a omitir el análisis de los elementos del contrato de seguro (artículos 1046 y 1047 del Código de Comercio), y a no observar, pese a estar acreditado, que la sociedad demandada debió registrar en el contrato de seguro a Oscar Patiño Franco "como asegurado y beneficiario", porque de antemano sabía que era el dueño de la mercancía, "sin embargo lo hizo erradamente, desconociendo la voluntad contractual plasmada verbal y documentalmente".

En efecto, para expedir la póliza, la sociedad demandada exigió anexar la "Remesa de la Transportadora", en la cual figuraba como "remitente AGRALBA S. A. - OSCAR PATIÑO". Igualmente, el demandante fue quien pagó al intermediario de seguros Otoniel Amariles, el valor de la prima. Así mismo, como antecedente existen "las informaciones verbales del señor Horacio Patiño al intermediario en el sentido de que la mercancía era de Oscar su hermano y que había que esperarlo para celebrar el contrato".

Si bien, dice, el contrato de seguro es solemne, no puede aplicarse el texto de la póliza como absoluto, pues si el "cumplimiento de la solemnidad le está asignada a uno solo de los contratantes, esto es a la Compañía, no puede derivarse efectos nocivos para la parte que no intervino en la elaboración del documento", menos cuando el "asegurador tenía elementos suficientes para elaborar correctamente la póliza y no lo hizo". 4. - Seguidamente, refiriéndose a los motivos aducidos para objetar la reclamación, el recurrente resalta cómo para hacerlo con la solicitud presentada por OSCAR PATIÑO FRANCO, la sociedad demandada argumentó que la calidad de "tomador, asegurado y beneficiario de dicha póliza" la tenía "exclusivamente Horacio Patiño Franco". En tanto que la que presentó el mismo tomador, se objetó por la "falta de interés asegurable, teniendo en cuenta que la mercancía objeto del transporte, no era de su propiedad, ni el traslado de la misma fue contratado por usted".

Expresa el censor que aparte de no ser cierta la última afirmación, pues de acuerdo con el contenido de la remesa, los señores Oscar y Horacio Patiño "fueron los "contratantes de los fletes", lo que se evidencia es la mala fe con que actuó Seguros del Estado, puesto que "de antemano sabía que en cualquiera de las dos hipótesis de reclamación, es decir, que reclamara Horacio u Oscar, habría según su entender motivos para objetar el pago de la indemnización".

Lo anterior, dice, atenta contra elementales reglas sobre la formación e interpretación de los contratos, en cuanto, según precedentes que transcribe, la sociedad demandada pretende modificar la naturaleza y los elementos del contrato de seguro, para desplazar las obligaciones únicamente al demandante, y recibir, en cambio, "utilidad sin contraprestación alguna, lo que evidencia aún más su mala fe, y un consecuente enriquecimiento sin causa", con lo cual se desconoce que la voluntad real debe prevalecer sobre la declarada.

CONSIDERACIONES

1. - Ninguna prueba, distinta al contenido literal de la póliza de seguro, apreció el Tribunal para desestimar las pretensiones de la demanda. Por esta razón, a propósito de la réplica, las referencias probatorias que el cargo contiene no afectan su idoneidad formal, porque simplemente son planteamientos de consecuencia, en cuanto el análisis de las mismas sólo se impondría en el evento de quedar desvirtuada la interpretación que en la sentencia impugnada se hizo del artículo 1040 del Código de Comercio, norma que precisamente se denunció como infringida, entre otras, la cual es de suyo suficiente para estudiar el fondo el asunto, de conformidad con el decreto 2651 de 1991, artículo 51, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, que en materia de casación atenuó el cumplimiento del requisito de integrar una proposición jurídica completa.

2. - Como el sentenciador interpretó que el artículo 1040 del Código de Comercio consagraba una presunción de derecho, pertinente resulta señalar que las presunciones en general,

incluyendo las simples de hombre o judiciales, son juicios lógicos mediante los cuales, de un hecho de antemano reconocido como cierto, se deduce otro hecho desconocido.

La existencia de una presunción es asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho. De ahí que como su fuerza pende de la certeza del hecho conocido y de su relación con el desconocido, lo que importa demostrar son las circunstancias o antecedentes conocidos, porque sólo así se puede tener por probado el hecho al que se refiere la presunción.

Desde luego que la deducción es segura tratándose de las presunciones de derecho o simplemente legales, que son las creadas por la ley, porque cuando se establecen, es el propio legislador el que deduce las consecuencias. Por esto, "son de derecho estricto" y "no existen sino cuando se dan los antecedentes o circunstancias que aquella toma como base para establecerlas" (LXVIII, 752). De modo que a quien favorece una presunción le basta demostrar esos antecedentes o circunstancias, para que sea la misma ley la que infiera el hecho presumido y el derecho subsiguiente.

La diferencia estriba en que las presunciones de derecho o *juris et de jure*, no admiten prueba en contrario, por fundarse en basamentos sólidos e incontestables, en tanto que las *juris tantum* o simplemente legales, sí. En estos eventos, el que se opone debe demostrar la inexistencia del hecho que se presume o la de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho.

Por manera que si las presunciones creadas por ley, que no las de hombre o judiciales, son de "derecho estricto", al intérprete le está vedado deducir consecuencias que el legislador no ha previsto en una norma, porque si lo hace, estaría imponiendo una sanción, con desconocimiento de caros principios como el de legalidad. Con mayor razón, tratándose de presunciones *juris et de jure*, respecto de las cuales se exige únicamente su determinación en forma positiva, tal como se colige del artículo 66 del Código Civil, cuando señala que "Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba en contrario, supuestos los antecedentes o circunstancias" (subrayas fuera de texto). Con tal sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales han sostenido que las presunciones de ley "no pueden existir sin norma legal expresa que las consagre; no pueden ser obra de la costumbre o de la jurisprudencia" (DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Dike, 1987, Tomo 2, p. 695).

3. - Frente a lo expuesto, claramente se colige que el Tribunal incurrió en el error de interpretación que el cargo le atribuye, por cuanto el artículo 1040 del Código de Comercio, al declarar que "El seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero", no consagra una "presunción de derecho", pues para que lo fuera, el legislador debió decir expresamente que "se presume de derecho" que el "seguro corresponde al que lo ha contratado (.)".

Es cierto que el artículo 643, inciso 2º del Código de Comercio Terrestre, establecía que "Se entiende que el seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero", de donde era dable interpretar la consagración de una presunción *juris tantum*, pese al carácter "solemne" que le imprimía al contrato (artículo 638). Esa presunción se conservaba, ya de manera explícita, en el Proyecto de Código de Comercio de 1958, mediante el cual se pretendió transformar de "solemne" a "consensual" el contrato de seguros (artículo 861), al decir en el artículo 867 que "Se presume que el seguro corresponde al que lo ha contratado, toda vez que la póliza no exprese que es por cuenta de un tercero".

Aunque el Código de Comercio de 1971 mantuvo el carácter "solemne" de dicho contrato, hasta la expedición de la ley 389 de 1997, es erróneo sostener que el artículo 1040 consagró una presunción *juris et de jure*, simplemente por eliminar la expresión "Se entiende" de la legislación anterior o por no acoger la acepción "Se presume" del proyecto de 1958, porque como se dijo, una presunción de ese talante exige mención expresa de la ley, y porque sin parar mientes en si

el contrato es "solemne" o "consensual", la tendencia ha sido distinta a la de consagrar una presunción de derecho.

De otra parte, la doctrina que en apoyo de su tesis cita el Tribunal (J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro), en manera alguna interpreta la consagración positiva de una presunción de derecho. Lo que sostiene es que si el contenido literal de la póliza de seguro no expresa que el seguro es "por cuenta de un tercero", se presume que el seguro "es por cuenta propia", porque conforme al artículo 1040 del Código de Comercio, lo que "no se presume" es el seguro por cuenta ajena (página 19). Por esto, otro de los miembros del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio, del cual el citado autor hizo parte, anotó, según se consignó en el acta No. 6, que como el artículo en cuestión contenía una presunción, "significa que habría lugar a una prueba", razón por la que "si se confirma que efectivamente el seguro fue por cuenta de un tercero, éste tendría derecho a reclamar con base en ese contrato" (ACOLDESE-ACOAS. Antecedentes Legislativos del Contrato de Seguros en Colombia, El contrato y la Institución, año 2002, página 97).

Así que si el seguro por cuenta ajena en manera alguna se presume, esto no significa que no se pueda probar un acuerdo en contrario de las partes. Como recientemente lo explicó la Sala, la propia ley "desestimó cualquier presunción.al respecto, vale decir que se considere que todo aseguramiento, en sí, es realizado en función o 'por cuenta de un tercero'" (sentencia de 30 de septiembre de 2002, expediente 4799).

Por supuesto que el error no se presenta por haber concluido el Tribunal que el "demandante no aparece vinculado en forma alguna con el contrato de seguro que se ha pretendido hacer valer en el plenario", porque esto es cierto, sino por afirmar que "tampoco" era "viable presumirlo como tal según las voces del artículo 1040 del Código de Comercio", pues como lo había explicado "atrás", "la doctrina ha dicho que tal precepto consagra una presunción de derecho".

4. - El cargo se abre paso, porque la errónea interpretación del artículo citado, produjo como consecuencia la inaplicación de las disposiciones que del Código de Comercio se citan, razón por la cual procede la Corte, en sede de instancia, a resolver los recursos de apelación que interpusieron las partes contra el fallo del juzgado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. - Fuera de la existencia y validez del contrato de seguro, para resolver lo que corresponda debe dejarse por sentada la ocurrencia del riesgo asegurado, como es la pérdida, hurto, de las mercancías acarreadas, hecho ocurrido el 8 de marzo de 1995, porque ninguna discusión sobre ese particular en el curso del proceso se presentó.

2. - Como la póliza de seguros refunde en una misma persona, distinta del demandante, las calidades de tomador, asegurado y beneficiario, se impone analizar si la aseguradora, al expedir la póliza, incurrió en "error" al no "registrar" a aquél como "asegurado-beneficiario", según se había convenido, lo cual precisamente constituye el supuesto fáctico de las pretensiones de la demanda (hecho 21).

2.1. - En ese sentido, en la sentencia apelada se concluye, luego de encontrar demostrado el error en referencia, que no se trata de interpretar "cláusulas oscuras" de la póliza, ni de "desconocer la solemnidad" del contrato de seguro, sino de "reconocer" que por hechos "imputables a la aseguradora", "la póliza fue erróneamente expedida".

Desde luego que si no existe acuerdo expreso sobre que el seguro es por cuenta ajena, pues como quedó explicado, la ley "desestimó cualquier presunción", en principio debe entenderse que el seguro corresponde al que lo ha contratado. Pero esa voluntad, según se dijo en el fallo últimamente citado, "no es necesario que aparezca a través de la factura de fórmulas preestablecidas", "o mediante el diligenciamiento de espacios". 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.

"Eso es lo neurálgico". Por ello, según doctrina que cita (Juan Carlos F. Morandi. Seguro por cuenta ajena, p. 277), 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 el contrato en su conjunto".

Sentado, entonces, que es posible demostrar, no obstante el contenido literal de la póliza, que el seguro no corresponde al que lo contrató, sino a un tercero, sólo que por error u omisión no se dijo en aquélla que el seguro era por cuenta ajena, según los acuerdos o conversaciones previos a su expedición, en el proceso existen suficientes elementos de juicio que conducen a esa conclusión. 2.1.1. - En efecto, pese a que la solicitud de seguro -cuando exista- debe ser firmada por el tomador (artículo 1048 del Código de Comercio), la que presentó la aseguradora con la contestación de la demanda (folio 49), en la que Horacio Patiño Franco aparece como tomador, asegurado y beneficiario, no demuestra que el seguro que se solicitó haya sido por cuenta propia, porque aquél ni siquiera aparece firmando dicha solicitud.

La demanda afirma que el tomador sí firmó la solicitud, identificando al demandante como asegurado y beneficiario, por ser el propietario de la mercancía asegurada, misma a su vez objeto del transporte. Sin oposición de la sociedad demandada, la exhibición de dicho documento se decretó para el mismo día del interrogatorio, y pese a que contestó que no sabía si existía la solicitud firmada por el tomador, aunque tiene "entendido" que es una exigencia de la compañía, no lo exhibió, aduciendo simplemente que no sabía que había que presentarlo.

Desde luego que si de acuerdo con el artículo 1048, numeral 1º del Código de Comercio, la "solicitud del seguro firmada por el tomador" hace parte de la póliza, es claro que la renuencia injustificada a presentar dicha solicitud, la cual se supone en poder de la aseguradora (parágrafo único, ibídem), aunada a las afirmaciones sobre que el tomador sí firmó dicha solicitud, identificando al demandante en calidad de asegurado beneficiario, implica presumir al tenor de lo previsto en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, que todo eso es cierto. Máxime cuando ese documento es de trascendental importancia para el asegurador, pues le permite evaluar técnicamente el riesgo y ponderar la conveniencia o inconveniencia de contratar, a la vez que confrontar una eventual reticencia o inexactitud, según el caso.

Por supuesto que esa confesión, que entre otras cosas no aparece desvirtuada, es prueba inequívoca de que el seguro se contrató por cuenta de quien funge como demandante y que en verdad la póliza no se diligenció conforme a las instrucciones previas a su expedición. Así, entonces, la conclusión sobre que el asegurado y beneficiario es el mencionado demandante sería la misma aún dejando de lado la tesis de las presunciones y admitiendo la presunción de derecho, porque, insístese, la solicitud del seguro que en esos términos firmó el tomador, hace parte de la póliza, contexto en el cual es razonable interpretar la misma, mucho más cuando las demás pruebas lo corroboran.

2.1.2. - El representante de la agencia de seguros, señor Otoniel Amariles Valencia, declara que la solicitud del seguro se llenó conforme a las instrucciones del tomador y que sólo después de ocurrido el siniestro vino a saber que el titular del interés asegurado era el demandante, quien fue la persona que en todo caso pagó el valor de la prima.

No es cierto, entonces, como se afirma en el recurso de apelación, que el testigo haya manifestado que el susodicho pago lo realizó el tomador, sin que resulte extraño el comportamiento del tercero en ese sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 1043 del Código de Comercio. Ahora, si la póliza se expidió en concordancia con la petición del seguro, las conclusiones precedentes sobre que el seguro se contrató por cuenta ajena, indirectamente se confirman con el dicho de este declarante, cuando manifiesta que la solicitud sí se firmó, aunque no recuerda "si por él", el tomador, o "directamente por mí", por cuanto resulta extraño que la que obra en el proceso no aparece firmada por nadie. 2.1.3. - Por lo mismo, ningún motivo existe para restarle credibilidad a lo declarado, en concordancia con los

hechos de la demanda, por el tomador del seguro, como se insinúa en el escrito de apelación, así sea hermano del demandante, por cuanto que en lugar de desvirtuar las anteriores conclusiones, las corrobora. Además, porque coincide con lo afirmado por el agente de seguros, inclusive con lo manifestado por Clara Inés Arango de Meza, esposa del tomador, sobre las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que ocurrió la entrega de la póliza, quien entre otras cosas ratifica que al intermediario Amariles se le reclamó sobre que no había sido expedida conforme a las conversaciones previas, contestando que eso no tenía importancia.

2.2. - Como el apelante también protesta por no haberse vinculado al tomador del seguro, pertinente resulta señalar que aunque en el seguro por cuenta ajena, el estipulante, tomador, eventualmente puede tener un interés mediato protegido (artículo 1042 del Código de Comercio), lo cierto es que el objeto preciso y directo del proceso lo constituye únicamente el interés asegurado de ese tercero por cuenta de quien se estipuló.

De ahí que si al tercero es a quien le corresponde la prestación asegurada, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, por ser, como tiene dicho la Corte, "el asegurado" en esa especie de contratación (sentencia de 24 de mayo de 2000), es claro que no había necesidad de vincular como parte al tomador del seguro, porque como quedó explicado, la pérdida de la mercancía objeto del transporte, fue el riesgo que se aseguró, entre otros, en protección del interés de ese tercero propietario. Precisamente, al objetar una de las reclamaciones la demandada reconoce que la mercancía era de propiedad del demandante (folio 28, C-1).

3. - Con relación al recurso de apelación que interpuso el demandante, enderezado a que se reconozcan los intereses solicitados sobre el valor de la indemnización, desde cuando infundadamente la demandada objetó la reclamación, que no a partir del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, debe decirse que las razones al respecto expuestas en el fallo, como que sólo en el curso del proceso se demostró el derecho, son desacertadas, por lo que habrá de ser modificado.

En efecto, el juzgado no percató que la cuestión debatida se centró a determinar si frente al preexistente contrato de seguro, el actor tenía derecho a exigir el pago de la indemnización, mas no a que se declarara la existencia de ese derecho, porque en esa precisa materia, según lo señaló la Corte en sentencia de 8 de junio de 2001, expediente 5719, el fallo debe limitarse a "hacer actuar la voluntad directa del contrato e indirecta de la ley".

Como en el mismo antecedente se expuso, reiterando doctrina anterior, si la obligación resultante del seguro contratado debe pagarse en el plazo máximo consagrado en el artículo 1080 del Código de Comercio, modificado por el artículo 83 de la ley 45 de 1990, "tal plazo es el que debe dar la medida o punto de partida de la mora en que incurrió el asegurador al no haberlo efectuado en esa ocasión y haber constreñido al asegurado a agotar la vía jurisdiccional para obtener un pronunciamiento de condena en ese sentido, pronunciamiento que obviamente apareja ejecución".

4. - Por lo demás, ningún reparo debe hacerse sobre la cuantía de la indemnización, porque aparte de resultar acertadas las conclusiones del juzgado, ninguna de las partes protestó sobre ese particular.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 27 de mayo de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario de OSCAR PATIÑO FRANCO contra SEGUROS DEL ESTADO S. A., y actuando en sede de instancia, CONFIRMA la sentencia apelada, con la única modificación de que los intereses moratorios sobre el valor de la indemnización, deben liquidarse a las tasas que registren los distintos períodos, a partir del 27 de junio de 1995.

Sin costas en casación por haber prosperado el recurso. Las costas de segunda instancia corren a cargo de la sociedad demandada. Líquidense por el Tribunal.

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

JORGE SANTOS BALLESTEROS MANUEL ARDILA VELASQUEZ JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO CESAR JULIO VALENCIA COPETE

Aclaración de voto Expediente No. 6754

El centro de gravedad de la controversia estriba en que el actor afirma que el seguro fue por cuenta ajena (en este caso a su favor), y el tribunal le replica que, con arreglo al artículo 1040 del código de comercio, se atiene a lo que literalmente expresa la póliza, en la que ciertamente no aparece él. La Corte dice que la solicitud del seguro avala la afirmación del demandante y le concede la razón.

Y si la solicitud forma parte de la póliza (artículo 1048 del código de comercio), síguese que el actor de acá no necesitó moverse probatoriamente por fuera de la póliza misma. Por lo tanto, el artículo 1040 in fine resulta impertinente al caso, toda vez que él se ocupa de gobernar el evento en que se pretenda probar por otros cauces, exógenos de la póliza, contra el texto o literalidad de ésta.

Soy entonces del parecer que la sentencia no ha debido tener más que aquella argumentación, y de ahí la puntualización de mi voto. No hallo lógico, en efecto, que se hable al propio tiempo de dos cosas antípodas. Y, según juzgo, no ha debido quedar la segunda, porque mal puede decirse que este pleito se resuelve estudiando el consabido artículo 1040, aspecto éste del que, por consiguiente, no me ocupo.

Fecha ut supra

Manuel Ardila Velásquez JFRG. C-6754 11