

CONTRATO DE SEGUROS

SUBROGACION LEGAL, del asegurador que efectúa un pago: requisitos y suma o monto que limita el derecho del asegurador.

CONTRATO DE TRANSPORTE

Fuerza mayor como causal exonerativa. Interpretación de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Horacio Montoya Gil*.

Bogotá, D. E., 6 de agosto de 1985.

Actuando en sede de instancia, procede hoy la Corte a decidir el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Corporación Nacional de Transportes Limitada "Conaltra", contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, dentro de este proceso que lo promoviera la Compañía Aseguradora Celseguros S. A.

ANTECEDENTES

I. Mediante demanda que en repartimiento del 24 de agosto de 1975 correspondió al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, la sociedad demandante solicitó que con audiencia de la Corporación Nacional de Transportes Limitada "Conaltra", Vicente Moya Jutínico y Nicanor Rivera, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que la Corporación Nacional de Transportes Limitada, "Conaltra" es civilmente responsable con responsabilidad civil contractual y extracontractual de la pérdida de ciento quince (115) bultos de café excelso tipo exportación, solidariamente con los señores Vicente Moya Jutínico y Nicanor Rivera, que debían haber sido transportados desde Pereira hasta Buenaventura;

b) Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a los demandados a pagarle la suma de setecientos trece mil pesos (\$ 713.000,00) o el valor de los 115 bultos de café que resultare del avalúo pericial;

c) Que igualmente se les condene solidariamente a pagarle el valor de los intereses comerciales corrientes de esa suma desde cuando ella efectuó el pago hasta que los demandados cancelen la obligación;

d) Finalmente, que se les condene al pago de las costas.

II. Los hechos constitutivos de la *causa petendi*, se compendian así:

1º Gonchemol Limitada contrató con la Corporación Nacional de Transportes Limitada, Conaltra, el acarreo de Pereira a Buenaventura de varios bultos de café excelso tipo exportación, de los cuales 115 bultos no llegaron a la ciudad de destino.

2º Los referidos bultos fueron cargados al camión Dodge, color verde, de placas números W10882, afiliado a Transgranada, según la orden de cargo expedida por Conaltra en Pereira el 5 de octubre de 1977; camión de propiedad de los señores Vicente Moya Jutínico y Nicanor Rivera y era conducido por Tiberio Carmona Cardona.

3º La Dirección General de Aduanas expidió la guía de tránsito número 08586 y Gonchemol Limitada tenía amparada la mercancía con Aseguradora Colseguros S. A., de conformidad con la póliza de transportes número 42745.

4º Ante la falta de llegada de la mercancía, la compañía aseguradora canceló a Gonchemol Limitada la suma de setecientos trece mil pesos "de conformidad con la orden de pago número 111488 que en copia al carbón acompaño y con la cual se prueba el pago".

5º Gonchemol Limitada "cedió y endosó" a la demandante "todos los derechos y acciones que tengan para recuperar el valor pagado, de conformidad con el documento adjunto, el cual por ser adición de la póliza de transportes goza de la presunción de autenticidad de las firmas"; de acuerdo con el artículo 1052 del Código de Comercio.

6º Los directamente responsables de la falta de entrega de la mercancía son los demandados y por tanto deben restituir el valor de las sumas por las cuales se les demanda.

III. En su oportuna contestación, la empresa transportadora se opuso a las pretensiones de la demandante y en cuanto a los hechos, admitió como ciertos haber celebrado varios contratos de transporte con la firma Gonchemol Limitada y que la orden de cargo o carta de porte acompañada a la demanda sí fue expedida por ella; así mismo aceptó que la empresa remitente de los bultos de café los tenía asegurados de conformidad con el documento presentado como anexo a la demanda. En cuanto a los demás hechos se limitó a solicitar que se probasen.

En el mismo escrito de réplica, el mandatario de la compañía transportadora alegó como excepciones de mérito:

1ª Fuerza mayor o caso fortuito, basada ésta en el hecho de que el "supuesto incumplimiento reviste la naturaleza de extraordinario, imprevisto e irresistible, según el hecho notorio de la inseguridad que reina en las carreteras del país y la imposibilidad así mismo conocida, de poder contar con la fuerza pública para estos menesteres".

2ª Incumplimiento de las obligaciones del remitente (Gonchemol Limitada), por cuanto no suministró el precio o valor exacto de la carga transportada, tal como lo exige perentoriamente el artículo 1010 del Código de Comercio y la propia orden de carga. De lo cual resulta que "el remitente debe indemnizarle al transportador los perjuicios derivados de haberle impedido tomar otras precauciones, como era justamente el aseguramiento de la mercancía contra ciertos riesgos"; y

3ª Improcedencia del pago de sumas o conceptos distintos al importe de la suma pagada por la aseguradora.

Los demandados Vicente Moya y Nicenor Rivera también contestaron la demanda manifestando que no les consta ninguno de los hechos; que ellos, desde el 16 de abril de 1975, habían vendido a Eudoro Acuña Rubio el vehículo de que se habla en la demanda, razón por la cual el libelo se debió dirigir contra su actual dueño, argumentación ésta que les sirve de fundamento para alegar falta de legitimación pasiva en lo que a ellos concierne.

IV. Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, mediante sentencia de 30 de noviembre de 1981, el Juzgado le puso término y en ella, al tiempo que acogió las súplicas de la demanda respecto de la Corporación Nacional de Transportes Limitada, "Conaltra", absolvió a los demandados Vicente Moya Jurídico y Nicenor Rivera y desestimó las excepciones propuestas.

V. Evacuadas las pruebas que de oficio decretó la Corte, es oportuno decidir acerca del mérito del recurso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Con arreglo a los fundamentos de hecho y derecho consignados en la demanda que dio origen a este proceso, la Compañía Aseguradora Colseguros S. A. accionó frente a la empresa transportadora Corporación Nacional de Transportes Limitada, "Conaltra" y contra Vicente Moya y Nicenor Rivera con la pretensión de hacer efectivo el derecho que como subrogatoria le reconoce el artículo 1096 del Código de Comercio.

Según lo expresa la demandante, Gonchemol Limitada, empresa dedicada a la compra, venta y exportación de café, contrató con la Corporación Nacional de Transportes Limitada, "Conaltra" el acarreo de 545 bultos de café excelsa tipo exportación desde la ciudad de Pereira al puerto de Buenaventura. Con aplicación a la póliza automática de transporte número 42748-3 la Compañía Aseguradora Colseguros S. A. expidió el certificado de seguro número 163687, para amparar dicho cargamento por pérdida total, falta de entrega, avería particular, saqueo y "skimming". Como de

ese despacho no llegasen al puerto de destino 115 bultos, ante el reclamo que le hiciera la remitente, la compañía aseguradora le canceló el 29 de marzo de 1978 la suma de \$ 713.000 00, como valor de la indemnización por pérdida.

2. Antes de examinar las condiciones de éxito de las pretensiones de la demandante, es necesario definir dos aspectos, uno planteado por la empresa transportadora en el sentido de que no se da el presupuesto procesal de la demanda en forma, por cuanto la que dio origen al proceso adolece de imprecisión y le falta claridad al invocar dos fuentes de responsabilidad simultáneamente: la contractual y la extracontractual; el otro, la legitimación de los codemandados Vicente Moya y Nicanor Rivera, pues en tanto estos alegaron carencia de legitimación para controvertir las pretensiones de la actora, ésta y la empresa transportadora insisten en que son aquéllos los llamados a responder.

En efecto la demandante al concretar sus pretensiones solicitó al Juzgado declarase que la Corporación Nacional de Transportes Limitada, "Conaltra" "es civilmente responsable con responsabilidad civil contractual y extracontractual de la pérdida de ciento quince (115) bultos de café excelsa tipo exportación, solidariamente con los señores Vicente Moya Jutínico y Nicanor Rivera, que debían haber sido transportados desde Pereira hasta Buenaventura". A la primera la demandó con fundamento en el incumplimiento del contrato de transporte celebrado con la tomadora del seguro y a los segundos en virtud de la solidaridad que como dueños del vehículo en que se debía efectuar el acarreo de la mercancía les impone el artículo 991 del Código de Comercio.

Por lo que hace relación a la demanda en forma, ciertamente a la presentada por la actora le falta mayor precisión y claridad en cuanto al fundamento de la responsabilidad que, en forma acumulada, dedujo frente a los demandados, pero tales deficiencias no son de entidad tal que puedan considerarse como un obstáculo procesal que impida una decisión de fondo. Examinada en su conjunto, la demanda no deja la menor duda que el fundamento de las pretensiones radica en la supuesta culpa que a los demandados incumbe en la ocurrencia del siniestro, pues por ministerio de la ley, la compañía aseguradora ocupa el mismo lugar que corresponde a quien contrató la conducción del cargamento y como tal se halla legitimada para demandar no sólo a quien contrató (responsabilidad por incumplimiento del contrato), sino también a quienes por mandato del artículo 991 del Código de Comercio están llamados a responder por fuera de los términos del contrato. Esto porque, como lo ha sostenido la Corte en forma reiterada, cuando la demanda "adolece de cierta vaguedad en la relación de los hechos o en la forma como quedaron concebidas las símplicas, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión o pretensiones contenidas en el libelo, en procura de no sacrificar el derecho, puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, que la torpe expresión de las ideas pueda ser motivo válido para subestimar el derecho reclamado, cuando éste alcanza u percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante" (G. J., XLVIII, Pág. 483).

Y, en lo que concierne a la legitimación pasiva de los codemandados Vicente Moya Jutínico y Nicanor Rivera, quienes han sostenido que, como

desde el 16 de abril de 1975, habían vendido a Eudoro Acuña el vehículo Dodge de placas WR 0882, como consta en el contrato de venta y la certificación de la Oficina de Transportes y Tránsito de Calareá, ellos no son los llamados a responder, y en cuya responsabilidad solidaria insiste la recurrente, es del caso observar:

a) Que el Juez a quo, por haber encontrado demostrado con el documento que contiene el contrato de venta y el testimonio del conductor que al momento de la contratación del transporte y posterior pérdida de la mercancía, quien tenía la posesión y explotaba el automotor era Eudoro Acuña y no los demandados, absolvió a éstos; y

b) Que como la solidaridad que el artículo 991 del Código de Comercio impone al propietario del vehículo, quien lo afilia y la empresa transportadora se halla establecida en favor del acreedor y no de alguno de los deudores en particular, al no haber apelado la demandante la resolución absolutoria de los codemandados, a la compañía recurrente no le asiste interés para insistir ahora, a través de la alzada, que se vuelva sobre este aspecto de la legitimación y, naturalmente, tampoco para solicitar que la condena se extienda a quienes fueron absueltos por el fallador de primer grado.

3. Precisado en los anteriores términos, que en el caso *sub judice* se dan las condiciones necesarias para la existencia jurídica y validez formal del proceso y, de otra parte que de conformidad con las pruebas aportadas, también concurren la legitimación y el interés en ambas partes, se impone, entonces, el análisis de comprobación de los supuestos de prosperidad de la pretensión subrogatoria hecha valer por la compañía aseguradora y que consagra el artículo 1096 del Código de Comercio al decir que el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro.

En virtud de la subrogación legal que este texto consagra, el asegurador que ha indemnizado el siniestro ocupa, ipso jure, el lugar del asegurado frente al tercero responsable de la pérdida asegurada. Si así no fuera, como lo ha destacado la doctrina, se propiciarían situaciones enteramente incompatibles con el orden jurídico, a saber:

a) *El asegurado, además de la indemnización a que le da derecho el contrato de seguro, obtendría la que tiene su fuente en el acto ilícito del tercero responsable; y,*

b) *Este, por la sola existencia del contrato de seguro, a cuya gestación y perfeccionamiento ha sido totalmente ajeno, quedaría exento de las sanciones civiles a que da nacimiento el hecho ilícito; situaciones éstas que a más de repugnar a la doctrina del enriquecimiento sin causa, pecarían, la primera contra el carácter indemnizatorio del seguro y al principio de la relatividad de los efectos del contrato, la segunda.*

Aun cuando del texto del referido artículo 1096 pareciera deducirse que el único requisito exigido para el ejercicio de la acción subrogatoria fuera el de que el asegurador hubiere efectuado un pago, es lo cierto que

la doctrina, teniendo en cuenta la noción misma que de subrogación da el artículo 1666 del Código Civil, ha señalado los siguientes:

- a) Existencia de un contrato de seguro;
- b) Un pago válido en virtud del referido contrato;
- c) Que el daño producido por el tercero sea de los cubiertos o amparados por la póliza; y
- d) Que una vez ocurrida el siniestro surja para el asegurado una acción contra el responsable.

4. En este orden de ideas, al analizar el abundante acervo probatorio incorporado al plenario con miras a establecer los supuestos enunciados, se tiene lo siguiente:

A efecto de acreditar la existencia y celebración del contrato de transporte entre Gonchemol Limitada y la Corporación Nacional de Transportes Limitada, la actora presentó con la demanda la orden de cargue expedida en Pereira el 5 de octubre de 1977 por Gonchemol Limitada a Tiberio Carmona Cardona, conductor del vehículo Dodge modelo 1975, de placas WR 08-82, afiliado a Transportes Granada, para que transportara desde Pereira a Buenaventura 115 bultos de café excelso tipo exportación. Fotocopia de la Guía de Tránsito número 03386, expedida por la Dirección General de Aduanas en la misma fecha, por la cual se autorizó a Conaltra Limitada para que, por el conductor y vehículo indicados en la orden de cargue, cubra la ruta Pereira-Buenaventura con un cargamento de café por cuenta de Gonchemol Limitada (Fls. 6, 7, 61 y 62 C. P. C.). Además, en la contestación de la demanda y luego a través de su gerente, admitió la empresa transportadora que ciertamente había expedido la orden de cargue y, por tanto, pudo haber existido el contrato de transporte a que se refiere la demanda.

Igualmente se incorporó al proceso copia de la denuncia número 1172, formulada el 8 de octubre siguiente por Guillermo Valencia ante la Unidad Operativa de Pereira, en la cual da cuenta del extravío del cargamento de café de propiedad de Gonchemol Limitada y cómo fue hallado el conductor Tiberio Carmona Cardona, según los informes de la Policía. De las diligencias subsiguientes adelantadas por las autoridades de Pereira, entre ellas la declaración del conductor Carmona Cardona, también se trajeron fotocopias, de las cuales resulta que posteriormente apareció el camión pero no el cargamento de café del cual según versión del conductor, se apoderaron tres hombres armados, quienes asaltaron el vehículo (Fls. 11, 89 a 147 *ibidem*).

De otra parte, con el fin de establecer el amparo y el pago del valor del cargamento de café efectuado por la compañía aseguradora a Gonchemol Limitada, se trajo al proceso la póliza de transportes número 42748-3, expedida el 15 de junio de 1976 por Aseguradora Colseguros S. A. a favor de Gonchemol Limitada para amparar de manera automática el transporte de café tipo exportación para cubrir los riesgos de pérdida total, falta de entrega, avería particular, saqueo y skimming; lo mismo que el certificado de seguro de transporte número 163887 con aplicación a la póliza número 42748-3, expedida para amparar el acarreo de un total de 645 bultos de café por el trayecto Pereira-Buenaventura (Fls. 16 C. P. y

1 C. Pruebas de la Corte). Además, copia de la orden de pago y liquidación del siniestro por \$ 713.000.00 a favor de Gonchemol Limitada por no arribo a Buenaventura de 115 bultos de café, documentos éstos reconocidos por el subgerente de Gonchemol quien, además, explicó que la reclamación la hizo por conducto del Corredor Gaviria y Herrera y el pago le fue hecho en cheque número 550305 por la mencionada suma. Y, finalmente, nota de cesión y endoso de Gonchemol Limitada a la Compañía Aseguradora Colseguros S. A. "para reclamar su valor a terceros posibles responsables" (Fls. 8 y 9 C. P.).

5. Con arreglo a los elementos de prueba relacionados, no existe la menor duda en el sentido de que la parte demandante cumplió con la carga procesal que tenía de establecer los supuestos de hecho en que apoyó sus pretensiones. Se probó que la empresa transportadora contrató el acarreo del café, el cual encomendó al conductor del vehículo de propiedad de los codemandados Vicente Moya y Nicanor Rivera y que en virtud del asalto de que fue víctima, la mercancía no llegó a su destino, de donde resulta obvio el incumplimiento y, por tanto, surgieron para la dueña del cargamento de café los derechos que el Código de Comercio establece en su artículo 1024 inc. final y 1031 que es lo pertinente prescribir: el primero que "si se renunciare por el transportador que la mercancía ha sufrido extravío o si a la expiración de un plazo de siete días a partir del en que haya debido llegar, la mercancía no hubiere llegado, el destinatario queda autorizado a hacer valer con relación al transportador los derechos resultantes del contrato de transporte". Y el artículo 1031, a su turno, establece que "en caso de pérdida de la cosa transportada, la indemnización a cargo del transportador se sujetará a las siguientes reglas:

1ª Cuando se trate de cosas destinadas a la venta, el transportador pagará el precio de costo de la mercancía puesta en el lugar y fecha previstos para la entrega, más un veinticinco por ciento de dicho precio por lucro cesante.

2ª En los demás casos, el transportador pagará la indemnización que se fije por peritos".

Se demostró, así mismo, con la póliza y el certificado de amparo la vigencia del contrato y que, ante la reclamación por pérdida formulada por la asegurada, la compañía demandante le pagó el valor de la indemnización a que contractualmente se había obligado.

Viene como conclusión de lo expuesto que en el caso concurren todas las condiciones de éxito de la pretensión que en favor de la aseguradora establece el artículo 1036 del Código de Comercio, lo cual, desde luego, impone la obligación de examinar las excepciones propuestas por la parte demandada, pues, según lo previene la misma disposición, podrán oponerse al asegurador las mismas excepciones que se pudieran hacer valer contra el damnificado.

6. La empresa transportadora, en apoyo de su defensa alegó como excepción de mérito la fuerza mayor o caso fortuito diciendo que el presunto incumplimiento en la entrega del cargamento de café se debió a la inseguridad reinante en las carreteras nacionales y los frecuentes asaltos a los vehículos que transportan mercancías de un sitio a otro del país,

que fue precisamente lo que le ocurrió al camión de placas WR 08-82 que operaba Tiberio Garmona-Cardona al salir de Pereira con destino a Buenaventura.

Con todas las dudas que resultan acerca de la forma como ocurrió el asalto, según la versión del conductor y dando por demostrado que ello sucedió así, la empresa transportadora no podía liberarse de la responsabilidad que se le imputa en la demanda alegando tal circunstancia, como que por tratarse de una obligación de resultado, lo podía serlo mediante la prueba de fuerza mayor, siempre que esta no se hubiera dado por culpa suya, tal como lo previene el artículo 992 del Código de Comercio.

De suerte, pues, que con arreglo a lo que establece la norma que se acaba de citar, para que el transportador pueda destruir la presunción de culpa que gravita en su contra y de consiguiente de la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, no le bastará demostrar que tal incumplimiento se debió a fuerza mayor. Requerirá además, la prueba de que aquélla no se debió a culpa suya, lo cual resultaría de establecer que empleó la diligencia y cuidado debidas para hacer posible la ejecución de la obligación.

La fuerza mayor la define el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 como el hecho imprevisto a que no es posible resistir; y, el mismo texto señala como ejemplos de ella el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, etc., fenómenos éstos que implican exterioridad, lo cual viene a constituir precisamente, lo que la diferencia del caso fortuito, como lo enseña la doctrina, pero que según el párrafo del artículo 992 del Código de Comercio recibe un mismo tratamiento jurídico.

Así precisado el fenómeno, podrá afirmarse que el asalto al vehículo y el robo de las mercancías que la demandada se obligó a acarrear por cuenta de la destinataria y subrogante de la compañía de seguros y que vino a impedir el cumplimiento de la obligación contraída, ¿constituirá fuerza mayor o un caso fortuito?

La Corte, a partir de 1935 ha venido sosteniendo en forma reiterada que el robo o saqueo de mercancías por sí solos no constituyen fuerza mayor que exonere al transportador de responsabilidad, sino que es necesario probar además que, a pesar de haber tomado todas las previsiones, no pudo evitar el hecho. Precisamente en casación de 23 de enero de 1980 dijo en lo pertinente:

“Aun en el supuesto de que el afirmado ‘saqueo’ de mercancías se encontrara probado, que ciertamente no lo está, no podría predicarse en relación con él el carácter de fuerza mayor que, dentro de la órbita de los efectos del contrato de transporte, es causal exonerativa de la responsabilidad del transportador por la pérdida de la cosa transportada, cuando dicho acontecer no se deba a la incuria, descuido o culpa suya, según lo pregona el artículo 992 del Código de Comercio.

“Porque, como lo ha dicho la Corte, cuando un acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito que él parezca, no genera fuerza mayor. ... en tanto que sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución del contrato, y

que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitiría evitar encontrarse en semejante situación. El incendio, la inundación, el hurto, el robo, la muerte de animales, el daño de las cosas, etc. son hechos en general previsibles y que por su sola ocurrencia no acreditan el caso fortuito o la fuerza mayor, porque dejan incierto si dependen o no de culpa del deudor. Por consiguiente, es racional que el deudor que alegue uno de estos o parecidos acontecimientos, pretendiendo librarse del cumplimiento de su obligación, debe no sólo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que excluyen su culpa. Y la presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causal del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prevenir o impedir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prevenir y evitar con sólo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito sino probado que no obstante aquellas previsiones fue imposible evitar el suceso: como cuando se consumen por un asalto violento que domina la guardia suficiente con que se custodiaba la cosa. Pero cuando la causal del robo queda ignorada, cuando ni siquiera se conoce al autor, entonces no hay derecho a exculparse con el caso fortuito para librarse de la respectiva obligación. La presunción de culpa sigue pesando sobre el obligado" (LXIX, 555). En igual sentido Cas. Fuera 26 de 1982. Ordinario Compañía Colombiana de Tabaco S. A. contra Sociedad Eduardo Botero Solo y Cía. Ltda.

En tales circunstancias, si, como aquí ocurrió, el incumplimiento en entregar el cargamento de café se debió al presunto atraco de que fue víctima el conductor del vehículo que lo transportaba y que, éste no llevaba compañía porque siempre le "ha gustado andar solo", según lo manifestó el mismo conductor a las autoridades de Pereira, se impone la desestimatoria de la defensa alegada por la empresa transportadora.

7. De otra parte, como en la orden de cargue expedida por Conaltra se expresa que el flete acordado está basado en el valor de la mercancía no superior a \$ 10.00 el kilo, pero que "si el valor es superior debe notificárenos inmediatamente y por escrito para tomar por su cuenta el seguro sobre los riesgos que requiera", la empresa transportadora alegó que su responsabilidad quedaba limitada al valor señalado en esa cláusula y, por tanto, la condena no puede superar esos términos, en apoyo de lo cual invoca también lo dispuesto por los artículos 994 y 1010 del Código de Comercio, de acuerdo con los cuales en ningún caso podrá el remitente cobrar como valor de la cosa transportada uno mayor que el declarado. Y la remitente, refiriéndose al contenido de esa cláusula, explicó que en tratándose de cargamentos de café de exportación nunca se indica al conductor el valor de la mercancía, solamente se verifica el número de bultos, por cuanto el cargamento se entrega al transportador amparado por el seguro.

Se trata, entonces, de averiguar qué eficacia tiene la declaración impresa que el transportador incluyó en la orden de cargue en la cual

limita su responsabilidad por pérdida a \$ 10.00 por cada kilo encargado para su acarreo.

En punto al mérito de las cláusulas tendientes a limitar la responsabilidad que las empresas de transporte público incluyen en los billetes y órdenes de cargue, tanto el anterior código de comercio en su artículo 329 como el 89 de la Ley 52 de 1919, les desconocen toda eficacia al establecer que a pesar de ellas quedan "obligados a indemnizar a los cargadores por pérdidas, faltas o averías que comprueben haber sufrido en sus cargamentos". En el mismo sentido el artículo 992 del Código de Comercio vigente, después de prevenir que las cláusulas del contrato que impliquen exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, se tendrán por no escritas o pactadas, establece que las cláusulas limitativas de esa responsabilidad, aun a título de pena, fijación en una suma determinada el valor de los perjuicios o cualquiera otra, sólo producirán efectos cuando se refieran exclusivamente a la simple mora o retardo por "riesgos del transporte", o existan la forma de seguro.

Como se ve, a las referidas cláusulas el código únicamente les reconoce eficacia en tratándose de mora o retardo debidos a "sucesos fortuitos, previsibles pero irresistibles, propios de esa actividad y que no provengan de culpa anterior del transportador", pero no en los eventos de pérdida o extravío, como aquí ocurrió. El cargamento de café le fue entregado por Compañía Limitada a la empresa transportadora para que lo acarriera hasta el puerto de Buenaventura y ésta, a su vez, como lo autoriza el artículo 984 del Código, lo encargó a los otros codemandados. Por lo demás, obsérvese como la cláusula impresa, cuya aceptación por la remitente no se ha establecido, tiene por objeto la determinación del valor del flete y a lo sumo exigir a la remitente la toma de un amparo; que para el caso Compañía ya había contratado.

Por tanto, tampoco esta defensa está llamada a prosperar.

8. Estando, pues, establecidas todas las condiciones de éxito de las pretensiones de la compañía aseguradora y descartadas las excepciones propuestas por la demandada, así como las que pudieran considerarse de oficio, se impone, entorces, la determinación del monto de indemnización a cargo de la empresa transportadora como consecuencia de la prosperidad de la demanda.

Con arreglo al comprobante de liquidación y pago del siniestro, a la remitente del cargamento de café extraviado se le pagó la suma de \$ 713.000.00 que corresponde al amparo proporcional de 115 bultos de café que hacían parte del lote de 615 bultos que habían sido amparados por un total de \$ 2.511.000.00, como lo explicó el representante de la compañía aseguradora. En consonancia con ello, la demandante solicitó se condenara solidariamente a los demandados a pagarle tan sólo esa suma, así como el valor de los intereses comerciales desde el momento en que verificó dicho pago hasta cuando se le solucione la deuda.

El fallador de primera instancia, sin reparar que la subrogación legal no se halla establecida para enriquecer al asegurador, ni para lasti-

mar los derechos patrimoniales del asegurado, ni tampoco para aliviar o perjudicar la situación del responsable del daño asegurado y sin expresar con fundamento en qué norma se hizo, impuso a la parte demandada la obligación de pagar, además de la indemnización enbierta por la aseguradora, el valor de los intereses comerciales en la forma solicitada.

Ahora en orden a precisar los alcances de la subrogación legal que consagra el artículo 1096 del Código de Comercio ha de tenerse en cuenta que la indemnización que paga el asegurador estará determinada por el valor del daño derivado del siniestro, evaluado al momento de su ocurrencia e indemnizado en términos del contrato, lo cual excluye, desde luego, los intereses o perjuicios morales que el artículo 1080 impone al asegurador, en su caso, pues éstos desbordan el concepto de daño asegurado. La suma que limita el derecho del asegurador, "transmitido" que legis por el asegurado, es la del día del pago de la indemnización, y a esa suma ha de quedar limitada también la responsabilidad del causante del siniestro.

Si con miras a la correcta interpretación del citado artículo 1096 se consultan sus antecedentes, cuya importancia en este campo reconoce el artículo 27 del Código Civil, será necesario insistir que la expresión "hasta concurrencia del importe" no puede tener alcance distinto al que indica su tenor literal. Ello es así por cuanto, como lo tiene admitido la doctrina general de los autores, el asegurador, a consecuencia de un siniestro indemnizable, no puede sufrir perjuicio en la acepción jurídica de la palabra. Y no puede sufrirlo porque la indemnización que el pago al asegurado tiene un origen contractual, y porque ha recibido con la primera la contraprestación correspondiente a su obligación y porque opera en función del cálculo de las probabilidades.

Fueron precisamente estas consideraciones, así como las dificultades y críticas que se le hacían a la subrogación convencional que consagraba el artículo 877 del anterior código, las que llevaron a la Comisión Revisora del antiguo Código de Comercio a incluir en el artículo 914 del proyecto de 1958 el texto del actual artículo 1096 que consagra la subrogación legal; texto que en su primer inciso no mereció del Comité Asesor en lo atinente al contrato de seguro más modificaciones que las relativas a su redacción.

En tales circunstancias, considera la Corte, resulta improcedente la pretensión de la compañía aseguradora en el sentido de que la condena a la empresa transportadora además del valor de la suma pagada a título de indemnización, comprenda también intereses comerciales de dicha suma, desde cuando se efectuó tal pago.

9. En armonía con todo lo expuesto, se confirmará la sentencia recurrida en cuanto reconoció a la demandante el derecho de subrogación reclamado frente a la Compañía Nacional de Transportes Limitada, Genaltra, absolvió a los codemandados Vicente Moya Jutaniego y Nicanor Rivera, desestimó las excepciones propuestas por la parte demandada y le impuso el valor de las costas; empero, se revocará en lo concerniente al pago de intereses comerciales sobre el valor de la condena. Natural-

mente, dados los resultados del recurso no se impondrán costas en esta instancia.

DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º CONFIRMANSE los numerales 1º, 3º, 4º y 5º de la sentencia proferida en este proceso el 30 de noviembre de 1981 por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito.

2º REVÓCASE el numeral 2º de la misma sentencia en cuanto condenó a la demandada al pago de intereses comerciales, cargo del cual se absuelve.

3º No es del caso imponer costas en esta instancia.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hernando Tapias Rocha, José Alejandro Bonivento Fernández, Héctor Gómez Uribe, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Rotoru.

Inés Galvis de Benavides
Secretaría.