

## PRESCRIPCION EXTINTIVA

**Por ser de orden público las normas que regulan los plazos legalmente señalados, no pueden ser disminuidos ni aumentados por estipulaciones convencionales, las que en tal caso serían nulas.**

### LEY

**Normas de carácter imperativo, de carácter dispositivo y de carácter supletorio.**

---

*Corte Suprema de Justicia*

*Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., 4 de marzo de 1988.

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profiriera el día trece (13) de junio de mil novecientos ochenta y seis (1986), dentro de proceso ordinario adelantado por la sociedad Industrias Centrales del Acero S. A., "Induacero S. A.", en frente de la "Flota Mercante Granacolombiana S. A."

#### ANTECEDENTES

Al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá le correspondió, por reparto, asumir el conocimiento de la demanda promovida por Industrias Centrales del Acero S. A., "Induacero S. A.", tendiente a obtener que en contra de la "Flota Mercante Granacolombiana S. A.", previo el trámite de un proceso ordinario de mayor cuantía, se produjesen las declaratorias y condenas que se resumen del siguiente modo:

1ª Que la demandada es civilmente responsable por la pérdida de 26 envolturas de chapas de acero laminadas en frío, desoxidadas, no reves-

tidas ni trabajadas, con un espesor menor de 1.5 mm., acabado mate, a que se refiere el conocimiento de embarque número CB-9 de Chiba, Japón.

2ª Que, en consecuencia, se condene a la demandada a entregarle a la demandante la referida mercancía. En subsidio, que se le condene al pago de veintisiete mil cuatrocientos setenta dólares americanos con setenta y dos centavos de dólar (US\$ 27.470.72), o su equivalente en moneda legal colombiana en el momento del pago, valor pagado por la demandante como precio proporcional de la mercancía a su proveedor japonés, junto con los intereses comerciales moratorios desde la fecha en que debía entregarse la mercancía en puerto, hasta el día del pago de la obligación.

En subsidio de las peticiones 2ª y 3ª, que se condene a la demandada a pagarle a la demandante los perjuicios derivados del incumplimiento, esto es el daño emergente y el lucro cesante, que resulten probados.

Que como consecuencia de la primera declaración, se condene a la demandada a restituírle a la demandante los fletes pagados, que equivalen a ocho mil cuatrocientos treinta y un dólares americanos con cincuenta y siete centavos de dólar (US\$ 8.431.57), o su equivalente en moneda legal colombiana en el momento del pago, junto con los intereses comerciales moratorios desde la fecha en que se hizo el pago hasta el día en que se produzca la restitución.

Ese cúmulo de pretensiones lo dedujo la actora de estos hechos:

"Induacero S. A." contrató con la "Flota Mercante Grancolombiana S. A." el transporte de ochenta y tres (83) envolturas contentivas de chapas de acero laminadas en frío, desoxidadas, no revestidas ni trabajadas, con un peso de 242.290 kilogramos, desde el Puerto de Chiba (Japón), hasta el de Buenaventura (Colombia). La "Flota Mercante", asignó para el transporte marítimo al buque "Ciudad de Quito" y, con fecha 29 de enero de 1982, expidió el conocimiento de embarque número CB-9, visado por el Consulado General de Colombia en Tokio, Japón. La empresa transportadora recibió las 83 envolturas en el puerto de Chiba, de donde zarpó la nave, para llegar el 28 de febrero de 1982 al puerto de Buenaventura. En este puerto, de las 83 envolturas sobordadas, solamente descargó 57, con un peso de 166.396 kilogramos, quedando, de ese modo, un faltante de veintiséis (26) envolturas con un peso de 75.894 kilogramos, lo que certificó "Puertos de Colombia" como empresa estibadora. Está, en la "Relación general de mercancías", correspondiente al descargue de las mismas de la motonave "Ciudad de Quito", anota el de 57 unidades sobre un sobordo de 83.

La entrega de las 57 envolturas en el terminal marítimo de Buenaventura se realizó el 3 de marzo de 1982 (hecho noveno).

La Aduana, al nacionalizar la mercancía, dejó constancia sobre el faltante, su valor y los fletes y seguros pagados por la misma.

El seis (6) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), "Induacero S. A." presentó reclamación formal a la "Flota Mercante Grancolombiana" con el fin de obtener el pago de la indemnización por

la no entrega de las 26 envolturas de lámina de acero (hecho 13), reclamación que la transportadora declinó en comunicación del 4 de octubre siguiente alegando que “el cargamento fue entregado completo y sin observaciones a la autoridad portuaria al costado del buque”, lo que no es veraz.

Diversos y graves perjuicios ha sufrido la demandante por la no entrega de los 26 bultos referidos.

Admitida la demanda anterior y corrida en traslado a la demandada, ésta le respondió pidiendo que se probaran los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones; argumentando que “Puertos de Colombia” es un establecimiento público que, por mandato legal, descarga las naves que arriban a puertos colombianos, por lo que es dicha empresa la que debe responder por los faltantes de mercancías cuando éstos se presenten, y proponiendo las siguientes excepciones:

De “inexistencia de obligaciones a cargo de la sociedad demandada”, fundada en que, de conformidad con el artículo 1606 del Código de Comercio, la responsabilidad del transportador marítimo termina cuando las mercancías quedan a disposición de quien debe descargar la nave. Que de conformidad con el acta de confrontación suscrita por “Puertos de Colombia” y Transportadora Gran Colombiana, agente marítimo de la Flota, no se registraron faltantes, por lo que debe inferirse que el cargamento fue puesto a disposición de “Puertos de Colombia”, al costado del buque, sin faltantes, sin que la empresa estibadora hubiera dicho nada en relación con la constancia del agente marítimo. De allí se infiere que no existe el nexo causal que permita imputar a la Flota la responsabilidad por los faltantes de que habla la demanda.

Y de “prescripción de las acciones emanadas del contrato de transporte”, basada en que en el conocimiento de embarque aparece estipulado que las acciones emanadas del contrato de transporte prescriben *en un año*, contado desde la fecha en que las mercancías de la importación lleguen a puerto colombiano lugar de su destino, lo que en este caso sucedió el 28 de febrero de 1982, de conformidad con el hecho séptimo (7º) de la demanda. Desde esta fecha hasta la presentación de la demanda ha transcurrido más de un (1) año, por lo que las acciones han prescrito.

Diligenciada la primera instancia, el *a quo* le puso fin con decisión, cuya parte resolutive es como sigue:

“Primero. Declarar no acreditadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada.

“Segundo. Declarar civilmente responsable a la ‘Flota Mercante Grancolombiana S. A.’ de la pérdida de veintiséis (26) envolturas de chapas de acero estiradas en frío.

“Tercero. Como consecuencia de la anterior determinación condenar a la sociedad transportadora ‘Flota Mercante Grancolombiana S. A.’, en abstracto, a indemnizar a la demandante Industrias Centrales del Acero S. A., ‘Induacero S. A.’, a consecuencia del incumplimiento de la primera en la ejecución del contrato de transporte marítimo.

“Parágrafo. La liquidación de los perjuicios que debe pagar la demandada se hará siguiendo el procedimiento indicado por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

“Cuarto. Condenar a la parte demandada en las costas del proceso. Tásense”.

Apelada esa determinación por la “Flota Mercante Grancolombiana S. A.”, el Tribunal la confirmó en el fallo materia del presente recurso extraordinario.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras relatar los acaecimientos procesales que el litigio ha tenido hasta el momento de su fallo, el Tribunal, en la parte considerativa del mismo, señala que el contrato de transporte está probado con el conocimiento de embarque número CB-9, expedido el 29 de enero de 1982, en el cual consta que la mercancía estaba contenida en 83 envolturas, de las cuales únicamente se entregaron 57 en el lugar de destino, según el manifiesto de aduana que obra en el proceso. Que ese conocimiento de embarque, legalmente traducido, obra en el proceso y no ha sido tachado de falso, y, por tanto, se presume cierto. Que el mismo “es el título base de la presente acción judicial y no ha sido infirmado en manera alguna y concuerda con las pruebas aportadas al proceso: luego es obvio que las pretensiones de la parte actora deben obtener prosperidad”.

Sentado lo anterior, acomete el análisis de la cláusula undécima del conocimiento de embarque, para señalar que la misma es contraria al artículo 992 del Código de Comercio “porque con ella se establece unilateralmente una exoneración total de la responsabilidad del transportador por el término de un año y se le hace renunciar a la otra parte el otro año que el artículo 993 le otorga para instaurar las acciones judiciales por el incumplimiento, de la entidad transportadora...”, por lo que, concluye un poco más adelante, a esa cláusula se le aplica lo que prescribe el artículo 992 en su inciso final.

A la reflexión anterior le añade luego que, en tratándose de la prescripción de las acciones judiciales, “las partes no (la) pueden renunciar ni total, ni parcialmente, porque las acciones judiciales están en relación íntima y directa con la actividad procesal y ésta se regula por normas de procedimiento, que son de orden público y obligatorias para el juez y las partes... a tenor de lo dispuesto en el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil...”, lo que lo conduce en relación con la cláusula a una conclusión similar a la que ya había deducido del artículo 993 del Código de Comercio.

Reitera sus apreciaciones acerca de la prueba del contrato y de su incumplimiento parcial por la transportadora, así como de la ilicitud de la cláusula undécima del conocimiento, y señala que “la restricción establecida en dicha cláusula no puede apoyarse en lo dispuesto por el artículo 1645 del Código de Comercio”.

Expone después que “ante las pruebas plenamente demostrativas de la existencia del contrato de transportes... y el incumplimiento parcial de la entidad transportadora por la pérdida o no entrega de los 26 sobres o envolturas de la mercancía transportada, es obvio que no puede obtener prosperidad la excepción de *inexistencia de la obligación*...”.

Por último, dice que como no se demostró “en forma precisa y evidente el precio total de la mercancía faltante...”, es necesario condenar *in genere* a la demandada “para que la liquidación de la indemnización de perjuicios se regule de conformidad con lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil”. Por todo ello confirma la decisión del juzgado.

#### LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cuatro cargos plantea en ella la parte recurrente en contra de la sentencia del Tribunal, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil. La Sala estudiará en conjunto los tres primeros por concernir al mismo tema, y luego el cuarto.

##### *Cargo primero.*

Por la vía directa, se acusa en él la sentencia como violatoria de las siguientes normas sustanciales:

“Los artículos 897, 899, 992, inciso 2º, 1027, 1030, 1643 del Código de Comercio, por aplicación indebida. El artículo 993 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2º, 822, 981, 1008, 1028, 1606, incisos 1º y 2º, 1645 del Código de Comercio por falta de aplicación. El artículo 1578 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 15, 1602, 2512, 2513, 2514, 2515, 2535 del Código Civil, por falta de aplicación. El artículo 864 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 16, 1523 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida”.

Al sustentar el cargo, la recurrente empieza por anotar que el Tribunal consideró ilícita, por consiguiente nula, como si no hubiera sido escrita, la cláusula undécima del conocimiento de embarque número CB-9, en razón de que mediante ella no se redujo el término de prescripción fijado por el artículo 993, sino que, con apoyo en el inciso 2º del artículo 992 y en el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, juzgó que esa cláusula conlleva una renuncia a las acciones judiciales. Se infiere, agrega, que el Tribunal situó el problema en un plano distinto, “pues la cuestión radica en decidir si son válidos los pactos que reducen el término de las prescripciones liberatorias o no son válidos”.

Transcribe apartes de la sentencia que esta Corporación profiriera el 28 de febrero de 1984, en la que se cita un vasto sector de la doctrina que estima que las cláusulas reductoras del término de prescripción sí son válidas, y otro que, al igual que una sentencia de la Corte en relación con los plazos del artículo 993, juzga lo contrario, y se concluye diciendo que como el asunto no se le planteó, la Corte está relevada de considerarlo.

Pasa a ocuparse de las relaciones que surgen del contrato de transporte marítimo; dice que el contrato, en general, es fuente de obligaciones, y que característica de éstas es su contenido pecuniario. Puntualiza que si uno de los sujetos de la relación contractual, alegando incumplimiento del contrato por la otra parte, persigue de ésta la indemnización de perjuicios, "...es palmario que persigue el pago de sumas de dinero, pues toda indemnización busca reparar el menoscabo patrimonial que dice haber sufrido". Colige, pues, que "son fenómenos puramente privados, en los que se discuten intereses patrimoniales entre dos contratantes, que en nada interfieren en los intereses generales de la comunidad".

Sentado que se está ante una relación contractual entre comerciantes, pasa a decir que "...conforme con el artículo 15 del Código Civil, pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y no se halle prohibida la renuncia, norma aplicable al régimen de los contratos comerciales, en los términos de los artículos 2º y 822 del Código de Comercio", para señalar a continuación cuáles son las leyes que no pueden ser derogables por convenios entre particulares, con arreglo a distintas reglas del mismo Código Civil, así como al artículo 899 del de Comercio: "un contrato —señala— es nulo absolutamente cuando es contrario a una norma imperativa y cuando tenga causa y objeto ilícitos".

Torna a la cláusula undécima del conocimiento de embarque, para examinarla a la luz del artículo 993 del Código de Comercio. Expone que el plazo de la cláusula, que se fija desde cuando se ha hecho la entrega, "...es más que suficiente, para que (se) promuevan las acciones judiciales". Dice que en el derecho francés la prescripción es de un año, y que en el derogado Código de Comercio, esos términos eran de seis meses y de un año. La cláusula once, advierte, "se halla en relación con el artículo 1028 del Código de Comercio, que el Tribunal violó por falta de aplicación".

Luego expone que del texto y del contexto de la cláusula undécima del conocimiento de embarque, que el embarcador aceptó como se colige de la parte inicial del mismo, no se deduce que "...el embarcador, remitente o destinatario de las mercancías no podía ejercitar acciones judiciales, puesto que éstas son imprescriptibles...". Que allí lo que se pactó, en el fondo, fue una condición potestativa en virtud de la cual se redujo el término de prescripción de dos años determinado en el artículo 993 del Código de Comercio (Art. 1534 del C. C.), cláusula que "no se halla prohibida por ningún texto legal, ni es contraria al orden público", por que:

Una convención tiene objeto ilícito cuando es contraria a un texto imperativo de la ley (Art. 899, C. de Co.), y "el artículo 993 no es norma imperativa, ni dispositiva".

Una convención, una cláusula contractual, "es contraria al orden público cuando vulnera los intereses superiores de la comunidad". El orden público, discurre, "se halla integrado por un conjunto de valores jurídicos, de valoraciones, de principios superiores sobre los que descansan

el orden, la justicia, la seguridad en las relaciones jurídicas colectivas, la certeza y la paz en el desarrollo armónico de la vida de las comunidades, valores y valoraciones (sic) que corresponden a una época determinada de la historia". No se puede concebir desde el punto de vista subjetivo, porque tiene por finalidad proteger intereses colectivos, comunes, sociales, "no los intereses particulares e individuales de los sujetos de derechos". Descansa sobre los valores de "justicia, seguridad, orden, bien común, paz, armonía en la vida de las sociedades políticamente organizadas". Insiste luego en que los intereses puramente privados no tienen su protección.

En los apartes siguientes, la recurrente pasa a refutar al Tribunal cuando estimó que la cláusula undécima del conocimiento violaba el inciso 2º del artículo 992 del Código de Comercio, y el 6º del Código de Procedimiento Civil. Acerca del primero, manifiesta que "en parte alguna de dicha cláusula se dice que la Flota no tiene ninguna responsabilidad contractual, como consecuencia del transporte marítimo". Y con respecto al segundo, expone que se encuentra destinado a eliminar el llamado proceso convencional. "Así —dice—, nadie puede celebrar un contrato en donde se obligue a no contestar una demanda, a no pedir pruebas, a no apelar de una decisión judicial que le fuere contraria, etc.". Repite que el artículo 993 del Código de Comercio no es norma imperativa. Que si así fuera "...el mismo Código al determinar los plazos de las prescripciones que nacen del contrato de seguro, no diría, en su último inciso: *Estos términos no pueden ser modificados por las partes*. De donde se infiere que donde no se halla prohibida la modificación, ésta tiene validez, como sucede en el caso materia de la presente controversia".

En el paso siguiente se adentra en el problema de la prescripción como "instituto gobernado por principios de orden público". Al respecto dice que es natural que exista un interés general para que ciertas situaciones no perduren injustificadamente en el tiempo, para que las obligaciones no se conviertan en irredimibles. Hay interés general, agrega, para que los derechos "sean estables, se consoliden porque así lo exige... la estabilidad social". Por eso infiere que la prescripción no se puede renunciar antes de que se cumpla, y que hasta este punto interviene la noción de orden público como límite a la libertad contractual. "Pero el orden público —remata— no prohíbe que la prescripción una vez cumplida, sea renunciada. Por ello como excepción, no puede ser declarada de oficio... El orden público no impide que una obligación prescrita, obligación natural, sea pagada por el deudor voluntariamente".

Con citas en torno al punto, expone en seguida que son muy pocos los autores que predicán que las partes contratantes no pueden reducir el término fijado por la ley para las prescripciones liberatorias.

Para terminar la sustentación del cargo, señala que la cláusula undécima "...concuera en su primera parte con el precepto contenido en el artículo 1028 del Código de Comercio, texto legal que la sociedad demandante desconoció...". Además, que la reducción del término previsto en el artículo 993 "no es irrisoria (sic): un año, después del arribo de las mercancías, es un término que se acomoda a las necesidades del comercio".

Que como "los contratos de adhesión también son una ley para las partes... , el embarcador, el destinatario de las mercancías tenía la obligación de promover las pretensiones indemnizatorias dentro del plazo acordado. Como no lo hizo operó la prescripción".

*Cargo segundo.*

Se acusa en él la sentencia por violar indirectamente las siguientes normas legales: "Los artículos 897, 899, 981, 992, inciso 2º, 1027, 1030, 1643 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 2º, 822, 864, 1008, 1028, 1606, incisos 1º y 2º, 1645 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 993 y 1578 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2512, 2513, 2514, 2515, 2535 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 15, 1602, 1618 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 16, 1523 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Los artículos 264, 279 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación.

El Tribunal quebrantó las normas anteriores, como consecuencia de un error de derecho en la interpretación de la siguiente cláusula del conocimiento de embarque:

*"Reclamo de la carga.*

"A menos que se dé aviso de pérdida o daño y la naturaleza general de tal pérdida o daño sea dada por escrito al transportador o a su agente al puerto de descargue antes o al tiempo de retiro de los artículos al cuidado de la persona encargada de la entrega de aquéllos bajo el contrato de transporte, tal retiro será evidencia legal 'a primera vista' de la entrega por parte del transportador de los artículos como está descrito en el conocimiento de embarque. Si la pérdida o daño no es aparente, el aviso debe ser dado dentro de los tres días después de la entrega.

"Cualquier reclamo contra el transportador por cualquier justificación de reembolso, o con respecto al flete, cargos, comisiones o gastos deben ser dados al transportador o a su agente por escrito por la fecha o antes de ésta cuando los artículos sean o hallan (sic) sido entregados. En cualquier caso, el transportador y el barco serán descargados de toda responsabilidad por cualquier pérdida o daño a los artículos, o por retraso, no entrega, entrega equivocada o entrega a cualquier persona quien no sea la encargada de los artículos o con respecto al flete, los cargos, comisiones o gastos como se dijo antes a menos que la petición sea presentada en el término de un año después de la entrega de los artículos o a la fecha cuando los artículos hubiesen sido entregados...".

Al fundamentar el cargo la parte recurrente, empieza por recordar qué es el contrato de conformidad con el artículo 864 del Código de Comercio, para señalar a continuación que el de transporte marítimo es solemne. Puntualiza que según el artículo 1645 del Código de Comercio,

“todas las estipulaciones de las partes y las modificaciones lícitas de las normas legales, deberán hacerse constar en el conocimiento de embarque”. Que del contrato “nace una relación jurídica relativa de contenido puramente pecuniario”.

Luego indica que al juez le compete interpretar el contrato, función que debe desenvolverse tanto objetivamente como subjetivamente “... para encontrar cuál fue la intención de las partes al darle vida la norma contractual y función también de los intereses regulados por la relación jurídica negocial”.

Denota cómo el Tribunal tildó de ilícita la cláusula contractual antes transcrita, al juzgarla violatoria del inciso 2º del artículo 992 del Código de Comercio, y del 6º del Código de Procedimiento Civil, para aludir a continuación a las direcciones en que debe ser considerado el concepto de acción, uno de los cuales es el de la teoría tradicional que la reputa como el “derecho de actividad”, siendo este el sentido en el que “hay que atender las expresiones contenidas en el contexto de la cláusula once, aunque allí en ninguna parte se afirma que el embarcador, el dueño de la mercancía, el consignatario, renuncian al ejercicio de acciones judiciales”.

Dice que en el fallo “se hallan varias situaciones contrarias a derecho, hijas del error de derecho en la interpretación de la cláusula en examen”, cuales son, en primer lugar, el afirmar que la cláusula es contraria al inciso 2º del artículo 992 del Código de Comercio, lo que es un error porque dicho texto se refiere a las cláusulas excluyentes de responsabilidad en el contrato de transporte. En segundo lugar, que es contraria al artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, lo que es un nuevo error porque “tal norma se refiere a la eliminación del proceso convencional”. En tercer lugar, se sostiene “que tal cláusula es ilícita porque vulnera el artículo 993 del Código de Comercio, al reducir el término de las prescripciones allí previstas”, afirmándose también que en parte alguna del conocimiento de embarque consta la reducción del término de prescripción. En cuarto lugar, “se afirma que la sociedad transportadora impuso unilateralmente la cláusula once del conocimiento de embarque, a la sociedad demandante, sin percatarse del contexto de los artículos 1008 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1578, 1603, 1638 del mismo Código...”.

Expone que la calificación del Tribunal “es totalmente ilegal, integradora de un error de derecho en la interpretación de la cláusula contractual... atribuyéndole consecuencias de derecho que no corresponden a su verdadera validez normativa, pues podría decirse que se trata de un yerro de ‘diagnosis jurídica’...”.

Concluye observando que en la cláusula no hay objeto ilícito porque no es contraria al orden público, ya que con ella no se afecta ningún valor jurídico fundamental. Que se trata de relaciones puramente económicas entre comerciantes, con intereses privados, no protegidos por el orden público jurídico. Por lo tanto, no existe la ilicitud que la sentencia declara con fundamento en normas que no regulan la materia. Y, agrega, si la reducción del término de la prescripción es válido, “es necesario

aplicar el artículo 993 del Código de Comercio, con la modificación al término allí previsto...”.

*Tercer cargo.*

Se acusa en él la sentencia por haber quebrantado las siguientes normas legales: “Los artículos 897, 899, 981, 992, inciso 2º, 1027, 1030, 1043 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 993, 1578 del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2º, 822, 864, 1008, 1028, 1606, incisos 1º y 2º, 1645, del Código de Comercio, por falta de aplicación. Los artículos 2512, 2513, 2514, 2515, 2535 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 15, 1602, 1618 del Código Civil, por falta de aplicación. Los artículos 6º, 16 y 1523 del Código Civil, por aplicación indebida. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, por aplicación indebida. Los artículos 264, 279, del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación”.

El Tribunal violó las normas precedentes como consecuencia de evidente error de hecho cometido en la apreciación de la cláusula undécima del conocimiento de embarque.

Al explicar el cargo, dice la parte recurrente que “en la función judicial el juzgador desfigura el texto contractual, haciéndolo decir cosas que del mismo no pueden inferirse. Así deducir de la cláusula once... una cláusula de irresponsabilidad, es un error evidente de hecho, pues convenciones de tal naturaleza no pueden considerarse incorporadas dentro de la misma.

Añade que no se concibe cómo puede afirmarse que la citada convención vulnera el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, porque “allí no existe pacto alguno sobre formas o actos procesales”, por lo que también es advertible el error de hecho del Tribunal al “considerar que en tal pacto existen contratos sobre trámites procesales”.

Esos dos errores conllevan una típica suposición del Tribunal. Este desconoció el verdadero sentido del pacto, pues supuso una cláusula de no responsabilidad, como también supuso un pacto de renuncia de acciones judiciales.

Como consecuencia de esos errores, “el Tribunal desconoció las confesiones contenidas en los hechos 7º y 9º de la demanda, según las cuales las mercancías llegaron al puerto de Buenaventura el 28 de febrero de 1982, y fueron entregadas en el Terminal Marítimo de Buenaventura, el día 3 de marzo de 1982”. Y, por consiguiente, ignoró que la demanda se presentó el 20 de octubre de 1983, o sea que las pretensiones se promovieron cuando había transcurrido más de un año, cuando ya se había extinguido la responsabilidad civil de la Flota en virtud del pacto que redujo la prescripción liberatoria.

Al concluir este cargo, sostiene la parte recurrente que “en razón de los errores de hecho denunciados —errores de *suposición*—, la verdadera situación jurídica materia del litigio —decidir si es válido o no el

pacto que reduce el término de las prescripciones extintivas— se desvió a una esfera diferente”.

#### SE CONSIDERA

*Fuera de toda discusión se halla el que en el establecimiento de la prescripción extintiva de las acciones y derechos ajenos —al igual que en el de la prescripción adquisitiva o usucapion—, está de por medio el orden público.*

*En efecto, desde siempre se ha dicho que para la seguridad de la colectividad sería altamente perjudicial el que las relaciones jurídicas se prolongaran en el tiempo de manera indefinida, no obstante la dejación o la indolencia de sus titulares, pues ello, a la postre, daría pie a toda suerte de acechanzas y desafueros.*

*Por idéntico motivo, la ley tampoco permite la renuncia anticipada de la prescripción liberatoria.*

*En cambio, si autoriza la de la prescripción cumplida (Art. 2514 del C. C.), aquiescencia que se ha justificado haciendo ver cómo, en tal caso, se está en frente de un interés particular y concreto que por lo mismo, concierne exclusivamente a su titular, o sea, al deudor. De modo que sólo éste será el llamado a decidir si invoca o si declina el sobredicho medio extintivo de su obligación, máxime cuando, como resulta obvio, para el momento de su consumación, la prescripción ya habrá cumplido con el propósito que a su respecto tuvo el legislador.*

*Pero, por otra parte, ¿Qué sucede con las cláusulas contractuales que disminuyen o aumentan los plazos legalmente señalados para la prescripción extintiva? ¿Puede, por ventura, tenérselas como válidas, o, por el contrario, ha de calificárselas como nulas?*

*En lo atinente al pacto destinado a alargar el plazo legal de la prescripción liberatoria, los criterios son unánimes: Ése pacto es nulo, de nulidad absoluta, por ser contrario a la disposición en cuya observancia está interesado el orden público, o, si se quiere, a disposición de carácter imperativo (artículos 1740, 1523 y 16 del C. C.; artículo 899-1, C. de Co.), a causa de que esa ampliación no sería más que un escamoteo a la certeza de las relaciones jurídicas, finalidad perseguida por el legislador con respecto a la prescripción extintiva.*

*En cambio, por lo que toca con las estipulaciones convencionales cuyo objeto es la disminución del término del que se viene hablando, las opiniones están divididas, ya que así como hay quienes predicán su validez, también hay quienes las reprueban como nulas. E, incluso, entre los propugnadores de la primera posición no faltan aquellos que advierten que esas cláusulas deben ser recibidas cum grano salis, puesto que bien puede encubrir una exoneración de responsabilidad para el deudor, en la medida en que, por lo angustioso del término convencionalmente determinado, se le dificulte o entrobe al acreedor el ejercicio de su acción.*

*La validez de las cláusulas contractuales orientadas a acortar los plazos legales de la prescripción liberatoria, se ha defendido diciendo que, al estarse ante un negocio entre particulares, en el que, por lo mismo, tan solo se consideran intereses privados, ninguno de los valores superiores de la sociedad tiene por qué verse menguado a causa de una estipulación cuyo objeto sea el ya mencionado.*

*Además, si a la prescripción liberatoria la alienta el propósito consistente en que las relaciones jurídicas se desenvuelven dentro de un marco temporal de certeza y de seguridad —que es donde reside el propósito de orden público—, la aminoración de los períodos señalados en la ley no puede atentar contra esa finalidad. Antes bien, con ello se contribuye a darle mayor firmeza y claridad a la relación, por cuanto las acciones dimanantes de la misma deben ejercerse con presteza superior a la prevista por la propia ley, llegándose de esa manera a una más rápida definición de las controversias judiciales que puedan suscitarse a raíz de aquéllas.*

*El criterio precedente es el seguido por la generalidad de la doctrina tradicional (v. L. M. Rezzónico, “Estudio de las obligaciones”, Vol. 2, Págs. 1204/05).*

*No obstante el derecho moderno (V. ob. y loc. cit.) apunta hacia una dirección contraria pues, de hecho, la tendencia actual es la de reputar como nulas todas las cláusulas modificatorias de los plazos legales de la prescripción extintiva, o sea, tanto las que los alargan como las que los recortan. Esta fue la apreciación de la Corte en su sentencia del 18 de noviembre de 1982; es, así mismo, la que ahora reitera, con apoyo en lo que a continuación se explica.*

*Tornando a lo que ya se ha insinuado, el esclarecimiento del problema depende de elucidar qué clase de normas son las definidoras de los plazos de la prescripción extintiva, pues a ello está vinculado el saber si a las partes les es dable modificarlas en el sentido de reducir aquellos plazos.*

*En la demanda de casación, concretamente en el cargo primero, se dice que el artículo 993 del Código de Comercio —establecedor de los plazos de prescripción de las acciones emanadas del contrato de transporte— “no es norma imperativa ni dispositiva”.*

*Las normas imperativas son aquellas en las que, por razón de los intereses superiores que protegen, no es permisible su derogación por la mera voluntad particular. Las normas supletorias, de su lado, “son las que despliegan su eficacia siempre que falte una voluntad específica de las partes”; y las dispositivas “son las que despliegan su eficacia siempre que las partes no quieran derogar la reglamentación prevista por la ley, en el caso de que tal derogación esté permitida” (G. Lumia, “Principios de Teoría e Ideología del Derecho”, Pág. 35).*

De acuerdo con lo anterior, la afirmación del recurrente debe ser entendida como que el artículo 993 del Código de Comercio pertenece a la categoría de las normas supletorias.

¿Se podrá decir, en verdad, que el precepto antes citado, al igual que todos aquellos con similar contenido, son normas supletorias?

*La estructura de la norma supletoria viene diseñada para que su obrar sobre el caso quede pospuesto a lo que en torno al punto acuerden las partes. Obsérvese, por ejemplo, lo que prescribe el artículo 2225 del Código Civil; o lo que dicen los artículos 1026, 1057, 1142 y 1242 del Código de Comercio, para así verificar el aserto anterior.*

*Naturalmente, es posible que en algunos supuestos el carácter supletorio de la regla legal no aparezca con tanta claridad como en los ejemplos citados. Pero si en ocasiones las cosas pueden ofrecer dicho cariz dubitativo, lo que sí es evidente es que en la preceptiva propia de la prescripción liberatoria, el carácter supletorio de la norma ni siquiera alcanza a conjeturarse.*

*Ciertamente, el artículo 2535 del Código Civil, aplicable al caso por virtud del artículo 822 del Código de Comercio, dice que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones...”. Repárese, primeramente, cómo este artículo ni siquiera insinúa que el lapso de tiempo del que allí se habla pueda ser precisado por los particulares. Y, por sobre todo, nótese cómo cuando el ordenamiento se ocupa de singularizar los períodos indispensables para que la prescripción se consuma, con las salvedades a las que luego se aludirá, lo hace de un modo tal que en ninguno de ellos se le da cabida a la iniciativa de las partes del acto o negocio jurídico (V. por ej. los Arts. 942, 976, 1402, 1750, 1954, 2536, etc.). Lo propio sucede con las reglas que dentro del Código de Comercio individualizan los términos de prescripción de las acciones derivadas de los negocios mercantiles (V. por ej. los Arts. 108, 191, 255, 730, 751, 789, 790, 791, 900, 938, 941, 1220, 1329, 1539, 1554, 1577, 1677, 1687, 1838 y 1846): Todos y cada uno de esos preceptos delimitan los plazos de la prescripción, sin que en los mismos haya nada que permita inferir que a la voluntad de las partes se la ha dotado de eficacia para modificarlos, así sea dentro de los límites máximos contemplados en aquéllos.*

*No ha perdido de vista la Sala que en el artículo 1923 del Código Civil se dice que “la acción redhibitoria durará seis meses respecto de las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que las leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieran ampliado o restringido este plazo...”. Tampoco, que el artículo 1938 ibidem dispone que “el pacto comisorio prescribe al plazo prefijado por las partes si no pasare de cuatro años, contados desde la fecha del contrato...”. Estos artículos, por su carácter excepcional, no probarían en pro del carácter supletorio de las normas instituidoras de los plazos de prescripción. Es más, con invocación del argumento ex silentio podría válidamente sostenerse que si el legislador, habiéndole dado a las partes la facultad de concretar el plazo prescriptivo en los artículos acabados de transcribir, la ha callado en los demás, es porque en éstos no puede ser aducida.*

*Retornando al aspecto fundamental del razonamiento, ha de añadirse que si, como nadie se atrevería a negarlo, la justificación de la prescripción liberatoria se halla engastada en evidentes motivos de orden público, manifiéstase en ostensible contradicción con esa finalidad el predicar, así sea*

*de una manera implícita, que las reglas concernientes a tal tipo de prescripción son supletorias, puesto que las normas supletorias no son de utilidad general, sino que se han establecido en el interés particular de las partes, como que la determinación que éstas tomen en el acto o negocio que celebren traen aparejada, de manera automática, la derogatoria (inobservancia) de aquéllas (cfr. F. Messineo, "Derecho Civil y Comercial", T. I, Pág. 48). Los límites temporales dentro de los cuales se pueden válidamente ejercitar los derechos, no es asunto menor o de poca monta que la ley pueda dejar en manos de los particulares: incertidumbre habría tanto si fuera posible alargar los plazos de la prescripción, como si fuera permisible acortarlos.*

*Corolario de lo anterior es que si la ley se ha ocupado de reglamentar—con una prolijidad que algunos han tildado de excesiva— los plazos de la prescripción liberatoria, tanto en el Código Civil como en el de Comercio, procurando en la absoluta mayoría de las hipótesis que queden determinados de manera concreta, carece de fundamento plausible el sostener que todo ello ha sido en subsidio de la voluntad de las partes.*

Lo discurrido permite concluir en el presente caso que no le asiste la razón al recurrente cuando aduce que a las partes sí les está autorizado el señalar un plazo de prescripción inferior al determinado por la ley.

Pero, igualmente, conduce a observar que no es correcto el pensamiento del Tribunal cuando dice que la cláusula undécima del conocimiento de embarque otorgado por la empresa demandada es nula, porque disfraza una exoneración de la responsabilidad del transportador, o porque atenta contra la previsión del artículo 6º del Código de Procedimiento Civil.

El pacto contenido en la cláusula undécima ni pugna con las normas procesales, ni, en su trasfondo, exime de responsabilidad a la "Flota Mercante". Es, escuetamente, una estipulación contraria a la norma imperativa plasmada en el artículo 993 del Código de Comercio; el que, en tal virtud, es inderogable por la voluntad de las partes. De hecho, su desconocimiento da lugar a la nulidad prevista en el ordinal 1º del artículo 899 *ibidem*, en armonía con el artículo 902 *ibidem*.

Huelga decir que el Tribunal no incidió en el yerro de derecho que el censor le endilga en el cargo segundo, ni en el de hecho que le imputa en el tercero: tras haber advertido la presencia de la cláusula undécima, juzgó que la misma era ineficaz, no por motivos de talante probatorio, sino por los de fondo atrás glosados. Pese a los mismos, es también claro que su decisión no vulnera ninguno de los preceptos sustanciales a los que la demanda se refiere en los tres cargos que ahora se despachan, tal y como se deduce del análisis cumplido por la Corte.

No se abren paso, entonces, los tres primeros cargos.

#### *Cuarto cargo.*

Se le enrostra en él a la sentencia el quebrantamiento indirecto de "las siguientes normas materiales e instrumentales: Los artículos 981, 982,

1027, 1030, 1643 del Código de Comercio, por aplicación indebida. Los artículos 1028, 1606, incisos 1º y 2º del Código de Comercio, por falta de aplicación. El artículo 8º de la Ley 151 (sic) de 1959, por falta de aplicación. Los artículos 176, 177, 187, 197, 252, 258, 264 y 277 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. El artículo 835 del Código de Comercio, por falta de aplicación”.

Al fundamentar el cargo, la parte recurrente dice que el Tribunal violó las normas anteriores como consecuencia de los siguientes errores de estimativa probatoria:

Erró de hecho el Tribunal al no tomar nota de la declaración contenida en el hecho 13 de la demanda, conforme al cual el 6 de septiembre de 1982, la sociedad demandante presentó reclamación formal a la Flota para obtener el pago de la indemnización por la pérdida de las 26 envolturas de lámina de acero. Agrega el censor que de acuerdo con el artículo 1028 del Código de Comercio, la protesta debe ser formulada en el acto de la entrega y que aquí el reclamo sólo se formuló seis meses después del recibo de la mercancía.

Así mismo erró de hecho al desconocer totalmente la constancia dejada por el agente marítimo de la Flota, al suscribir el acta de confrontación, de acuerdo con la cual “sus tarjetas no registran los faltantes que anotó el empleado de Colpuertos”, y que, por tanto, se le dio cumplimiento al artículo 1606 del Código de Comercio; el empleado de Colpuertos, se añade, no hizo ninguna observación respecto de la constancia anterior.

Más adelante dice el censor que el Tribunal erró de derecho al darle valor a la constancia conforme a la cual “...la oficina de reclamos por pérdidas y averías de carga, certifica: se recibieron cincuenta y siete (57) envolturas de los ochenta y tres (83) bultos sobordados, sin observación, se entregaron cincuenta y siete”, puesto que la misma es un documento privado, emanando de un tercero, responsable del descargue y entrega de las cosas objeto del transporte. Dicho documento, que se halla gobernado por el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, carece de eficacia en contra de la Flota, y no se le puede considerar como documento público, pues no se ajusta a las determinaciones del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil.

Lo propio sucede con los documentos de los folios 15, 16 y 17 del cuaderno número 1, ninguno de los cuales ha sido firmado por funcionario de la empresa demandada y, por tanto, no prueban en su contra. Aun cuando la sentencia del Tribunal no los menciona, al confirmar la del juzgado, “implícitamente acoge los errores de estimativa probatoria del juez de primer grado”.

Dice la parte recurrente que los errores de hecho inicialmente mencionados son fundamentales por los siguientes motivos:

Según el artículo 8º de la Ley 151 (sic) de 1959, “Puertos de Colombia” tiene la responsabilidad total por el manejo de la carga en los terminales marítimos. Dicho texto concuerda con el artículo 1606 del Código de Comercio.

La parte demandante “no destruyó la presunción legal que establece el artículo 1028 del Código de Comercio, pues no demostró que hubiera formulado la protesta dentro de los términos allí previstos...”. Por el contrario, de conformidad con el hecho 13 de la demanda, el reclamo sólo se presentó el 6 de septiembre de 1982.

Argumenta en seguida que si se armonizan los hechos 9º y 13 de la demanda con la constancia del agente marítimo, con el contexto de los artículos 1028 y 1606 del Código de Comercio, y con el artículo 8º de la Ley 151 de 1959, “se concluye que la Flota cumplió con la obligación de poner las cosas transportadas a disposición del destinatario, a su orden, en la empresa estibadora, y que ésta no objetó en forma alguna la constancia aludida. Y se infiere también que el destinatario, ... recibió la mercancía sin formular protesta alguna, mercancía que recibió el 3 de marzo de 1982...”.

Insiste en que la responsabilidad es de Colpuertos; que el Tribunal no vio que “el acta de confrontación antes relacionada, no fue impugnada por la parte demandante. Y que la prueba que resulte de un documento es indivisible en los términos del artículo 258 del Código de Procedimiento Penal” (sic).

Anota luego que teniendo en cuenta que es la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, de acuerdo con el artículo 835 del Código de Comercio, en armonía con los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1757 del Código Civil, “la carga de probar que existió culpa corresponde a quien la alega”, y que “en autos no obra medio alguno de prueba de donde se infiere que los efectos que la demandante alega se perdieron, fue por culpa de la Flota demandada”. Esta idea la complementa más adelante al anotar que “del solo conocimiento de embarque no puede nacer una presunción de culpa en contra de la sociedad demandada, desconociendo el valor probatorio del acta de confrontación, ignorándolo...”.

Reitera que el demandante tiene la carga de la prueba y que, por consiguiente, “se halla obligado a demostrar el hecho constitutivo de la inejecución contractual”.

Pasa después a referirse a los errores de derechos en los que cayó el Tribunal respecto de los documentos visibles entre los folios 14 a 17 del cuaderno número 1. Tras indicar en qué consistirían esos errores de derecho, dice que de tales documentos “no se infiere que las 26 envolturas se perdieran en manos del naviero, que afirmó rotundamente que en sus tarjetas no existían faltantes. Y mucho menos puede inferirse de ellos, el perjuicio como elemento estructural de la responsabilidad civil contractual, perjuicio que aquí supone el Tribunal, en evidente error de hecho, pues no hay medio alguno de prueba de donde pueda inferirse”.

Concluye diciendo que el soporte del Tribunal, consiste en que del conocimiento de embarque, que “concuera con las pruebas aportadas al proceso”, permite deducir la responsabilidad del transportador, ese soporte, se repite, es falso “...pues del conocimiento de embarque no hace la inejecución de las obligaciones contractuales. Y la prueba del incum-

plimiento corresponde al actor. No puede suponerse como lo hace el sentenciador de segundo grado...". Que, en fin, los errores referidos "... incidieron en la parte resolutive del fallo y son evidentes, pues el Tribunal ni siquiera menciona el acta en cuestión, ni se percató de la existencia de la prueba que daba nacimiento a la presunción legal del artículo 1028 en mención: La propia confesión de la parte demandante, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil".

#### SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 1606 del Código de Comercio, "la responsabilidad del transportador se inicia desde cuando recibe las cosas o se hace cargo de ellas y termina con su entrega al destinatario en el lugar convenido, o su entrega a la orden de aquél a la empresa estibadora, o quien deba descargarlas, o a la aduana del puerto. A partir del momento en que cesa la responsabilidad del transportador se inicia la de la empresa estibadora o de quien haga el descargue o de la aduana que recibió dichas cosas...".

Las distintas alternativas que contempla el artículo transcrito, provienen de la diversidad de cláusulas que en relación con tan delicado punto se suelen ajustar en el transporte marítimo: cláusulas "al costado" (*along side*), o de "descargue de oficio" (*cesser clause*), o "bordo a bordo" (*free in and out —F.I.O.—*), etc.

Sin embargo, en lo que respecta a los puertos colombianos, tampoco se puede perder de vista que las operaciones de estiba y de desestiba de las naves le han sido legalmente encomendadas a la empresa estatal Puertos de Colombia ("Colpuertos"). De ese modo consta en la Ley 154 de 1959, y en los Decretos 561 de 1975, 1174 de 1980 y 2465 de 1981.

Síguese de lo anterior, en lo concerniente al cargo que ahora se despacha, que se trata de saber si el Tribunal cometió los errores de hecho y de derecho que la censura le achaca y si, por consecuencia, la "Flota Mercante" quedó exenta de responsabilidad al entregarle completa a Colpuertos la mercancía que "Induacero S. A." le había confiado para su transporte, o si, por el contrario, estuvo ceñida a derecho la determinación del *ad quem* cuando juzgó que la obligación de entregar no se cumplió en su integridad.

En uno de los apartes de su fallo, el Tribunal señaló que "como el conocimiento de embarque número GB-9 (sic) es el título base de la presente acción y no ha sido infirmado... y concuerda con las pruebas aportadas al proceso: Luego es obvio que las pretensiones de la parte actora deben obtener prosperidad". Más adelante reiteró que a todo el acervo probatorio recogido dentro del proceso "debe otorgársele pleno valor demostrativo a favor de las pretensiones de la parte actora".

Pues bien. Argumento medular del recurrente en pos de establecer los errores de apreciación probatoria, cuya presencia en la sentencia denuncia, es el de que "el demandante tiene la carga de la prueba, y, por consiguiente, se halla obligado a demostrar el hecho constitutivo de la

inejecución contractual". Punto de vista este que es complementario del que había expresado un poco antes en el sentido de que, siendo la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, la carga de su prueba "corresponde a quien lo alega" (Arts. 835 del C. de Co., 177 del C. de P. C. y 1757 del C. C.).

En el anterior orden de ideas, la Sala ha de recordar que, con sujeción al artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción, al que alega aquéllas o ésta.

Ese principio legal, cuya claridad es meridiana, significa, en el caso de autos, que "Induacero S. A." tenía la carga de demostrar que la "Flota Mercante Grancolombiana", en los términos del contrato de transporte con ella ajustado, estaba en la obligación de transportar la mercancía desde el puerto japonés de Chiba hasta el de Buenaventura, en Colombia, y, una vez en éste, de entregarla a su orden (Arts. 981, 982 y 1606 del C. de Co.). Ahora, la existencia de esa obligación, en relación con las 83 envolturas de acero, se halla por fuera de discusión.

Por su parte, la demandada tenía la carga de probar que esa obligación se extinguió, ya por su cumplimiento, ya por la presencia de uno cualquiera de los otros modos de extinguir las obligaciones.

La sociedad demandante no tenía, pues, por qué comprobar el incumplimiento de la demandada. No tenía por qué hacerlo en razón de que, tratándose, como se trata, de una obligación positiva (de hacer), no resulta posible, en casos como éste, el comprobar que la misma no ha sido cumplida. Preséntase, en tal supuesto, una negación de carácter indefinido que, por ser tal, exime de prueba a quien la plantea (Art. 177, Inc. 2º, C. de P. C.). Mas la afirmación contraria, a saber, la del cumplimiento de dicha obligación positiva, sí es perfectamente comprobable por su neta definición espacio-temporal.

Ello, entonces, denota el acierto del artículo 1757 del Código Civil. Pero también la sin razón del planteamiento general de la parte recurrente.

Subsiguientemente, es a la luz del anterior entendimiento de los principios probatorios como corresponde averiguar si el *ad quem* cayó en los errores que el censor le adjudica. Cabe, por tanto, inquirir si la "Flota Mercante" demostró que, al remate del viaje, le hubiera entregado completa la mercadería a Colpuertos para su desestiba. Contemplada la cuestión desde este ángulo, lo primero que se halla es la constancia del agente marítimo de la Flota, puesta en el acta de confrontación, cuya no apreciación por el sentenciador se tiene en el cargo como constitutiva de error. Y lo segundo, es la alegada extemporaneidad de la reclamación, la que, según la censura, hace presumir la entrega completa de las cosas materia del transporte, visto lo que prescribe el artículo 1028 del Código de Comercio.

Al analizar la constancia, se encuentra que, acorde con lo manifestado por su autor, "en sus tarjas no registran faltantes, dando así cumplimiento al artículo 1606 del Código de Comercio... (Fdo.) Euclides Brand Díaz. Por la agencia naviera".

No obstante que el Tribunal guardó silencio acerca de la misma, considera la Sala que la apreciación de esa constancia en nada hubiera alterado la decisión tomada. En efecto, si sobre la empresa transportadora gravitaba la carga de la comprobación de la entrega a "Colpuertos" de las 83 envolturas contentivas de las láminas de acero, aquella constancia no satisface cabalmente dicho cometido, visto su carácter indirecto, ya que su suscriptor la dejó, no con apoyo en lo que él de manera personal hubiera presenciado, sino con fundamento en el registro de sus tarjas, punto que conduce derechamente a observar que en el expediente no existe prueba sobre quién elaboró ese registro ni sobre las bases o datos que se tuvieron en cuenta para confeccionarlo. La presencia de las tarjas no obra dentro del proceso, por alguno de los medios probatorios legalmente autorizados, lo que, como no puede ser de otro modo, da pie para que se dude de su existencia y, de contera, de la veracidad de la constancia. Es más, ni siquiera hay prueba sobre quién, de parte de la Flota o de su agente marítimo, hubiese controlado la desestiba de la motonave "Ciudad de Quito".

Por lo que tiene que ver con el error de derecho que el censor le achaca al Tribunal en la apreciación de la constancia otorgada por "Colpuertos", relacionada con el recibo de 57 de los 83 bultos sobordados, estima la Corte que él no existe porque siendo "Colpuertos" la entidad a quien legalmente se le ha encomendado la labor de estiba y de desestiba de los buques surtos en puertos colombianos, es apenas comprensible que también pueda manifestar o dejar constancia sobre las condiciones, características, etc., propias de la entrega de la mercancía. Y el informe que al respecto rinda si tiene la calidad de documento público: en efecto, el punto debe ser mirado a la luz, no del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, como de manera equivocada lo juzga el recurrente, sino del artículo 251 *ibidem*, cuyo inciso 3º prescribe que "documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención...". Desde luego, se tratará de una prueba que, como cualquiera otra, puede ser infirmada, pero que en el caso de autos no lo ha sido. Por ser, pues, esa constancia un documento público, dimanante de una entidad oficial a la que legalmente le está adscrita la función correspondiente, no tenía ella, para su apreciación por el juzgador, que ser pasada por el tamiz del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. De ahí que, como ya se anticipó, el Tribunal no cometió ningún error al acogerla como prueba en contra de la empresa transportadora.

De otro lado, no es cierto que dé cuenta que la demandante corriera la carga de acreditar la culpa de la empresa transportadora. Ante todo, si el acreedor se halla exento de demostrar el incumplimiento del deudor en las obligaciones positivas, *a fortiori*, no tiene por qué probar la culpa que, como uno de los ingredientes de ese incumplimiento, debe darse al fin de que se configure la responsabilidad del deudor.

Es desde luego evidente que el artículo 835 del Código de Comercio establece que la culpa debe ser probada por quien la alega. Este es un principio que, como regla general, no admite réplica dentro del sistema colombiano, el que, como de todos es sabido, le da a la responsabilidad civil un fundamento subjetivo. Empero, dicho principio no es absoluto pues, descontando su propio tenor literal, claro de por sí, hállese sujeto

a una serie de excepciones que, por un lado, empalman con la regla distribuidora de la carga de la prueba a la que se acaba de aludir, y, por el otro, articulan con un hondo sentido de equidad, pues ocasiones hay en las que al perjudicado con el incumplimiento se le dificulta en grado sumo, por no decir que se le imposibilita, la prueba de la culpa. Por todo eso, entonces, la ley le abre el paso a las presunciones de la culpa, trasladándole la carga de la prueba a quien sea el llamado a cumplir con la obligación. De este modo, y para circunscribir el análisis a la materia propia del presente litigio, en el transporte marítimo, el artículo 1609 del Código de Comercio enumera las causales de exención de responsabilidad del transportador. Entonces, si la regla del artículo 835 no le diera cabida a las distinciones, la del 1609 sobraría porque, debiéndose siempre probar la culpa del transportador aparecería como superfluo el señalarle a éste motivos o hechos que conduzcan a la exoneración de su responsabilidad.

Como semejante entendimiento de la cuestión es, a todas luces, inaceptable, se ha de colegir que el artículo 1609 consagra una presunción de culpa en contra del transportador, debiendo éste, para desvirtuarla y, por consiguiente, para desligarse de responsabilidad, comprobar que el incumplimiento, o el cumplimiento tardío o defectuoso de sus obligaciones, halla su génesis en uno cualquiera de los hechos previstos en la norma citada. Síguese aquí el principio general establecido en las normas civiles (Arts. 1604 y ss. C. C.).

Abona la conclusión precedente la disposición del párrafo del mismo precepto, ya que allí se dice que las excepciones en el artículo señaladas “no serán procedentes cuando se pruebe culpa anterior del transportador o de su agente marítimo, o que el hecho perjudicial es imputable al transportador o a su representante marítimo”.

En fin, no sobra añadir que en este caso la parte demandante no ha alegado la culpa de la demandada ni, desde luego, tenía por qué hacerlo.

Sentado lo anterior, los restantes errores que la censura le achaca al Tribunal, relativamente a la carencia de la prueba del incumplimiento por parte de la Flota, exteriorizanse como carentes de relevancia porque, complementando lo atrás anotado, ésta, por fuera de que no demostró el cumplimiento de la obligación de entregar la totalidad de la mercancía que se le encomendó para su transporte, tampoco probó uno cualquiera de los hechos enunciados en el artículo 1609 del Código de Comercio.

El otro aspecto del cargo es el que atañe a los errores en los que cayó el Tribunal por no ver que la reclamación por la pérdida de la mercancía la elevó la demandante más allá de los términos indicados en el artículo 1028 *ibidem*, como que, recibida la mercancía el 3 de marzo de 1982, aquélla únicamente se vino a presentar el 6 de septiembre siguiente, conforme reza el hecho decimotercero de la demanda. Amén de que la empresa estibadora no objetó la constancia dejada por el agente marítimo de la Flota.

Comenzando por esto último, no puede haber error del Tribunal en no ver que la constancia dejada por el agente de la empresa transportadora en el acta de confrontación no fue objetada por Colpuertos, ya que a ésta tan sólo le concernía advertir a la Flota que de las 83 envolturas

mencionadas en el conocimiento de embarque, sólo recibió 57. Dicho proceder se acomoda, en un todo, a los términos del artículo 1028 del Código de Comercio. Por consiguiente, el Tribunal nada más tenía que sopesar en el acta de confrontación, máxime cuando es la anotación del faltante, y no la constancia del agente, la que armoniza con otras pruebas del proceso, como por ejemplo, con la certificación de la Aduana Nacional, cuya apreciación por el sentenciador emitió impugnar el recurrente.

En cuanto a lo primero, se ha de anotar, ante todo, que el recibo de la mercancía sí se cumplió con observaciones, tal como aparece en el acta de confrontación. Además, no correspondía elevar ninguna protesta dentro del término contemplado en el inciso final del artículo 1028, porque no se estaba ante circunstancias especiales que impidieran el inmediato reconocimiento de la cosa. Fuera de que este término es para llevar a cabo el examen de la cosa que ha sido recibida por el destinatario bajo la condición de hacerse su reconocimiento.

Por otra parte, es innegable que en el hecho decimotercero de la demanda se dice que "Induacero S. A.", presentó "reclamación formal" a la Flota con fecha del 6 de septiembre de 1982, es decir, siete meses después del recibo de la mercancía. Sin embargo, por fuera de que no existió la extemporaneidad de la reclamación, pues con arreglo a lo acabado de anotar, el mismo se presentó por la receptora de la mercancía al momento de su descargue, es lo cierto que aquella otra se elevó en acato y dentro del término indicado por la propia Flota en un formato que, confeccionado con tal propósito, obra como prueba dentro del expediente, sin que la estimación que de él tuvo el Tribunal la hubiese impugnado la parte recurrente.

En suma, si algunos de los errores que el censor le enrostra al Tribunal no existieron, si otros son intrascendentes, y si, en fin, el ataque no se extendió a todas las pruebas que le sirvieron de soporte a la decisión, se ha de concluir que el cargo no se abre paso.

#### DECISIÓN

Por lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 13 de junio de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario seguido por Industrias Centrales del Acero S. A., "Induacero S. A." en frente de la "Flota Mercante Grancolombiana S. A."

Costas del recurso de casación a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase.

*Alberto Ospina Botero, José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Romero Sierra.*

*Alvaro Ortiz Monsalve*  
Secretario.