

# **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:

**Manuel Isidro Ardila Velásquez**

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil tres (2003).

Referencia: Expediente No. 6881

Pasa a decidirse el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de junio de 1997, proferida por el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por Seguros Colpatria S.A. contra Gran Marítima Ltda. "Granmar".

## **I.-Antecedentes**

1.-En la demanda que abrió el juicio se pidió declarar que la demandada, agente marítimo de la motonave Atlantic Star, es civilmente responsable de los daños causados al cargamento de papel que de propiedad de Tempora Impresores S.A. fue transportado en dicha nave, y que, a consecuencia de ello, sea condenada a pagar a la aseguradora el valor que por dicho concepto canceló, junto con el reajuste monetario y los intereses comerciales correspondientes.

Súplicas éstas que reiteró formulándolas como alternativas, aunque pidiendo que la condena se extendiera al monto de la indemnización pagada, más el 25% a que se refiere el artículo 1031 del código de comercio.

2.-Los fundamentos de tales aspiraciones pueden compendiarse así:

Tempora Impresores S.A. adquirió de Kauko North América Inc., 213 rollos de papel, los cuales recibió Chartwell Shipping Ltd. a través de la Matec Marine Agency Inc., en el puerto de Chester (Pensilvania), y estando a bordo de la motonave English Star, expidió los documentos de embarque CHE-002 y CHE-003 de fecha 30 de noviembre de 1991 representativos de la carga, con puerto de destino la ciudad de Santa Marta.

Sin que mediase explicación alguna, la mercancía fue transbordada-al parecer-en el transcurso del viaje, al buque Atlantic Star, de bandera panameña, en que finalmente llegó al puerto de Santa Marta, pero en mal estado, de lo cual dejaron constancia la entidad que realizó el desembarque y la que la transportó vía terrestre al destino final.

Con fundamento en la póliza automática de seguro de transporte 4944 y luego del ajuste correspondiente, la aseguradora demandante pagó la indemnización por la suma de \$105´421.477,00, subrogándose en los derechos de la propietaria de la mercadería.

La demandada representó a la motonave Atlantic Star para la travesía en que se causaron los daños.

3.-Se opuso la demandada a las pretensiones de la actora; negó ser responsable de las obligaciones que el buque English Star adquirió en el país al no haber tenido vínculo contractual con su armador o su capitán y, cuanto al Atlantic Star, aunque aceptó haberlo agenciado, lo hizo exclusivamente para el embarque de un cargamento de banano "mas no para recibir ni agenciar el descargue de papel cubierto por los Conocimientos de Embarque" referidos en la

demanda, razón por la que respecto de esta segunda nave "no opera la solidaridad a cargo de un agente naviero, prevista en la ley".

4.- El 3 de septiembre de 1996 clausuró el juzgado primero civil del circuito de esta ciudad la primera instancia, mediante sentencia desestimatoria en que dedujo la ausencia de legitimación pasiva, la que luego revocó el tribunal, para declarar a cambio la responsabilidad suplicada y condenar a la demandada a pagar la indemnización atendida por la aseguradora.

## **II.-La sentencia del tribunal**

A vuelta del recuento litigioso de rigor, empieza por resaltar cómo la controversia se encuentra reducida sólo a cuanto toca con la legitimación de la demandada y la subsecuente ausencia de responsabilidad derivada de esa precisa circunstancia; pues que, en lo relativo al resto de cuestiones materia del litigio, el proceso circuló pacífico. Así en lo atinente a la cobertura, al pago de la indemnización, la adquisición de las mercancías por la importadora, su transporte en los términos referidos en la demanda-aun lo referente a su transbordo-, estado en que llegó a puerto y el monto de la pérdida.

Aclarado lo anterior, acomete sin más preámbulos el estudio de la legitimación de la demandada, sobre lo cual apunta, para empezar, que en el conocimiento de embarque no se hizo salvedad relativa al puerto en que había de realizarse el descargue, ni tampoco se dio autorización para el transbordo. El fletador "Kauko North América", anota, expidió un único conocimiento, correspondiente a las facturas de venta CHE-002 y CHE-003, para ser despachado de manera directa en la motonave "English Star" de bandera británica, en el viaje número 48, cuya entrega había de hacerse a la orden de "Tempora Editores S.A." en el puerto Santa Marta. Asimismo, apoyado en las normas pertinentes que da en citar, observa que la obligación del transportador surgía en el momento de su estiba y concluía al efectuar la entrega al destinatario en el lugar convenido, o bien a la empresa desestibadora o a quien

debiera descargarla o, en fin, a la aduana del puerto, según se hubiese ordenado.

En ese mismo orden de ideas, recuerda que las causas excluyentes de esa responsabilidad se extenderían al cambio razonable de ruta por las circunstancias previstas en el artículo 1610 *ibídem*; aunque ni aun tratándose de un puerto de arribada forzosa estaría autorizado el capitán para descargar las cosas transportadas, sino por los motivos anunciados en el artículo 1525 *ibídem*.

Aplicándose al estudio de esa circunstancia, denota cómo no hay explicación para el desvío de ruta y el transbordo realizado por el capitán del *English Star*; y, suponiendo que existiese motivo para arribar a Turbo, las condiciones de este puerto, según el dicho del ingeniero naval Alvaro Enrique Lascarro Leal, eran absolutamente inapropiadas para esa operación, lo que indica que no se observó el conocimiento de embarque.

En ello reside-continuó diciendo-el fondo de la controversia. Pues que, según la demandada, no aparece el acto jurídico que relacione al armador, al agente marítimo o capitán de la nave "*English Star*" con sus homólogos de la motonave *Atlantic Star*", que permita soportar la celebración del contrato de transporte para el resto del trayecto entre Turbo y Santa Marta; y ello porque, según Granmar, la mencionada nave estaba fletada a Banacol para trasladar una carga de banano, no desde Turbo, sino desde Santa Marta al exterior, porque las dos cargas no hicieron el trayecto simultáneo desde el primer puerto, y porque Banacol fue la sociedad desestibadora de la mercancía de propiedad de Tempora Editores S.A. en Santa Marta, por lo que Granmarítima "ni recibió ni descargó" en este puerto, no agenció ni devengó suma alguna por el descargue del papel.

Y, tras definir así el marco de la controversia, pasa revista al testimonio de Luis Guillermo Velásquez Botero, presidente de C.I. Banacol, del que deduce que si las ventas de dicha empresa son "libre a bordo", es claro,

según las explicaciones que al punto dio el deponente y conforme al artículo 1694 ib., que ésta no celebró contrato alguno de transporte con el armador o el agente Gran Marítima Ltda, pues éste debió ajustarse con el comprador de la mercancía.

Enseguida, examina el acta de visita CP4-577-91 de 14 de diciembre de 1991, practicada a la nave en Santa Marta, y de ella infiere, junto con el aludido testimonio, que no es exacto afirmar que el Atlantic Star no estibó carga de C.I. Banacol en Turbo, pues documento tal informa que en sus bodegas se transportaban 2000 toneladas de banano, que "Dimar" calificó "en tránsito", descargando en ese puerto 180 toneladas, documento que fue ratificado por la Capitanía del Puerto.

A lo que da en añadir cómo la autoridad marítima correspondiente certificó que la demandada fue la agencia que representó ante ella a la nave Atlantic Star a su arribo a Santa Marta; y aunque en verdad se desconoce si se desempeñó como agente específicamente para el manejo de la carga, se sabe, sí, que la agencia fue para el cargue del banano; no para la entrega en puerto extranjero, por ser la mercadería propiedad del comprador, según el testimonio aludido.

Por lo demás, el alcance de esta prueba, otorgada por funcionario público en ejercicio de sus funciones, "desborda" otras afirmaciones de la demandada dirigidas a desvirtuar la responsabilidad de la motonave Atlantic Star y la solidaridad del armador, capitán o agente marítimo, de quienes afirma aquella, no son conocidos en el proceso; sin embargo, observa el tribunal, al menos el último-el agente-sí es conocido porque así se desprende de ese medio persuasivo.

Volviendo sobre las afirmaciones del testigo, resalta aquella en que dijo haberse enterado por conducto de otros funcionarios de la empresa, que el transbordo del cargamento de papel obedeció a la mutua voluntad de los

capitanes de las embarcaciones; punto del que arranca a enunciar las funciones públicas y privadas que por ley atañen al capitán, para derivar luego en otras apreciaciones acerca del litigio.

Inició mencionando que el capitán del buque Atlantic Star estaba plenamente facultado para celebrar contratos relacionados con la nave durante el viaje, al reputarse representante del armador, con la salvedad de ley que le impone informar a éste o a su representante aquellos que estime "importantes", siendo de su juicio la estimación de la importancia del celebrado con el capitán de la nave English Star.

Frente al eximente de responsabilidad pregonado por la demandada, anota cómo según las pruebas recaudadas debe afirmarse que "como agente marítimo del armador, a su vez representado por el capitán de la nave que cumpliera el transbordo y el transporte de la mercancía hasta el puerto de destino, estaba en obligación de responder, como lo requiere el numeral 4º (sic) del artículo 1492 de la codificación comercial, de manera solidaria con el capitán de la nave agenciada, de la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías en igual estado al que se recibieron 'a bordo' de la nave 'English Star'."

Convenir en que existe una causa de exoneración porque el Atlantic Star recibió la mercancía mojada y dañada por efectos del agua del mar y deducirla al primer transportador, equivale a ignorar que tanto uno como el otro de los responsables de la carga incurrieron en igual culpa. El capitán del English Star, por ignorar las inapropiadas condiciones de transbordo y eludir las precisas cláusulas del conocimiento de embarque al transbordar la mercancía, y el del Atlantic Star, al aceptar su cargue bajo las mismas condiciones, sin que existieran en el puerto de Turbo ni muelles ni condiciones técnicas para el transbordo y permitir que la operación se hiciera en barcazas sometidas al fuerte oleaje; alegar que la responsabilidad corresponde exclusivamente a uno y no a otro, es conducta inaceptable.

Era obligación del capitán de la nave que arribó la mercancía, hacer la protesta a que se refieren los artículos 1501 ordinal 10º y 1626 del código de comercio, esto es levantar el acta en la que advierte los daños de la mercancía, copia de la cual ha de ser entregada a la autoridad competente dentro del término prefijado. No hacerlo es conducta prohibida al capitán de la nave, como lo es específicamente descargarla sin formular la protesta (art. 1501-10 código de comercio).

En el presente caso, el capitán del buque Atlantic Star permitió la desestiba de la carga sin formular protesta, prueba que aparece incontestable de la comunicación de DIMAR No. 244 CP4 SG de 6 de mayo de 1992 (folio 91).

El conocimiento de embarque expedido por el cargador, se ajusta a las previsiones de los artículos 1637 y 1646 del código de comercio; es único y directo, de lo que se sigue que la responsabilidad del transportador quedaba gobernada por lo imperado en los artículos 986 y 987 de esta codificación para el "transporte combinado" definido por el artículo 985 y que comprende a aquel que bajo un único contrato de transporte, la conducción es realizada en forma sucesiva por varias empresas transportadoras, una de cuyas modalidades es el contrato del remitente con una de las empresas, que será el transportador efectivo en relación con la ejecución material que ella misma realice y comisionista de transporte con las demás empresas.

Refiriéndose enseguida a esa solidaridad, es decir, la que surge entre los transportadores que intervienen sucesivamente en la ejecución de un contrato único de transporte, discurre acerca del contenido de los preceptos 985, 986 y 987 citados, así como de las normas que modificaron la materia contenidas en el [decreto extraordinario 01 de 1990](#), donde se hallan determinadas las reglas de esa solidaridad y se define el transporte multimodal, para afirmar que la parte demandada tomó el texto modificado del artículo 985 del código de comercio, que lo fue por el art. 5º del [decreto extraordinario 01 de 1990](#), y "dio por

sentado que el supuesto que gobernaba la situación anterior era aplicable a la actual, olvidando que si bien antiguamente el transporte que efectuaran sucesivamente varios transportadores, se juzgaba como transporte único cuando 'haya sido considerado por las partes como una sola operación', ahora se entiende como tal, aquel que se efectúa en forma sucesiva por varias empresas y por más de un modo de transporte, y el remitente al contratar, lo hace en el entendido de hacerlo con un "transportador efectivo", siendo "comisionista de transporte" si decide contratar con otras empresas.

Sin embargo-prosigue-como la solidaridad no encuentra una definición precisa en la legislación mercantil, excepción hecha del artículo 825 del código de comercio-que la establece en los negocios mercantiles presumiéndola de los varios deudores-, menester es acudir al artículo 822 ibídem, para determinar los efectos previstos por el artículo 986 de dicho ordenamiento, al tratamiento que a tal figura le da la legislación civil para el daño proveniente del delito o el cuasidelito, no obstante que la responsabilidad demandada tenga su origen en el incumplimiento del contrato de transporte; asunto en que se da a la tarea de analizar lo dispuesto por el artículo 2344 del código civil, en cuanto que se ocupa de regular la responsabilidad que cabe en forma solidaria en cabeza de quienes han concurrido a la causación de un perjuicio, citando en apoyo de su discurrir lo expresado por la Corte en fallos de 4 de julio de 1977 y de 26 de septiembre de 1982.

Y, restando por analizar solamente lo que toca con la indemnización, hace algunas apreciaciones sobre las características de la subrogación que ocurre por ministerio de la ley cuando el asegurador concurre al pago de la pérdida del asegurado; propósito que culmina declarando a la demandada, como agente marítimo de la nave Atlantic Star, contractualmente responsable de los daños ocasionados al cargamento de papel transportado, condenándola a pagar a la actora el valor sufragado por ésta para atender a la indemnización por la mercancía, sin lugar al reajuste ni los intereses deprecados en la demanda.

### **III.-La demanda de casación**

Un solo cargo por la causal primera de casación, se formula contra la sentencia, por ser violatoria de manera directa de los artículos 986, por aplicación indebida y 1492 numerales 5º y 8º del código de comercio, por interpretación errónea; 2344 del código civil por aplicación indebida y 83 del código de procedimiento civil, por falta de aplicación, los que señala como normas sustanciales transgredidas.

En su desarrollo, argúyese que el tribunal determinó la responsabilidad contractual de la demandada por los daños ocasionados a la carga, apoyado en la condición de ser ésta "Agente Marítimo de la Motonave 'Atlantic Star'", conclusión que puede condensarse en lo siguiente:

a.- Se trata de "... un transporte único de carga a cuya virtud el operador asumió la responsabilidad de conducir y entregar las cosas en el estado en que fueron recibidas, en el lugar de destino."

b.- "La mercancía fue cargada en el buque 'English Star' y transbordada a la motonave 'Atlantic Star', la cual descargó tal mercancía en Santa Marta."

c.- "El transporte se cumplió por varios transportadores que son solidariamente responsables por el cumplimiento del contrato."

d.- "que 'como agente marítimo del armador, a su vez representado por el Capitán de la nave que cumpliera el transbordo y el transporte de la mercancía hasta el puerto de destino, estaba en la obligación de responder, como lo requiere el numeral 4º. (sic) del artículo 1492 de la codificación comercial, de manera solidaria con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las

mercancías en igual estado al que se recibieran a bordo de la nave 'English Star'".

De ese contexto se deduce que la razón jurídica de la condena estuvo en los numerales 5º y 8º del artículo 1492 del código de comercio, donde se contempla la solidaridad del agente con el armador y el capitán de la nave, por la inexecución de los contratos de transporte único de que dan razón los conocimientos de embarque.

A su turno, ese razonamiento del tribunal, basado en encontrar probado el contrato de transporte bajo conocimiento de embarque realizado por las naves English Star y Atlantic Star, lo lleva a la conclusión de que ambos transportadores son solidariamente responsables por el contrato de transporte en los términos del artículo 986 del código de comercio; y según el sentenciador, a consecuencia del litisconsorcio facultativo que se desprende del artículo citado, el agente marítimo debe responder en la forma prevista por el artículo 2344 del código civil, permitiendo al perjudicado con la inexecución del contrato ir a su arbitrio contra los transportadores y la agencia marítima, en forma autónoma, debiendo todos y cada uno responder por el todo de la obligación.

Empero, no es esa la naturaleza jurídica, ni tampoco son esos los alcances de la responsabilidad solidaria impuesta por la ley a la agencia marítima en eventos tales, pues la simple cita de los artículos 986 y 1492, en los numerales aludidos, así lo ponen de presente.

En tanto que de ellas desgajan dos situaciones bien distintas: al paso que en el 986 se prevé que todos y cada uno de los transportadores que han participado en la ejecución de un contrato deben responder por el todo del contrato, el 1492 enseña que quien ha agenciado una nave responde con el capitán y el armador por las obligaciones derivadas de los contratos de transporte que se hayan celebrado; responsabilidad que no se presume porque el agente haya estado vinculado a la ejecución del contrato, "sino porque su labor

profesional le afecta a responder con (...) el capitán y con el armador por los eventos que tal norma prevé".

Lo cual traduce, que bien distinto es predicar una responsabilidad solidaria por la inejecución o ejecución incompleta de las obligaciones derivadas de un contrato, cuando de quien se demanda la indemnización está vinculado a las prestaciones contractuales (esta es la hipótesis prevista en el artículo 986 del código de comercio), que inferirla respecto de quien no estando afecto a la ejecución del contrato, por mandato legal debe responder solidariamente con quienes habiendo sido partes en el vínculo, efectivamente incumplieron obligaciones derivadas del mismo (casos estos previstos en el artículo 1492 numerales 5 y 8 del código de comercio). El tribunal no lo entendió de tal manera e incurrió por ello en varias violaciones directas de normas sustanciales, así:

a.- Interpretó erróneamente los numerales 5º y 8º del artículo 1492, alterando su contenido, haciendo responsable al agente marítimo de las obligaciones incumplidas por el capitán o el armador, "cuando tales normas violadas ligan obligatoriamente la responsabilidad del agente marítimo con las responsabilidades propias del capitán y del armador de la nave agenciada y solamente en cuanto la responsabilidad de estos haya sido deducida" (sublíneas ajenas al texto).

b.- Aplicó indebidamente el artículo 986 del código de comercio, pues la hipótesis a la que el precepto se refiere no cubre la situación del agente marítimo, sino la de los transportadores sucesivos en los eventos que ella señala, para hacerles responsables como si cada uno hubiera cumplido o incumplido la totalidad del contrato; en tal caso les llama autónomamente a responder solidariamente por los resultados del total de la prestación.

c.- Asimismo aplicó indebidamente el artículo 2344 del código civil, pues él se refiere a la pluralidad de agentes en la comisión del hecho

culposo o delictual, de la cual la ley deriva solidaridad a tales copartícipes en la reparación del daño, pero sin que medie relación contractual.

“Equivocación mayúscula en la cual incurre el Tribunal, cuando se tiene en cuenta que lo establecido en el proceso es la celebración de un contrato de transporte y la demanda va dirigida contra quien, sin haber sido parte en el contrato ni haber intervenido en la realización de los hechos que constituyen incumplimiento del mismo y génesis de los pretendidos daños que deben ser reparados, por disposición legal habrá de responder solidariamente con quienes directamente, por acción u omisión, incumplieron unas determinadas prestaciones de origen contractual.”

d.- E Igualmente violó, por falta de aplicación, el artículo 83 del código de procedimiento civil, pues siendo la responsabilidad del agente marítimo conjunta con la del capitán y la del armador, no constituyó litisconsorcio como elemento necesario para legitimar el extremo pasivo, mediante el llamamiento al proceso del capitán y del armador, ellos sí vinculados por el contrato de transporte cuya ejecución defectuosa originó la demanda.

De no haber incurrido el tribunal en las violaciones denunciadas, habría desestimado las pretensiones tal como lo hizo el juez de primera instancia.

### **Consideraciones**

Para entender cabalmente el asunto propicio es comenzar recordando que la acción reparatoria que acá se discute, fue organizada sobre dos supuestos fácticos bien definidos, en cuyos cimientos subyace la responsabilidad de la agencia demandada, a saber: el de que ésta representó al buque de matrícula extranjera en que la mercancía amparada arribó al puerto de destino, y el de que, efectivamente, la pérdida de que fue objeto la

mercadería se produjo en algún momento, cuando el transporte era llevado a cabo.

De modo que, trabada en esos términos la litis, impostergable es determinar, antes que nada, cuál fue la razón por la que al proceso se convocó a ese agente; y en ese fin resulta imperativo fijar la vista en la previsión contenida en el artículo 1455 del código de comercio, en cuyo texto señala en forma perentoria el legislador, que "el armador de toda nave extranjera que arribe a puerto, debe tener un agente marítimo acreditado en el país".

En otros términos, el armador, definido por la ley como la persona que apareja, pertrecha o expide la nave a su nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan (Art. 1474 ejusdem), debe, en tratándose de navíos de bandera extranjera, designar en puerto colombiano un representante para todos los efectos relativos a la embarcación (Art.1489 ib.); un auxiliar o colaborador, más conocido en las legislaciones foráneas como consignatario de buques, que ejerciendo el comercio de forma independiente y a cambio de un estipendio, cubra unas de sus específicas necesidades en tierra, básicamente administrativas, a nombre del transportador-o armador según la ley colombiana-quien al efecto le ha confiado el recibo, administración y despacho de sus buques mercantes, y de paso la protección de sus intereses en puerto.

Y tal cosa prevé la norma, desde luego, sobre la base de que el transporte por vía marítima presupone la ejecución de un sinnúmero de actos en puerto; allí justamente donde el transportista ejecuta parte vital de su empresa, pues resulta ser el lugar en que el navío atraca, o bien hace escala, o parte a su travesía; de modo de pensar que si a ese arribo los preparativos a fin de que su permanencia en él se hallen a punto, es apenas comprensible que en tales menesteres tenga el capitán en quién apoyarse: el consignatario de buques o agente marítimo, a quien, precisamente por esas relaciones que se

generan en las operaciones en puerto, debe acudir cuando su navío está abanderado en otro país.

Aclárase, empero, con vista en esas precisas funciones enunciadas, que no se trata de un agente mercantil,-aunque podría decirse que nada se opone a que concurren en él a un tiempo-; no, el marítimo no es gestor de negocios del transportador. Maneja, entre otras cosas, por cuenta del armador, la atención del buque, obtiene así su ubicación en el puerto, tramita los permisos de arribo, fondeo, atraque, despacho y zarpe, paga los derechos o tasas portuarias de pilotaje y remolque, coordina las operaciones de cargue, descargue y custodia de las mercaderías, y en veces llega hasta a cancelar el aprovisionamiento y vituallas; todo, repítese, a cambio de un emolumento.

Mas, lo que al caso interesa, y ello porque en ese punto se halla la médula de la controversia, es el principio de solidaridad que entre naviero y agente establece la ley en cuanto a las obligaciones que relativas a la nave sean contraídas en el país; pues al margen de la obligación que tiene el armador de comunicar a las autoridades portuarias correspondientes de quién es su agente, el legislador prevé la solidaridad entre estos dos partícipes del transporte marítimo, solidaridad que, ciertamente, dado el contenido de los artículos 1478 (numeral 2º) y 1479 del ordenamiento citado, hace extensiva esa responsabilidad frente a terceros, no sólo respecto de las obligaciones que al punto refiere el artículo 1492, sino de las que por cualquier causa adquiera el capitán, el práctico y aun la tripulación.

En ello finca el motivo por el que al litigio fue citado, entonces, el agente demandado.

La lectura de la decisión materia de impugnación extraordinaria permite ver con toda claridad, que el tribunal no fue de ninguna manera ajeno a esos supuestos; y al respecto memórase cómo para dilucidar lo concerniente

a la legitimación de la agencia, echada en falta por el la-quo, posó la vista en el material probativo en búsqueda de la prueba de agenciamiento tal; y sólo tras corroborarlo fue que evaluó las repercusiones del comportamiento de los capitanes de los navíos, para decir, ya sin ambages, que ellos tuvieron culpa en la avería.

Y disipado lo tocante a esos aspectos, expedita halló la vía para declarar la responsabilidad recabada; pues, existiendo solidaridad entrambos porteadores según el precepto 986 del código de comercio, cuenta habida de la existencia de lo que consideró un contrato único, y siendo predicable también solidaridad entre la demandada y el "buque", del que venía alegándose el agenciamiento, según las previsiones del artículo 1492 citado, la manera de soltar el litigio no le ofreció mayor dificultad, tanto más si a la subrogación del asegurador ninguna objeción cabía.

Pues bien, arremete el impugnador contra ese criterio del tribunal denunciando el quebranto directo de cuatro preceptos, esto es, los artículos 1492 y 986 del código de comercio, 2344 del código civil y 83 del estatuto procesal civil, de los que dice, en ese orden, comprendió en forma equivocada, aplicó indebidamente y no aplicó, cuando lo propio era hacerlo obrar; gestión impugnativa en la que larga una serie de planteos en que de manera escueta busca hacer ver cuál es la inteligencia que de cada uno de esos preceptos debe tener.

Pero pasmosamente, echando al olvido el atildado carácter dispositivo y estricto del recurso extraordinario, a la hora de concretar el contenido de la impugnación mediante esa labor de contraste entre el criterio fustigado y el suyo propio, que es lo que por antonomasia reclama todo recurso, abandona el recurrente el terreno en que buscaba librar su contienda, reduciendo la acusación apenas a simples e inconexos enunciados; incluso, fabricados sobre premisas que, bien puede apreciarse del fallo impugnado, contradicen lo que en él expuso el tribunal.

Y, desde luego, planteado así el ataque, corto y exiguo a más no poder se revela, al extremo que, aun hallándose la Corte facultada para desentrañar oficiosamente la dirección del fustigamiento, cuestión que, como es sabido, le está completamente vedada, así y todo faltarían elementos para establecer a qué ese elaborado discurso hermenéutico, despuntando de ese modo la ineptitud del cargo, en cuanto carece, dígase sin rodeos, de una adecuada sustentación.

Naturalmente que si el derecho de impugnación en general implica la confrontación de pareceres entre el recurrente y el juzgador-que de no ser así no habría modo de hablar de inconformidad-, al punto que en trasunto de todo recurso envuelta va la idea de refutar, combatir, opugnar, dicha característica sube de tono cuando del recurso de casación se trata. En lo que a éste concierne, memórase, no basta al inconforme con alegar de cualquier modo, cual si lo hiciese en las instancias; es deber insoslayable del impugnador mostrar señaladamente a la Corte cuál es el contraste jurídico del que se evidencia el quebranto de la ley y de esa manera poner a descubierto la desviación jurídica en que incurrió el juzgador y que precisamente justifica la enmienda que se reclama a través del recurso respectivo.

Prueba elocuente de lo dicho es que en la primera de las acusaciones apenas si se afirma que el sentenciador malinterpretó los numerales 5º y 8º del artículo 1492 del código de comercio, "cuando tales normas violadas ligan obligatoriamente la responsabilidad del agente marítimo con las responsabilidades propias del capitán y del armador de la nave agenciada y solamente en cuanto la responsabilidad de estos haya sido deducida"; y, claro, reducida a esas palabras la censura, no existe modo de saber, en relación con la decisión materia de impugnación extraordinaria, a donde apunta un discurrir tan escaso.

Tanto, que de entenderse que lo así alegado es que para establecer solidaridad entre el agente naviero y su agenciado, menester era al juzgador averiguar y, desde luego, determinar, primeramente, la que cupiese en ese punto a quienes concurrieron a la ejecución del transporte, es patente que reconvención de tal calibre al juzgador resulta incompresible, desde que, como fácil se lee en el fallo, el hilo conductor por el que el tribunal llegó a la responsabilidad del agente transitó justamente por el examen previo de la responsabilidad de los transportadores, o, mejor, de los capitanes de ambas motonaves.

Asunto que, de veras, abordó prácticamente porque no de otra forma obtendría la respuesta necesaria para determinar la responsabilidad del agente. Ello explica, entonces, el porqué analizó a espacio el testimonio del presidente de la firma Banacol, conjuntamente con otras probanzas de cariz documental, buscando establecer la existencia del agenciamiento entre el Atlantic Star y Gran Marítima Ltda., concluyendo de ellas que habían fundadas razones para aseverar que entre los capitanes hubo un acuerdo para que ese último trayecto, el que correspondía al recorrido vía marítima entre Turbo y Santa Marta, fuese ejecutado por el barco agenciado.

Asimismo, pone de relieve cuál fue la razón para que pasara a examinar si alguno de los transportistas incurrió en conducta culposa, siempre de cara a la causa de la avería. Y nada mejor que traer a cita literalmente esas apreciaciones, para resaltar cómo en ese aspecto de la controversia el juzgador no fue omisivo, cual se pregona en la censura.

En efecto, aseguró en el punto lo siguiente:

"Contraevidente es afirmar que la mercancía se recibió en el Atlantic Star ya 'mojada' y el papel, por consiguiente, dañado por efectos del agua del mar, para buscar de forma tal una causal excluyente de responsabilidad, y deducirla a su vez al inicial transportador. Aceptar esa

interpretación del fenómeno de la responsabilidad equivaldría a ignorar que tanto uno como otro de los responsables de la carga incurrieron en igual culpa. El Capitán de la motonave English Star por ignorar las inapropiadas condiciones para el transbordo de las cosas eludiendo las precisas cláusulas del conocimiento de embarque y específicamente la de transbordar la mercancía, y el del Atlantic Star por asumir la que le correspondía al autorizar su cargue dentro de las mismas condiciones. Si no existen en el Puerto de Turbo, o cuando menos no para el momento de realizarse la operación de transbordo, los muelles y las condiciones técnicas para ese efecto, autorizando uno y otro el traspaso de una a otra nave en barcasas sometidas al fuerte oleaje, alegar que la responsabilidad le corresponde íntegramente a uno y no a otro es conducta inaceptable.

"5.1.-Y se acentúa más la responsabilidad del Capitán de la nave en que arribara la mercancía a puerto, si se atiende a lo que la ley comercial, en dos específicas normas, le impone como una obligación ineludible: la de hacer la protesta a que se contrae el ordinal 10 del artículo 1501 y el artículo 1626, esto es, la de levantar el acta cuando advierta que la mercancía ha sufrido daños, cuya copia entregará a la autoridad competente, dentro del término precisado en la primera de las disposiciones. No hacerlo es conducta contraria a los hechos y actos prohibidos al Capitán por el artículo 1502, específicamente descargar 'la nave antes de formular la protesta a que se refiere el ordinal 10 del artículo 1501'.

"Y aquí (...) el Capitán del buque Atlantic Star permitió la desestiba de la carga sin formular esa protesta. Prueba incontestable de ese hecho la suministra DIMAR en la comunicación N° 244 CP4 SG de 6 de mayo de 1992, al informar que revisados 'los libros no aparece registrada ninguna protesta por parte del Capitán de dicha motonave durante su permanencia en puerto en el mencionado arribo'".

Ahora, en lo que atañe al reparo por haber aplicado indebidamente el artículo 986, se limita a decir el recurrente que la hipótesis a la que el precepto se refiere no cubre la situación del agente marítimo, sino la de los transportadores sucesivos en los eventos que ella señala, para hacerles responsables como si cada uno hubiera cumplido o incumplido la totalidad del contrato; en tal caso les llama autónomamente a responder solidariamente por los resultados del total de la prestación.

No ve, sin embargo, la Corte, por lo menos con la expresividad que en punto de casación es asaz reconocida, cuál puede ser la dirección de tan lacónico planteamiento, porque si nuevamente se pusiera la Corte en el empeño de auscultarlo, encontraríase una vez más con lo extraño que es alegar, que eso es lo que logra desentrañarse, que la responsabilidad solidaria del naviero no puede emanar del artículo 986 del código de comercio. Pues que el tribunal para concluir en tal solidaridad, no tuvo pie en ese manantial normativo, sino en lo que establece el artículo 1492 in fine; las palabras textuales que a ese propósito dijo el sentenciador fueron las siguientes:

"(...) Como agente marítimo del armador, a su vez representado por el capitán de la nave que cumpliera el transbordo y el transporte de la mercancía hasta el puerto de destino, estaba en la obligación de responder, como lo requiere el numeral 4º del artículo 1492 de la codificación mercantil, de manera solidaria con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías en igual estado al que se recibieran 'a bordo' de la nave English Star".

Al momento en que así se expresó, el tribunal había escrutado ya profusamente el poco caudal demostrativo vertido al litigio en búsqueda del vínculo que atase al armador y al agente; ligazón que después de haber hallado le permitió, ahí sí sin obstáculos, asegurar que entre ellos había de predicarse la solidaridad a que hace alusión la mencionada disposición; y

aunque en un lapsus se remitió al numeral 4º, que no a los que específicamente consagran el fenómeno en mención, ello de ninguna manera desdibuja el contenido de la consideración basilar de que se sirvió para evaluar desde el punto de vista contractual el proceder de los capitanes de los barcos.

Relativamente a la indebida aplicación del artículo 2344 del código civil, la exposición que se hace en el cargo para aquilatar esa crítica, apenas si da en señalar que el juzgador la hizo obrar imperdonablemente al caso, con olvido de que en trasunto del mismo hallábase una responsabilidad contractual y no una de raigambre extracontractual, ámbito en que la citada disposición cumple el papel de regular la solidaridad que surge entre quienes han concurrido a la causación de un hecho dañino.

Una verdad irrecusable es que cuando el tribunal acudió al artículo 2344 del código civil, ya hacía rato había encontrado responsable a la demandada, y precisamente por el camino de la solidaridad que en punto del transporte marítimo establece el propio código de comercio; siendo ello así, lo que menos puede afirmarse es que la incursión que hizo el tribunal al código civil hubiese tenido por fin encontrar una solidaridad que, por la circunstancia anotada, ya no estaba buscando; subsigue de ello que mal puede enrostrársele escuetamente que el tribunal trasteó la solidaridad extracontractual al campo contractual que caracteriza a este litigio. Ocurre entonces que si lo que se fustiga es la solidaridad por la que se llamó a responder a la demandada, el ataque jamás podría ser exitoso denunciando algo que en ese preciso punto no fue el verdadero manantial de donde el sentenciador tomó la solidaridad, que de ese modo tornaríase en acusación irrelevante.

Fuerza lo anterior a admitir que el refugio del sentenciador en el código civil tuvo que haber sido con fines distintos; al parecer, lo fue con el propósito de explicar cómo opera la solidaridad, de cuya existencia ya había dado fe, en los casos en que se llama a resistir la demanda a uno de los distintos causantes del daño, en cuya explicación involucró el tema del

litisconsorcio, al cual se refiere la Corte enseguida, al despachar otra faceta del cargo. Todo, dentro de lo que la Corte busca adivinar, pues que la acusación no contiene nada expreso en el punto, y no pasó de dejar entrever que allí en el artículo 2344 está el venero de la solidaridad deducida, cosa que, como no hace mucho se dijo, fruto es de mal interpretar al sentenciador.

A efecto de constatarlo, repárese en el pensamiento que el sentenciador acuñó en las siguientes palabras:

"6-La radical importancia del numeral 1º del preindicado artículo 6º del decreto 01/90 descansa en establecer la solidaridad de todos los transportadores que intervengan en la ejecución de un contrato único de transporte, comprendiendo la responsabilidad de cada uno por el incumplimiento del mismo en su integridad y 'como si cada uno de ellos lo hubiera ejecutado'.

"El fenómeno de la solidaridad de forma tal predicado por la legislación comercial no encuentra, sin embargo, una definición precisa, en su articulado, como sí existe en la ley sustantiva civil, con la excepción establecida en su artículo 825 al establecerla en los negocios mercantiles para el evento de existir varios deudores y presumir que todos 'se han obligado solidariamente'. De allí que, por mandato expreso del artículo 822 de aquella normatividad debe acudir, para los efectos del litisconsorcio facultativo que consagra el artículo 986 del Código de Comercio, al tratamiento que de la figura consagra la ley civil para el daño proveniente del delito o del cuasidelito, no obstante que la responsabilidad de la aquí demandada, en su calidad de agente marítimo, encuentre su origen en el incumplimiento del contrato de transporte.

"De esta suerte, el artículo 2344 del código civil dispone que si un delito 'o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas

será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355".

Por último, dicese que el tribunal no aplicó el artículo 83 del código de procedimiento civil; y en pos de dicho aserto se señala que "dado que siendo la responsabilidad del agente marítimo conjunta con la del capitán y la del armador, debió haberse constituido, como elemento necesario para legitimar al extremo pasivo de la acción, litisconsorcio mediante el llamamiento al proceso de los mencionados capitán y armador, ellos sí vinculados por el contrato de transporte cuya ejecución defectuosa originó el pedimento de la actora".

Pero, al margen de lo exiguo del argumento, acaso más que cualquiera otro de los examinados, adolece de serias deficiencias, en cuanto encarna, a más de otras falencias, una honda contradicción, lo que afecta en forma irremediable su idoneidad.

La una, esto es la cortedad, asoma palpable en tanto que ninguna pugnacidad se trae para encarar la manera en que el tribunal determinó la responsabilidad de los "litisconsortes", es decir, como atrás se dijo, en la medida en que la juzgó a pesar de que ninguno de los litisconsortes-cuya presencia se extraña-habíase convocado al litigio, lo que si bien no esgrimió con explicitud, lo resolvió en esos términos advirtiendo, como en efecto lo hizo, que presentábase en el caso un litisconsorcio facultativo.

Y la contradicción, irreductible a la hora de calificar su idoneidad, porque en verdad, fustigar al tribunal por no haber determinado previamente la responsabilidad de los transportadores, cual se intentó en la primera censura examinada, y a renglón seguido aceptar que ese juicio se verificó, pero ahora reconviniendo al juzgador por haberlo realizado sin citación de los 'litisconsortes'-son cosas que la lógica repudia; evidentemente, lo uno excluye lo otro.

Pero, por lo demás, habría de anotarse todavía, que lo que en ciernes viene planteado en la queja es propiamente un vicio de actividad: la no citación de los litisconsortes, anomalía que bien se sabe, según recientemente tuvo oportunidad de estudiarlo la Corte, no impone la inhibición del juzgador, sino que encaja dentro de la hipótesis contemplada por el numeral 9º del artículo 140 del ordenamiento procesal citado, "la cual se produce, entre otros eventos, cuando se deje de notificar o emplazar a una de 'las demás personas que deban ser citadas como parte', situación que atañe con los litisconsortes necesarios, quienes deben ser citados al proceso justamente para que se pueda resolver de mérito sobre la cuestión litigiosa (Cas. Civ. t. CCLXI, sent. de 6 de octubre de 1999, pág. 535); por donde se viene en conocimiento que dicho ataque debió enderezarse por la causal quinta de casación y no por la primera.

Mas admitiendo aún que una censura como esa pudiese encauzarse por la causal primera, tendría que objetarse, así y todo, que si pretendía confutarse idóneamente esa deficiencia era deber irrecusable de la impugnante, quizás capitalmente, mostrar que, contra lo que dio en considerar el ad-quem, esto es que dábese entre los transportistas un litisconsorcio facultativo, que no necesario, existían razones que imponían su citación. Y, obvio, en finalidad semejante era de esperarse que muy cerca viniesen motivos contundentes que en esa línea confrontasen al sentenciador.

El cargo, por tanto, no tiene próspero suceso.

#### **IV.-Decisión**

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia proferida el 3 de junio de 1997 por el

tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, en el proceso ordinario adelantado por Seguros Colpatria S.A., contra Gran Marítima Ltda. "Granmar".

Costas en casación a cargo de la recurrente. Tásense.

Notifíquese y devuélvase el expediente oportunamente al tribunal de procedencia.

**JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**

**MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ**

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

**JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ**

**SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO**

