

La apertura económica y la globalización de la economía dan origen a dos grandes transformaciones que ha sufrido el Derecho, la creación de una cultura jurídica global y nuevos comportamientos sociales y la necesidad de la libertad de negociar por parte de los sujetos de la relación contractual. Es apenas normal que el contrato como un instrumento utilizado por estos sujetos en la relación negocial contractual entren a regular libremente sus propios intereses.

Estos cambios radicales en la economía mundial por razones estructurales conexas entre la economía y el derecho, sufre cambios para poder regular la cambiante economía y crea la necesidad de regular la nueva actividad económica y genera un gran impacto en la contratación en el mundo. El contrato que era regulado por los derechos internos de los países ante esta nueva dinámica social exige un nuevo derecho internacional que promueve una nueva forma de contratación internacional como las establecidas en la Convención de Roma, la Convención de Viena y la UNIDROIT, para que los sujetos negociales escojan qué reglas quieren aplicar para regular la disposición de sus propios intereses.

La actividad transportista y el contrato de transporte es objeto de esa transformación del derecho y por eso planteamos en este trabajo de investigación la función económica de este contrato de transporte internacional, considerado en el sistema económico capitalista del mundo como el motor de la economía de los pueblos, de gran importancia para la movilidad de las mercancías por el mundo utilizando los distintos modos de transporte.

ADALBERTO BARANDICA DOMÍNGUEZ

Elementos estructurales de la contratación internacional y nacional en el transporte



Elementos estructurales de la contratación internacional y nacional en el transporte

ADALBERTO BARANDICA DOMÍNGUEZ

Escanee el código QR para conocer
más títulos publicados por el Sello
Editorial Universidad del Atlántico



ISBN 978-958-5525-43-6



9 789585 525436 >

Elementos estructurales de la
contratación internacional y nacional
en el transporte

ADALBERTO **BARANDICA DOMÍNGUEZ**



Elementos estructurales de la
contratación internacional y nacional
en el transporte

ADALBERTO **BARANDICA DOMÍNGUEZ**



Catalogación en la publicación. Universidad del Atlántico. Departamento de Bibliotecas
Barandica Domínguez, Adalberto.
Elementos estructurales de la contratación internacional y nacional en el transporte / Adalberto
Barandica Domínguez. -- 1 edición. Barranquilla: Sello Editorial Universidad del Atlántico, 2018.
111 páginas. 21x27 centímetros.
Incluye bibliografía
ISBN 978-958-5525-43-6 (Libro descargable PDF)
1. Contrato de transporte 2. Derecho. I. Adalberto Barandica Domínguez. I. Autor. II. Título.
CDD: 380 B744

Elementos estructurales de la contratación internacional y nacional en el transporte

Autoría: Adalberto Barandica Domínguez

Universidad del Atlántico, 2018

Edición:

Sello Editorial Universidad del Atlántico
Km 7 Vía Puerto Colombia (Atlántico)
www.uniatlantico.edu.co
publicaciones@mail.uniatlantico.edu.co

Producción Editorial:

Calidad Gráfica S.A.
Av. Circunvalar Calle 110 No. 6QSN-522
PBX: 336 8000
info@calidadgrafica.com.co
Barranquilla, Colombia

Publicación Electrónica

Nota legal: Reservados todos los derechos. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros medios conocidos o por conocerse) sin autorización previa y por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual. La responsabilidad del contenido de este texto corresponde a sus autores. Depósito legal según Ley 44 de 1993, Decreto 460 del 16 de marzo de 1995, Decreto 2150 de 1995 y Decreto 358 de 2000.

Cómo citar este libro:

Barandica Domínguez, A. (2018). *Elementos estructurales de la contratación internacional y nacional en el transporte*. Barranquilla: Ediciones Universidad del Atlántico.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, el motor de mis sueños

El transporte es una actividad transportista que se ejerce nacional e internacionalmente, sirve de motor a la economía de los pueblos en su desarrollo para la movilidad de mercancías. Es por eso que se estructura el contrato de transporte a nivel internacional cuando las empresas transportistas necesitan de un conjunto de reglas que regulen esta actividad de las relaciones entre ciudadanos del mundo que pretenden utilizar este servicio. En Colombia existe el contrato de transporte regulado en el actual Código de Comercio en sus clases de transporte de personas y de cosas.

CONTENIDO

Agradecimientos	5
Prólogo	11
Introducción	13
PRIMERA PARTE	
CAPÍTULO I	
Mercantilidad del contrato de transporte internacional	17
CAPÍTULO II	
Contratación Internacional (General)	37
CAPÍTULO III	
Conceptos de contrato de transporte internacional	45
SEGUNDA PARTE	
CAPÍTULO IV	
Clases de transporte	55
CAPÍTULO V	
El contrato de transporte	71
LIBRO III	
Análisis crítico de la pregunta problema	103
Referencias Bibliográficas	111

PRÓLOGO

El advenimiento de la apertura económica y la globalización de la economía abren las puertas a un mercado global, cambiante y cada vez más exigente, pero que a su vez dependiera de los sistemas de transporte como herramienta clave de la distribución y el costo. Así mismo, en muchas ocasiones las empresas transportistas fueron desarrollando la actividad en la medida en que el mercado fue más exigente para la movilidad de las mercancías en el mundo.

Sin embargo, hoy en día, la realidad nos evidencia nuevas formas de ver el mundo empresarial; actualmente se compete en un mundo cada vez más globalizado, cambiante y sistematizado, donde la tecnología en la información, la apertura de mercados, los sistemas de comunicación, entre otros factores, han llevado a trazar nuevas metas, proponer distintos retos y objetivos con el fin de lograr ser sostenibles a través del tiempo.

Estos cambios en la economía, con nuevos comportamientos sociales, nuevos usos y costumbres, hace necesaria la creación de nuevas reglas de estructuración de un nuevo contrato de transporte internacional que ha sido diseñado a través de los principios de la UNIDROIT, de la Convención de las Naciones Unidas y la Convención de Viena, para otorgarle mayor seguridad y agilidad jurídica a los comerciantes en el mundo que pretendan utilizar estas reglas de contrato de transporte internacional.

En países en vía de desarrollo, como son todos los de América Latina, que tienen sistemas judiciales focalizados nacionalmente, necesitan de leyes guía para armonizarlas, con este conjunto de principios y reglas a nivel internacional. Además, tener regulado un contrato único de transporte internacional para que las mercancías puedan circular ágilmente entre los países fronterizos.

En este libro, se brinda unos elementos clave e importantes dentro del desarrollo de los elementos estructurales de la contratación internacional y nacional en transporte. Pero, esta vez contextualizado a Colombia, generando un elemento clave de consulta a estudiantes, abogados, empresarios y personas adheridas a la temática planteada.

Adalberto Barandica Domínguez

Especialista en Derecho Empresarial y Notarial

Especialista en Derecho Comercial

Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo

INTRODUCCIÓN

En términos generales, el desarrollo de la economía global se generó o disparó en el año 2000 aproximadamente a nivel mundial, aperturas de economías, empresas, normas jurídicas, comerciales, entre otras lo facilitaron; desde esa época hasta el 2017, esa misma globalización se ha transformado de manera acelerada en todos los campos, incluso en la contratación internacional de transporte, tema que se desarrollará en este libro.

El término “globalización” ha generado efectos de diversa índole y consecuencias dispares en la contratación internacional del transporte, desde su puesta en marcha, la economía global ha mostrado mayores beneficios a los países más desarrollados que los menos desarrollados. Sobre todo, en los aspectos jurídicos comerciales, sociales, económicos, financieros, industriales, y de crecimiento, entre otros. Sin embargo, en cada país los efectos son diferentes. Puesto que, hay los que tienen matices entre los desarrollados y no desarrollados, llamados normalmente economías en crecimiento y, las mejores se llaman economías emergentes.

En medio del desarrollo de la economía global, sirve de base de las nuevas estructuras jurídicas del contrato internacional de transporte, que se ha diversificado de manera rápida, razón básica que motivó el desarrollo del presente libro, puesto que países como Colombia se enfrentan a cambios en la normatividad, para adaptarlos a lo global en el tema de los contratos de transporte. Todo lo anterior da pie al nuevo tipo de contrato internacional, dependiendo de un derecho global, una economía y actividades de contratación internacional.

Contextualizando, lo anterior al caso colombiano, se puede argumentar que la globalización ha sido un proceso gradual desde finales de 1990 (Comienzo de la apertura económica), que adquiere mayor relevancia a finales de la década del 2000 y repunta en forma gradual, no constante al actual año 2017; sin embargo Colombia es un caso especial, ya que la globalización comercial ha generado efectos positivos en la economía puesto que, se ha internacionalizado, ha mejorado el uso del contrato internacional de transporte, la inversión extranjera y productos no tradicionales aumentaron su exportación.

Bajo el anterior contexto, surgen algunas inquietudes ¿Cómo hacer para que las normas legales de transporte internacional y nacional en Colombia se adapten a los nuevos principios de contrato internacional de transporte? O ¿Cómo haría Colombia para armonizar las leyes actuales con las internacionales en el Contrato Internacional de Transporte?

En los actuales momentos, las posibilidades de desarrollo del país están vinculadas al proceso de apertura económica, con el fin de buscar la internacionalización de los sectores productivos y comerciales de la economía colombiana.

Este proceso de globalización del mercado nacional requiere de la creación y utilización de una infraestructura técnica, tecnológica, financiera y jurídica que permita a estos sectores competir en igualdad de condiciones con los otros países.

Dentro del marco de las consideraciones, es sumamente relevante la actividad transportadora, toda vez que el proceso antes iniciado imprime una mayor dinámica al intercambio de bienes y servicios, por cuanto aquella está muy ligada a los múltiples contratos de compraventa que se derivan de sus operaciones mercantiles. Todo lo anterior, suscita la permanente celebración de contratos de transporte, no solo de cosas (que cosas), sino de personas que siempre han tenido la constante necesidad de trasladarse de un lugar a otro.

En este orden de ideas, resulta evidente el significado que cobra el contrato de transporte de personas y de cosas (especificar), sobre todo en su modalidad terrestre, que constituye el objeto de esta investigación, alrededor de la cual se genera la conveniencia de actualizar y desarrollar la normatividad jurídica de la materia, armonizándola con la legislación internacional a fin de que se constituya en un mecanismo que permita un adecuado tratamiento de los conflictos jurídicos que puedan originarse de las vinculaciones contractuales derivadas de la actividad transportadora.

En efecto, el órgano legislador se ha preocupado por regular las relaciones emanadas de las operaciones de transporte, no solo en el aspecto atinente a su condición de servicio público, sino también al que se refiere a los vínculos de carácter privado que da lugar a este tipo de operaciones. Siendo precisamente esto último lo que en lo sustancial constituye el tema central del presente trabajo.

En lo que respecta a la utilidad teórico-práctica de este trabajo, es propósito del mismo suministrar pautas de orientación, que permitan una mejor comprensión o interpretación del contenido y alcance de la reglamentación mercantil existente, en materia de transporte terrestre de personas y de cosas, a partir del estudio exegético de la misma y del conocimiento y análisis que de ella hacen la doctrina y la jurisprudencia, fijando los alcances de la reforma de que fue objeto la parte correspondiente del Código de Comercio¹ que versa sobre el contrato de transporte.

1 Código de Comercio. Reforma. Decreto 01 de 1990.

PRIMERA PARTE

**Mercantilidad del contrato de transporte
internacional, voluntad, contratación internacional y
contrato de transporte internacional**

CAPÍTULO I

MERCANTILIDAD DEL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL

En este primer capítulo, se describe el origen del mercantilismo y cómo subyace este dentro del contrato de transporte internacional. Se parte del argumento que el nacimiento del Derecho Mercantil surge de manera espontánea en el siglo IX en la Edad Media, cuando comenzó a florecer el comercio y con él, la movilización de mercancías, bienes y servicios, nuevos y globales comportamientos sociales y usos, prácticas reiteradas. Estas actividades eran realizadas por personas llamadas comerciantes, que constituían una clase especial que determinaron así el acto de comercio en la etapa subjetiva del desarrollo comercial que dio origen a la famosa *LEX MERCATORIA*.

Como las mercancías deben ser movilizadas de un lugar a otro, surge el contrato de transporte multimodal, y en la ejecución del mismo, la mercancía puede sufrir pérdida y deterioro. ¿Es una cita? Esto da nacimiento al contrato de seguro. Esta dinámica del comercio crea otros contratos como la sociedad colectiva, anónima, mandato mutuo, y todas estas novedades contractuales son celebradas por comerciantes inscritos en el *LIBER MERCATORUN*. Se constituyen en un gremio que entra a resolver todos los conflictos dirigidos por un cónsul. Así

crean su propia jurisdicción mercantil, sus propios tribunales de comercio, dejando de lado toda la historia del derecho tradicional. Algunos autores como Carlos Alberto Velásquez, plantea que el Derecho Comercial era un derecho subjetivo profesional, de un gremio determinado que, además, nace como reacción a la rigidez y formulismo del Derecho Civil, en un período que abarca desde el siglo IX hasta la Revolución Francesa 1789¹.

El período objetivo del acto de comercio que data desde la Revolución Francesa, en que desaparece el comerciante como determinador del acto de comercio. El Código de Comercio colombiano siguió las tendencias del Código francés, trae una enumeración de actos de comercio (Art. 20), otros actos que no consideran mercantiles (Art. 239. Esta situación de cambio, sobre el enfoque en que el acto de comercio lo determina la ley dejando detrás al comerciante.

Jorge Oviedo Albán, en su conferencia sobre las transformaciones de la contratación mercantil y su disertación sobre la conformación de *LEX MERCATORIA*, cita a VIVANTE, quien se refiere a la índole

¹ VELÁSQUEZ, Carlos Alberto. Instituciones de Derecho Comercial, Señal Editora, p.p. 79-85

Cosmopolitan del comercio y del Derecho Mercantil, escribió de sus tendencias hacia la uniformidad especialmente cosmopolita, hacia una regulación común. Ampliar

Naturalmente este desarrollo de la contratación tocará el contrato de transporte como motor de la economía de los pueblos, y existirá un régimen único de regulación de esta actividad transportista, para todos los países que de una u otra manera están vinculados al intercambio de bienes, mercaderías, compra-venta, etc.; en la globalización de la economía en una política de cielos abiertos y sin fronteras.

Actualmente, la contratación internacional alude a muchos fenómenos jurídicos y económicos en los negocios realizados por los particulares en el ejercicio de sus intereses y dentro de la esfera de la actividad económica muy intensa que no se regula en un solo sistema o régimen jurídico; por el contrario, se encuentra regulada en tratados internacionales, legislación supranacional, usos y costumbres, legislación comunitaria, etc. Esta internacionalización de la contratación, es el surgimiento de la *Lex Mercatoria*, manifestada de manera muy dicente a principios de la UNIDROIT y la Convención de Viena en 1980.

LA GLOBALIZACIÓN COMERCIAL Y EL DERECHO PRIVADO

Para autores como Casados Borde, Alfonso, la evolución de la jurisdicción mercantil desde la era romana, pasando por la objetivación positiva del derecho, hasta que el impacto de la globali-

zación económica exige una jurisdicción mercantil práctica y autónoma, que se expresa en el arbitraje comercial, pero que la tecnología electrónica plantea una jurisdicción mercantil judicial electrónica². La jurisdicción mercantil contiene principios y fundamentos propios desde sus orígenes, que fueron adaptándose a las diversas condiciones que marcaron las diversas etapas de la evolución de la jurisdicción de esta tradición jurídica, que aún ante el derecho objetivo romano, sostenía su carácter arbitral, que subsiste hasta la actualidad, sobreponiéndose a la época de auge conceptual del derecho positivo, y recuperando su carácter de orden jurídico realista y práctico en la globalización.

Desde otra perspectiva, según el Fondo Monetario Internacional (FMI) “La globalización comercial es una interdependencia económica creciente del conjunto de países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de los flujos internacionales de capitales, al tiempo que la difusión acelerada generalizada de tecnología.”

Por los años ochenta se hablaba del Posmodernismo; en los actuales momentos, quiero decir los primeros años del tercer milenio, la palabra es Globalización; hay organizaciones internacionales que utilizan la palabra MUNDIALIZACIÓN³.

2 Casados Borde, Alfonso J. La jurisdicción mercantil y la globalización comercial. Mexico. 2015. Disponible en la url: <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2358>

3 Oviedo Albán, Jorge. Estudio de Contratación Internacional Seminario, p.221 a 225.

El mundo jurídico no ha sido ajeno a la globalización de los negocios: los despachos que antes se enfocaban en ramas como laboral, civil, penal o familia, hoy están tan diversificados que, además de las tradicionales, existen áreas de práctica antes inimaginables: medioambiente, fusiones y adquisiciones, energía y recursos naturales, telecomunicaciones, hasta *startups*, deportes e incluso especializadas en variedades vegetales.

“La globalización, en especial en materia económica, y la inserción de Colombia en el ámbito internacional han producido importantes efectos en nuestras estructuras sociales y jurídicas, creando la necesidad de ampliar las áreas de práctica en los derechos denominados globalizados para así responder a las nuevas realidades en este contexto”⁴.

Las reglas de Comercio internacional en el 2017 están reguladas por la UNCITRAL, UNIDROIT, Naciones Unidas, Acuerdo de Viena, Acuerdo de Roma (Primera) y los actuales que se resumen en los acuerdos del año 2017.

Como antecedente relevante, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del Derecho Mercantil Internacional. Se creó en 1966 con el propósito de realizar una armonización y unificación de los derechos nacionales

4 Hernando Sánchez, profesor universitario y árbitro y conciliador de la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB). 2017. <http://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/especialidades-de-los-abogados-colombianos-por-globalizacion/225895>. Revista Dinero.

en materia de comercio internacional; estos conceptos describen cómo mediante un proceso se van creando y aprobando normas o regímenes jurídicos destinados a facilitar el comercio internacional.

Aunque los conceptos de “ARMONIZACIÓN Y UNIFICACIÓN” están íntimamente relacionados, por el primero se entiende el proceso mediante el cual se tiende a facilitar la modificación de ciertos regímenes del derecho interno de los Estados para conferir previsibilidad a las operaciones comerciales transfronterizas; y por el segundo, el proceso mediante el cual los Estados aprueban normas o regímenes comunes para regular determinados aspectos de las operaciones mercantiles internacionales⁵.

5 CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, En su exposición en la Colección Seminario estudio de contratación internacional, sobre la pregunta, si se rechaza la posibilidad de una nueva *Lex Mercatoria* reproducimos su texto para obtener una visión clara del problema.

¿RECHAZA EL CONVENIO DE ROMA LA POSIBILIDAD DE QUE LA NUEVA *LEX MERCATORIA* OPERE COMO LEY REGULADORA DEL CONTRATO?

En general, la Nueva *Lex Mercatoria* puede ser definida, –con A. Frignani–, como “una serie de usos y practicas frecuentes en el comercio internacional y que los particulares asumen en sus relaciones con la *opinio juris* de su vinculación jurídica”. Ahora bien, existen dos acepciones básicas de Nueva *Lex Mercatoria* (Virgos):

- 1.- Acepción tradicional de “Nueva *Lex Mercatoria*”. Se trataría de un conjunto de usos, contratos-tipo, reglas de asociaciones privadas, etc., que regulan, exclusivamente, algunos aspectos de la contratación internacional. El contrato se regularía por un derecho nacional, pero podrían ser aplicables también algunas de estas prácticas internacionales (Goldman).
- 2.- Acepción avanzada de “Nueva *Lex Mercatoria*”: La “Nueva *Lex Mercatoria*” como ordenamiento jurídico. Algunos autores entienden que estos conjuntos de prácticas creadas por los comerciantes internacionales conforman un verdadero ordenamiento jurídico. Competiría con los derechos nacionales y, por tanto, po-

UNCITRAL corresponde a las siglas en inglés CNUDMI, una ley modelo o guía legislativa, ejemplifican el tipo de texto cuya finalidad es armonizar el derecho interno, mientras que una convención es un instrumento internacional al que los Estados dan su aprobación oficial a fin de unificar en el ámbito internacional ciertas esferas de su derecho interno.

- Leyes modelo
- Guías Jurídicas
- Guías Legislativas
- Reglamentos
- Notas sobre determinadas prácticas.

Todos estos textos son creados para los fines previstos arriba por la UNCITRAL CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional⁶.

drían regular, de modo autónomo, los contratos internacionales al margen de cualquier derecho estatal. Esta es la auténtica teoría de la Nueva *Lex Mercatoria*, sostenida por autores como S.M. Carbone, U. Draetta, F.K. Juenguer, A.F. Lowenfeld, etc.

- 6 Los defensores de la “teoría de la Nueva *Lex Mercatoria*” afirman, según se ha dicho, que existe un “Derecho material especial para los negocios internacionales”, gestado al margen de los Estados y que se presenta como un “ordenamiento jurídico” alternativo al derecho de los Estados. Esta tesis se basa en varios puntos: Nuevo “legislador transnacional”. Existe una sociedad internacional de comerciantes, –los operadores del comercio internacional, la Societas Mercatorum (Kahn, Fouchard, Galgano)–, auténtica protagonista del comercio internacional. Dicha sociedad internacional de comerciantes operaría como un legislador privado internacional al margen de los legisladores nacionales, porque crea normas jurídicas que regulan el comercio internacional, y en particular, la compraventa internacional de mercancías: usos mercantiles internacionales, cláusulas y prácticas comerciales comunes en el comercio internacional, INCOTERMS 2000, AFTD, condiciones generales de la contratación, contratos tipo, reglas uniformes CCI para créditos documentarios, etc. –Evidentemente,

Criterios de la globalización afirman que Globalización es lo que nosotros los tercer mundistas durante muchos siglos hemos llamado “colonización”: por ejemplo, hoy en nuestro país, a partir del modelo aperturista, trajo la reconquista española en los mercados financieros, en los medios de comunicación, en empresas prestadoras de servicios públicos. Hoy en el mundo al mismo tiempo se están exhibiendo las mismas películas hechas ya denunciadas en los noventa como la McDonalización “RIZER”, producto de la integración que va desde la música hasta la comida. El fenómeno globalizador va aglutinado a los participantes del mundo de los negocios, que están influenciados por las intensificaciones de relaciones económicas, este comportamiento social globalizado, premia consecuencias relevantes en todas las áreas del Derecho, en especial en este caso que nos compete en el Derecho Privado y especialmente al Derecho Internacional Mercantil⁷.

esta postura no es políticamente neutral (M. Virgos): se proclama la supremacía de un “círculo de comerciantes”, que además son los comerciantes mas poderosos, las Big Corporations del siglo XXI–, sobre los parlamentos nacionales elegidos democráticamente.

- 7 La génesis de las reglas de la Nueva *Lex Mercatoria* tiene lugar en tres grandes fases (BORLOTTI): a) Tras la Segunda Guerra Mundial se observa una cristalización de algunas reglas uniformes en ciertos contratos, sobre todo los relativos al comercio de materias primas; b) Posteriormente, los contratos entre empresas privadas y Estados, sobre todo en el sector petrolífero, comienzan a referirse a principios del derecho del comercio internacional, principios de los países civilizados, principios generales del derecho y otras fórmulas. Se evita así que el contrato quede sujeto al derecho del Estado parte en el contrato, –algo inaceptable para la empresa contratante–, o al derecho de un tercer Estado, –algo inaceptable para el Estado contratante–; c) Por último, se observa una tendencia a sujetar los contratos internacionales a reglas de derecho no estatales, ya que

La nota relevante son las relaciones jurídicas internacionales en el campo mercantil y más precisamente en la contratación mercantil; este fenómeno de la internacionalidad del Derecho Mercantil históricamente data desde su nacimiento donde esta característica le es propia desde su engendro.

En la Edad Media existía una legislación basada en los usos y comportamientos sociales que, lógicamente, hacía parte de una cultura jurídica que regulaba las relaciones económicas internacionales que se truncó con el advenimiento de la Revolución Francesa que nacionalizó la legislación. Sobre este tópico, sin más paisaje, lo que queremos significar que el elemento internacional es importante, que está presente en el Derecho Privado y en sus distintas categorías.

Presupuestos jurídicos para que se dé el CI de transporte:

- El Derecho Internacional Privado
- Derecho Internacional Mercantil

Mercantilidad del Contrato en los Principios Unidroit

Los principios con relación a la mercantilización del contrato es amplio, no hay

se considera que los derechos estatales están inadaptados para regular el comercio internacional.

Plenitud de la Nueva *Lex Mercatoria*. La Nueva *Lex Mercatoria* no necesita el auxilio de los derechos estatales. La Nueva *Lex Mercatoria* se basta para la regulación de los contratos internacionales. Si en la Baja Edad Media existía una *Lex Mercatoria*,—que constituía un derecho aplicable a los comerciantes con independencia de lo dispuesto por los derechos estatales—, ahora se habla, en otro contexto, de una Nueva *Lex Mercatoria* como ordenamiento independiente (G. RIPERT/R. ROBLOT).

limitación alguna conceptual solo pretende abarcar un mayor número de operaciones de tal manera que recoja todas aquellas sea cual fuere su dedicación; dentro de esa amplitud los principios han dejado de lado aquellos que denominan de consumo, porque opera según criterio, no realiza acto de comercio y ejercita su profesión.

El derecho comercial nace en la edad media donde este tuvo su mejor desarrollo, adoptaron el criterio subjetivo, que era aquel que el acto de naturaleza mercantil estaba determinado por la persona del comerciante inscrito en el *Liber Mercatorum*. En la Revolución Francesa hizo tránsito el criterio objetivo en la cual la naturaleza del acto jurídico mercantil lo determina la ley, criterio aun imperante en nuestro ordenamiento jurídico, manifiesto en el Código de Comercio en su Artículo 20 hace un enunciado que para todos los efectos son mercantiles, plantea diecinueve situaciones o comportamientos o usos sociales que son mercantiles; los principios abandonaron estos criterios porque el propósito es que se puedan aplicar en todos los países.

El criterio que el Derecho Comercial y, por ende, el contrato tiene como características su internacionalidad, esta permitió todo su desarrollo en la etapa subjetiva, dio origen a toda una gama de contratos mercantiles que cumplen objetivos demarcados con su función económica. Sin embargo, en la Revolución Francesa, donde el liberalismo económico codificándolo donde cada país realiza en esta materia su propio código aquí se pierde la principal característica del contrato, que no es más que su internacionalidad, además al contrato lo reglaron

de tal manera que le adjuntaron varios criterios que pudiesen identificarlo como internacional; es así cómo por la nacionalidad de los sujetos que intervienen en la negociación, el lugar de negociación, ubicación de los bienes objeto de negocio, domicilio de los sujetos, el lugar de pago de la obligación, el lugar de los bienes, el transporte de ellos, aspectos establecidos en la ley para que la negociación tenga valor y produzca los efectos queridos por las partes sujeto de negociación. Pero con el advenimiento de la globalización de la economía recobra esa característica con la cual nació⁸.

8 En suma, cuando el Convenio de Roma es aplicable, todo contrato está sometido a una Ley estatal; si no es posible detectar una elección clara de una Ley estatal efectuada por las partes, la *Lex Contractus* se fijará con arreglo al Art. 4. CR.

Algunos autores autodenominados internacionalistas, sin embargo, defienden denodadamente la posibilidad del contrato internacional sujeto a “reglas de derecho” que no sean necesariamente la “Ley de un Estado”; S.M. CARBONE/R.LUZATTO, R.DAVID, P.LEVEL, U.DRAETTA, F.K. JUENGER, E.LORENZ, etc. En suma: normativas gestadas en ámbitos internacionales y previstos específicamente para los contratos internacionales. Tres datos hay que poner de relieve:

La tesis de la Ley no estatal como Ley del contrato presenta inconvenientes: a) Inconveniente teórico. Esta tesis es contraria a la noción misma de contrato como “acuerdo con fuerza vinculante la noción misma de contrato como “acuerdo fuerza vinculante respaldado por una Ley estatal”: sin una ley que lo sancione, el contrato es inexigible ante un tribunal. No es un contrato; b) inconvenientes prácticos. Solo las leyes estatales, –que son el resultado de una evolución de siglos del derecho de obligaciones–, pueden proporcionar criterios seguros y fiables para interpretar el contrato, para integrar sus lagunas y para determinar qué pactos pueden acordar los contratantes. Las alternativas ofrecidas, hasta ahora, se quedan cortas, tienen lagunas internas, falta de calidad objetiva, carencias de criterios de interpretación, falta de sanción estatal, etc.

Una buena parte de la doctrina, –los autores llamados conflictualistas–, con apoyos jurisprudenciales, sostiene la imposibilidad del

Los principios de UNIDROIT, no adoptan ningún criterio para establecer la internacionalidad del contrato solo como efecto de ello recomienda una interpretación mucho más amplia posible, con el propósito de no ubicarlo dentro de alguna nación, solamente en aquellos casos en que los elementos esenciales del contrato, tenga relación directa o de conexión con una sola nación, argumentando que en este caso no existe ningún elemento que lo caracterice como internacional, todos sus elementos relevantes, solo están conectados con una nación.

Estos principios al recoger comportamientos sociales de distintas culturas jurídicas, unificándolos y construyendo el derecho mercantil internacional, que contribuye a mejorar y renovar conceptos jurisprudenciales como respuesta al fenómeno de la internacionalidad del derecho privado, ha realizado logros, por ejemplo en el contrato de compraventa internacional de mercancías; este contrato internacional es la figura jurídica por excelencia de la contratación internacional. Los particulares son los que pueden hacer usos de los principios, cuando en el ejercicio de su autonomía privada, quiere disponer de sus intereses, puede hacer uso de esto como ley de contrato.

- Los principios como *Lex Mercatoria* que se nutre de los comportamientos sociales mercantiles usuales en el mundo es una fuente clara donde los árbitros pueden recurrir a sus reglas,

contrato sin Ley estatal. La célebre STPJI 12 julio 1929, caso “Empréstitos servicios emitidos en Francia” (Publications Cour Permanente de justice internationale, Serie A, nums, 20/21, p.p. 41-42).

cuando asistan como amigables componedores no deben los árbitros y jueces dudar de que la *Lex Mercatoria* es una manifestación reconocida por tribunales otorgándole validez y aplicabilidad funcional. Como ley del contrato estos principios tienen como fuente de inspiración e interpretación de leyes existentes nacionales. Son estas recopilaciones de investigaciones realizadas por expertos internacionalistas provenientes de distintos sistemas, sin la participación de gobiernos o naciones, de allí su neutralidad y calidad que asegura reglas legales internacionales, que pueden con lujo de competencia gobernar obligaciones contractuales en el mundo.

Derecho Comunitario

La globalización comercial es el factor de la economía de una comunidad de países, que permite que un producto fabricado en un lugar llegue al resto del mundo con las mismas condiciones que se consumen en ese país de origen, factores de la globalización comercial, liberación del comercio, normativa común, cultura global, oportunidades de financiación, generan efectos muy deseables.

En esencia es un fenómeno en donde las empresas ya no se plantean únicamente la venta de una parte de sus bienes en el exterior, si no que cada parte del proceso de fabricación se hace en distintos lugares, ventajas y desventajas de la globalización empresarial y productiva.

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En la actualidad existe total relación y armonía de las convenciones internacio-

nales del derecho internacional privado, pocos países están lejos de aceptarlas dado que actúa como una camisa de fuerza que genera efectos deseables.

“Hoy por hoy, existen otros aspectos de la competencia global se regula a través del derecho internacional privado, pues hoy la competencia política, social y económica es reforzada, intensificada y canalizada a través de mecanismos diseñados para incrementar aquella eficiencia en las naciones lo que le permita la sobrevivencia y expansión a través de las alianzas estratégicas”⁹.

Es decir, paradójicamente todos los países necesitan tener unas ideales relaciones internacionales, so pena de fracasar y quedar aisladas de políticas internacionales que fortalecen y debilitan muchos aspectos en una nación.

“Para lograr una mejor posición competitiva relativa es necesario elaborar y desarrollar una estrategia global en las relaciones internacionales, de hecho esto permite generar las ventajas competitivas requeridas para una inserción exitosa a la dinámica de la política y economía mundial”¹⁰.

Luego, la globalización tiende a proteger a los países con mejores relaciones internacionales, de hecho día tras día se confirma que solo a través de ella, se consiguen los logros que cualquier nación desea obtener, incluso los problemas más complejos se

9 WESTON Y BRIGHAM, *Fundamentals of Financial Management*, México, McGraw-Hill, 2007, p.33.

10 VILLEGAS, Julio. *Colombia y el sistema internacional*. Bogotá: CINEP. 2002. p.14.

arreglan gracias a las relaciones internacionales, toda vez que este genera el marco global, que permite decidir respecto del alcance de lo que se desea obtener, dicho de otra forma, “sin la globalización las relaciones internacionales no tendrían efecto en el siglo XXI. Y viceversa”.

- Hoy en Colombia el derecho privado intenta ir de la mano y armonización de las leyes internas, es decir lograr una empatía entre las mismas, este es apenas un proceso gradual.

La OEA expresa que el Derecho Internacional Privado es el marco jurídico formado por convenciones, protocolos, leyes modelos, guías legislativas, documentos uniformes, jurisprudencia, práctica y costumbre, así como otros documentos e instrumentos, que regula la relación entre individuos en un contexto internacional. La OEA, por medio de su Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ), juega un papel central en la armonización, codificación y desarrollo del Derecho Internacional Privado en el Hemisferio Occidental¹¹.

Uno de los componentes principales de estas labores en el contexto Interamericano son las Conferencias Especializadas sobre Derecho Internacional Privado. Conocidas por sus siglas en español como CIDIP; estas Conferencias han producido 26 instrumentos internacionales (incluyendo 20 Convenciones, 3 Protocolos, 1 Ley Modelo y 2 Documentos Uniformes). Estos instrumentos cubren una variedad de temas y fueron diseñados para crear un marco jurídico efectivo para la coope-

ración legal entre estados americanos, para dar certeza a transacciones civiles, y comerciales entre personas, así como para dar certeza a los aspectos procesales a los negocios de personas en el contexto Interamericano.

En los últimos años, SAJ ha llevado a cabo proyectos sobre temas específicos en materia de Derecho Internacional Privado, incluyendo Garantías Mobiliarias y Arbitraje. Este trabajo es en cumplimiento del mandato otorgado por la Asamblea General de la OEA para el “Derecho Internacional” (AG/RES. 2886 (XLVI-O/16)).

El sistema multilateral de comercio está regido por una serie de acuerdos negociados y firmados por los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que son la mayoría de los que participan en el comercio mundial. Estos acuerdos obligan a los respectivos gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de los límites convenidos.

Además del Acuerdo de creación de la OMC, del Mecanismo de Solución de Diferencias y del Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales, las tres esferas principales del comercio de las que se ocupa la OMC, estableciendo reglas comerciales son:

- Mercancías.
- Servicios.
- Propiedad intelectual.

Los Acuerdos de la OMC en estos ámbitos están inspirados en una serie de Principios simples y fundamentales que constituyen la base del sistema multilateral de comercio. Estos son:

¹¹ OEA. Departamento de derecho internacional. Disponible. http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional_privado.asp

- El principio de trato de la Nación más favorecida (NMF), que supone que no se pueden establecer discriminaciones en el trato comercial entre los Miembros de la OMC.
- El principio de trato nacional, que supone otorgar a los Miembros de la OMC el mismo trato que a los nacionales.

Estos dos principios se recogen en los tres principales Acuerdos de la OMC (GATT, AGCS y ADPIC), si bien reciben un tratamiento ligeramente diferente en cada uno de ellos. En definitiva, con estos dos principios se pretende garantizar que el sistema multilateral de comercio tenga un carácter no discriminatorio.

- La reducción progresiva de los obstáculos comerciales, lo que se ha llevado a cabo desde 1946 a través de las distintas rondas de negociaciones.
- El principio de transparencia y previsibilidad de las reglas comerciales, lo que se consigue entre otros mecanismos a través de la consolidación de los compromisos de apertura de los mercados, la publicación y notificación de las reglas comerciales y el mecanismo de revisión periódica de la política comercial de los Miembros de la OMC.
- Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo, con mayor flexibilidad y tiempo para adaptarse y un tratamiento privilegiado en muchos de las obligaciones multilaterales.
- El Comercio de Mercancías: Sistema GATT.

El núcleo principal de las reglas comerciales en materia de mercancías viene dado por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, en la sigla inglesa) de 1994, que supone una actualización de la versión inicial de 1948. Este acuerdo ha sido posteriormente completado por otros acuerdos, resultado de las distintas rondas de negociación, principalmente la Ronda de Uruguay.

En cuanto al contenido del GATT se distinguen tres partes: principios y disposiciones generales, acuerdos y anexos adicionales y listas de compromisos.

Los principios del GATT son los principios fundamentales de no discriminación ya comentados: Trato de Nación Más Favorecida (Artículo I GATT) y Trato Nacional (Artículo III), aunque en el propio acuerdo se prevén excepciones, como las generales y las relativas a la seguridad (Artículos XX y XXI) y las relativas a los Acuerdos Comerciales Regionales (Artículo XXIV), siempre que se cumplan las condiciones previstas en el Acuerdo y en el Entendimiento de aplicación de dicho artículo, acordado en la Ronda de Uruguay.

Las principales reglas comerciales del sistema GATT afectan a las siguientes materias: Agricultura, Textiles y Vestido, Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Obstáculos Técnicos al Comercio, Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC), *Antidumping*, Valoración en Aduana, reglas sobre Inspección Previa a la Expedición, Normas de Origen, Trámites de Licencias de Impor-

tación, Subvenciones y Medidas Compensatorias y Salvaguardias.

“Hay un concepto generalizado para definir que en el derecho internacional la eficacia de leyes modelo tienen una eficacia tanto nacional como en el extranjero.

”Los actos y decisiones extranjeras relativas a situaciones privadas internacionales”¹².

La aplicabilidad de los acuerdos, tratados o convención, adoptados por los países signatarios sobre una relación jurídica concretan que determine ley aplicable, en que los Estados le den su aprobación con el propósito de unificar en el campo internacional ciertas reglas de su derecho nacional

interno, está en la negociación la solución por parte de los Estados aceptando estos, introduciendo la solución a diversos ordenamientos jurídicos, con distintos niveles de desarrollo económico y social.

LA VOLUNTAD COMO ELEMENTO TRASCENDENTAL DEL CONTRATO

Naciones Unidas dice que en el contrato es clave la voluntad de los individuos; Escuela Clásica Francesa es la base de este concepto.

Uno de los temas más importantes en la actualidad, en lo que se refiere a la contratación privada, es el de las diversas opiniones que se tienen en cuanto al principio de la autonomía de la voluntad, que van desde la defensa de tal principio como fuente vigente de los contratos de derecho privado, hasta opiniones totalmente contrarias, que le llegan a restar todo tipo de importancia al principio en mención, queriéndolo hacer ver como un postulado en plena decadencia¹³. En principio, ambas posiciones son respetables, ya que, si bien la primera de ellas tiene su fundamento, su raíz, en la libertad de los hombres, de gran vigencia en los dos siglos pasados, por la gran influencia de aquellos pensamientos empapados de un voluntarismo excesivo derivados de la Revolución Francesa, la segunda de las posiciones también cuenta con importantes fundamentos, más recientes, de mitad del presente siglo, como la inter-

¹² Contenido de la Nueva “*Lex Mercatoria*”. Las reglas de la Nueva *Lex Mercatoria* se generan, según sus defensores, en tres ámbitos (Y. DERAINS):

Principios generales del derecho relativos a las relaciones comerciales internacionales, como el principio *pacta sunt servanda*, *actor incumbit probatorio*, necesaria limitación de los daños, *exceptio non adimpleti contractus*, principio del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, etc.

Usos y prácticas uniformes observados en la práctica comercial internacional. En este apartado deben incluirse todos aquellos “conjuntos normativos” propuestos por ciertas asociaciones privadas o públicas que operan en el comercio internacional. Son reglas repetidamente seguidas en la práctica del comercio internacional. Como ejemplos pueden citarse determinados “contratos-tipo” preparados por determinadas empresas y asociaciones que se emplean frecuentemente en el comercio internacional, determinadas “Reglas” a las que los contratantes aluden usualmente en ciertos tipos de contratos –como las “Reglas uniformes relativas a los créditos documentarios”, las “Reglas uniformes sobre cobranzas de documentos”, o los Incoterms 2000, predispuestos todos ellos por la Cámara de Comercio Internacional–. Reglas consagradas por la práctica arbitral internacional. Los árbitros suelen referirse habitualmente a ciertos “precedentes” asentados en ocasiones anteriores por la práctica arbitral (*stare decisis*). El precedente opera, en la práctica arbitral como una regla cuasi-vinculante.

¹³ Bonivento Correa, Pedro Felipe. La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado Bonivento Correa, Pedro Felipe. 2014. disponible en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>

vención del Estado en las relaciones de los particulares.

La voluntad como elemento trascendental aparece en la época en que se estatuye el Estado liberal, que garantiza los derechos individuales e ignora los derechos sociales, los comportamientos sociales; los derechos individuales eran sagrados e inviolables, respetados surgidos de la base social individuo-estado. La época del liberalismo económico, es un régimen de garantía, para una sociedad de cambio, sujetos iguales económicamente y libres. Fue en el siglo XVIII en la Revolución Francesa donde se elaboró un dogma alrededor de la voluntad; cuando el deber del Estado, era eminentemente la protección de la expresión de la voluntad el bien común no estaba tutelado por los ordenamientos jurídicos de la época, solamente rodear la expresión de la voluntad de los individuos, la protección del individuo y de su actividad negocial, donde aparecía como un postulado imperativo del dogma de la voluntad y las expresiones más altas del derecho obligacional.

El Estado liberal que se desarrolla a partir de la Revolución Inglesa, y la Revolución Americana y se afincan en la Revolución Francesa y se levanta como un postulado de los derechos individualista, el Estado reduce sus funciones a la seguridad y protección de los derechos individuales, bajo los conceptos de vida, libertad y propiedad privada que es la piedra angular de este régimen político.

El Estado se erige como un régimen de garantías para los derechos individuales, como inviolables y sagrados, establecidos

con base en la relación del individuo, no tienen en cuenta los grupos sociales, marcan una imagen prioritaria del poder, señalando su campo de acción a proteger y tutelar jurídica y policial excluyendo al Estado de todos los fines que se consideraban como pertenecientes a la órbita del individuo.

En una sola palabra la libertad de las personas está en función de la autonomía de sus actos, de modo que, si esta se reduce, disminuye en igual proporción su libertad.

El liberalismo económico surgió como la garantía para una sociedad de cambio, constituida por unos sujetos económicos libres e iguales; la sociedad formada por sujetos que intercambian relaciones de tipo económico se desarrolla según las leyes naturales, fundadas en relaciones, competitivas que automáticamente generarían por su propia dinámica, el desarrollo general de la sociedad; según esta doctrina la tarea del Estado sería la de suprimir todos los obstáculos que se enfrentaran a este orden natural.

El derecho subjetivo se presenta en un plano de igualdad con relación al derecho objetivo, la función económica negocial al mismo nivel de la Ley, el Estado mismo estaba al servicio de la expresión contractual con el reconocimiento de la propiedad privada, sellando idealmente y políticamente el principio de la libertad contractual como elemento de, las revoluciones económicas de esta época se fundamentan en la autonomía de la voluntad.

En el gran capitalismo se acentúa el dogma de la autonomía de la voluntad,

los derechos subjetivos, se califican de absolutos y no interesa si son lesivos, abusivos o no, se podrá elegir la legislación que más convenga al país, en razón de este mismo dogma de la autonomía de la voluntad surge la idea del derecho el derecho especial patrimonial del comercio.

La evolución de la economía trajo grandes transformaciones de la vida social y el mundo económico, y también evoluciona el derecho para regular el desarrollo de tal actividad económica; el concepto tuvo que desaparecer, no era coherente con las luchas objetivas de la sociedad por múltiples razones, en ocasiones por la llamada concentración de capital, la cual aparecen nuevos conceptos negociales como la estandarización de los contratos, donde la formación de estos por la vía de la adhesión solamente dejan a las partes la decisión de contratar sin que se pueda discutir sus términos y pormenores; la intervención del Estado lleva a determinar algunos elementos de importancia en los contratos como son el precio e intereses, congelaciones que implican un recorte en la determinación privada.

El deterioro de las instituciones del Estado liberal arrastra la crisis de otras instituciones como es apenas natural y esa fue su consecuencia. La primera circunstancia que hizo entrar en contradicción al desarrollo de la doctrina liberal con la realidad fueron, que estas relaciones económica se volvieron injustas para la sociedad y comienza a sufrir el capitalismo; ya desde la mitad del siglo XIV las sociedades constituidas por productores de pequeñas mercancías, se empobrecieron para darle pase a grandes empresas

monopolizadoras sobre el desarrollo industrial y por otro lado, una enorme masa de desocupados; así la doctrina liberal perdió su credibilidad, ya no se podía hablar de una libre competencia entre pequeños productores, porque grandes empresas empezaron a desarrollar prácticas monopolistas, la igualdad jurídica en el contrato y en la Ley, se convirtió en el manto de una realidad esencialmente injusta, se hizo evidente que el interés ganancial de los propietarios de las mercancías no era idéntico al bien común, haciéndose cada vez más contradictorio y aquí se hizo cada vez más innegable la sociedad clasista, tanto en el terreno de las ideas, como en el de las instituciones políticas y jurídicas, el viejo esquema liberal sufría grandes transformaciones.

En los actuales momentos la Autonomía de la Voluntad, no puede concebirse bajo los influjos de las escuelas individualistas, tampoco se pretende la negación absoluta de la autonomía, aún se mantiene en cierto grado, más bien lo que se pretende es darle al concepto un contenido acorde con la época actual. Buscar un nuevo enfoque de la autonomía de la voluntad, esto supone necesariamente edificar una nueva estructura sobre la cual se establecería la teoría de las obligaciones y la noción misma de negocio jurídico, no podría encuadrarse en las definiciones clásicas de la teoría voluntarista con el dogma de la teoría de la voluntad o como una declaración de voluntad.

Filosóficamente el principio de la autonomía de la voluntad, reposa sobre la libertad natural del hombre, la sociedad debe reconocerla en la mejor forma

posible. Esta concepción individualista que fundamentó la teoría del contrato social y que pregonaba que el hombre no debe ser sometido a obligaciones que él no ha consentido; ya sea en el plano económico, la autonomía de la voluntad breve en el liberalismo económico. El intervencionismo económico hizo entrar en crisis la concepción de la autonomía privada, este intervencionismo estatal en el campo del contrato se traduce en una abundante reglamentación imperativa y en un cierto renacimiento del formulismo.

Límites de la Autonomía de la Voluntad

Debido a la preponderancia de la filosofía individualista, la interpretación de estos límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad era muy restringida. Para considerar en qué momento se estaba violando el orden público, era de elemental juicio que se dispusiera de una norma legal que estableciera la prohibición de atentar contra ella, por ser una norma de orden público, era una manera muy peculiar de entender la limitación con relación al orden público, que se indicaba para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, o sea que quedaba reducida a aquellos casos que se establecían expresamente en la ley.

Se presentaba también como una limitante, la noción de las buenas costumbres el código de Napoleón y el Código Civil Colombiano, señalan como una barrera de la autonomía de la voluntad algunos conceptos descritos en su articulado, sobre condiciones sobre objeto de los negocios jurídicos, por causas que se establecieron en estas dos legislaciones, como una

limitación a la contratación en aras de proteger las buenas costumbres.

Crisis de la Autonomía de la Voluntad

La evolución de la economía trajo grandes transformaciones de la vida social y el mundo económico, y también evoluciona el derecho para regular el desarrollo de tal actividad económica; el concepto tuvo que desaparecer, no era coherente con las luchas objetivas de la sociedad por múltiples razones, en ocasiones por la llamada concentración de capital, la cual aparecen nuevos conceptos negóciales como la estandarización de los contratos, donde la formación de estos por la vía de la adhesión solamente dejan a las partes la decisión de contratar sin que se pueda discutir sus términos y pormenores; la intervención del Estado lleva a determinar algunos elementos de importancia en los contratos como son el precio e intereses, congelaciones que implican un recorte en la determinación privada.

El deterioro de las instituciones del Estado liberal arrastra la crisis de otras instituciones como es apenas natural y esa fue su consecuencia. La primera circunstancia que hizo entrar en contradicción al desarrollo de la doctrina liberal con la realidad fueron, que estas relaciones económica se volvieron injustas para la sociedad y comienza a sufrir el capitalismo; ya desde la mitad del siglo XIV las sociedades constituidas por productores de pequeñas mercancías, se empobrecieron para darle pase a grandes empresas monopolizadoras sobre el desarrollo industrial y por otro lado, una enorme masa de

desocupados; así la doctrina liberal perdió su credibilidad, ya no se podía hablar de una libre competencia entre pequeños productores, porque grandes empresas empezaron a desarrollar prácticas monopolistas, la igualdad jurídica en el contrato y en la Ley, se convirtió en el manto de una realidad esencialmente injusta, se hizo evidente que el interés ganancial de los propietarios de las mercancías no era idéntico al bien común, haciéndose cada vez más contradictorio y aquí se hizo cada vez más innegable la sociedad clasista, tanto en el terreno de las ideas, como en el de las instituciones políticas y jurídicas, el viejo esquema liberal sufría grandes transformaciones.

DOCTRINAS

Esto ha ocasionado que muchos doctrinantes manifiesten y consideren que el contrato comercial colombiano está en crisis; el profesor **ALBERTO TAMAYO LOMBANA**, opuesto a este concepto explica: “Que la crisis del contrato no debe exagerarse, el contrato no es que pierda terreno, **sino que se transforma**, lo cual, no significa otra cosa, sino la eficacia de la Ley sociológica de adaptación de las instituciones a las nuevas condiciones de vida”.¹⁴

Si en realidad ha habido retroceso del contrato en ciertos campos, hay en contraposición una compensación cierta con la aparición de nuevos contratos como son el seguro y el de transporte y otra causa

planteada es la de las guerras con sus reglamentaciones desaparecidas.

Hay muchos tratadistas que ven con optimismo que el derecho privado no desaparecerá, argumentando que a lo sumo le cambiarán de nombre como se planteó en la Unión Soviética, el cambio del derecho civil por el derecho económico.

Todas estas consideraciones han hecho ver con optimismo que la suerte del contrato es sobrevivir muy a pesar de las transformaciones a que tendría que ser sometido, para adaptarse a las nuevas circunstancias económicas y sociales. Podemos concluir que el derecho actual reconoce el principio de la autonomía privada, si bien rechaza la concepción individualista y recoge la función económico-social que deben perseguir las partes en un negocio jurídico; y como limitación a esta sigue el interés social de la nueva concepción de orden público, la moral y las buenas costumbres. Además, podemos colegir que si bien el intervencionismo de Estado y la nueva concepción social del derecho, han limitado el espacio de la autonomía privada, también es cierto que los particulares pueden regular sus intereses y el ordenamiento jurídico no los sancionará y esto constituye pilar fundamental del derecho moderno.

EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

La **disposición de intereses** es uno de los aspectos más relevantes dentro del derecho mercantil internacional, allí subyace la importancia del acuerdo entre

¹⁴ TAMAYO LOMBANA. Alberto, Manual de las Obligaciones, Editorial Derecho y Ley Ltda. Bogotá, D.E. 1979.

las partes, máxime si se trata de contratos de transporte internacional.

Es el que se regula y armoniza utilizando como punto de partida el libre comercio y la integración económica internacional, comportamientos uniformes, recogidos para alimentar este Derecho que contribuye para su conformación, el Instituto para la Unificación del Derecho Privado “UNIDROIT”.

“Es un conjunto de reglas que pueden ser utilizadas por los particulares con independencia de los sistemas jurídicos y económicos que existen en el mundo”.

Quienes utilicen los principios para disponer de sus intereses, en una negociación acogándose a su funcionalidad, realiza la negociación sin miramiento a los ordenamientos o jurisdicciones de un país en particular.

El órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional es la **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional** (CNUDMI, por sus siglas en español). Dicha comisión fue establecida en el año 1966 y cuenta con 36 naciones que representan a los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo. [5] La CNUDMI aspira a modernizar y armonizar las reglas del comercio internacional, reformando la legislación mercantil a nivel mundial¹⁵.

El objetivo de la CNUDMI es formular normas equitativas y armonizadas para

regular las operaciones comerciales. Entre sus funciones se encuentran: la elaboración de convenios, leyes modelos y normas a escala mundial, la preparación de guías jurídicas y legislativas, la formulación de recomendaciones, la presentación de información actualizada sobre jurisprudencia referente a normas de derecho mercantil uniforme, la prestación de asistencia técnica en proyectos de reforma de legislación y la organización de seminarios regionales y nacionales sobre derecho mercantil uniforme.

Uno de los dilemas en el derecho mercantil internacional, es que también se debe tener en cuenta que las transacciones que trascienden las fronteras de un país, hasta cierto punto, tienen que cumplir con el derecho doméstico vigente donde se lleva a cabo la transacción. La diversidad de leyes y regulaciones domésticas entre los diferentes estados, es lo que crea la necesidad de identificar unas normas que rijan las transacciones comerciales internacionales. Por esto, la codificación del derecho internacional mercantil es sumamente importante para facilitar los negocios por medio de convenciones, leyes modelo, normas y guías jurídicas internacionales.

La **Convención de Viena** en su Artículo 4 CNUCCIM, regula la formación del contrato de venta circunscribiéndola a las obligaciones tanto del comprador como del vendedor, sin encargarse expresamente de materias inherentes a su validez o a la propiedad de las mercaderías vendidas, ni imponiendo estipulaciones contractuales como tampoco usos comerciales.

¹⁵ PANGAEA. <https://pangeaupr.org/2017/03/03/apuntes-de-derecho-internacional-que-es-el-derecho-mercantil-internacional/>

De todas maneras, dice la Convención, las partes podrán pactar en contrario a los temas relacionados en las materias precedentemente aludidas, generándose un inconveniente por cuanto esta en realidad no regula esos eventos. Otro inconveniente es que la Convención no define qué se entiende por “validez”; por lo que para atacar el contrato por esta vía habrá que acudir privativamente a la normatividad propia de cada país.

En nuestro ordenamiento, se tienen como elementos de validez de los actos jurídicos los siguientes:

“la capacidad de los agentes, la ausencia de vicios de la voluntad (error, fuerza y dolo), la ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, la realidad y la licitud de la causa y la plenitud de las formalidades prescritas por la Ley”²². En conclusión, cuando de la Convención de Viena no se derive solución respecto del régimen de validez aplicable, serán las disposiciones internas de los países partes del contrato las que deberán aplicarse, siguiendo la técnica que contemple su estatuto real y personal sobre la teoría de los contratos.

La codificación de esta esfera es sumamente importante para facilitar el comercio internacional por medio de convenciones, leyes modelo, normas y guías jurídicas.

El trabajo en esta rama del derecho internacional corre a cargo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), establecida en 1966 por la Asamblea General. Cuenta con 36 naciones que representan a los principales sistemas económicos y jurídicos.

La Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas funge como secretaria de la Comisión.

Dentro de la labor de la CNUDMI ha sido relevante la elaboración de textos que incluso han sido pilares en diversas esferas. Entre los que se mencionan algunos a continuación:

- Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de Mercaderías (1980)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985)
- Reglamento de arbitraje de la CNUDMI (1976)
- Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980)
- Convenio de las Naciones Unidas para el Transporte Marítimo de Mercaderías (“Reglas de Hamburgo”, 1978)
- Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales (1988)
- Guía Jurídica para las operaciones de comercio compensatorio internacional (1992)
- Convención de las Naciones Unidas sobre las Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (1995)
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza (1997)
- Actualmente se encuentra trabajando en la preparación de una guía legislativa sobre proyectos de infraes-

estructura con financiación privada, que orientará a los Estados para legislar sobre este tema; la preparación de un reglamento en relación con aspectos específicos de las firmas numéricas y las entidades certificadoras; la compilación y publicación de la jurisprudencia de los textos de la CNUDMI; y un proyecto de convención sobre el financiamiento mediante efectivos a cobrar, que facilitará la disponibilidad de créditos a menor costo.

DERECHO COMUNITARIO

Son aquellas reglas jurídicas que adquiere un grupo de países en común sobre un punto en derecho, organizaciones que se denominan comunidades como por ejemplo, la COMUNIDAD ANDINA, LA COMUNIDAD EUROPEA, etc.¹⁶.

Para LA UE, El derecho comunitario derivado está formado por los actos adoptados por las Instituciones para el ejercicio de las competencias que les

confieren los Tratados. Se trata de las “normas europeas”¹⁷.

Entre estos actos destacan los Reglamentos (actos aplicables directamente en todos los Estados miembros y de manera uniforme), las Directivas (actos que fijan los objetivos a alcanzar, pero que dejan a los Estados miembros la elección de los medios para alcanzarlos) y las Decisiones (actos que obliga únicamente al destinatario), las Recomendaciones y los Dictámenes, que no son vinculantes.

Además, forman parte del derecho derivado de la Unión la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), los acuerdos internacionales de la Unión, los convenios entre los Estados miembros, las resoluciones, declaraciones, conclusiones y comunicaciones interpretativas de la Comisión, los instrumentos PESC (Política Exterior de Seguridad Común, Artículos 13-15 del TUE) y JAI (Justicia y Asuntos de Interior, Artículo 34 del TUE), y otros instrumentos como directrices o programas marco plurianuales.

Acervo comunitario

Además del Derecho Comunitario, se suele hablar a menudo del “acervo comunitario”. Esta es la esencia de la Unión Europea y va más allá del derecho comunitario en sentido estricto. Está formado por:

El contenido, los principios y los objetivos políticos de los Tratados.

¹⁶ La teoría de la “Nueva *Lex Mercatoria*” no puede ser admitida, por diferentes motivos, señalados por la doctrina más solvente (CHR. V. BAR, F. MANN, G DELAUME, K.HIGHET, P LAGARDE):

La “Nueva *Lex Mercatoria*” no es un ordenamiento jurídico. Como señala M. VIRGOS, los comerciantes que crean estas reglas que forman la Nueva *Lex Mercatoria* no pueden erigirse en “legisladores” sin que exista una delegación en tal sentido por parte del derecho estatal. Son los Estados los que regulan, en sus derechos nacionales, la contratación internacional. La Nueva *Lex Mercatoria* no forma parte, como tal ordenamiento, del sistema de fuentes de los Estados actuales.

La Jurisprudencia española ha negado que la Nueva *Lex Mercatoria* constituya un “ordenamiento jurídico” alternativo al derecho del Estado: STS 3 marzo 1997. También las sentencias del TS sobre los créditos documentarios internacionales confirman esta posición: vid. Ad ex. STS 14 marzo 1989, STS 6 abril 1989, STS 3 mayo 1991, STS 14 noviembre 1989, STS 11 marzo 1991, STS 8 mayo 1991, STS 6 abril 1992, STS 17 JUNIO 1994.

¹⁷ Gobierno de España. El Derecho comunitario. Disponible en la url: <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/queses2/Paginas/El-Derecho-comunitario.aspx>

La legislación adoptada en aplicación de los Tratados.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del Tribunal de Primera Instancia y de los Tribunales especializados.

Las declaraciones y resoluciones adoptadas en el marco de la Unión.

Los actos en materia de política exterior y seguridad común.

Los actos acordados en materia de justicia y asuntos de interior.

Los convenios internacionales celebrados por la Comunidad, así como por los Estados miembros entre sí en el ámbito de las actividades de la Unión.

Los países candidatos deben aceptar este acervo comunitario antes de adherirse a la Unión Europea. Las excepciones y exenciones al acervo comunitario son escasas y de alcance limitado. La Unión se ha fijado como objetivo mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo, evitando su desnaturalización.

Control de cumplimiento del Derecho comunitario

La Comisión Europea en su papel de guardiana de los Tratados, dispone de diversos instrumentos para controlar el cumplimiento del Derecho de la Unión. Uno de los más importantes es el control jurisdiccional, mediante diversos tipos de recursos.

El recurso de incumplimiento lo interpone la Comisión cuando estima que un Estado miembro ha incumplido las obligaciones

que le incumben. Es precedido de una carta de emplazamiento y de un dictamen motivado, que permite una fase precontenciosa. También puede interponerse a iniciativa de un Estado miembro.

En la práctica, existen dos categorías fundamentales de infracciones del Derecho Comunitario, que suelen fundamentar la apertura de procedimientos de infracción:

La falta de incorporación o la incorporación tardía de las Directivas en los diferentes derechos internos de los Estados miembros destinatarios o su transposición incorrecta o incompleta.

La deficiente aplicación efectiva por parte de los Estados miembros de cualquier norma de Derecho Comunitario (Tratado, Reglamento, Directiva).

La mala aplicación del derecho comunitario, cuando el Estado miembro no aplica de una forma eficiente la norma nacional de transposición.

En la crítica de Rafael Osorio Peña sobre la globalización de la economía, recogí los siguientes criterios:

En la globalización existen dos posiciones antagónicas, una que solucionará los males derivados del atraso y pobreza de los países denominados en forma eufemística “en vía de desarrollo”; para otros, es un engendro de los grandes monopolios, compañías transnacionales y entidades financieras internacionales para aumentar el control sobre estas economías y el manejo de sus finanzas, el saqueo de sus recursos naturales y la exportación de capitales, con

un nuevo aditamento, el verdadero secreto de todas estas políticas: la obtención de mano de obra barata.

“Los críticos de la globalización no dan crédito al marxismo, al argumentar que MARX pertenece a unas condiciones históricas diferentes, como si él no hubiera planteado que el capitalismo revoluciona incesantemente, la producción propende por el avance tecnológico y científico, buscando unificar las economías particulares en una economía mundial¹⁸”.

18 La “Nueva *Lex Mercatoria*” no constituye un verdadero conjunto de reglas con carácter de “plenitud”. Y ello por varias razones: No existe un único cuerpo de “reglas de derecho” que constituyan la *Lex Mercatoria*, sino que, como precisa P. LAGARDE, existen diversas *Leges Mercatorie*: reglas válidas para los contratos petrolíferos, para los contratos de construcción, para los contratos de compraventa de materias primas, etc. Estas reglas son diferentes entre sí y no guardan entre ellas más que relaciones ocasionales. Es un compendio de normas y reglas fragmentarias que rigen, exclusivamente, determinados aspectos de la contratación internacional y del comercio internacional. Generalmente, lo que se entiende por nueva *Lex Mercatoria* es solo un “agregado de usos particulares propios de ciertas áreas del comercio internacional” (F. RIGAUX), generalmente válido solo para la venta internacional de mercancías (PH. KAHN). En consecuencia, la Nueva *Lex Mercatoria* presenta numerosas lagunas (R. DAVID). Por ello, los árbitros suelen afirmar que tras todo contrato existe una Ley estatal que lo regula. Por tanto, no es posible el contrato exclusivamente regulado por la Nueva *Lex Mercatoria*. Tres motivos lo explican: a) En los supuestos en que los árbitros fallan aparentemente sobre la exclusiva base de la Nueva *Lex Mercatoria*, con frecuencia se deduce el contenido de esta Nueva *Lex Mercatoria*, de los derechos estatales conectados con el caso o incluso de los sistemas de DIPr. Potencialmente aplicables al asunto (Sent. Tribunal Arbitral CCI de 26 de octubre de 1979, as. Num 3131, Palbak vs. Norsolor); b) Para colmar las lagunas de la Nueva *Lex Mercatoria*, se recurre a los sistemas estatales de DIPr.; c) Como señala F. MANN, en los casos en que se falla exclusivamente sobre la base de la Nueva *Lex Mercatoria*, realmente se falla en equidad, y el resultado final, –visto que las normas de la Nueva *Lex Mercatoria* no están bien definidas–, es “pura lotería” (=mere lottery).

“Tampoco le dan crédito a LENIN sabiendo que analizo el papel del capital financiero en las naciones atrasadas del orbe, lo hacen así quizás por el manido argumento que en nuestra época esos pensadores no tienen nada que decir, cuando sucede todo lo contrario¹⁹”.

Los cambios en los ordenamientos jurídicos en el contexto internacional se deben a los cambios de modelo de producción libre cambista que dio paso al régimen económico neoliberal como modelo económico que cambió al mundo

19 La Nueva *Lex Mercatoria* tampoco ha desarrollado un sistema de derecho consuetudinario, debido a la proliferación de instancias arbitrales que siguen criterios diferentes y a la escasa publicidad de sus laudos, que impide la consolidación de las reglas jurídicas (G. KEGEL). Su sistema sancionador es débil y poco efectivo. Como ha apuntado F. RIGAUX, el sistema sancionador de la Nueva *Lex Mercatoria* es más aparente que real, –posibilidad de boicot y otras medidas similares que operan entre los comerciantes–. Por lo que el “grado de obligatoriedad” de la Nueva *Lex Mercatoria* es más espontáneo que intrínseco. Carece de uno de los rasgos básicos de las normas jurídicas, la coercitividad. En definitiva, retomando las palabras de CHR. V. BAR, la tesis de la nueva *Lex Mercatoria* es “teóricamente, falsa como fuente jurídica, conceptualmente difusa y, desde el punto de vista de la política jurídica, equivocada”. Por ello, la posición del Convenio de Roma en el sentido de rechazar que la Nueva *Lex Mercatoria* pueda ser la “Ley del contrato” es un acierto, una crítica positiva. Los contratantes pueden elegir la Ley estatal que les resulte más conveniente. Sin embargo, la ley elegida debe ser la Ley de un Estado (G. KEGEL, CH. V. BAR, F. FERRARI, P. LAGARDE, etc.). Esta exigencia no es un capricho ni un homenaje a la soberanía estatal. Existen poderosas razones para exigir que la ley elegida sea una Ley estatal: a) Un “contrato” al margen de toda Ley estatal carece de fuerza vinculante ante los tribunales y no pasaría de ser un mero acuerdo entre caballeros (*Gentlemen’s Agreement*): las partes no podrían exigir su cumplimiento ante un juez; b) Solo una Ley estatal constituye un sistema jurídico completo, de calidad, que puede integrar las lagunas del contrato y proporcionar los criterios de interpretación del mismo; c) Solo una ley estatal establece los límites a los que han de sujetarse las partes en la redacción de las cláusulas del contrato. Por ello, el Convenio de Roma no admite:

en la ligazón de capitales para apoderarse de los mercados, que ha dado origen a las grandes empresas MULTINACIONALES, la conformación de bloques económicos regionales de primer orden, la Comunidad Europea, MERCOSUR, Comunidad Andina, ALCA, etc. Este comportamiento económico en el mundo es lo que se ha denominado Globalización y por ende el cambio en las reglas jurídicas para encuadrarla a las nuevas relaciones mercantiles internacionales; los estados lo hacen a través de convenciones como la de VIENA, Convención de Roma, Convención de las Naciones Unidas cuando instrumentos internacionales para la solución de los conflictos o problemas es lo que se ha denominado DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, o con los principios de la UNIDROIT, “Unificación del Derecho Privado” que regula o resuelve los negocios internacionales que se ejecutan con base en sus principios según críticos que señalan que el viejo derecho, herencia de la Revolución Francesa, es desplazado por un nuevo derecho denominado internacional mercantil o de cualquier área, que es un derecho globalizado que está cumpliendo cabalmente con el régimen capitalista impuesto como es el NEOLIBERALISMO²⁰.

20 El Contrato sin ley” contrato autorregulado. Se trata de un contrato que presenta un articulado muy preciso y extenso que intenta ser “autosuficiente”, redactado con la intención de sustraer el contrato a toda Ley estatal. El contrato sometido exclusivamente a “ordenamientos no estatales”, como la Nueva *Lex Mercatoria*, reglamentos de organizaciones comerciales internacionales, derecho internacional público, etc. El contrato sometido a referencias jurídicas vagas, como los principios generales del derecho, buena fe contractual, principios jurídicos comunes a varios ordenamientos, etc. El contrato provisto de cláusulas de estabilización (Stabilisierung- und Versteinerungsklausel).

ACTUALES ACUERDOS COMUNITARIOS

MERCOSUR. (Mercado Común del Sur)

ALALC. (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio)

ALADI. (Asociación Latinoamericana de Integración)

CARICOM. (Caribbean Community o Comunidad del Caribe)

G3

G7

OPEP

Asia Pacífico

TLCAN

sein). Se trata de cláusulas contractuales que indican que la ley elegida por las partes no está sujeta a los posibles cambios legislativos operados por el legislador. Son cláusulas frecuentes en los “contratos de Estado”, a través de las cuales se trata de evitar que el Estado contratante altere su legislación para obtener una ventaja contractual (N. DAVID, MENGEL, W. PETER, O. SANDROCK). Tales cláusulas, que provocan la petrificación de la ley aplicable, conducen a un “contrato sin ley” (autorregulado), resultado proscrito por el Convenio (F. RIGAUX). Ello no resta efectividad a los pactos de las partes a favor de la Nueva *Lex Mercatoria*: si la cuestión está resuelta por estas reglas, el juez las aplicará al contrato como parte de su clausulado, pues la Ley estatal que regule el contrato permitirá, normalmente, que las partes pacten lo que estimen por conveniente en las cláusulas de su contrato.

CAPÍTULO II

CONTRATACIÓN INTERNACIONAL (GENERAL)

En este segundo capítulo, se esbozan conceptos de relevante importancia de lo que constituye la contratación internacional, y cuáles son los supuestos jurídicos que la acobijan o respaldan.

CONCEPTO GENERAL DE LA CONTRATACIÓN INTERNACIONAL

Concepto Unidroit:

Sin definir lo que se entiende por Contrato, los Principios delimitan el tipo de negocios jurídicos a los cuáles se aplica al utilizar el término contratos mercantiles, dándole un sentido amplio a la expresión “mercantilidad” que no se limita a la tradicional discusión sobre su naturaleza civil, o mercantil, sino que más bien buscan abarcar el mayor número de operaciones mercantiles posibles de manera que tal como se afirma en el comentario al Preámbulo, entre los cuales se destacan entre otros, los contratos de prestación de servicios profesionales, excluidos de la materia mercantil según algunas posiciones legislativas como es el caso del Código de Comercio colombiano en el Artículo 23.

Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales fueron publicados por primera vez en 1995, siendo UNIDROIT una agencia especializada de las Naciones Unidas que tiene como misión la unificación del derecho privado¹. De acuerdo con el preámbulo, los principios de UNIDROIT establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y son de aplicación cuando las partes del contrato hayan decidido que el mismo se rija por estos principios (autonomía de la voluntad). También serán de aplicación cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “*lex mercatoria*” o expresiones semejantes.

Así mismo hay que subrayar la importancia que han adquirido con el tiempo los Principios de UNIDROIT a la hora de interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme del comercio internacional por parte de jueces y tribunales.

1 Manzanares Bruno. ¿Qué son los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales? 2017. Disponible en <http://tradelex.com/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>

Por lo tanto los Principios de UNIDROIT son los que se suelen definir en derecho internacional como “*soft law*”, es decir; instrumentos cuasi-legales que por sí mismos no tienen ningún carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo, ya que las instituciones que los crean no tienen poder legislativo. Son recomendaciones, declaraciones, principios, códigos de conducta etc., que se emiten por algunos organismos e instituciones internacionales y que cada vez adquieren más relevancia en la práctica legal internacional por su creciente utilización².

En este sentido, la utilidad de los Principios de UNIDROIT radica en que son una serie de principios reconocidos por especialistas en la materia, como habituales en la práctica diaria del comercio internacional, siendo por tanto principios, usos y maneras del comercio internacional también conocidos como *lex mercatoria*. Habitualmente no se suelen tener en cuenta el los códigos de comercio y la legislación interna de los países, más enfocada en las transacciones nacionales que en las internacionales.

Como elementos diferenciadores de los Principios de UNIDROIT, a modo de ejemplo se podrían mencionar lo dispuesto en la formación del contrato:

- Libertad de forma en los contratos internacionales. Los Principios de UNIDROIT se limitan a disponer que “Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser

celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos” (Art. 1, 2).

- Reconoce los usos y costumbres del comercio internacional. En este sentido el Artículo 1.9. (2) dispone que “Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable”.
- Deber de confidencialidad. Tal y como recoge el Art. 2.1.16, si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente de que con posterioridad se perfeccione o no el contrato. Cuando fuere apropiado, la responsabilidad derivada del incumplimiento de esta obligación podrá incluir una compensación basada en el beneficio recibido por la otra parte.
- Resuelve el problema de la batalla de las condiciones generales de la contratación (*battle of forms*). Los Principios disponen que “Cuando ambas partes utilizan cláusulas estándar y llegan a un acuerdo excepto en lo que se refiere a dichas cláusulas, el contrato se entenderá perfeccionado sobre la base de los términos acordados y de lo dispuesto en aquellas cláusulas estándar, que sean sustancialmente

comunes, a menos que una de las partes claramente indique con antelación, o que con posterioridad y sin demora injustificada informe a la contraparte, que no desea quedar obligada por dicho contrato” (Art. 2.1.22).

Colombia

El Instituto Colombiano de Contadores Públicos, afirma que el intercambio de bienes y servicios de un país a otro se realizan según las condiciones pactadas por los sujetos que intervienen y celebran contratos internacionales.

En consecuencia, los contratos internacionales son manifestaciones voluntarias de quienes lo suscriben con repercusiones jurídicas, se tratan de documentos que constituyen en una base legal que obliga a las partes que intervienen a cumplir con lo que se haya determinado previamente.

Un contrato es internacional cuando está relacionado con más de un ordenamiento jurídico estatal, esto en general ocurre cuando los bienes y/o servicios son trasladados de un estado a otro o cuando las partes involucradas en este negocio estén ubicadas en estados diferentes³.

Máxime cuando el intercambio de bienes y servicios de un país a otro se realiza según las condiciones pactadas por los sujetos que intervienen y celebran contratos internacionales.

La circulación de los bienes y servicios, como en general desarrollo de las relaciones entre individuos representa una exigencia

vital de toda sociedad (hoy negocios jurídicos comerciales), es obvio que el derecho, dentro de la función directriz a quien está destinado en el ámbito social, debe responder a las mismas exigencias; el derecho no cumple la tarea plenamente estática de proteger la actual distribución, mediante la Concepción de derechos subjetivos y de conservar inmutada la distribución, de valores económicos-sociales que existen.

Se le asigna también el cometido dinámico de hacer posible la constante renovación de facilitar la circulación de los bienes y la recíproca utilización de los servicios, acorde con las necesidades que vayan surgiendo, en argumento de que en una sociedad en que el ordenamiento orientado sobre la propiedad individual de los miembros sociales, es obra de la autonomía privada, la solución del problema está en el reconocimiento de esta autonomía, elevando alguna manifestación de ellos a negocio jurídico, es decir es el instrumento para dar vida y desarrollo a las relaciones entre los particulares.

NEGOCIO JURÍDICO

Se entiende aquel hecho jurídico que contiene una o varias declaraciones de la voluntad de los particulares, que por sí o unidos con otros requisitos buscan un determinado efecto jurídico⁴.

Ospina Fernández define el negocio jurídico, como la manifestación de la voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos.

3 ICCP. 2017. Instituto Colombiano de Contadores Públicos

4 Introducción al Derecho. <http://introderecho2013.blogspot.com.co/2013/07/el-negocio-juridico.html>

Esta definición satisface plenamente las exigencias de la lógica jurídica, por cuanto se limita a enunciar genéricamente los dos elementos de cuya integración resulta la noción pura del acto jurídico a saber:

- La manifestación de la voluntad, que puede ser de uno o más agentes.
- El objetivo específico a que dicha voluntad se encamina, cual es la producción de efectos jurídicos.

Valencia Zea afirma: “Denominamos actos jurídicos a una variedad especial de hechos jurídicos, los que son imputables a la voluntad de una persona”, pueden ser lícitos o ilícitos, solamente interesa que intervenga en forma preponderante la voluntad humana. No existe un término especial para designar los hechos jurídicos no voluntarios, solo se les puede caracterizar negativamente denominándolos hechos jurídicos no voluntarios o no imputables a la voluntad de una persona.

Requisitos

- Intereses en juego
- Recursos de las partes
- Valores con los que cada uno se enfrenta al proceso (Aspectos éticos y morales)
- Normatividad vigente (Existencia o ausencia de normas pertinentes)
- Voluntad

Todo contrato internacional se basa en un negocio jurídico.

Betti sostiene “Que la institución de negocio jurídico representa así la solución de un problema práctico, paralelo a aquel

que se resuelve con la figura del derecho subjetivo. Ambos (derecho y negocio) están al servicio de la libertad de la autonomía privada, pero con finalidades y cada una de ellas representa una solución diferente, muy a pesar de que estas sean correlativas y complementarias”.

El derecho subjetivo, cumple la finalidad estática de conservación y tutela; el negocio jurídico tiene una finalidad dinámica de iniciativa y renovación, con el derecho subjetivo resuelve el orden jurídico, el problema de proteger los intereses privados tal como se encuentran constituidos en el ordenamiento económico social que tutelamos.

Es decir, la autonomía, como actividad y potestad de autorregulación de intereses y relaciones propias desplegadas por el mismo titular de ellos pueden ser reconocida por el orden jurídico estatal en dos diversas funciones:

- A. Como fuente de normas jurídicas destinadas a formar parte del mismo orden jurídico que los reconozca.
- B. Como presupuesto o fuente generadora de relaciones jurídicas, ya disciplinados en abstracto y en general, por las normas de orden jurídico.

Esta autonomía es reconocida por el orden jurídico en el campo de derecho privado, es decir, como actividad y potestad creadora, modificadora o extintiva de relaciones cuya vida y vicisitudes están ya disciplinadas por normas existentes.

El negocio jurídico es un instrumento de la autonomía privada, en el sentido de que es puesto por la Ley a disposición de los parti-

culares, a fin de que pueda surtirse de él; no para invadir la esfera ajena, sino para ordenar en cosa propia, es decir, imponer un ajuste a sus intereses en las relaciones.

Los particulares en sus relaciones, en virtud de su autonomía pueden perseguir para llegar a sus fines prácticos, en la relación jurídica, los que mejor respondan a sus intereses; el orden jurídico es el árbitro para ponderarlos, atendiendo a la trascendencia social, tal y como la atiende conforme a la sociabilidad de su función ordenadora; es obvio pensar en efecto que el derecho no puede prestar su apoyo a la Autonomía Privada, para la consecución de cualquier fin que este ponga, y antes de sancionarlo el orden jurídico declara la función práctica que caracteriza su tipo; estas hipótesis posibles son tres:

1. Que no se juzgue su función digna, en cuyo caso ignora el negocio, lo abandona dejándolo desprovisto de sanción jurídica.
2. Que considere en cambio su función social trascendente y digna de tutela, entonces reconoce el negocio y lo toma bajo su protección y
3. La función reprochable entonces combate el negocio haciendo jurídicamente trascendente el comportamiento del individuo, pero en el sentido de provocar efectos contrarios de fin práctico, normalmente perseguido.

Según estas hipótesis cuando el orden jurídico no inviste al negocio de su tutela, si bien existe un negocio de la vida privada en sentido social con una correspondiente función práctica no si tiene

un negocio jurídico, sino un acto jurídicamente intranscendente, ejemplo: La primera hipótesis o un acto jurídico ilícito, señalarle la tercera hipótesis, solo en la segunda hipótesis es elevado a la dignidad de negocio jurídico, el acto de Autonomía Privada, entonces el derecho le reconoce sus efectos jurídicos destinado a asegurar el cumplimiento de la función útil que caracteriza su tipo y le da vida del modo más ajustado positivo

Acto jurídico y negocio jurídico

Los supuestos jurídicos se definen como la hipótesis normativa cuya realización depende de que se actualicen las Consecuencias de derecho, de tal suerte que la hipótesis de la norma jurídica es el supuesto jurídico que contienen las Condiciones, para que se realice la disposición, esto para aclarar que no se debe confundir supuesto jurídico con los acontecimientos que tienen la virtud de realizarlos. Estos hechos pueden estar supuestos en la norma de manera detallada o bajo una presentación genérica (Contratos típicos y atípicos). Los hechos relevantes para el derecho, esos son los hechos que merecen el mote de “Jurídicos”.

Si dentro del universo de los hechos sociales nos preguntamos cuáles son los que le interesan al jurista, tenemos que conceptuar claramente que a este le interesan como tal solo aquellos que tienen señaladas unas consecuencias de orden jurídico; si esos hechos no son relevantes para el derecho, este interés decae así entonces un contrato es un hecho jurídico, el matrimonio también lo será.

Generalmente hay unos hechos que tienen unas características muy particulares que necesitan ser apartados de la generalidad de otros hechos y son comportamientos humanos sin dejar de serlo y son aquellos que se denominan “Actos Jurídicos” para decir entonces que son aquellos supuestos de hechos previstos por el derecho como comportamientos humanos con consecuencias jurídicas; así las cosas, todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, mientras que no todos los hechos jurídicos a falta del actuar humano reciben esta connotación.

Al analizar el grupo de actos jurídicos nos encontramos con una parte de ellos, en las cuales el comportamiento humano se encamina a disponer de unos intereses sean estos personales o patrimoniales.

De manera que estos actos jurídicos dispositivos de interés son los llamados negocio jurídico, que se pueden definir como supuestos de hecho previstos por el derecho como comportamientos humanos, dispositivos de intereses con efectos jurídicos.

La doctrina colombiana que al brevar de los autores franceses que equipararon la noción de acto jurídico con la de negocio jurídico; al meditar los juristas galos sobre estos conceptos llegaron a la conclusión que se trataba de dos vocablos o voquibles con el mismo significado; aparte de estas motivaciones semánticas entre acto y negocio jurídico, la distinción entre ellos reviste gran importancia si se tiene en cuenta que la ley da un tratamiento diverso a uno y otro: habida cuenta que los actos jurídicos en sentido estricto no son

susceptibles de nulidad o resolución etc., lo cual sí resulta predicable de los negocios jurídicos.

La diferencia entonces entre acto jurídico y el negocio jurídico además de la evidente relación de género a especie es que en los negocios jurídicos encontramos una disposición de intereses particulares en tanto que el acto jurídico no siempre tiene esa característica; todos los negocios jurídicos son actos jurídicos, pero no todos los actos jurídicos se pueden calificar de negocio jurídico.

De esta muestra es evidente que los negocio jurídico son aquellos que tocan intereses relativos al patrimonio de los celebrantes del negocio, podemos observar que uno de ellos es unipersonal, porque en su creación solo aparece un sujeto como es el caso de la oferta, el testamento o la empresa unipersonal o sea que el disponente del interés es una persona y solo ella y otros negocios jurídicos son pluripersonales en los cuales dos o más personas intervienen en la celebración del negocio, estos últimos son los contratos.

Negocio jurídico y contratos

Los contratos son supuestos de hechos previstos por el derecho, comportamientos humanos, dispositivo de intereses patrimoniales con consecuencias jurídicas, celebrados por dos o más personas; a pesar de ser el contrato una especie de negocio jurídico entre este y aquel, aparecen dos elementos que los distinguen claramente: los contratos siempre versan sobre intereses patrimoniales y existen dos o

más sujetos, si un negocio jurídico reúne estas dos condiciones es un contrato.

De modo que todos los contratos son negocios jurídicos, pero no todos los negocios jurídicos son contratos. Todos los negocios jurídicos son actos jurídicos, pero no todos los actos jurídicos son hechos jurídicos, no todos los hechos jurídicos son actos jurídicos.

El contrato es por consiguiente la figura más representativa del negocio jurídico, razón por la cual en el lenguaje de la jurisprudencia y la doctrina suele encontrarse usando el vocablo negocio jurídico como sinónimo de contrato.

La oferta y el testamento, tenemos que no son contratos; porque aun cuando se disponen de intereses patrimoniales, solo aparece un sujeto negociable, se quedan en simple negocio jurídico; el matrimonio tampoco es un contrato, pues aun cuando concurren dos sujetos, los intereses de estos celebrantes no son patrimoniales sino personales y familiares; el régimen económico que surge como consecuencia del matrimonio, es apenas un efecto jurídico que impone la ley.

LA AUTONOMÍA PRIVADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La Dra. María Victoria Bambach Salvatore, quien al respecto dice: “autonomía implica el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno mismo”. Por su parte dice la misma doctrinante que “este concepto genérico adquiere gran importancia cuando se refiere a las personas y entonces se llama

autonomía privada, y se define como el poder que el ordenamiento jurídico confiere al individuo para gobernar su propia esfera jurídica”⁵.

La contratación puede producirse nacional o internacionalmente, esto en cuanto a las partes tengan diferentes nacionalidades o domicilios en diferentes países o la obligación que se pretende prestar, se entregue extra fronteras o sea cuando deban ejecutarse y celebrarse las obligaciones contractuales surgen unos elementos determinadores de su constitución para que se llame contrato internacional.

En cuanto al fondo del contrato existen dos tendencias, una que preconiza la autonomía de la voluntad sin límites y la otra la legislación estatal, prevalece y coarta la libertad de estipulación contractual.

La Autonomía de la Voluntad estuvo basada en los principios individualistas y racionalistas accedido ante el empuje de los imperativos de la interdependencia y la solidaridad, la legislación francesa lo ha consagrado en forma constante desde 1910 afirmando que la Ley aplicable a los contratos, tanto en lo que concierne a su formación como en lo que respecta a sus efectos y condiciones, es aquella adoptada por las partes, desde luego que habrá autonomía de las partes para determinar la Ley aplicable a sus obligaciones convencionales en la medida que el derecho internacional lo permita.

5 Bonivento Pedro. La autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho PRIVADO <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>

En la mayor parte de las legislaciones latinoamericanas prevalece el principio en que los efectos jurídicos de los contratos ejecutados en el extranjero que deban ejecutarse en el territorio nacional, se regirán por la Ley del lugar de ejecución; el Artículo 869 del Código de Comercio dice “La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país se regirán por la Ley Colombiana”.⁶

Esto no impide que la forma se rija por el principio, por la legislación del lugar donde el acto se celebra; la capacidad se rige según algunas legislaciones por la Ley del domicilio o de la nacionalidad. Según el doctor Marco Gerardo Monroy Cabra⁷, manifiesta “Que no existe en los códigos latinoamericanos disposición expresa que autorice a los contratantes para escoger la Ley aplicable al Acto Jurídico. Sin embargo, existen algunas normas como en la legislación mexicana que establece que las partes pueden estipular en los contratos las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieren a los registros esenciales del contrato, o sea a consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puesto, aunque no se expresen a no ser que los segundos sean renunciables en los casos y términos permitidos por la Ley”.

Como conclusión podemos emitir el concepto que la doctrina contemporánea se inclina a respetar, este principio de la Autonomía de las partes en su libre dispo-

sición en la Ley aplicable a sus disposiciones a sus obligaciones convencionales.

En nuestra legislación no existen normas aparentes reguladoras de la contratación internacional, por supuesto las partes en el ejercicio de su autonomía pueden escoger qué principios concebidos en organizaciones internacionales debe regular sus relaciones contractuales, en que disponen sus intereses recíprocos.

6 Código de Comercio Colombiano L.IV, Tít.I, Cap.IV, Art. 869 “Ejecución en el país de contratos celebrados en el exterior”.

7 MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Ed. Temis Ltda. ISBN: 9788482720272

CAPÍTULO III

CONCEPTOS DE CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL

Por “contrato de transporte” se entenderá todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte en cualquiera de sus formas, de las mercancías y, además, su transporte por otros medios.

El contrato de transporte internacional es un documento por el cual una parte (el porteador) se obliga frente a otra (el cargador o remitente), por un precio acordado, a trasladar/transportar de un lugar a otro (de un país a otro en el caso del transporte internacional) una mercancía, para ponerla a disposición del destinatario en el lugar y en las condiciones pactadas por ambas partes.

AUTONOMÍA PRIVADA EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL

Antes de entrar a desarrollar el problema práctico de la Autonomía Privada y su reconocimiento jurídico, según la lupa de la teoría objetiva, quiero plasmar un concepto el profesor **Jan Schapp**¹, en sus

¹ SCHAPP, Jan. Derecho Civil y Filosofía del Derecho. La libertad en el Derecho /traducción de Luis Villar Borda. Ed. U Externado de Colombia 1998. ISBN 958616344X

obras Derecho Civil y Filosofía del Derecho, y la Libertad en el Derecho, traducido por **Luis Villar Borda**, profesor emérito de la Universidad Externado de Colombia esboza, lo siguiente: “La libertad es un principio fundamental de nuestro derecho, que experimenta diferentes desarrollos en las disciplinas jurídicas particulares. Para el derecho Civil son básicos los principios de libertad de dominio, libertad de contratación y libertad de tratar”.

La Constitución otorga al ciudadano el derecho libre al desenvolvimiento de la personalidad. Mediante los derechos fundamentales se protegen también sobre todo la libertad de contratación y la libertad de dominio. En el derecho administrativo se libera al individuo de la coacción ilegal en general, existe la convicción de que el concepto de libertad está cimentado en la ética.

Sin embargo, resulta extraordinariamente difícil ofrecer con suficiente claridad una descripción de la propia substancia ética, puesto que el concepto de libertad alcanzó primeramente su significado en la época moderna de considerarse una relación con la ética de la ilustración.

Por ello tiene una honrosa tradición en el derecho Civil el vínculo con la filosofía moral de KANT, mientras las líneas de conexión con HOBBS y HEGEL por ejemplo, aparecen menos fecundas. De esa manera LARENZ recurre a KANT cuando caracteriza un personalismo ético con fundamento y con ello de la dignidad surge una exigencia al respecto de los demás.

El principio del respeto mutuo sirve a una relación de recíproca consideración, que se describe con la relación jurídica básica. LARENZ procura entonces transponer este concepto ético de persona al derecho privado. Él percibe de esta manera la autonomía privada como uno de los principios capitales y fundamentales del derecho privado.

Ello consiste en que los individuos reúnan sus relaciones entre sí, mediante negocios jurídicos, y la posibilidad ofrecida y asegurada por el orden, jurídico; frecuentemente se compendian en el derecho privado, la libertad de contratación, la libertad de dominio *liben ad de testar* dentro del principio de autonomía privada, para expresar de la forma más clara la substancia ética de esas libertades, es patente que la razón del individuo es lo que permite al orden jurídico entregarle la conformación de sus relaciones jurídicas, mediante negocios jurídicos.

Es evidente el origen del concepto de Autonomía en la filosofía de KANT, Autodeterminación y autorresponsabilidad se equilibran; es claro por ejemplo el concepto de LARENZ en su substancia ética del concepto de persona que el de Autonomía Privada, en las formas de

posición sobre el contenido ético del principio de autonomía privada.

Se tiene ampliamente la impresión de que según la comprensión de los autores ya el origen del concepto justifica la substancia ética suficientemente con el conjunto de la filosofía moral kantiana, también el tribunal constitucional federal, mantiene su tesis del sistema de valores, que respalda los derechos fundamentales ocultando la cuestión acerca de la exacta naturaleza de ese sistema de valores.

Por eso seguidamente tratan de aclarar el problema de la substancia ética del concepto de libertad. “En suma para alcanzar un objetivo limitamos nuestra investigación al campo de la economía o sea la esfera que puede caracterizarse por los conceptos de libre contratación y libertad de dominio”².

En este artículo del profesor SCHAPP, queda hoy un planteamiento del problema principio de la solución del mismo, en relación sobre la libertad en el derecho y su aplicación en el derecho civil la filosofía del derecho.

Los intereses que el derecho privado disciplina, existen en la vida con independencia de la tutela jurídica y se mueven a través de continuas necesidades donde quiera que se reconozca a los individuos un círculo de bienes de su pertenencia sometido a impulso de su iniciativa individual.

Los mismos particulares en sus relaciones recíprocas proveen a la satisfacción de las necesidades propias según su libre

² *Óp. cit.*, p. 25

apreciación mediante cambio de bienes o servicios, asociación de fuerzas, prestación trabajo, préstamo o aportación común de capitales etc., la iniciativa privada es el motor de toda conocida regulación recíproca de intereses claros.

La iniciativa privada no solo se aplica a desear ciertos fines prácticos, sino también de crear los medios correspondientes a ellos. Ya en la vida social, antes aún de la intervención de cualquier orden jurídico, los particulares parecen por sí a proporcionarse los medios adecuados. Instrumento de esta naturaleza, son por excelencia los negocios jurídicos; bastante instructivo a este respecto es la que suele ser génesis de aquellos en el terreno social tiene su origen en los negocios jurídicos en la vida de relación; surge como acto en que los particulares desempeñan para el futuro una regulación vinculante de intereses dentro de sus relaciones recíprocas y se desarrolla espontáneamente, bajo el impulso de las necesidades y exigencias económico-sociales todavía libres de las injerencias de todo ordenamiento jurídico.

Pensemos ante todo en el contrato, que cumple en la forma más rudimentaria, la función de cambio de mercancía: La permuta, pues bien, la vemos practicada hasta por tribus salvajes en que no existe traza de un estado, y al ponerse en contacto con pueblos civilizados, o ya en las relaciones entre ellos. Vemos como a pesar de la ausencia de un ordenamiento jurídico, los antecedentes a la celebración del contrato son conducidos con escrupulosa corrección y alcanzando el acuerdo ambas partes, muestran que al concluir

el contrato tienen plena conciencia de su valor vinculante.

Reparamos también cómo los contratos destinados a desempeñar funciones conmutativas de mercancías o servicios (compraventa, arrendamiento) que cumplen finalidades de cooperación como la sociedad y el mandato. Ellos brotan a la vida social fuera de toda tutela por parte del derecho; solo después que han alcanzado un cierto grado de desarrollo y han obtenido la sanción del ordenamiento jurídico, garantiza sus efectos con la propia autenticidad; pero antes que esto ocurra, estos contratos se practican bajo la simple tutela del ceso y la corrección y solo la buena fe que ha de observarse en la celebración de los negocios, imponen en un principio el respeto a la palabra dada, y le atribuye a esta un valor vinculante en la consideración social.

El derecho, cuando se resuelve a elevar los contratos en cuestión a rango de los negocios jurídicos no hace otra cosa que reconocerle su función social trascendente.

Esta génesis que suele ofrecer estos negocios en el campo social respondiendo a la exigencia de la circulación de bienes, vemos claramente que brotan de la iniciativa privada y son esencialmente aptos, con los que los particulares atienden de aquellas exigencias a regular por sí intereses recíprocos: Acto de Autonomía Privada en este sentido, Actos de Autodeterminación, de autorregulación de los intereses propios de los interesados, autorregulación que en la conciencia social es ya considerada como obligatoria para

las partes antes de que el acto ascienda a la dignidad de negocio jurídico.

La sanción del derecho se presenta como algo añadido y lógicamente posterior y como un reconocimiento de la autonomía exactamente y en virtud de tal reconocimiento, los negocios de la vida privada asumen la calidad de negocio jurídico y tórnense como instrumento, que el derecho mismo pone a disposición de los particulares para dar existencia y desarrollo a las apelaciones entre ellos y por tanto permanecen siempre siendo actos de autonomía privada.

El maestro **EMILIO BETTI**³ en su obra teoría general del negocio jurídico explica

Que la necesidad de negocio entre individuo e individuo solo se aprecia en aquellos ordenamientos económicos sociales que le recuerden al individuo una esfera de bienes de su pertenencia o sea en ordenamientos fundados en el reconocimiento de la propiedad privada y en efecto sobre la base de este reconocimiento, es remitida a la autonomía privada, la circulación de los bienes y la prestación de los servicios entre individuos.

Y sigue explicando el maestro

Que, admitida la propiedad individual, los mismos particulares deben estar facultados a cambiar bienes y servicios, a derechos en préstamos, a ponerlos en común, a transmitirlos por causa de muerte, y así sucesivamente ordenandos

por sí mismos, los intereses en una relación recíproca.

La autonomía privada constituye un fenómeno lógicamente correlativo a la esfera individual de los particulares, donde en tales esferas no existe por ejemplo un ordenamiento comunista; allí la exigencia de circulación de los bienes y servicios habrá de ser satisfecha de modo diferente, para proporcionar a los particulares aquellos bienes que fuesen considerados de utilidad individual; se debería acudir a las asignaciones de la superioridad y distribución de oficios.

LA AUTONOMÍA PRIVADA Y SU RECONOCIMIENTO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Si la circulación de los bienes y servicios, como en general desarrollo de las relaciones entre individuos representa una exigencia vital de toda sociedad, es obvio que el derecho, dentro de la función directriz a quien está destinado en el ámbito social deben responder a las mismas exigencias, el derecho no cumple la tarea plenamente estática de proteger la actual distribución, mediante la Concepción de derechos subjetivos y de conservar inmutada la distribución, de valores económicos-sociales que existen.

Se le asigna también el cometido dinámico de hacer posible la constante renovación de facilitar la circulación de los bienes y la recíproca utilización de los servicios, acorde con las necesidades que vayan surgiendo, en argumento de que en una sociedad en que el ordenamiento orientado sobre la propiedad individual de

3 BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Ed Comares, 2001. ISBN 9788484442257

los miembros sociales tal renovación, es obra de la autonomía privada; la solución del problema está en el reconocimiento de esta, elevando alguna manifestación de ellos a negocio jurídico, es decir es el instrumento para dar vida y desarrollo a las relaciones entre los particulares.

Conforme a lo expuesto anteriormente el reconocimiento de la Autonomía Privada, por parte del orden jurídico, presenta en su esencia un fenómeno de recesión, por el cual la regulación prescrita por las partes a los intereses propios en las relaciones recíprocas, acogida en la esfera del derecho y elevada con oportunas modificaciones a precepto jurídico.

Es lógico que el derecho intervenga en la disciplina del acto de la Autonomía Privada, en cuanto a que lo hace instrumento puesto a disposición de los individuos, para dar vida y desarrollo a las relaciones jurídicas, pero ya que por efecto del reconocimiento jurídico, el acto no cambia de naturaleza, la disciplina legal se superpone a la Autonomía Privada de aquel negocio, sigue siendo fruto y expresión de la competencia normativa del orden jurídico, concurre al regir el negocio, con la competencia dispositiva de los individuos, la que es por otra parte una carga o deber para ellos; se trata entonces de ver en qué medida el negocio queda sujeto a una u otra competencia, el cual debe ser el criterio de delimitación entre ambos; tal criterio discriminador puede formularse como sigue:

Es de competencia de los individuos determinar en las relaciones entre ellos los fines prácticos a alcanzar, y los caminos a seguir

para ordenar sus propios intereses, siendo competencia del orden jurídico valorar, cotejándolos con las finalidades generales, las categorías y fines prácticos que los individuos suelen proponerse, prescribiendo modalidades a sus actos y los requisitos de su validez y eficacia, enlazándoles por fin situaciones jurídicas adecuadas, que realicen a las funciones sociales a que aquellos fines corresponden.

Cierto es que la propia competencia privada se encuentra determinada por el orden jurídico, en el sentido que esta le impone carga y le asigna límites; quiere esto decir que, respecto a la iniciativa privada, el orden jurídico no tiene más que una función negativa limitadora y ordenadora, no puede sustituir al individuo en el cometido que es propiamente suyo, o sea darle vida, existencia a aquello que es el contenido del negocio jurídico.

Se afirma así aquella exigencia de distinguir entre el contenido del negocio y los efectos jurídicos, en correlación a las diferentes esferas de la competencia a que el uno y el otro están sujetos.

El contenido preceptivo del negocio se somete a la competencia dispositiva de los individuos dentro de la órbita en que esta es admitida y circunscrita por la ley; los efectos jurídicos en cambio reciben su disciplina exclusivamente de la ley, están reservados a su competencia normativa; mientras a las partes incumbe la tarea modelar el contenido del negocio y solo de él y no de las partes determinar los efectos jurídicos que acompañan el negocio.

La distinción entre contenido y efectos jurídicos se revela igualmente fructuosa en materia de interpretación del negocio; esta tiene por objeto el contenido y se diferencia de la valoración jurídica que actúa en orden a los efectos consiguientes disfrutando por lo tanto de la precedencia sobre lo concerniente a la construcción del negocio y su tratamiento jurídico: Efectos, validez, anulabilidad; no se puede discutir sobre tales problemas sino se determina primero el significado del contenido que el negocio tenga, la interpretación constituye la previsión lógica del tratamiento del negocio.

Es preciso añadir que la ley no solo sitúa ante el contenido del negocio y toma cuenta de él, registrándolo tal y como las partes lo han fijado, sino que lo recoge aclarándolo, integrándolo y a veces incluso corrigiéndolo. Por otro lado, el significado que la interpretación alumbraba no es necesariamente aquel que estuvo realmente presente en la conciencia de las partes en el momento en que la declaración fue emitida.

Así cuando se trató de averiguar el significado conforme a los usos del tráfico, es indiferente la circunstancia de que el declarante los conociese, como lo plantea el maestro **BETTI** “en que cada vez que la disciplina legislativa opera mediante remisión a la buena fe, al uso y a la equidad según los criterios este que atañe a la interpretación, antes que a la ejecución de los contratos se extiende también el contenido del negocio y hace abstracción del conocimiento que las partes tengan de las reglas a que remite, interfiere la competencia de la Autonomía Privada.

”Es lógico según tal orientación que la Ley puede frente a un negocio que presenta lagunas en relación con ciertas hipótesis imponer mediante normas supletivas, una integración de caracteres invariables o bien una interpretación integrada fija; también presentan una interpretación correctiva para el negocio cuando aparezca defectuoso.

”La integración y la corrección del precepto contractual en tales casos, aunque quieren guiarse por el punto de vista del declarante en lo que en las normas respectivas de corrector supletivas difiere de las normas dispositivas en sentido estricto, que en cambio prescinden de aquel.

”Salen ya del campo de la simple interpretación lógica, la cual solo permite operar sobre lo implícito o sobre lo excluido y es inútil tratar de justificarlos refiriéndose a una presumible voluntad de las partes, si se hubiese planteado una la cuestión en que las partes se hubieran mantenido probablemente se encuentran pareceres, una de ellas siendo su interés contrario hubiese puesto a una integración en el sentido indicado, solo la Ley obedeciendo exigencias de la conciencia social, puede resolver el conflicto de intereses entre las partes, dando al precepto contractual un contenido marginal ulterior o bien un distinto contenido.

”Lo que en ello resulta extendido o cambiado es el precepto llevado a contenido del negocio, no ya de la voluntad de las partes, la cual como realidad psicológica permanece siendo la que fue al ser el negocio concluido y no puede sufrir modificaciones”.

Lo que es lógico presumir, es que a la Ley le corresponde no solo la función de determinar los efectos jurídicos que se unen al negocio, sino también la de delimitar el contenido del negocio mismo, en particular el del contrato en el sentido de discernir lo que en él se comprende, lo que le es extraído con la consecuencia de que, sobre aquello, y no sobre estos puede y deba el juez conducir la indagación, acerca de la licitud y legitimación del negocio efectuado.

Quiere decir que excede de la competencia de las partes, el restringir artificialmente el contenido del negocio a unas fronteras más estrechas de las que le sean típicas, para disimular un fin lícito y hurtarlo al control del juez; también no le es dado a las partes extender el negocio más allá de sus confines típicos, aduciendo motivos individuales y relevante a manera que estén bajo la forma de pacto de reserva o condición, a término o modo según las distintas exigencias y contingencias.

LA AUTONOMÍA PRIVADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Hay que despejar el interrogante sobre si el Estado en virtud de la Autonomía Privada puede celebrar cualquier tratado, o está limitado a ella.

La tesis *Ius naturalista* sostiene que es un derecho necesario del que no puede prescindirse, ni puede ser modificado voluntariamente y es contraria a toda convención contraria a sus prescripciones.

Los positivistas niegan totalmente la limitación expresa en la Autonomía

Privada de los estados; el Derecho Internacional, es derecho dispositivo, con exclusión de la norma superior imperativa o necesaria obligatoria.

El poder del Estado para concluir tratados según el Derecho Internacional es un principio ilimitado; los Estados son competentes y soberanos para celebrar tratados sobre cualquier materia que deseen, pero el contenido del mismo no debe estar en conflicto con una norma de Derecho Internacional general.

La mayoría de la doctrina sostiene que existe un derecho que es limitativo de la Autonomía Privada y que algunos identifican con el orden público, creo que es necesario que no trasgreda los principios económicos concebidos mundialmente. Con esto se reconoce que las obligaciones contrarias a estos principios no pueden ser objeto de un tratado internacional, de tal manera puede decirse que es nulo todo tratado que tengan que esté en oposición al Derecho Internacional general; significa que la autonomía privada está limitada por este orden público internacional, en general las normas que le sean contrarias a estos parámetros internacionales.

El Artículo 53 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969 establece:

“Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad inter-

nacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.⁴

En conclusión, a lo expresado el derecho actual sigue reconociendo el principio de la Autonomía Privada, la función económica-social que deben perseguir los contratantes en sus negocios jurídicos; el interés social, el orden público, la moral, las buenas costumbres constituyen estas restricciones a la Autonomía Privada. Si bien el intervencionismo de Estado y la nueva concepción social del derecho, ha restringido el ámbito de la autonomía Privada, sin embargo, la libertad de contratación y el poder de los particulares para regular y disponer de sus intereses mediante negocio jurídico, son reconocidos por el ordenamiento jurídico y constituyen pilar fundamental en el derecho Privado.

4 Convención de Viena 1969. Parte V, Sección Segunda “Nulidad de los tratados”, Art. 53 “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (“jus cogens”).

SEGUNDA PARTE

**Transporte en Colombia, tipologías, mercantilidad,
relaciones jurídicas derivadas de la actividad
transportadora, contrato de transporte en Colombia**

CAPÍTULO IV

CLASES DE TRANSPORTE

CONTRATO DE TRANSPORTE

El contrato de transporte puede clasificarse con fundamento en diferentes criterios:

- a. Teniendo en cuenta el medio que se utilice para transportar las cosas, lo clasificamos en transporte terrestre, marítimo y aéreo.

Esta clasificación da origen a la existencia de normas especiales para cada una de las vías utilizadas, por lo que podemos decir que existe un derecho de transporte terrestre, uno marítimo y otro aéreo.

Sin embargo, existen principios comunes a todos los modos de transporte atendiendo a la unidad de su naturaleza, la cual es la de conducir de un lugar a otro personas o cosas.

Nuestro Código de Comercio consagra en la regulación de transporte terrestre los principios comunes, a partir del Artículo 981, así como regula en forma especial el transporte aéreo (Artículos 1773 y s.s.) y el marítimo (Artículo 1429 y s.s.).

- b. Teniendo en cuenta lo que se transporta, se clasifica en transporte de personas o cosas.

El transporte de personas implica la obligación para el transportador de conducir las personas sanas y salvas al lugar de destino. A su vez, el pasajero se obliga a pagar un precio y observar las condiciones de seguridad impuestas por el transportador y por los reglamentos oficiales y a cumplir los reglamentos de la empresa. Estos últimos, siempre y cuando estén exhibidos en lugares donde sean fácilmente conocidos por el usuario o se inserten en el boleto o billete (Artículo 982 del C. de C.).

El Decreto 01 de 1990 introdujo fundamentales y profundas modificaciones, especialmente al transporte terrestre de cosas en lo que tiene que ver con las obligaciones de las partes, los documentos que debe expedir el transportador y la responsabilidad del mismo por la pérdida, retardo o avería¹.

- c. Teniendo en cuenta los transportadores que intervienen en la ejecución del contrato, se puede clasificar en transporte individual y transporte pluripersonal.

¹ Código de Comercio. Contrato de transporte aéreo, marítimo de personas y cosas. Decreto 01/1990. Reforma.

Esta clasificación, a su vez, comporta variaciones en cuanto a la diversidad de transportadores que pueden intervenir en el desarrollo del contrato. Así, encontramos la modalidad del transporte combinado, en el cual existe un único contrato de transporte, pero su conducción se realiza en forma sucesiva por varias empresas transportadoras y por más de un modo de transporte. En este sentido, el Decreto 01 de 1990, modificó el Artículo 985 del Código de Comercio, el cual creaba la necesidad de tener que probar que el transporte efectuado sucesivamente por varios transportadores había sido considerado por las partes como una sola operación a efectos de que se tuviera como transporte único.

El Artículo 5º del Decreto 01 de 1990², definió el transporte combinado estableciendo sus características esenciales, que acabamos de señalar. Igualmente, estableció la forma de contratación de esta modalidad de transporte considerando que podría efectuarse de las siguientes formas:

1. Contratando el remitente con una de las empresas transportadoras que lo realicen, la cual será transportador efectivo en relación con el transporte que materialmente lleve a cabo por sí misma, y actuará como comisionista de transporte con las demás empresas.
2. Mediante la actuación de un comisionista de transporte que contrate conjunta o individualmente con las distintas empresas transportadoras.

3. Contratando el remitente conjuntamente con las distintas empresas transportadoras.

Característica especial de esta modalidad transportadora es la de aplicarse a cada modo de transporte de las normas que lo rigen, es decir, que, si se realiza una operación de transporte por vía terrestre, se aplicará la legislación propia del transporte terrestre, etc.

También encontramos dentro de esta clasificación la figura del transporte multimodal, en el cual la conducción de las mercancías se efectúa por dos o más modos de transporte desde el lugar donde el operador de transporte multimodal las toma bajo su custodia o responsabilidad hasta otro lugar designado para su entrega al destinatario, en virtud de un contrato único de transporte.

Así fue introducido por el Decreto 01 de 1990, como una necesidad de colocar la actividad transportadora nacional a tono con la legislación internacional sobre esta modalidad de transporte, fundamentalmente para poder encuadrar el país dentro de los lineamientos de los programas de apertura económica que se encuentran al orden del día mundial.

Esta modalidad de transporte implica la existencia del operador de transporte multimodal quien es la persona que por sí o por medio de otra que obre en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal y actúa como principal, no como agente o por cuenta del remitente o de los transportadores que participan

² Decreto 01 de 1990. Artículo 5º. Definición y perfeccionamiento.

en las operaciones y asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato.

Mediante la introducción de esta figura de transporte multimodal en la legislación mercantil, por el Decreto 01 de 1990, nuestro país adhirió al “Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías”, trayendo a nuestra legislación las definiciones que allí se dan a esta figura.

Es importante destacar algunas diferencias entre el transporte multimodal y el intermodal combinado:

1. Por la forma de contratación. En tanto en el intermodal combinado puede hacerse contratando al remitente con una de las empresas transportadoras que lo realicen, mediante la actuación de un comisionista de transporte que contrate conjunta o individualmente con las distintas empresas transportadoras o contratando el remitente conjuntamente con las empresas transportadoras; en el multimodal se contrata con un operador de transporte multimodal. En ambas formas de transporte debe existir un único contrato de transporte.
2. En el transporte multimodal, la responsabilidad del operador se inicia desde el lugar en que toma las mercancías bajo su custodia, hasta otro lugar designado para su entrega, cubriendo en consecuencia, también las operaciones; en el intermodal combinado, los transportadores que intervengan serán solidariamente responsables del cumplimiento del contrato en su integridad, como si cada uno de ellos lo hubiera efectuado.

3. En el transporte combinado a cada modo de transporte, se le aplicarán las normas que lo regulen, en tanto que en el multimodal se aplicarán las normas que sobre este modo de transporte se dispongan en el Código de Comercio o en los reglamentos, y en lo no reglado se ajustará a la costumbre. Es de resaltar que nuestro Estatuto Mercantil solo regula lo referente al transporte multimodal en el Artículo 987³, en el cual define el operador de transporte multimodal, por lo que deberían aplicarse en un momento determinado las disposiciones que sobre este modo de transporte se contienen, en el convenio de las Naciones Unidas sobre transporte multimodal, cuando no se establezca con anticipación.

Otra de las modalidades en que se puede realizar el transporte, es mediante la subcontratación efectuada por el transportista contractual con un tercero, lo que se denomina en el Convenio de Guadalajara de 1961, “Transporte de Hecho”.

Allí la responsabilidad la mantiene el transportador contratista y su celebración no significa modificación a las condiciones del contrato inicial. Su regulación se encuentra contenida en el Artículo 984, que fue modificado por el Decreto 01 de 1990, en su Artículo 4º, que se impuso la obligación de contratar con transportadores autorizados.

- d. Teniendo en cuenta el ámbito geográfico en el cual se desarrolla el transporte, este puede ser: Nacional, si

³ Código de Comercio. Artículo 987, Contrato de transporte.

se efectúa en territorio colombiano, e Internacional, cuando se realiza desde o hasta nuestro país y otros países.

Según sea la modalidad y el trayecto en el cual se desarrolle, se aplicarán las disposiciones nacionales e internacionales sobre transporte, teniendo que analizarse los tratados y convenios internacionales que Colombia ha firmado para someterse a la disciplina de estos.

EL TRANSPORTE COMO SERVICIO PÚBLICO Y PRIVADO

El servicio público de transporte es aquel que se establece para satisfacer necesidades generales de movilización, de bienes, o de personas y bienes conjuntamente de un lugar a otro en vehículos automotores, en forma regular y continua a cambio de una remuneración o tarifa. En contraposición a la noción de servicio público de transporte, encontramos la noción de servicio particular de transporte terrestre, que es aquella que se limita a satisfacer necesidades privadas de movilización de bienes dentro del ámbito de las actividades de una persona jurídica o natural, sin ánimo de lucro, según lo preceptuado por los literales a y b del Decreto 1452 de 1987, en concordancia con lo establecido en el Artículo 5º del Decreto 1787 de 1990.

Intervención del Estado en la actividad transportadora. Es de anotar que la Ley 15 de 1959, abrió el campo por medio del cual se da el mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, con fundamento en los Artículos constitucionales 30, 32, 39; es así cómo en su Artículo 1º, contempla que en desarrollo

de la Constitución Nacional, el gobierno en representación del Estado y por mandato de esta ley (Ley 15/59), intervendrá en la industria de transporte automotor, tanto urbano como el servicio de carretera para la movilización de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos:

- a. Organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional, pudiendo expropiar o adquirir los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglos contractuales sobre el pago.
- b. Hacer o autorizar importaciones de vehículos y repuestos, pudiendo modificar o eliminar la tarifa aduanera, requisitos y demás gravámenes de importación de elementos destinados a ese servicio público. Además, el gobierno podrá intervenir para regular los precios de venta al público.
- c. Fijar para todas las ciudades del país, las tarifas de transporte urbano, intermunicipal o interdepartamental y establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado.
- d. Establecer, cuando las necesidades del transporte urbano en otras ciudades así lo exijan, y en forma transitoria mientras se establecen tarifas definitivas, el sistema previsto en esta ley para el Distrito Especial de Bogotá.

Cabe anotar que los artículos de la Constitución antes citados, corresponden a los Artículos 58, 333 y 334 de la Carta Pública de 1991.

Con fundamento en esta ley se expidió el Decreto 1452 del 31 de julio de 1987, que corresponde al Estatuto de Transporte Público Automotor y de carga, el cual derogó el Decreto 2130 de julio 22 de 1987, que regula la creación, funcionamiento y prestación del servicio de las empresas de transporte.

Así mismo, según lo dispuesto en la Ley 105 de 1993, los organismos competentes para intervenir en la actividad transportadora son: El Ministerio de Transporte con sus dependencias adscritas y vinculadas a él; la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, quienes deberán actuar de manera coordinada con este Ministerio; además, tienen competencia, en cuanto desarrollan funciones relacionadas con esta actividad, los organismos de tránsito y transporte terrestre, aéreo y marítimo de las entidades territoriales y de los sectores central y descentralizado.

Otro aspecto que en materia de intervención contiene la Ley 105 de 1993, es el relacionado con algunos principios rectores que marcan la pauta y la injerencia del Estado en esta materia. Merece ser comentado de manera especial, el principio de la soberanía del pueblo, el cual establece que el pueblo ejerce a través de sus representaciones dicha soberanía, correspondiéndole al Estado garantizarla y ejercerla sobre el territorio, el espacio aéreo y el mar territorial.

Principio de vital importancia es el de la integración del Estado en virtud del cual se radica en cabeza de este la facultad de planear, controlar y vigilar el transporte y las actividades a él vinculadas.

Consecuentemente con lo dispuesto en el Artículo 24 de la Constitución Nacional, la ley consagra el principio de la libre circulación, según el cual toda persona puede circular por el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial con las limitaciones establecidas en la ley; estatuye este principio por razones de interés público, que el Gobierno Nacional podrá restringir el uso del espacio aéreo, la infraestructura vial, de los ríos y del mar territorial.

Otro principio que evidencia la intervención estatal es el de la seguridad; a la luz de este principio, la seguridad constituye una prioridad del sistema y del sector transporte; consideramos que el Estado interviene directamente procurando la seguridad de las personas, el ejercer control directo sobre los medios de transporte y equipo, desechando los que se encuentran en estado de obsolescencia y promoviendo la transformación y reposición.

En materia de transporte público es importante el establecimiento de principios como: el de acceso al transporte, el cual pretende democratizar y hacer asequible por parte del usuario, los medios de transporte en condiciones de calidad, comodidad y seguridad, así como propende por el diseño de una infraestructura especial que permita a los discapacitados sensoriales y físicos, tener acceso al transporte en condiciones especiales consecuentes con sus impedimentos.

El carácter de servicio público de transporte es otro principio de gran connotación que bajo la regulación del Estado ejerce control y vigilancia estricta para

que haya una acertada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad. Además, consagra esta ley, en este principio, el caso excepcional en el cual la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte cuando este no sea prestado por particulares por cualquier causa y estarán sometidos a las mismas condiciones y regulación de los particulares. Las anteriores normas desarrollan lo prescrito en los Artículos 997, 999, 1000 y 1001 del Código de Comercio, en cuanto a que es facultad del gobierno reglamentar el funcionamiento de las empresas de transporte, las condiciones de seguridad e higiene de los vehículos, bodegas y demás instalaciones y condiciones de los documentos de transporte.

Empresa de Transporte. Son muchas las definiciones que se suscitan alrededor del concepto de empresa; así tenemos que Álvaro García Solano⁴, define la empresa como

... una organización que tiene por objeto producir ciertos bienes y ofrecer sus servicios, quedando financieramente independiente de todo este organismo; ella es una unidad económica de producción, es una agrupación de personas reunidas en torno a una idea, pudiendo realizar esta mediante una organización permanente.

Luis Buitrago⁵, acogiendo la definición del Artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, sostiene que “*empresa es la unidad de explotación económica o las varias unidades independientes económicamente de una misma persona (natural o jurídica), cuyas actividades sean similares, conexas o complementarias y que tenga trabajadores a su servicio*”.

A su turno, Jaime Alberto Arrubla⁶, en su obra *Contratos Mercantiles*, acoge el concepto del Artículo 25 del Código de Comercio, armonizándolo con la definición que de la empresa de transporte trae el Decreto 1393 de 1970. Así, al decir de Arrubla, se entenderá por empresa

...toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio. Y por empresa de transporte, la unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalación y órganos de administración adecuados para efectuar el acarreo de personas o bienes de un lugar a otro, pertenecientes aquellos a una persona natural o jurídica⁷.

El Artículo 8 del Decreto 1787 de 1990, establece que el servicio de transporte público colectivo municipal de pasajeros, será prestado por sociedades o coopera-

4 GARCÍA SOLANO, Álvaro. Derecho del Trabajo. Bogotá, Editorial Temis, 1974, p. 14

5 BUITRAGO SARMIENTO, Luis. Derechos y obligaciones de empleados y trabajadores.

6 ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles*. Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1992, p. 226, T. 1.

7 *Ibíd.*, p. 226.

tivas legalmente constituidas o por sociedades o cooperativas administradoras de sistemas o subsistemas de transporte terrestre automotor debidamente autorizados, previo el lleno de los requisitos exigidos por este estatuto.

El inciso 2º del Artículo 9º de este decreto, define la sociedad comercial o cooperativa administradora y operadora de sistemas o subsistemas de transporte terrestre automotor, como aquella persona jurídica, legalmente constituida, con licencia de funcionamiento vigente, conformada por empresa de transporte municipal o por estas con empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, cuyo objeto social sea la administración y operación de sistema o subsistema de transporte municipal.

De otro lado, el estatuto de transporte de carga, Decreto 1452 de 1987, en su Artículo 7º, estatuye que el servicio de transporte terrestre público automotor de carga se prestará a través de empresas, entendiéndose por estas las constituidas por personas jurídicas cuyo objeto principal será el acarreo de bienes.

Constitución. En cuanto a la constitución de la empresa de transporte, el Artículo 983 del Código de Comercio establece que el gobierno fijará las características de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento, expresa que las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial; establece que para la constitución de las personas jurídicas que tengan por objeto el servicio de transporte automotor sujeto a rutas y

horarios, será necesaria la autorización previa del Instituto Nacional de Transporte y Tránsito o de la entidad que haga sus veces, autorización que se protocolizará con la copia autenticada de la respectiva escritura.

En concordancia con el Artículo 983 del Código de Comercio y demás disposiciones legales, las autoridades competentes otorgarán autorización previa de constitución, a los interesados en conformar una empresa de transporte público colectivo de pasajeros y/o mixto para servicio terrestre automotor, de acuerdo con los requisitos que se comentan a continuación:

- a. Manifestación de voluntad del interesado en conformar la empresa, que indicará:
 - Relación de las personas que conformarán la empresa.
 - Capital Social.
 - Domicilio.
 - Razón Social.
- b. Certificación de la Cámara de Comercio en donde conste que no existe empresa de transporte constituida con igual o similar razón social.
- c. Estudio de factibilidad que deberá contener:
 - El radio de acción.
 - La modalidad.
 - La forma como se prestará el servicio.
 - El nivel de servicio.
 - El tipo de vehículo.

- La demostración de la necesidad del servicio según las rutas, frecuencia de despacho o área de operación por servir.
 - La determinación de la capacidad transportadora necesaria y relación del parque automotor con el cual se pretende operar para las empresas de radio de acción metropolitano o urbano; por ningún motivo este parque debe estar vinculado en ese momento a ninguna otra empresa. Al menos el 50 % del mismo, deberá corresponder al mismo modelo de la fabricación del año en que se presente la solicitud. Cuando el parque automotor necesario provenga de una empresa cancelada, disuelta o liquidada legalmente, no se exigirá el requisito de vehículo nuevo.
- d. Póliza con vigencia de un año contado a partir de la fecha de solicitud, expedida por una compañía de seguros legalmente constituida, por un valor equivalente a 30 salarios mínimos mensuales vigentes, que garantice que realmente existe la disponibilidad determinada en el estudio de factibilidad.

Una vez recibida la solicitud de concepto previo de constitución, la autoridad municipal competente ordenará la publicación, dentro de los diez días hábiles a su radicación, en un diario de amplia circulación local por una sola vez y a costa del interesado de las rutas y frecuencia de despacho solicitadas y/o áreas de operación, indicando:

- Radio de acción.

- La modalidad.
- El nivel de servicio.
- El tipo de vehículo.

El expediente así constituido quedará a disposición de las personas que deseen oponerse en la Secretaría del respectivo despacho de la autoridad competente, durante el mismo término establecido para la presentación de la oposición.

Se podrán presentar oposiciones, sustentadas técnica y/o jurídicamente dentro del término de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de la publicación, de manera individual, acompañada de una póliza de una compañía de seguros por un valor de 30 salarios mínimos mensuales vigentes.

Vencido el término anterior, si se presentan oposiciones, la autoridad competente las analizará y las determinará mediante estudio de disponibilidad de la ruta y horario y áreas de operación que se pretende servir en el tipo de vehículo y nivel de servicio solicitado, si las oposiciones prosperan o se determinará que no existe disponibilidad, se negará la constitución en el concepto previo y se hará efectiva la póliza a los solicitantes. En caso contrario, se autorizará la constitución de la empresa y se harán efectivas las pólizas a las empresas opositoras.

La autorización previa de constitución se otorgará mediante resolución motivada en el cual se indicará;

- a. Frecuencia y rutas de despacho y áreas de operación que le quedarán reservadas durante el término de ocho

meses, contados a partir de la ejecución de la resolución que le otorgue.

- b. El parque automotor necesario, para servir las rutas reservadas, el tipo de vehículo, la modalidad y el nivel de servicio ofrecido.

Esta autorización previa todavía no faculta a la empresa para prestar el servicio público de transporte y no obliga a la autoridad a otorgar la licencia de funcionamiento.

La autorización previa de constitución tendrá una vigencia de ocho meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia que la concede y deberá protocolizarse con la escritura de constitución.

Licencia de Funcionamiento.

Obtenida la autorización previa para la constitución de la empresa de transporte público colectivo de pasajeros o mixto, para los radios de acción metropolitano o urbano, ya sea propietaria, arrendataria o administradora de los equipos, deberá acreditar los siguientes requisitos:

- a. Capital pagado o patrimonio líquido vinculado a la actividad transportadora.
- b. Capacidad transportadora total. Esta es la que sea necesaria para servir las rutas y horarios autorizados por la empresa.
- c. Capacidad transportadora de propiedad de la empresa. Esta debe corresponder al 10 % de la capacidad transportadora total.
- d. Puntaje mínimo de 500 puntos.

Este puntaje se distribuirá de la siguiente manera:

- Nivel de organización de la empresa hasta 260 puntos. Este aspecto se mide teniendo en cuenta la movilización diaria de pasajeros por vehículo, la movilización diaria de pasajeros por ruta, número diario de viajes por vehículo, número diario de despachos por ruta, programación del parque automotor, etc.
- Condiciones laborales de los conductores, hasta 100 puntos. Se relaciona con la capacitación de los conductores, con los fondos de seguridad social, con la asistencia jurídica a los conductores.
- Nivel de servicio al usuario, hasta 150 puntos. Tiene que ver con el buen estado del parque automotor y su renovación constante.
- Servicios ofrecidos al usuario, hasta 400 puntos. Se distribuye este puntaje teniendo en cuenta las condiciones comentadas a continuación:

Hay que tener en cuenta que si la sede es apta para el desarrollo del objetivo social de la empresa: Se considera una sede apta aquella que brinda un buen espacio para desarrollar las actividades administrativas de la empresa, para lo cual se ha tomado que por cada persona que haga parte de la organización administrativa, se debe destinar un espacio mínimo de 4 metros; igualmente, habrá que tener en cuenta si los talleres administrados por la empresa pueden atender el mantenimiento de un número de vehículos igual o superior al porcentaje de reserva de la flota.

Así mismo, se entrará a considerar si los terminales son adecuados, para ello deben contar como mínimo con una caseta y

un baño: si la empresa cuenta con otras estaciones de servicio; si la empresa cuenta con escuela de capacitación para los conductores.

Además de los requisitos vistos, la empresa deberá adjuntar los siguientes documentos e información:

- a. Certificado expedido por autoridad competente que demuestre la existencia y representación legal de la sociedad.
- b. Copia del reglamento de funcionamiento de la sociedad, que deberá contener:
 - El esquema de organización, órganos y sistemas de administración y funciones de cada uno de ellos.
 - Sistemas y normas generales sobre el manejo contable y financiero.
 - Normas sobre planes de utilización del equipo de las rutas.
 - Las demás especificaciones que se consideren necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad.
- c. Certificación sobre el número de vehículos aportados por cada empresa a la sociedad.
- d. Ubicación de los terminales de acuerdo a las especificaciones que fije el Instituto Nacional de Transporte y Tránsito.
- e. Copia del balance inicial o del último balance consolidado y estado de pérdidas y ganancias.

- f. Programación del parque automotor con el cual se pretende servir el sistema o subsistema.
- g. Relación de la ubicación de los controles de rutas o definición de los sistemas de control.
- h. Estructura administrativa y operativa acorde al tipo y tamaño de la sociedad.
- i. Declaración del representante legal de la empresa sobre la existencia de las instalaciones físicas mínimas para la operación de la sociedad.
- j. Reglamento del control y disciplina para los conductores, orientado a garantizar el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad.

Los documentos antes relacionados, deberán ir acompañados de la respectiva petición de la licencia de funcionamiento: la autoridad competente podrá, si bien lo tiene, requerir al peticionario para que proporcione la información necesaria que permita comprobar o completar los datos administrados a fin de realizar los estudios para valorar la capacidad técnica, económica y operacional de la empresa o la sociedad, teniendo en cuenta las necesidades, condiciones y prioridades del servicio.

La licencia de funcionamiento será otorgada mediante resolución motivada y tendrá una vigencia de 10 años.

Causales de cancelación de la licencia de funcionamiento. Son causales de cancelación de la licencia de funcionamiento las siguientes:

- a. La reincidencia en un período de dos años en la suspensión parcial o total en la prestación del servicio autorizado.
- b. La comprobación de la autoridad competente mediante visitas actuales a las empresas de transporte municipal, en donde se conste que los hechos que dieron origen el otorgamiento de la licencia no corresponde a la realidad.
- c. La sanción a una empresa por cuatro veces, en un período de dos años, cuando una de las sanciones haya sido la suspensión de la licencia de funcionamiento.
- d. Cuando las condiciones de prestación del servicio no estén garantizadas en forma efectiva.
- e. Cuando se compruebe la cesación de actividades de la empresa.
- f. Cuando la empresa de transportes no tramite la renovación de su licencia de funcionamiento dentro de los treinta días anteriores a su vencimiento.
- g. Cuando sobrevenga alguna de las causales que conforme a la ley modifiquen o extingan la naturaleza de la empresa.

La cancelación de la licencia de funcionamiento traerá consigo la revocatoria de las autorizaciones de rutas y horarios o áreas de operación concedidas a la empresa.

Organización y funcionamiento.

Siendo el transporte una de las industrias de significativa importancia dentro de los renglones preponderantes de la economía y concretamente dentro de la política económica de los últimos gobiernos, es necesario que las empresas se pongan a

tono con los conceptos de transformación del servicio; estas políticas de mejoramiento continuo deber ser estimuladas por el Estado a fin de que los inversionistas encuentren la necesaria dinámica para su operación; es menester salir del empirismo en que nos encontramos, además hay que resolver de una vez por todas, la ecuación propietario-empresario porque a mediano plazo debemos pensar en verdaderas empresas de transporte con equipo propio.

Es hoy irreal la vinculación del camión con la empresa y es muy difícil operar siguiendo los lineamientos actuales. Es necesario que el automotor permanezca constante y realmente vinculado a la unidad económica empresa, antes que nominal y ficticiamente como ocurre en la mayoría de los casos; las estadísticas muestran, por ejemplo, que el 90 % de los vehículos lo son de un solo propietario, cuando lo que se quiere es que haya verdaderas empresas de transporte.

De otro lado, la empresa de transporte, para efecto de su organización como tal, deberá contar con su sede, oficina principal, agencia y administradores en el territorio donde se dispone a prestar el servicio, divisando como objetivo fundamental, el manejo integral de la carga y/o pasajero, para ello deberá manejar una serie de servicios adicionales o complementarios, tales como administración de equipo, asesoría y diseños especiales de equipo de transporte, labores, traslado y descargue, suministro de personas para labores de transporte y conexo y alquiler o administración de bodega, patio y equipos, alquiler o administración de

equipo de cargue o descargue, coordinaciones aduaneras y tráfico de fronteras.

En este punto llama la atención, en cuanto al transporte de carga, el seguimiento que debe hacerse a la misma el cual se realizará mediante visita continua a lugares de trabajo, puerto marítimo, sitio de cargue y descargue, llevándose por demás un estricto control de la calidad de los vehículos y conductores para que la operación se lleve con calidad.

El control de los transportes debe efectuarse mediante un sistema múltiple de comunicaciones: cuadro de control, estaciones intermedias de chequeo, teléfonos, fax, radioteléfonos, con un seguimiento a cada embarque desde la fecha de recibo de la orden del cliente, hasta la entrega de las mercancías en el lugar de destino. Todo vehículo o conductor que se despache debe cumplir un proceso previo de control, mediante la confrontación de su registro contra la hoja de vida del mismo, con el fin de asegurar la utilización de equipo y conductores de larga trayectoria, de tal manera que se evite así la escogencia de personal que haya sido vetado.

Esta actividad puede realizarse a través de un sistema de computador eficiente, conectado con la oficina principal, esto, para cumplir con el principio de protección industrial, desde donde parte el éxito de operación de una empresa transportadora realmente organizada. Al momento del despacho debe anunciarse por radio la salida del vehículo, tanto al centro intermedio como al control de tráfico y a medida que el vehículo va pasando por los sitios programados en el itinerario de viaje debe

ser descargado de los listados de control de vehículo en la vía que lleva.

Fijación de las tarifas de transporte.

La antigua constitución facultaba al Estado a través del gobierno para fijar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transporte; la ley en desarrollo de las normas en esta materia, intervenía la industria del transporte y entra a fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental, las aduaneras y las tarifas transitorias cuando así lo exija el país.

El gobierno en materia de fijación de tarifa de transporte delegó en los alcaldes, a través del Decreto 965 de 1985, la fijación de tarifas para el servicio público urbano de transporte de pasajeros.

Las tarifas para carga que requieren servicio especial en razón de su volumen, peso, valor, peligrosidad y/o condiciones particulares de transporte, tales como: ácidos, refrigerados, venenos, explosivos, etc., se convendrán discrecionalmente entre el usuario y el transportador. Aquí el Estado otorga la facultad a los contratantes para que regulen las tarifas de carga que requieren servicio especial.

El usuario destinatario de la carga dispone de un tiempo máximo de 24 horas corridas a partir de la llegada del vehículo para recibir la carga y descargar; caso contrario, pagará lucro cesante, liquidado como mínimo a razón \$100 tonelada/hora.

El gobierno también fija unas tarifas mínimas establecidas para el usuario (Pesos/Toneladas).

Uno de los puntos más discutidos dentro del sector es la estructura tarifaria, porque no es concreta y se presta para una desleal y aguda competencia dentro del transporte de carga automotor.

En nuestro concepto, debe fijarse un sistema de tarifas en forma técnica, integrarse un comité regulador encargado de analizar las variaciones y ser el medio de enlace entre usuarios y transportadores. Las tarifas deben ser publicadas, revisadas periódicamente, adoptadas obligatoriamente y el comité regulador estudiará las peticiones de alza o baja de ellas. El comité debe estar conformado por gobierno, usuarios y transportadores.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN AL DERECHO PRIVADO

La Constitución de 1991, incluye la regulación del Derecho Privado, bajo los principios de la libertad económica, la iniciativa privada, como facultades que el Estado en su intervención entrega a los particulares para que puedan disponer de sus intereses; en esa esfera de la ley constitucional y en desarrollo del principio de la autonomía privada, “la iniciativa privada es el mecanismo motor de toda conocida regulación recíproca de intereses privados”, advierte Emilio Betti. Estos actos prácticos ejercidos por un conglomerado social han surgido aún antes de cualquier intervención del orden jurídico; los particulares desarrollan espontáneamente en su lucha objetiva de necesidades, así satisfacerlas económicamente y socialmente, sin que el orden jurídico la

contemple como relevante para regularlas como tal.

El desarrollo del negocio en el campo social, tratando de responder a exigencias que espontáneamente surgen en la sociedad de consumo de bienes y servicios y la circulación de los mismos, se convierten en actos en que los particulares atienden, como de su autonomía privada. Kant denomina actos de autorregulación autodeterminación que para las partes en un negocio son obligatorias, aunque este el orden jurídico la establezca, forma de negocio jurídico son actos de autonomía privada. Cuando el derecho reconoce estos actos contractuales, y los lleva a la categoría de contratos lo que hace es asegurar jurídicamente el vínculo suscitado por los particulares socialmente.

La libertad de empresa tiene como soporte la propiedad privada. Es una facultad que la Constitución Nacional le otorga a los particulares toda clase de oportunidades para que, a través de actos negociables, pongan en función sus bienes ya sea para establecer industria, participando en el campo económico y en el campo del trabajo y que esa actividad tenga, según la ley, un objeto lícito (Art. 333 C.N. N° 13 y 25).

Según este concepto, la Constitución Nacional le permite a los particulares participar en los servicios de salud, la seguridad social, acceder al uso del saneamiento ambiental, control fiscal, servicios públicos y podrán fundar establecimientos educativos; todas estas libertades las otorga la Constitución Nacional en los Artículos 49, 48, 75, 267 Art. 67 y 68.

MERCANTILIDAD DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA

La mercantilidad del transporte deriva su razón de ser de la ley misma, la cual recoge toda una serie de operaciones consideradas como habituales de la profesión de comerciante. Estas operaciones deben tener una característica o finalidad común en la persona que habitualmente desarrolla una actividad de comercio.

Desde este punto de vista, nuestro estatuto mercantil consagró como mercantiles, para todos los efectos legales, a la empresa de transporte de personas o cosas, a título oneroso, cualesquiera que fueren la vía y el medio utilizado (Artículo 20, numeral 11, C. de C.). Así mismo el Artículo 21 consagra como mercantil todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio, y las ejecutadas por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales. De otra parte, dispone el Artículo 22 que si el acto es mercantil para una de las partes, se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

En este sentido, la actividad desarrollada por una empresa de transporte es un acto de comercio, por lo que los contratos realizados por ella se reputan mercantiles para todos los efectos legales como se señala. El nacimiento del derecho mercantil que surge de manera autónoma en el siglo XIX, en la edad Media, cuando comenzó a florecer el comercio y con él, la movilización de mercancías, bienes y servicios, comportamientos sociales y usos, prácticas reiteradas. Estas actividades eran realizadas

por personas llamadas comerciantes, que constituían una clase especial que determinaron así el acto de comercio en esta etapa subjetiva del desarrollo comercial que dio origen a la famosa *Lex Mercatoria*.

Como las mercancías deben ser movilizadas de un lugar a otro, esto da origen al contrato de transporte multimodal, y en la ejecución del mismo contrato la mercancía puede sufrir pérdida, deterioro, etc., lo que da nacimiento al contrato de seguro. Esta denuncia del contrato crea otros contratos como sociedad colectiva, anónima, mandato, mutuo y todas estas modalidades contractuales son celebradas por comerciantes insertos en el deber *mercatoria*. Se constituye un gremio que entra a resolver todos los conflictos dirigidos por un cónsul, así crean su propia jurisdicción mercantil, sus propios tribunales de comercio, dejando de lado toda la historia del derecho tradicional.

Algunos autores como Carlos Alberto Velázquez⁸, dice que el derecho comercial era un derecho subjetivo profesional de un gremio determinado que, además, nace como reacción a la rigidez y formalismo del derecho civil, en un período que abarca desde el siglo IX hasta la Revolución Francesa en 1789. El período objetivo del acto de comercio, que data desde la Revolución Francesa, en que desaparece el comerciante como determinador del acto de comercio. El Código de Comercio colombiano siguió las tendencias del Código francés, trae una enumeración de actos de comercio (Artículo 20). Esta

⁸ VELÁZQUEZ, Carlos Alberto. Instituciones de Derecho Comercial, p. 81.

situación de cambio, sobre el enfoque en qué acto de comercio lo determina la ley dejando detrás al comerciante. Jorge Oviedo Albán⁹, en su conferencia sobre las transformaciones de la contratación mercantil y su disertación sobre la conformación de *Lex Mercatoria* cita a Vivante en lo que se refiere a la índole cosmopolita del comercio y del derecho mercantil, escribió de sus tendencias hacia la uniformidad especialmente cosmopolita, hacia una regulación común.

Naturalmente que este desarrollo de la contratación tocará el contrato de transporte como motor de la economía de los pueblos, y existía un régimen único de regulación de esta actividad transportista, para todos los países, que de una u otra manera están vinculados al intercambio de bienes, mercaderías, compra venta en la globalización de la economía en una política de cielos abiertos y sin fronteras. Actualmente, la contratación internacional alude a muchos fenómenos jurídicos y económicos en los negocios realizados por particulares en el ejercicio de sus intereses y dentro de su esfera, derivada de la actividad económica muy intensa que no se regula en un solo sistema o régimen jurídico, por el contrario, se encuentra regulada en tratados internacionales, legislación supranacional, usos y costumbres, legislación comunitaria, etc. Esta internacionalización de la contratación es el surgimiento de la *lex mercatoria*, manifestada de manera muy

diciente en los principios de Unidroit y la Convención de Viena en 1980.

LA ACTIVIDAD DEL TRANSPORTE Y SU INCIDENCIA EN LA VIDA ECONÓMICA (HOY 2017)

Hoy se maneja la actividad del transporte mediante **Empresas de colaboración** como aspecto clave de la actividad de transporte, en esencia son documentos consistentes en una declaración de intenciones para colaboraciones futuras en diferentes campos y formas, estableciendo las condiciones generales de la cooperación y planificación de las actividades.

Características

implican compromiso y contraprestación económica, debiendo ser regulada en contratos específicos cada una de las actividades que puedan ir surgiendo a su amparo.

El transporte es un nítido indicador del progreso de los pueblos. Dado el marcado influjo que ejerce en el desarrollo económico, su participación en el costovalor de los bienes, su independencia en las operaciones industriales, comerciales, agropecuarias, turísticas y culturales; su incidencia dentro de la economía nacional, la actividad transportista es impredecible en tal forma que no se concibe desarrollo de aquel sin la participación de esta.

Un país sin o con transporte deficiente no tiene futuro. Podemos afirmar sin lugar a equivocarnos que todo producto o bien mercantil conlleva intrínsecamente el factor transporte, sirviendo además

9 OVIEDO ALBÁN, Jorge. Instituciones de Derecho Económico. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 192-193.

de medio vital por excelencia para la integración de los distintos sectores económicos del país y es reflejo fiel del progreso. Los países más desarrollados del mundo y aquellos en vía de desarrollo le han dado importancia prioritaria y han puesto un marcado interés en el transporte.

En Colombia, dadas las peculiares condiciones topográficas y las características de cada uno de los sistemas de transporte terrestre de pasajero y de carga, ocupan el primer puesto en el ámbito nacional y constituyen a la vez un altísimo índice de empleo que, lógicamente, sirve de motor para el desarrollo económico. Dentro de los derechos y garantías esenciales de toda persona que el Estado se encuentra en la obligación de proteger, de disponer de los medios aptos de traslación para los fines propios de su actividad y una eficiente movilización de las personas, de los sectores de la producción, prioritariamente alimentos y artículos de primera necesidad, en una amplia concepción social que favorece no solo a los sectores populares de las grandes ciudades, sino igualmente a los del campo.

Es tal la trascendencia del transporte en nuestro país que se le considera un servicio público fundamental, prestado por el Estado o por delegación.

La situación económica del país se refleja directamente en el transporte y viceversa; toda actividad en el que tiene que ver el transporte como soporte indicador de desarrollo económico, el Estado está en la obligación de darle a este un tratamiento

especializado para mejorarlo, en razón a que sirve de motor a la economía nacional.

**REGLAMENTACIÓN
MERCANTIL DE LA ACTIVIDAD
TRANSPORTADORA
RELACIONADA CON EL
TRANSPORTE DE PERSONAS Y
COSAS.**

El **Código de Comercio Colombiano** reglamenta todo lo atinente al contrato de transporte y, además, lo relacionado con el contrato de comisión de transporte.

Esta normatividad está contenida en el Título IV del Capítulo VI del Libro IV del Estatuto Mercantil y va de los Artículos 981 al 1035 en lo que respecta a la parte general y al transporte terrestre de personas y de cosas, que es la que corresponde a nuestro estudio. Normatividad esta que fue objeto de una importante reforma y fue introducida por el Decreto 01 de 1990.

De otra parte, el Estatuto Mercantil regula igualmente, el contrato de comisión de transporte, que como bien se sabe, le otorga al comisionista obligaciones propias del transportador. La actividad de este está reglamentada por los Artículos 1312 del Código de Comercio.

En lo que respecta a contratos de transporte marítimo y aéreo, de su reglamentación se ocupa el Libro IV del Estatuto Mercantil, pero de ello no trataremos en esta investigación, el estudio de la misma se circunscribe a la reglamentación que tiene que ver con el contrato mercantil de transporte terrestre de personas y cosas.

CAPÍTULO V

EL CONTRATO DE TRANSPORTE**EL CONTRATO DE TRANSPORTE
MERCANTIL**

Jaime Alberto Arubla, expresa que El Contrato de Transportes de Mercancías se puede definir como aquel por el cual una persona que tiene libre disposición de la mercancía con justo título encomienda a otra persona el traslado de las mercancías de uno a otro lugar, aceptando y obligándose dicha persona a realizar el transporte mediante el pago de un precio pactado.

El Contrato de Transportes de Viajeros se puede definir como aquel contrato o acuerdo de voluntades por el que una de las partes denominado transportista se obliga mediante un precio a trasladar a la otra parte denominada viajero de un lugar a otro en las condiciones pactadas.

El Código de Comercio regula el contrato de transportes, pero no da una definición de él, solo enuncia sus características al decirnos que el contrato de transportes por vías terrestres se reputará mercantil, cuando tenga por efectos mercancías u objetos de comercio y cuando sea comerciante el porteador y se dedique habitualmente a realizar transportes.

Así como el contrato de mercancías se regula tanto por el Código de Comercio como por la LOTT, el contrato de viajeros se regula fundamentalmente por la LOTT y únicamente hace referencia al mismo el Código de Comercio en su Artículo 352 al decir que los costes de porte o billetes en los casos de transporte de viajeros podrán ser diferentes, uno para las personas y otro para los equipajes pero todos contendrán la indicación del porteador, la fecha de expedición, los puntos de salida y llegada, el precio y respecto a los equipajes, el número y peso de los bultos.

El contrato de transporte se define como mercantil cuando es desarrollado por personas naturales o jurídicas que se dedican profesionalmente a la conducción de personas o cosas, constituyéndose como empresarios o empresas de transporte. El Código de Comercio, en su Artículo 20, numeral 11, define como mercantiles las empresas de transporte de personas o cosas, a título oneroso, cualesquiera que fuera la vía y el medio utilizado, dejando por fuera el transporte benévolo, así como el prestado por un patrono a sus trabajadores con sus propios equipos, el cual se considera como accesorio del contrato de trabajo (Artículo 995). Sin embargo, permite como excepción a la norma

general, que el transporte sea benévolo o gratuito cuando sea accesorio de un acto de comercio. En igual forma, el Artículo 22 consagra que, si el acto fuere mercantil para una de las partes, se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

El Artículo 981, modificado por el Decreto 01 de 1990, Artículo 1º, lo define como un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar estas al destinatario.

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE TERRESTRE EN MATERIA MERCANTIL

Noción del contrato de transporte

La naturaleza mercantil del contrato derivará de la concurrencia de alguna de las dos circunstancias que allí se contemplan: a) que tenga por objeto mercaderías o efectos de comercio; o bien, b) que sea comerciante el porteador, dedicándose a efectuar habitualmente transportes para el público.

Es decir, que predicamos la mercantilidad bien por su carácter accesorio o auxiliar de una operación mercantil o bien porque constituye una actividad empresarial, en sí misma, para el porteador, que coordina y organiza a su riesgo medios personales y materiales, ofreciendo en el mercado el correspondiente servicio, con cuya remuneración trata de resarcirse de los costos, con un margen o beneficio industrial. Lo anterior, común a todo tipo de

transporte, queda complementado con la propia manifestación de la mencionada Ley del contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, que para su ámbito señala la mercantilidad de todo contrato de transporte terrestre de mercancías cualquiera que sea su objeto o la habitualidad o profesionalidad de sus partes.

Algunos autores definen el Contrato de Transporte como un convenio por el cual una persona llamada transportador o transportista, se obliga a cambio de un precio o flete, a conducir personas o cosas de un lugar a otro. Esta definición expresada de esta manera, nos revela una concepción del contrato de transporte bastante amplia, pues no precisa por qué medio de transporte ha de realizarse la conducción, ni a quién ha de entregarse las cosas transportadas, ni en qué condiciones.

Nuestro Código de Comercio, en su Artículo 981, modificado por el Decreto 01 de 1990, Artículo 1º, acoge esta definición de carácter genérico y manifiesta que el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario. Como vemos en la definición del Código tampoco se determina el medio de transporte, es decir, que sea terrestre, aéreo, ferroviario, etc., como tampoco se estipula el plazo para la ejecución del mismo. Es importante que las partes precisen estos aspectos al celebrar el contrato, para mayor claridad del mismo.

OBJETO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

La doctrina considera que el desplazamiento es la obligación principal del transportador. Esta tesis plantea que en el evento en que se realice una operación compleja, donde el transporte no sea más que una prestación accesoria, no habrá en este caso contrato de transporte, ya que este solo se da cuando la obligación principal sea el desplazamiento de una persona o cosa.

Sostiene el tratadista Javier Tamayo, que esta tesis es parcialmente válida, para el caso colombiano y solo se da cuando el interés principal del acreedor no tenga en cuenta para nada el transporte de la persona o de la cosa. Tal sería el caso del servicio médico de urgencia que haciendo uso de su ambulancia, traslada una persona de su casa al hospital para practicarle algunos exámenes de urgencia; allí el paciente no tiene intención, ni interés alguno de contratar un transporte, lo que sí ocurriría en otras eventualidades en las que si bien el objeto principal pretendido no es el transporte, para la realización de la prestación principal es necesario llegar a cabo el transporte, pues no puede darse aquella, sin que exista este. Tal sería el caso de quien contrate una excursión a los Estados Unidos a presenciar la celebración de un acontecimiento deportivo o a visitar a Disney World, pues no obstante que la prestación principal es permitir la entrada a estadios o al parque de diversiones, hospedar a los excursionista, etc., esto no puede llevarse a cabo si no a través de un transporte.

Cabe anotar que el contrato de transporte existe, así haya obligaciones de diferente rango, es decir, de mayor o igual rango, mientras no haya un contrato especial que las englobe a todas en un solo contrato. Cuando ocurra que la obligación de transportar esté incluida dentro de un complejo de obligaciones, no por ello podemos decir que no hay contrato de transporte. El contrato existe. Esto se consagra positivamente en el Artículo 995 del C. de Co., cuando establece que “*el transporte benévolo, o gratuito, no se tendrá como contrato mercantil sino cuando sea accesorio de un acto de comercio*”.

Aquí lo interesante es analizar que existe contrato de transporte, aunque dependa de un complejo de prestaciones principales relativas a otro acto de comercio.

CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE EN COLOMBIA

Abordaremos en este punto, las principales características del contrato de transporte y diremos que el contrato de transporte es consensual, bilateral, de tracto sucesivo, oneroso, nominado y típico, de adhesión o libremente discutido.

Consensual. El contrato de transporte es consensual, pues se perfecciona con el acuerdo de voluntades de las partes. Este criterio aparece expuesto en nuestro Código de Comercio, que en su Artículo 981, inciso 2, reza: “*El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas generales*”.

Bilateral. Es un contrato bilateral, pues surgen obligaciones para ambos contratantes: para el transportador, la obligación de conducir las personas o cosas y para el remitente o pasajero, la de pagar el precio o flete; llama la atención la clasificación doctrinaria que ubica el contrato de transporte como un negocio jurídico de colaboración; pues según este criterio, en el contrato de transporte de cosas, intervienen más de una parte a saber: el transportador, el remitente y el destinatario y surge entre ellos un verdadero propósito que es la conducción, que no implica intereses encontrados.

De tracto sucesivo. Es un contrato que se ejecuta en el tiempo, pues las obligaciones de las partes subsisten mientras dure la ejecución del transporte.

Oneroso. En el contrato de transporte, las partes se gravan cada una en beneficio de la otra; el transportador con los actos propios, es decir, en la utilización del equipo, maquinaria, vehículos según el medio de transporte utilizado, ya sea aéreo, terrestre, marítimo o ferroviario, y a su turno el pasajero o remitente se grava con el pago del pasaje o flete. En el contrato de transporte comercial parecería inaceptable la noción de transporte benévolo o gratuito con la misma actividad transportadora comercial. Sin embargo, por vía de excepción, el contrato de transporte benévolo se tendrá como contrato mercantil cuando sea accesorio de un acto de comercio, como cuando un almacén de electrodomésticos vende tales enseres y los transporta hasta la casa del comprador, sin cobrar un precio adicional.

Nominado o típico. Es un contrato que encuentra su marco jurídico en el Código de Comercio, en el cual se regula lo relacionado con los sujetos, efectos, responsabilidad y obligaciones que nacen de las partes.

De libre discusión o de adhesión. Es de libre discusión en cuanto las partes discuten libremente los términos del contrato, pero ocurre con frecuencia en la práctica, sobre todo en el contrato de transporte de pasajeros, que es el transportador el que impone las condiciones o estas son producto de normas de carácter reglamentario.

Conmutativo. Las prestaciones a cargo de los contratantes son conocidas y medidas por las partes desde el mismo instante de su celebración.

NULIDAD DEL CONTRATO DE TRANSPORTE EN COLOMBIA

El contrato de transporte estará viciado de nulidad cuando alguno de los requisitos analizados en el punto anterior, es decir cuando carezca de requisitos para su validez.

Efectos de la nulidad en el contrato de transporte. Varias son las circunstancias que pueden presentarse y que generarían situaciones de responsabilidad para una y otra parte de la relación contractual. Así las cosas, es importante analizar qué ocurre o qué responsabilidad le cabe a quien por su culpa dio lugar a la nulidad del contrato. Puede suceder que el contrato en su etapa de formación, por alguna causal se declare nulo y sea imposible su ejecución. Aquí la parte que dio lugar a la nulidad, deberá

indemnizar a la otra por los perjuicios que le hubiere causado por la no realización del transporte. La responsabilidad aquí es contractual, pues al devenir del contrato nulo, las cosas regresan a su estado inicial como si no hubiera nacido el contrato y, por tanto, se genera una responsabilidad extra contractual como ya lo anotamos; la acción que se deriva prescribe en un término de 20 años.

Puede suceder también que el contrato se comenzó a ejecutar y que las mercancías se extraviaron o deterioraron, siendo incluso la nulidad, culpa del remitente, pero no por ello debemos afirmar que el remitente, por ese solo hecho, deba perder las mercancías remitidas, pues a lo que realmente tiene derecho es a la recuperación de sus mercancías o a su indemnización en caso de pérdida; a ello ha de llegarse al hacer interpretación de varias normas, entre ellas la del Artículo 1746 del C.C, que en su inciso 1 consagra que las partes deben ser restituidas al mismo estado anterior a la contratación, en que el contrato devino nulo y si las mercancías no pudieren restituirse por pérdida o deterioro, habría de estarse a las reglas que consagra la pérdida de la cosa debida, consagrada en los Artículos 1729 y s.s. del C.C. Si no se puede restituir la cosa que se debe, habrá lugar a una indemnización compensatoria sin tener en cuenta los límites indemnizatorios consagrados en la ley, es decir, la indemnización es plena y el término de prescripción será de 20 años.

Otra situación diferente es la que se estructura cuando el transportador se hace responsable en virtud de los daños que se causen a los pasajeros en el contrato

de transporte de personas, pues al devenir el contrato nulo, los daños causados a los pasajeros se regirán por la responsabilidad extracontractual, por el ejercicio de una actividad peligrosa, consagrada en el Artículo 2356 del Código Civil. La acción derivada, bien personal, bien hereditaria, se regirá bajo los parámetros de la responsabilidad extracontractual. El transportador para exonerarse deberá ordenar la indemnización que corresponda.

LA PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE

El Código de Comercio en su Artículo 981 establece que “*El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se probará conforme a las reglas legales*”; podemos afirmar entonces que el contrato de transporte no exige ninguna solemnidad para su formación, como tampoco la exige para su prueba; no obstante lo anterior, es importante anotar que cuando exista documento que pruebe lo contrario, estos son de vital importancia para determinar las obligaciones y derechos que nacen para las partes en la relación contractual, pero no quiere decir esto que se requiera de tales documentos para probar la existencia del contrato, como tampoco su contenido; entre estos documentos podemos enunciar la carta de porte, la remesa terrestre de carga y la factura cambiaria de transporte en el transporte de cosas, el billete o tiquete del transportador en el contrato de transporte de personas. La expedición de estos documentos de ninguna manera deberá entenderse como una solemnidad para la formación del contrato.

TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS

El transporte de pasajeros es aquel en que una empresa transportadora asume la obligación de transportar a una persona denominada pasajero, a un lugar previamente escogido mediante el pago del precio en dinero, corriendo a cargo de aquella, todos los riesgos inherentes al transporte durante el trayecto.

Haciendo un análisis de este concepto, podemos resumir que los elementos esenciales de este contrato son los sujetos que intervienen y el objeto materia del mismo. Por ser una persona la que hay que trasladar de un lugar a otro, desaparece la figura del remitente y el destinatario en aquellas obligaciones, cuando se transportan cosas, por ejemplo, como son la entrega y custodia de una cosa, etc.

En este contrato aparece la figura del pasajero, respecto del cual el transportador asume la obligación de transportarla sana y salva a su lugar de destino por el precio indicado. Este transporte de pasajeros cumple un servicio a la comunidad y por esto está catalogado como un servicio público que está sujeto a la intervención o vigencia del Estado.

SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS

En el contrato de transporte de pasajeros intervienen el transportador y el pasajero o viajero.

El transportador. La empresa de transportes que realiza esta actividad necesita

de la autorización por parte del Estado para practicarla; las autoridades administrativas autorizan a la empresa para prestar este servicio público. El transportador asume la obligación frente al pasajero de trasladarlo al lugar convenido a cambio de un precio que el pasajero se obliga a pagar antes, durante o después del viaje, responsabilizándose el transportador de los riesgos sobrevinientes.

En el cumplimiento de este contrato de transporte de personas, el transportador debe realizar todos los actos necesarios para llevar a cabo lo prometido dentro del término estipulado y conducirlos sanos y salvos a su lugar de destino. Si no cumple con este empeño, se verá obligado a indemnizar los perjuicios que sufran los pasajeros, en su integridad física o personal.

Esta obligación de llevar con seguridad, es derivada de la actividad que realiza el transportador, como es el de transportar personas que involucren normas más estrictas debido a la naturaleza. Es una obligación de resultado en razón de que el transportador se compromete como deudor a un resultado que debe cumplir, como es el traslado del pasajero a su lugar de destino sano y salvo.

El Pasajero. El pasajero es aquella persona que contrata los servicios del transportador para que lo traslade de un lugar a otro.

El pasajero paga el pasaje para que el transportador, mediante la utilización de vehículos para la prestación del servicio, lo desplace al lugar convenido. En el trans-

porte terrestre de pasajeros, la figura del remitente aparece cuando este contrata el transporte como representante legal o curador de incapaces.

Para obtener la calidad de pasajero tiene que darse el elemento objetivo de este contrato de transporte de personas, como es “trasladarse de un lugar a otro”.

OBLIGACIONES DEL PASAJERO

La prestación a que se obliga el pasajero es la de pagar el precio por el servicio que le va ser prestado por el transportador, el precio no puede ser fijado libremente por las partes, porque el Estado mantiene un control en la actividad transportadora y así como fija la licencia para que se desempeñe en su actividad, también fijará los precios como servicio público. El pasajero tiene que cumplir con lo estipulado en el contrato, que el transportador pone a su servicio utilizando embarque, parada, terminal, etc. En el transporte de personas, el pasajero es el acreedor del transportador, generalmente el pasajero, en su propio nombre, celebrará el contrato y, en razón de esto, adquiere todos los derechos y obligaciones que él mismo le confiere.

Existen situaciones en las que quien sufre los perjuicios no es la persona que firmó el contrato, entonces es necesario averiguar si esta persona perjudicada que no suscribió el contrato puede hacerlo valer o involucrar el contrato.

Cuando el pasajero es un incapaz, habrá que indagar si es parte en el contrato de transporte porque no obstante su incapacidad, el contrato puede ser válido en algunos casos, como cuando el contrato

de transporte es celebrado por el representante de un incapaz absoluto, pues se entendería en esta situación que los derechos los adquiere legalmente; muy diferente es aquel contrato celebrado personalmente por el incapaz relativo, en este caso subexámine, el contrato seguirá siendo válido y no será anulable, como lo contempla nuestro Estatuto Mercantil en el inciso 2o. del Artículo 1000 modificado por el Decreto 01 de 1990, en su Artículo 15 inciso 2o: “*El contrato celebrado para sí, por personas relativamente incapaz no será anulable*”.

OBLIGACIONES DEL TRANSPORTADOR

El transportador es responsable, como lo ordena el Artículo 1003 y 1005 del Código de Comercio, desde el momento en que el transportador se hace cargo del pasajero; responde por los daños que le ocurran a este y además responderá de los daños causados por vehículos utilizados por él, como también los ocurridos en sitios de embarques, estacionamientos o terminales que utilice el transportador para la ejecución del contrato. Daño que se refiere es a las personas. Puede ser la muerte, lesión física, psíquica o cualquier clase de afectación a la persona.

El transportador que se obliga a transportar enfermos dementes, menores de edad, deberá prestarles los cuidados necesarios hasta que los entregue a la persona que se haga cargo de ellos y responderá por los daños que estos causen a otros pasajeros, esto lo hará de acuerdo a las instrucciones dadas al transportador.

El transportador se responsabilizará de aquellos equipajes y las cosas del pasajero que se obliga este a conducir como parte del contrato.

Período responsabilitario. Comprende desde el momento en que el transportador se hace cargo del pasajero; responde por todos los daños que sobrevengan a este, ocurridos por vehículos utilizados por el transportador en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento y esta responsabilidad cesará cuando haya concluido el viaje.

El transportador responderá por todos los daños que sobrevengan al pasajero, desde el momento en que se haga cargo de este. Su responsabilidad debe comprender, además, los daños causados por vehículos utilizados por él en la ejecución del contrato. Estos comprenderán lo que ocurre en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento y espera, o instalaciones que utilice este para la ejecución del contrato. Existe la discusión sobre el problema de si el período responsabilitario es desde cuando el pasajero adquiere el boleto o billete o desde cuando aborda el vehículo que lo transportará de un lugar a otro, o desde cuando el pasajero llega a la terminal con el propósito de abordar un vehículo que lo transporte, aunque no haya adquirido el boleto o billete. Esto significaría que existe una aceptación tácita de parte y parte en el momento en el que el pasajero accede el lugar, aunque no haya adquirido el billete, por el solo hecho de que el transportador tiene espacio abierto para los que allí lleguen, se entiende que es con el propósito de transportarse.

En conclusión, tenemos que el período responsabilitario comprende desde el momento en que el transportador se hace cargo del pasajero de transportarlo al sitio de destino y llevarlo sano y salvo, así mismo con posteridad a la llegada del vehículo al sitio de destino. El transportador no responderá por los daños que sufra el pasajero fuera del área del control de este.

Causas eximentes de responsabilidad. El Artículo 1003 del Código de Comercio establece expresamente las causales de exoneración de responsabilidad del transportador. La norma expresa que la responsabilidad cesará cuando el viaje haya concluido, pero si el viaje no ha concluido, la norma aludida consagra tres causales de exoneración que analizamos seguidamente:

1º. Cuando los daños ocurran por obra exclusiva de terceras personas. Según este causal el transportador debe demostrar que el daño ocurrido al pasajero no es imputable a él ni a una culpa de su parte, que los daños ocurridos se produjeron por circunstancias ajenas a él y a aquellos por él responden. Por ejemplo: Si un vehículo que transporta pasajeros y por la mano de un tercero produce un incendio y dispone de todos los elementos, como extinguidores de fuego y los utilizó comedidamente y que además tomó todas las medidas necesarias para que este tercero no incendiara el vehículo, se exige aquí al transportador; si se prueba que la culpa no fue suya, se exige de responsabilidad; pero si el transportador no tomó las medidas aconsejables para que su vehículo no fuera presa del fuego, y el vehículo no dispone de

extinguidores de fuego, será responsable de los daños ocurridos al pasajero por el fuego. Esta causal estudia la autoría de la responsabilidad civil.

2º. Fuerza Mayor. Para que una situación constituya fuerza mayor debe ser un hecho extraordinario, debe ser un comportamiento que debe salir fuera de lo normal en que suceden las cosas en su diario acontecer.

Primero, debe ser un hecho impredecible, que debe estar por encima de la previsión del hombre, debe ser un obstáculo que sitúe a este en un estado indefenso que no pueda impedir que suceda el hecho, evento o resultado.

Segundo, debe ser irresistible, es decir, que ni un agente u otra persona colocada en la misma circunstancia puede preverlo ni resistirlo.

Tenemos que la fuerza mayor requiere de un acontecimiento imprevisible, el hombre no tiene ni idea, ni cree que el hecho pueda ocurrir, irresistible cuando tales hechos no los puede evitar, tal es su indefensión. El transportador tiene la imposibilidad para cumplir con su obligación, debido a esta causa extraña, que debe ser absoluta, no puede ser relativa, porque no estaríamos en presencia de fuerza mayor, el resultado podría haberse evitado; en una sola palabra, el acontecimiento debe ser insuperable.

La fuerza mayor actúa sobre la prestación que debe cumplir el transportador, impidiendo que este la realice dando al traste con el cumplimiento obligacional.

3º. Cuando los daños acurran por culpa exclusiva del pasajero o lesiones orgánicas o enfermedad anterior del mismo que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador.

4º. La culpa del pasajero exonera de responsabilidad al transportador, no debe existir ningún nexo causal entre el hecho del transportador y el resultado dañoso.

La forma de exoneración de responsabilidad por parte del transportador, daños por fuerza mayor, daño por culpa exclusiva del pasajero, daño por obra exclusiva de este, mantiene la presunción de culpabilidad a cargo del transportador, el cual solamente puede eximirse de la indemnización cuando logre probar cualquiera de estas formas eximentes de responsabilidad.

Por ser el transporte una actividad peligrosa y tratándose de la conducción de personas quienes corren un riesgo, la ejecución o inejecución defectuosa del contrato de transporte, presume la ley que es culpa de quien explote esta actividad peligrosa.

La carga de probar que no es responsable le corresponde demostrar al transportador, quien demostrará que los daños se presentaron por fuerza mayor o que fue obra exclusiva del pasajero o de terceras personas (Artículo 1003 Código de Comercio).

El Código de Comercio en sus disposiciones obliga que las personas deben ser conducidas sanas y salvas al sitio convenido, el incumplimiento por parte del transpor-

tador lo hace responsable por los daños y perjuicios que con ello ocasione.

El Artículo 1003 del Código de Comercio se refiere a que el transportador puede exonerarse de responsabilidad cuando los daños ocurridos fueron por culpa exclusiva del pasajero. En efecto, el hecho exclusivo de la víctima al causar su propio daño constituye, por lógica, una causal de exoneración de responsabilidad del transportador, en razón que no fue su culpa y que su actuación nada tiene que ver con la actividad causa del daño, que fue por obra exclusiva de la víctima. También contempla esta causal el caso en que el pasajero sufra daños por lesiones orgánicas o enfermedad anterior y que no hayan sido agravadas a consecuencia de hechos imputables al transportador; esta norma bien puede interpretarse en concordancia con el Artículo 1005 del Código de Comercio, que plantea el caso en el cual el transportador, aplicando el verbo rector que a “sabiendas”, se obliga a conducir enfermos dementes, menores de edad, caso en el cual deberá prestarle dentro de sus posibilidades los cuidados ordinarios que exijan su estado o condición. El numeral 3º del Artículo 1003 del Código de Comercio exonera de responsabilidad al transportador, cuando el pasajero fallece por lesiones orgánicas o enfermedades anteriores a la realización del contrato. Exime de responsabilidad al transportador, siempre y cuando no hayan sido agravadas por hechos imputables al transportador. Cuando se habla de hecho imputable, podemos interpretar que debido a causas de las cuales es responsable, la salud del pasajero se deteriora y que no fue una simple evolución de la

enfermedad, sino que, por el contrario, la consecuencia dañosa se produjo cuando el transporte influyó en el desenlace fatal del pasajero.

En tales circunstancias es evidente que el hecho del transporte tuvo que ver con el estado penoso de salud del pasajero. Esta causal solo exime de responsabilidad al transportador cuando el hecho dañoso no le es imputable por las razones expresadas en el numeral 3º del Artículo 1003 del Código de Comercio, cabría destacar que el transportador deberá probar que no fue su culpa.

DERECHOS DEL TRANSPORTADOR

El transportador tiene derecho a que el pasajero le pague el precio del pasaje en dinero por el servicio que va a ser prestado, este precio puede ser convenido por las partes, aunque hay que hacer aquella salvedad, en cuanto a que este es un servicio público, y el Estado controla las rutas, los vehículos y los precios que deben cobrar estos transportadores, que son tarifas oficiales que las partes no pueden intervenir.

El transportador tiene derecho a retener total o parcialmente equipajes y demás cosas del pasajero, mientras no le sea cancelado el precio del pasaje, facultades otorgadas por el Artículo 1007 del Código de Comercio.

El transportador también tendrá derecho a que se le cancelen los gastos hechos por él en la conservación del equipaje y demás cosas del pasajero.

DERECHOS DEL PASAJERO

De conformidad con el Artículo 1002 del Código de Comercio, modificado por el 01 de 1990, Artículo 16, el pasajero tiene derecho a desistir del transporte contratado y tiene derecho además a la devolución total o parcial del pasaje donde previo aviso al transportador, conforme se establezca en los reglamentos oficiales, en el contrato o en su defecto por la costumbre.

El Código de Comercio en este artículo le otorga al pasajero la facultad de desistir del contrato de transporte y exigir la devolución del pasaje.

Igualmente tiene el pasajero derecho a exigir las indemnizaciones que surjan a consecuencia del incumplimiento del contrato por parte del transportador. El Artículo 1005, modificado por el 01 del 90, Artículo 17, consagra un caso concreto de indemnización, cuando dice que el transportador que a sabiendas transporte enfermos dementes, menores de edad, responde por los daños que estas personas causen a los demás pasajeros.

Las indemnizaciones a que tiene derecho el pasajero se transmiten a sus herederos en caso de fallecimiento en razón del Artículo 1006 del Código de Comercio, aunque les prohíbe acumular la acción contractual derivada del perjuicio que se les haya causado; pero pueden intentarlas separadamente.

En efecto, el Artículo 1006 del Código del Comercio dice

Que los herederos del pasajero fallecido ocurrido en accidente, durante el desarrollo del contrato de transporte no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les hayan inferido su muerte; pero podrán intentarlos separadas o sucesivamente.

Quiere esto decir que pueden invocar la acción referida para reclamar aquellos perjuicios transmitidos por el causante, o sea aquellos que se den directamente con el incumplimiento del contrato, en razón de que la empresa transportadora contratante se obliga con el pasajero a transportarlo sano y salvo al sitio convenido, y son estos los gastos de ambulancia, médicos y hospitalarios, cirugías, entierro de la víctima y aquel perjuicio que como consecuencia del accidente recibió al incidir negativamente en los beneficios económicos que esperaba recibir como producto del viaje. La parte demandante tiene que demostrar estos perjuicios para obtener en el proceso una condena compensatoria de tales perjuicios. En uno y otro caso plantea el Artículo 1006, habrá lugar a la indemnización al daño moral.

Los daños hereditarios y personales son diferentes; el primero, el fallecido sufre detrimento patrimonial o extramatrimonial en tanto que lo segundo, consiste en el desmejoramiento patrimonial y extramatrimonial que la muerte del causante les produce a terceras personas que pueden ser herederos o no.

En los daños patrimoniales, la víctima puede haber sufrido daño emergente y

lucro cesante. El daño emergente está conformado por todos aquellos gastos clínicos, médicos, previos a la muerte, y todos aquellos objetos que portaba la víctima al momento del accidente. El lucro cesante está comprendido en el tiempo transcurrido entre el momento en que se produjo el accidente y el del fallecimiento, según la Corte Suprema de Justicia no habrá lucro cesante si la muerte es instantánea, o sea el tiempo que la víctima haya sobrevivido es el que sirve para conformar el lucro cesante que pertenece a la acción personal de terceros herederos o no de la víctima; lo que acontece es que cuando haya muerte instantánea, el lucro cesante tiene carácter personal y no hereditaria, quiere decir que solo existe un perjuicio, el personal de terceros.

TRANSPORTE TERRESTRE DE COSAS

Está regulado por los Artículos 1008 al 1035. *“El transporte bajo carta de portes, póliza o conocimiento de embarque se regirá por las normas especiales”.*

De la lectura de la preceptiva emitida en el Artículo 981 del Código de Comercio y desde la perspectiva de la reglamentación de que es objeto el transporte de mercancías en el estatuto mercantil, podemos ensayar una noción comprensiva de las características del contrato de transporte terrestre de cosas, diciendo que se trata de un contrato mediante el cual una de las partes, que debe ser una empresa transportadora autorizada, se obliga con otra persona, llamada remitente, a cambio del pago o promesa de pago de un precio o flete, a conducir cosas, objetos

o mercancías que este le entregue, de un lugar a otro, por determinado medio y en plazo fijado, con el fin de hacer entrega de ellos al destinatario, que en algunos casos puede ser el mismo remitente.

Es unánime la doctrina en precisar que la expresión conducir de un lugar a otro no debe entenderse de manera estricta en su sentido literal, pues es muy posible que en la práctica se den situaciones en las cuales el transportador cumpla un itinerario retornado al sitio inicial, sin que por ello se desvirtúe la existencia del contrato de transporte, como cuando se contrata un vehículo que deberá hacer un recorrido por los principales sitios de la ciudad, transportando en exhibición unos electrodomésticos cuya venta se está promoviendo por un establecimiento comercial y para efectos de lo anterior el sitio de partida y el de llegada es lo mismo.

Del concepto esbozado se infiere que son partes del contrato de transporte terrestre de cosas el remitente y el transportador e igualmente lo será el destinatario cuando lo acepte, al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del Artículo 1.008 del Código de Comercio, reformado por el Artículo 18 del Decreto 01 de 1990.

SUJETOS QUE INTERVIENEN

El Remitente. El remitente es la persona que pone a disposición del transportador las mercancías a conducir y puede actuar por cuenta propia o ajena. El inciso 2º del Artículo 1.008 del Estatuto Mercantil nos dice que *“se entenderá por remitente la persona que se obliga por cuenta propia o ajena, a entregar las cosas para la*

conducción, en las condiciones, lugar y tiempo convenidos”.

En consecuencia, la calidad de remitente la puede ostentar.

1. Quien actúa en nombre propio y por su propia cuenta, sin que por ello se requiera que sea el propietario de la mercancía a transportar.
2. Pero también puede darse el caso de una persona que, no obstante contrata a nombre propio lo hace por cuenta ajena, como ocurre cuando el mandatario actúa por cuenta de su mandante, evento en el cual este último será el que adquiera la calidad de remitente.
3. El transportador contractual que subcontrata, igualmente adquiere la calidad de remitente ante el tercer transportador que efectivamente asume la ejecución del transporte.
4. Finalmente, se considera también como remitente al comisionista de transporte, porque contrata a nombre propio el transporte de la mercancía que le ha sido encargada por el remitente y, por esta razón, queda facultado para accionar contra el transportador en caso de incumplimiento en la ejecución del contrato de transporte terrestre de cosas. Es decir, que de su condición derivan dos relaciones diferentes: una frente al transportador contratado, con quien se comporta como un remitente, adquiriendo las obligaciones y derechos que le son inherentes; y otra frente al comitente con quien adquiere obligaciones y derechos que le son inherentes; y otra frente al comitente con quien adquiere

obligaciones y derechos propios de un transportador.

El Transportador. Es la persona que realiza la conducción de las cosas objeto del contrato. El inciso 2º del Artículo 1.008 del Código de Comercio, lo define así: *“Por transportador se entenderá la persona que se obliga a recibir conducir y entregar las cosas objeto del contrato”.*

Cuando se trata de un transportador de servicio público se requiere que sea una empresa (cooperativa de transportes, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima), que deberá ajustarse a las características y a las condiciones de creación y funcionamiento reglamentado por el gobierno, estarán sometidas a autorización previa para su funcionamiento y sus reglamentos requerirán de aprobación oficial.

Con el fin de proteger a los usuarios del transporte, a estas empresas se les está exigiendo una serie de requisitos, entre los cuales se incluye la solidez económica y capacidad técnica y operativa con lo cual se pretende profesionalizar el negocio del transporte.

El Artículo 984 del Código de Comercio, impone una carga al usuario en el sentido de que *“...el transporte deberá ser contratado con transportadores autorizados...”*

Solo excepcionalmente se podrá contratar con transportadores no autorizados, como cuando se trata del transporte de ganado, de lácteos, madera, ladrillos, productos primarios del campo, etc., por estar dispuesto en norma especial del Decreto

2044 de 1988, lo cual está en armonía con la salvedad prevista en la parte inicial del mencionado Artículo 984.

Como la misma norma permite que el transportador contractual pueda encargar de la conducción en todo o en parte a terceros (transportador de hecho,) se infiere claramente que estos, igualmente, deberán ser transportadores autorizados.

Según el Doctor Javier Tamayo Jaramillo, cuando se contrata con transportador no autorizado hay nulidad del contrato porque se está violando una norma imperativa que es el inciso 2º del Artículo 984 del Código de Comercio y el Artículo 899 del mismo Estatuto tiene establecido que será nulo el negocio jurídico cuando viole norma imperativa, salvo que la ley consagre la excepción expresa: pero la ley establece una sanción administrativa y no indica otras consecuencias jurídicas diferentes.

QUIENES SE OBLIGAN COMO TRANSPORTADORES

En material de transporte terrestre de cosas, las personas que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico mercantil pueden adquirir obligaciones como transportador son: El transportador contractual, el transportador de hecho, el comisionista de transporte y el operador de transporte. El transportador contractual es la persona que celebra el contrato de transporte, y que como vimos antes, debe ser un transportador autorizado por el transportador contractual, puede encargar la conducción de terceros a transportadores de hecho.

En este evento, el transportador de hecho es el que efectivamente realiza la conducción total o parcial de las mercancías, sin que por esta razón el transportador contractual deje de responder ante el remitente inicial por la ejecución del contrato. El punto a esta cuestión el Artículo 984 del Código del Comercio establece que el transportador contractual podrá *“encargar la conducción, en todo o en parte a terceros, pero bajo su responsabilidad y sin que por ello se entiendan modificadas las condiciones del contrato”*.

Otra persona que se puede obligar como transportador es el comisionista de transporte. Según lo expresado en el Artículo 1.312 del Código de Comercio, el comisionista de transporte es la persona que *“se obliga en su nombre y por cuenta ajena, a contratar y hacer ejecutar el transporte o conducción de una persona o de una cosa, y las operaciones conexas a que haya lugar”*. De tal forma que el comisionista de transporte es un mandatario que se obliga en su nombre, pero por cuenta ajena. Frente al comitente tiene las mismas obligaciones y derechos que el transportador (Artículo 1313 Código del Comercio) y frente al transportador adquiere derechos y obligaciones propias del remitente. Se diferencia del transportador de hecho en que en la comisión hay un solo contrato de transporte, mientras que en el encargo que hace el transportador contractual, el de hecho, hay dos o más contratos de transporte. La actividad del Comisionista de Transporte está reglamentada en los Artículos 1312 a 1316 del Código de Comercio.

La otra persona que responde como transportador es el operador de transporte. El operador es la persona natural o jurídica (hoy tiene que ser persona jurídica) que, actuando en nombre propio, contrata la conducción de mercancías respondiendo de principio a fin por el contrato que involucra dos o más medios de transporte. Puede ser transportador o no, pero siempre responderá como transportador.

El Artículo 987 inciso 2º lo define así:

Se entiende como operador de transporte multimodal toda persona, por sí o por medio de otra, que obre en su nombre, celebre un contrato de transporte multimodal y actúe como principal, no como agente o por cuenta del remitente o de los transportadores que participan en las operaciones, y asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato.

Aquí se acoge la definición de operador de transporte multimodal que trae el convenio de las Naciones Unidas. El operador multimodal puede llevar a cabo el transporte o subcontratando con terceras personas, pero de todas formas es él quien asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato. El operador de transporte multimodal, al tenor de lo dispuesto en la norma antes transcrita, obra como principal en el contrato de transporte, responde directamente y en la práctica no es necesario que sea transportador efectivo, ni que sea propietario de vehículos, pero siempre tendrá la calidad de contratante.

El nuevo texto del Artículo 987 del Código de Comercio que establece la modalidad del transporte multimodal e institucionaliza

normativamente la figura del operador de transporte multimodal, mediante la reforma de que fue objeto en virtud del Artículo 7 del Decreto 01 de 1990, ha sido duramente criticado por el doctor Javier Tamayo Jaramillo en su libro *El contrato de Transporte* quién expresa:

En conclusión, creemos que, desde el punto de vista estrictamente lógico, podrá desarrollarse y aplicarse la figura del operador multimodal de transporte, acudiendo siempre al régimen único prescrito en los principios generales, dentro de los cuales está ubicado el Artículo 987 del Código de Comercio, (es decir Artículo 981 a 1.035). Con todo, los enormes vacíos y contradicciones que la norma genera, presagian una inseguridad jurídica de tal magnitud, que lo más recomendable sería dejar inaplicada la norma hasta cuando el legislador regule en forma autónoma la materia, pero no por vía reglamentaria, sino mediante disposiciones que tengan fuerza de ley. Hacer lo contrario, significaría un caos doctrinal y jurisprudencial que para nada beneficia la seguridad jurídica que bastante falta hace en la actualidad.

El doctor José Fernando Escobar¹, asesor del Gobierno Nacional para la reforma del Código de Comercio en lo relativo al contrato y seguro de transporte, refiriéndose a las críticas suscitadas en la doctrina con respecto al Artículo 987 reformado, hace algunas precisiones, que estimamos de mucho interés reproducir.

¹ ESCOBAR, José Fernando. Conferencias. 1990.

La perspectiva del transporte multimodal fue planteada en la reforma en forma flexible para permitir su desarrollo de manera gradual y de acuerdo con las conveniencias nacionales:

La remisión a la reglamentación la acoge el propio convenio de las Naciones Unidas, según el cual este no afectará el derecho de Estado a reglamentar y controlar en el ámbito nacional las operaciones de transporte multimodal y los operadores de transporte multimodal, ni en particular a su derecho a adoptar disposiciones sobre las consultas, especialmente antes de que se introduzcan tecnologías y servicios nuevos, entre los operadores de transporte multimodal, los usuarios, las organizaciones de los usuarios y las autoridades nacionales competentes acerca de las condiciones y modalidades de explotación, la concesión de licencias de los operadores de transporte multimodal, de la participación en el transporte y todas las demás medidas que respondan a los intereses económicos y comerciales nacionales.

Con el régimen descrito, el Decreto 001 de 1990 dejó abierta la posibilidad, para que el gobierno pueda dictar decretos con carácter regulador sobre el transporte multimodal. Esta capacidad de establecer reglamentos en esta materia fue ratificada por la Ley 7a. de 1991, el cual en su Artículo 5º establece: *“El gobierno nacional regulará el transporte y el tránsito internacional de mercancías y pasajeros, con el fin de promover su competencia, facilitar el comercio exterior e impedir la competencia desleal contra las compañías transportadoras”*.

“El Artículo 987, establece que en lo no reglado se estará a la costumbre. El Derecho Comercial, cuya cuna fue la costumbre, necesita obtener de ella su vitalidad y actualización. La costumbre frente a la rigidez normativa, debe servir de nutriente a las perspectivas de evolución y desarrollo del contrato de transporte en prospectivas como las involucradas en el transporte multimodal”.

“La norma sobre transporte multimodal, la ha diferido a la costumbre, dentro de toda su fecundidad jurídica, que, para lo no reglado, sea ella la que establezca las prácticas que determinarán las reglas de la conducta comercial que deben regir en la materia”.

“Los Artículos 6o., 8o., y 9o. del Código de Comercio, en armonía con el Artículo 3o. de esa codificación prevén la manera de probar la costumbre”.

El Artículo 190 del Código de Procedimiento civil, permite que la costumbre sea, además probada por cualquiera de los medios siguientes:

“1. Copia auténtica de dos decisiones judiciales que aseveran su existencia”.

“2. Certificación de la Cámara de Comercio correspondiente el lugar done rija”.

El Artículo 86 del Código de Comercio establece como una de las funciones de las Cámaras de Comercio la de “recopilar las costumbres mercantiles de los lugares correspondientes a su jurisdicción y certificar sobre la existencia de las recopiladas.”

“Este conjunto de disposiciones, en los cuales se enmarca la normativa sobre el transporte multimodal, nos permiten barruntar la riqueza creativa que en materia de derecho representa el nuevo Artículo 897 del Código de Comercio, el cual elevó a la costumbre al grado de la ley”.

Las Cámaras de Comercio pueden investigar y verificar cuál es el comportamiento de los comerciantes en la materia y, además, realizar una labor pedagógica a la par que una función crítica sobre los hechos en que se funden las prácticas, para determinar si estas reúnen las condiciones del Artículo 30 del Código de Comercio, es decir, si tales hechos son públicos reiterados y uniformes.

“Como la costumbre también puede envejecer, máxime en una actividad sujeta a tantas innovaciones en tecnología y servicios como el transporte multimodal, su evolución obligará a una permanente renovación, para lo cual las Cámaras de Comercio deberán realizar una continuada y oportuna recopilación acerca de las prácticas vigentes, a fin de estar retroalimentando esa cantera viva del derecho, cuya fuente será la propia actividad de los comerciantes.”

“La normativa del Artículo 987 sobre transporte multimodal retoma para el derecho comercial moderno, que presupone la tutela del estado (el cual puede actuar bajo la facultad de expedir reglamento), la más creativa de las fuentes de derecho como es la costumbre...”.

“La manera sencilla y llana con la cual abordó nuestra legislación el tema del transporte multimodal, organizándolo de manera acorde con la moderna preceptiva comercial, dejando su desarrollo a la costumbre, pero colocándole como dique la capacidad reglamentaria del gobierno, dentro de la función intervencionista del Estado, para controlar desbordes o abusos, particularmente contra los intereses nacionales, permite que para su interpretación este tema sea tratado con igual simplicidad”. No se encuentra en aplicaciones un acuerdo internacional que regule predominantemente el transporte multimodal, tampoco puede decirse que hayan desconectado unas reglas con valor internacional, pese a la cual viene desenvolviéndose con auge creciente esta modalidad de transporte.

De donde, qué mejor referencia que aquella que hace nuestra legislación a la costumbre para que sea a través de esta que se desenvuelva tal sistema en nuestro medio, bajo el control de la potestad reglamentaria que se difiere al gobierno. Hasta el presente, el gobierno nacional, al parecer, pretende reglamentar sobre este asunto, únicamente algunos aspectos relativos al operador de transporte multimodal particularmente en cuanto a su solvencia, para evitar defraudaciones a los usuarios y a organizar un consejo de transporte multimodal integrado básicamente por las instituciones del sector de los transportadores.

Esta simplicidad de legislación que se resume en lo *ut supra* expuesto, con lo cual está reglado el transporte multimodal en Colombia, considera que es el concepto que debe transmitirse y precisar sobre

este tema y sobre el cual debe fundarse su discernimiento e interpretación. “El Artículo 987 del Código de Comercio, es un modelo de norma comercial moderna, pues a la par fue desregularizante, clara y viva, permite el desarrollo de una institución que está gestando, sin dejar las lagunas jurídicas, que debían presentarse, salvaguardando, además, a los usuarios, a través de las potestades diferidas al estado, con los cuales este puede impedir cualquier abuso que contra ellos pudiera cometerse. Los principios que inspiraron esta norma, seguramente servirán de modelo para regular otras instituciones comerciales que requieran desarrollarse”.

Desde el punto de vista práctico, quienes oficien como asesores de esta manera, deberán analizar, con base en los respectivos contratos de compraventa celebrados, los contratos de transporte multimodal que les propongan los operadores, estar atentos a las costumbres en la materia, a los decretos sobre el tránsito aduanero que permitirán la internación de las unidades precintadas por el territorio para ser objeto de Aduana. “Solamente en el lugar de destino y aquellos que sobre transporte multimodal expida el gobierno nacional”.

Obligaciones del destinatario. Si como lo afirmamos anteriormente, el destinatario es uno de los sujetos que intervienen en el contrato de transporte como parte, en la medida en que de manera expresa o tácita acepte el respectivo contrato, es apenas obvio que de verificarse esta condición deriven para este obligaciones y derechos que surgen concretamente en la etapa final del transporte.

Como obligaciones del destinatario podemos citar las siguientes:

1. Estará solidariamente obligado al pago del flete y demás gastos que ocasione la cosa transportada con motivo de su conducción o hasta el momento en que se reciba a satisfacción la cosa transportada. (Art. 1.009 del Código de Comercio). Igualmente, surgen estas obligaciones a cargo del destinatario, con la aceptación de la factura cambiaria.
2. Está obligado a recibir la carga con o sin reservas.
3. Cuando la orden de cambio de ruta o modo de transporte para la conducción de la cosa emane del destinatario, se obligará, además, al pago del excedente del flete y los mayores gastos que ocasione dicho cambio al transportador (Inciso 20. Art. 1.025 Código de Comercio).
4. Igualmente deberá devolver, debidamente cancelada, la carta de porte, en el momento de haberse expedido, conforme lo anota el profesor Jaime Alberto Arrubla Pinzón (*Contrato Mercantiles*, Tomo I).
5. Cuando tenga dudas sobre la mercancía que recibe, debe expresarlo. En caso de que las averías sufridas por la carga transportadora no sean visibles, deberá recibir bajo condición de reconocimiento y deberá notificar las que se encuentre, dentro de los tres días siguientes al recibo.
6. Debe devolver la carta de porte o la remesa al momento de recibir la mercancía.

7. Si entre las cosas averiadas se hallaren algunas piezas ilesas, el destinatario está obligado a recibirlas, salvo en el caso que fueren parte integrante de un equipo.

Derechos del Remitente. El remitente tendrá derecho, a condición de cumplir todas sus obligaciones resultantes del contrato de transporte, a disponer de la mercancía, retirándola del sitio de partida o del destino u ordenado, su detención durante el trayecto o bien disponiendo que durante la ruta o en el lugar del destino, la mercancía sea entregada a la persona distinta del destinatario designado en la carta del porte, el conocimiento del embarque o la remesa terrestre de carga, o solicitando el retorno de la misma al sitio de partida.

Estos derechos podrán ser ejercidos en la medida que no ocasionen perjuicio al transportador ni a otros remitentes, y con la obligación de que los gastos que ella ocasione, deben ser reembolsados y en caso de que haya sido expedida carta de porte, el titular de este derecho será el remitente que sea su legítimo tenedor y la exhiba al transportador.

Igualmente, el remitente podrá, en los eventos no reglados, exigir del transportador la expedición de carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga, limitándose en el transporte terrestre a la remesa terrestre de carga.

Tiene derecho el remitente a que se le notifique por parte del transportador el ejercicio de derecho de retención, igual-

mente se le debe poner en conocimiento cuando exista confusión en torno a la calidad del destinatario.

Derechos del Transportador. El transportador tendrá derecho a:

1. Al pago del flete o precio del transporte.
2. A ejercer el derecho de retención sobre la mercancía que conduzca, hasta que le sean cancelados el valor del porte y los gastos que haya suplido. Este derecho de retención lo puede ejercer en relación con deuda exigible del mismo remitente o destinatario, según el caso, derivadas de contratos de transporte anteriores si son entre las mismas partes y se llevan bajo una misma cuenta.
3. Presenciar directamente o por intermedio de la persona que se digne, el examen de reconocimiento de las cosas transportadas, cuando sea necesario apreciar su estado, por haber sido recibidas bajo esta condición por el destinatario.
4. Cobrar el excedente de fletes y los mayores gastos que le haya ocasionado el cambio de destinatario, o el retorno de la mercancía al sitio de partida, ordenados por el remitente.
5. A que se le paguen los gastos y a que se le indemnicen los perjuicios que se produzcan como consecuencia del retiro de la mercancía en el sitio de partida por parte del remitente.
6. A que se le indemnice los perjuicios por la falta de información sobre la mercancía de parte del remitente.

7. La devolución de la carta de porte cuando se efectúa la entrega de la mercancía, pero deberá exigirla.

Facultades del transportador. Podrá depositar la mercancía o la cosa transportada o tomar otra medida precautelativa a costa del destinatario, en aquellos casos en que este no reciba la carga, o existan discrepancias acerca del verdadero destinatario, relacionadas con el derecho de este a recibir la cosa transportada o sobre las condiciones de entrega y mientras se decide la controversia por el juez del lugar de la entrega.

Igualmente, el transportador está facultado para disponer de las cosas corruptibles que empiecen a dañarse en el trayecto, para lo cual deberá obtener previamente licencia en tal sentido de la autoridad policiva del lugar, si no le es posible pedir o esperar instrucciones del remitente o el destinatario, sin un mayor perjuicio o daño.

Derechos del Destinatario. El destinatario tiene derecho:

1. A que el transportador le de aviso de la llegada de las mercancías, a menos que exista estipulación en contrario. Tiene derecho a solicitar información.
2. A retirar las mercancías en el lugar convenido, a que bien puede ser las oficinas o bodegas determinadas por el transportador como lugar de destino, u otro lugar, verbigracia el domicilio del destinatario, según lo que se haya convenido entre las partes y previo el cumplimiento en las obligaciones que le competan.

3. A reclamar cuando dude de las condiciones y buen estado de las mercancías transportadas.

4. Cuando por circunstancias especiales que impidan el inmediato reconocimiento de la cosa, sea imposible apreciar su estado en el momento de la entrega, recibirla bajo la condición de que se haga su reconocimiento.

5. En los eventos de pérdida parcial, saqueo o avería notorios o apreciables a simple vista, la protesta deberá formularse en el acto de entrega o recibo de la cosa transportada.

6. Si por parte del transportador hay el reconocimiento de que la mercancía ha sufrido extravío o si la expiración de un plazo de siete días contados a partir del día en que ha debido llegar la mercancía, no hubiese llegado, el destinatario queda autorizado a hacer valer con relación al transportador los derechos resultantes del contrato de transporte.

7. El destinatario podrá depositar a órdenes del juez, el valor reclamado por el transportador, cuando existan discrepancias o diferencias en relación al flete y demás gastos del transporte, y en ese caso tendrá derecho a que se le haga entrega inmediata de la cosa transportada, mientras se decide la cuestión.

8. También tendrá derecho a la entrega inmediata de la carga transportada cuando ha prestado caución a satisfacción del juez.

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR TERRESTRE DE COSAS

En virtud de la celebración de un contrato de transporte terrestre de mercancías, uno de los sujetos intervinientes, el transportador, adquiere unas obligaciones especiales consistentes, fundamentalmente, en recibir las cosas a transportar, conducirlas y entregarlas en un lugar determinado en el estado en que las reciba, dentro del término, por el modo del transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y a falta de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa. La misma norma señala que las mercancías recibidas por el transportador se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario.

De lo anterior se infiere que la obligación que contrae el transportador terrestre de cosas a la luz del ordenamiento mercantil, que el contrato de transporte es una obligación de fines o de resultado conforme a la cual el transportador está comprometido a asumir una conducta dirigida a la obtención de una consecuencia determinada o, vale decir, un resultado concreto. En la medida que ese resultado no se verifique, la obligación del transportador está siendo incumplida, independientemente que haya puesto toda su diligencia en ello. Este incumplimiento, en materia de transporte terrestre de cosas, puede revestir varias modalidades que se contraen a la pérdida total de las mercancías, o su pérdida parcial, a la avería de las mismas o a las demoras

o retraso en su entrega o cuando esta no tuvo lugar en los términos previstos en la parte final del párrafo primero del Artículo 982 del Código de Comercio.

Para el transportador incurso en este incumplimiento se deriva una responsabilidad que está prevista en el Artículo 1030 del Código de Comercio, en donde se dispone, además, que la misma cesa cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla en el sitio convenido y conforme lo determine la ley o cuando haya transcurrido el término de cinco días contados a partir del fijado para la entrega o del aviso de que trata el Artículo 1029.

La responsabilidad que de este hecho emana para el transportador tiene su fundamento, en opinión de algún sector de la doctrina, en la teoría del riesgo profesional. En efecto, quien se dedica profesionalmente al transporte y explota esta actividad en su propio beneficio económico, asume la responsabilidad por los daños que se ocasionen por un incumplimiento de las obligaciones contractuales.

La actividad transportadora tiene sus riesgos y estos tienen que ser asumidos por quien deriva provecho económico de su explotación, para lo cual, se supone, está habilitado profesionalmente.

Esta responsabilidad deriva del incumplimiento del contrato de transporte, en cualquiera de las modalidades indicadas anteriormente, se traduce en la obligación del transportador de indemnizar al acreedor, que lo es, en este caso, el remitente o el destinatario o el tenedor

legítimo de la carta del porte, debido a que en estos casos aquel se presume responsable y solo la demostración de una causa extraña podrá liberarlos de esta responsabilidad, si además prueba que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador diligente y que la prudencia profesional recomienda para evitar el perjuicio o su agravación.

De esta responsabilidad no se podrá exonerar, por el contrario, al transportador en principio mediante estipulaciones contractuales, porque las cláusulas que *“impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades no producirá efectos”* de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del Artículo 992 del Código de Comercio. Sin embargo, excepcionalmente o cuando una norma expresamente lo permite, podrá convenirse las limitaciones respectivas.

Período responsabilizadorio. Como ya tuvimos oportunidad de advertirlo, la responsabilidad del transportador se inicia desde el momento en que recibe la mercancía o ha debido hacerse cargo de ella y solo cesará cuando sea entregada a satisfacción del destinatario o a la persona designada para recibirla en el sitio convenido. Este espacio temporal dentro del cual el transportador responde por las mercancías, es señalado por el Artículo 1030 del Código de Comercio.

Causas eximentes de responsabilidad por parte del transportador.

La responsabilidad a cargo del transportador se presume en virtud de que él adquiere una obligación de resultado. Pero

esta responsabilidad, que consiste en la obligación de indemnizar, admite algunas causales de exoneración que el transportador debe probar, de conformidad con la preceptiva del Artículo 992 del Código de Comercio. Si el transportador no prueba que su incumplimiento se debió a la intervención de una causa extraña o de un vicio propio de la cosa, prevalecerá en su contra la presunción de responsabilidad que sobre él pesa.

Señala el Artículo 992 de manera clara y expresa, cuáles son las causales de exoneración o eximentes de responsabilidad de que venimos hablando. En este orden de ideas, el transportador debe probar que el daño se produjo por : a) La intervención de una causa extraña, y b) o bien por un vicio propio o inherente de la cosa transportada. Por demás de probar cualquiera de las dos causales anteriores, tendrá que demostrar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

Coinciden la jurisprudencia y la doctrina en agrupar dentro del concepto de causa extraña, no solo la fuerza mayor en el caso fortuito, sino también el hecho exclusivo de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima, hechos estos que para que tengan la fuerza liberatoria inherente a una causal de exoneración, deben reunir los requisitos de la imprevisibilidad y de la irresistibilidad.

El profesor Javier Tamayo Jaramillo, da una definición de causa extraña que nos parece pertinente, la cual es la siguiente: *“La causa extraña es el efecto irris-*

tible de un hecho ajeno jurídicamente al deudor o agente causante del daño". A renglón seguido, el mencionado tratadista señala aquellos hechos que constituyen causa extraña indicando como tales los que mencionamos anteriormente.

La fuerza mayor o caso fortuito nos lo define la Ley 95 de 1890 en su Artículo 1º como: *"El imprevisto al que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresuramiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público"*.

En esta definición hay que resaltar la presencia de los conceptos de "imprevisibilidad" e "irresistibilidad", que son los que tienen que ser calificados por el juez en el estudio de cada caso, para establecer si realmente los hechos alegados constituyen la causa extraña.

Es imprevisible lo que no es frecuente que se produzca y, por lo mismo, es raro y repentino y su ocurrencia es imposible de impedir. Es imprevisto, al decir el profesor Arturo Alessandri Rodríguez (citado por el profesor Jaime Arrubla Paucar en su libro *Contratos Mercantiles*, tomo I), cuando no hay ninguna razón especial para creer en su realización e irresistible cuando no es posible evitar las consecuencias.

El efecto de la causa extraña sobre la prestación a la que está obligado el transportador, debe ser absoluta, hasta el punto de impedir de una u otra forma el cumplimiento del contrato. De otra parte, el concepto de vicio propio o inherente a la cosa transportada, es el que se origina en la misma cosa objeto del transporte,

y dimana de su naturaleza misma. Como ejemplo de ello podemos citar el caso de aquellas sustancias químicas que pueden ser objeto de descomposición por efectos del clima o del paso del tiempo. Por esta razón, la ley prevé que el transportador no responderá de la reducción o merma normal de aquellas cosas que por su naturaleza sufran reducción en el peso o volumen por el solo hecho del transporte. En esto le corresponde probar al transportador que pretende exonerarse de responsabilidad por una causal de este tipo.

DOCUMENTOS DE TRANSPORTE

En los Artículos 1.018 y 1.012 se trata o reglamenta lo pertinente a los documentos de transporte.

En el transporte de cosas aparecen los documentos objeto de nuestro estudio. Como consecuencia del transporte terrestre surge la carta de porte y cuando se trata de transporte marítimo se presenta el Conocimiento o póliza de embarque, (Art. 1635) y de otra parte tenemos la remesa terrestre de carga.

Pero, además, el Artículo 1.012 hace relación a otro de los denominados documentos de transporte, que es la factura cambiaria de transporte.

Los anteriores documentos especiales, también tienen valor probatorio para demostrar la celebración del contrato de transporte, su existencia y las condiciones del mismo, independientemente de su carácter y de la libertad probatoria que está consagrada en nuestra normatividad para su demostración.

Tienen además una función, cual es la de que constituyen documentos o escritos que permiten pactar las cláusulas limitativas de responsabilidad (Inc.3, Art. 1.031 Código de Comercio). En consecuencia, al tenor de la norma citada, si no hay carta de porte, conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga, no habrá lugar a que las partes puedan pactar válidamente las cláusulas limitativas de indemnización, pues las que se convengan en documentos diferentes a los mencionados, carecen de valor.

De los documentos anteriores, solamente es obligatorio en la actualidad, la expedición de la Remesa Terrestre de carga y en el Artículo 1.018 del Código de Comercio, se dice que cuando el gobierno así lo reglamente, el transportador estará obligado a la expedición de la carta de porte o conocimiento de embarque.

A continuación, nos referiremos de manera suscrita a cada uno de estos documentos.

La carta de Porte. Es un título valor representativo de las mercancías transportadas, expedido con base en un contrato de transporte sea cual fuere el medio que se utilice y que da derecho a su legítimo tenedor, de disponer de las mercancías en ella especificadas.

En la carta de porte, que dicho sea de paso tiene las mismas características o igual reglamentación que el conocimiento de embarque, el beneficiario es el destinatario en principio, pero como se trata de un título valor, que como tal puede circular, o sea que es negociable, es necesario anotar que los derechos incorporados en

él solo podrán ser ejercidos por su tenedor legítimo, quien podrá exigir la restitución de la cosa devolviendo cancelada dicha carta, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 1.020 del Estatuto Mercantil.

Este título valor está reglamentado por los Artículos 621, 767 a 771 del Código de Comercio y las normas especiales pertinentes que regulan el transporte de cosas por vía terrestre, puede ser nominativo, a la orden o al portador.

Este documento es expedido por el transportador en un original que deberá ser entregado al remitente, pudiendo dejar para sí un duplicado. El original entregado al remitente, será negociable de conformidad con las normas que reglamentan ese título valor y el transportador no está obligado a expedirlo solo cuando el remitente lo solicita.

La carta de porte hace fe de la celebración del contrato, condición, recibido de la mercancía y de lo literalmente expresado en ella, salvo prueba en contrario mientras se invoquen entre las mismas partes que intervinieron en el negocio causal, pues cuando ya intervienen terceros, o sea, cuando el documento ha circulado, no se puede objetar, en virtud de los principios característicos de los títulos valores de la abstracción y de la autonomía.

Con la negociación del documento circulan igualmente las mercancías representadas en él. Si no se indican en la carta de porte de calidad y el estado de las cosas, se presumirá que han sido entregados al transportador sanas, en buenas condiciones y de calidad mediana.

Además de los requisitos establecidos en el Artículo 621 del Código de Comercio, contendrá:

1. La mención Carta de Porte o conocimiento de embarque.
2. El nombre y el domicilio del transportador.
3. El nombre y el domicilio del remitente.
4. El nombre y el domicilio de la persona a quien o cuya orden se expida, o la mención de ser el portador.
5. El número de orden que corresponda al título.
6. La descripción pormenorizada de las mercancías objeto de transporte y la estimación de su valor.
7. La indicación de los fletes y demás gastos de transporte, de las tarifas aplicables, y la de haber sido o no pagados los fletes.
8. La mención de los lugares de salida y destino.
9. La indicación del medio de transporte.
10. Si el transporte fuere por vehículo determinado, los datos necesarios para su identificación.

El mismo Artículo 768 prevé que en aquellos casos en que no se señale la fecha de recibo de las cosas por el transportador, se presumirá que este las recibió en la fecha de emisión de dichos documentos.

A la carta de porte se le aplicarán, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio y pagaré.

6.5.2 La remesa terrestre de carga. El inciso tercero del Artículo 1.018 del Código de Comercio, nos señala la remesa terrestre de carga como uno de los documentos que el transportador está obligado a expedir, una vez el reglamento expedido por el gobierno así exija; no obstante, si el remitente lo exige, el transportador estará obligado a cumplir con esta solicitud.

La remesa de carga se expedirá por lo menos en dos ejemplares y uno de ellos, firmado por el transportador, será entregado al remitente y su texto contendrá las especificaciones señaladas por el Artículo 1.010 del Código de Comercio, o sea que en ella se deberá señalar el nombre y la dirección del destinatario, y el lugar de la entrega, la naturaleza, el valor, el número, el peso, el volumen y las características de las cosas.

La Remesa terrestre de carga no es un título valor y, por lo tanto, no tiene sus características y no posee los atributos especiales inherentes a estos documentos. Por ello no incluyen estipulaciones que permitan que con reconocimiento se conviertan en título ejecutivo.

Pero el cambio del Artículo 1.021 del Código de Comercio sí le atribuye efectos probatorios de gran importancia, porque preceptúa dicha norma que estos documentos, al igual que la carta de porte, hace fe de la celebración del contrato, de sus condiciones, del recibo de la mercancía y de lo literalmente expresado en ella.

Pero la principal función que cumple la remesa, es que permite que en ella se incluyan cláusulas limitativas de responsabilidad, al igual que en la carta de porte,

que se constituyen los únicos documentos idóneos en donde las partes pueden pactar estas limitaciones con el carácter de válidas.

La factura cambiaria de transporte.

Es un título de valor, contenido crediticio que el transportador libra al remitente o al destinatario, con base en un contrato de transporte de mercancías efectivamente ejecutado, que representa el valor del transporte.

La factura cambiaria de transporte, inicialmente es un título valor causal, porque para librarse se necesita haberse celebrado previamente un contrato de transporte efectivamente ejecutado.

En este título valor, el librador es el transportador; el girador puede ser el remitente o cargador, o también el destinatario.

- a. La factura cambiaria de Transporte cumple una doble función:
- b. Sirve como prueba de la ejecución del contrato de transporte, que le dio origen.

Es un título valor de contenido crediticio.

La aceptación de la Factura Cambiaria de transporte por el remitente o destinatario, hace que se convierta en un documento abstracto y se considera, frente a terceros, de buena fe, exenta de culpa, que el contrato de transporte ha sido efectivamente ejecutado.

Dispone el Artículo 778 del Código de Comercio, que la no devolución de estos instrumentos en un plazo de cinco días a

partir de la fecha de su recibo, se entenderá como falta de aceptación.

La factura cambiaria de transporte, deberá contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

1. La mención de ser Factura Cambiaria de Transporte.
2. El número de orden del título.
3. El nombre y el domicilio del remitente.
4. La denominación y características que identifiquen las mercancías objeto del transporte.
5. El precio de este y su forma de pago.
6. La constancia de ejecución del transporte.
7. La expresión en letras y sitio visible de que se asimila en sus efectos a una letra de cambio.
8. Insertarse a continuación del nombre del remitente, el del destinatario, cuando se libra de cargo a este.

Cuando el pago haya de hacerse por cuotas, las facturas contendrán, además:

- a. El número de cuotas.
- b. La fecha de vencimiento de las mismas.
- c. La cantidad a pagar en cada una

Se aplicarán las facturas cambiarias, en lo pertinente, las normas relativas a la letra de cambio.

EL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE

La importancia del contrato de transporte implica la necesidad de salvaguardar los intereses que se ponen en manos del trans-

portador, bien sea mediante la contratación por parte del dueño de la mercancía de un contrato de seguro de transporte de mercancías, o bien porque el transportador contrate un seguro de responsabilidad civil para responder por los perjuicios que el incumplimiento del contrato de transporte genere a las partes.

En este sentido, encontramos que el seguro de transporte tiene como objetivo cubrir los riesgos a que se encuentra expuesta la mercancía o bienes del asegurado con ocasión del transporte de estas de un sitio a otro, por los medios o vías establecidos como son el aéreo, el marítimo o el terrestre. Es decir, el seguro de transporte cumple una función económica como es la de proveer a la indemnización del daño de que sean objeto las mercancías o bienes asegurados como consecuencias de los riesgos cubiertos por la póliza.

Desde este punto de vista, el seguro de transporte se convierte en un elemento importante del comercio nacional, jugando un papel preponderante en el desarrollo del tráfico mercantil.

MARCO JURÍDICO

El contrato de seguro de transporte tiene su marco legal de referencia en las disposiciones del Código de Comercio sobre el contrato de seguro, como contrato debe reunir los elementos esenciales que lo configuran, como son: El interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 del C.de C.).

Igualmente le son aplicables los principios comunes a los seguros de daños y las

normas especiales contenidas en el Código de Comercio sobre el seguro de transporte, tipificadas en los Artículos 1.117 a 1.126, las cuales tienen que ver con algunas enunciaciones adicionales que debe conocer el certificado del seguro, así como las reglas relativas a la determinación del momento en que principia y termina la responsabilidad del transportador y otras reglas sobre la prima, determinación de los riesgos (a los que nos referimos más adelante cuando tratemos la póliza automática), suma asegurada y sus límites fundamentales.

El Decreto 01 de 1990, a su vez, introdujo algunas modificaciones importantes que es necesario resaltar.

Se establece la obligación para el transportador, cuando el gobierno lo exige, de tomar por cuenta propia o por cuenta del pasajero o del propietario de la carga, un seguro que cubra a las personas y las cosas transportadas contra los riesgos inherentes al transporte (Art. 994 del Código de Comercio).

De la misma, se estableció la prohibición expresa para el transportador de constituirse en asegurador de su propio riesgo o responsabilidad, terminando con una vieja costumbre de los transportadores de cobrar seguro de transporte a sus usuarios, sin que se contratara con empresas aseguradoras la protección de los riesgos del mismo, con el consiguiente perjuicio para el remitente o el pasajero, pues a la ocurrencia de un siniestro los transportadores nunca responden pues su patrimonio no representa una garantía idónea para el afectado de que sus daños o bienes o personas serán plenamente resarcidos.

Especial importancia revisten la inclusión del Art. 1117, del párrafo relativo al carácter del certificado del seguro, con lo cual se definió de una vez por todas, la controversia surgida en torno a ello, y que más adelante analizaremos, estableciéndose en dicho párrafo que “*en la póliza automática, el certificado de seguro tiene también la función de especificar y valorar las mercancías genéricamente señaladas en la póliza*” y que “*el certificado puede emitirse aun después de que ha transcurrido el riesgo u ocurrido o podido ocurrir en el siniestro*”.

También se modifica el Art. 1124, al normal que “*podrán contratar el seguro de transporte no solo el propietario de la mercancía, sino también todos aquellos que tengan responsabilidad en su conservación, tales como el comisionista o la empresa de transporte, expresando en la póliza, si el interés asegurado es la mercancía o la responsabilidad por el transporte de la mercancía*”.

Aquí es importante resaltar el comentario del jurista Javier Tamayo Jaramillo, (Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, Pontificia Universidad Javeriana, Temis 1, p.165), quien acertadamente critica la redacción del Art. 1124 del Código de Comercio, en la modificación introducida por el Artículo 46 del Decreto 01 de 1990, la cual fue mal copiada, en su sentir, de la legislación española. Es así cómo “*en base en esta disposición las compañías aseguradoras permiten que los transportadores tomen, adquiriendo la calidad de asegurados y beneficiarios, no pólizas de responsabilidad civil del transportador, sino pólizas de mercancías, lo que eviden-*

temente modifica de manera sustancial la naturaleza del seguro y del interés asegurable”; en este sentido el transportador estaría adquiriendo una condición que no les dable, como sería la de ser asegurado y beneficiario del valor de las mercancías, pues desde el punto de vista contractual su responsabilidad se circunscribe a recibir, trasladar y entregar las cosas en el estado en que las recibe (Art. 982 del Código de Comercio) y no ser beneficiario de estas obligaciones, por lo cual el transportador no tiene interés asegurable en el seguro de mercancías, sino que su interés asegurable sería objeto de un seguro de responsabilidad civil en la medida en que su patrimonio puede verse afectado por los daños derivados a un tercero (remitente, destinatario) durante la ejecución del contrato de transporte.

Sin embargo, esta afirmación no obsta para que el transportador pueda tomar el seguro de transporte de mercancías por cuenta de un tercero que tenga interés asegurable en las mismas. El alcance de las normas no es muy claro, pues parece que permite que, en un seguro de transporte de mercancías, además de asegurar la mercancía, se puede asegurar la responsabilidad por el transporte de la misma o como si en la póliza se pudiera asegurar la responsabilidad por el transporte, sin que se asegure la mercancía, lo cual desvirtuaría la naturaleza de este seguro.

DEFINICIÓN DEL CONTRATO

En su orden normativo podemos definirlo como el contrato mediante el cual el asegurador, por el pago de una prima determinada, se obliga a indemnizar al asegurado

o beneficiario de la póliza, el valor de las pérdidas o daños que se hayan cursado a los bienes o personas transportadas de acuerdo con las condiciones generales que se establezcan en el contrato, así como las particulares o especiales que se hayan pactado con el asegurador.

ESTRUCTURA DE LA PÓLIZA

Las normas relativas al seguro de transporte consagradas en el Código de Comercio, orientan la estructuración de estas pólizas hacia el sistema de exclusión de riesgos; esto es que en principio el seguro cubre globalmente todos los riesgos a que están expuestos los bienes y que son inherentes al transporte, pero contractualmente pueden excluirse algunos riesgos.

Ello se deduce del Artículo 1.120 del Código de Comercio, en el cual se expresa: *“El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte. Pero el asegurador no está obligado a responder por los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo, ni por los riesgos expresamente excluidos del amparo”*.

Este sistema de exclusión de riesgos da lugar a que sean las partes contratantes quienes establezcan los riesgos excluibles y excluidos. Podemos afirmar que el asegurador, contrario a lo establecido en el Artículo 1074 relacionado con las autonomías del asegurador en la aceptación de los riesgos que toman para sí y los que excluye, está obligado a amparar todos los riesgos propios del transporte, salvo los que expresamente se excluyan.

Este principio consagrado en la norma enunciada (Art. 1.120 del Código de Comercio) no puede modificarse por una estipulación contractual, ya que esa concepción constituye el pilar sobre el cual históricamente ha descansado del seguro de transporte, lo que indujo al legislador a redactar tales preceptos en forma imperativa (Acoldece, Memorial del XI Encuentro Nacional, el Contrato y el Seguro de Transporte, B/quilla, 1985, Publicación Skandia).

SUMA ASEGURADA

Constituye el límite máximo de responsabilidad del asegurador, y en ella se entiende incluida, además del costo de la mercancía asegurada en el lugar de destino (teniendo en cuenta que dentro de estos costos generalmente se incluyen fletes, impuestos de aduana o nacionalización o gastos adicionales, si así se pacta), el lucro cesante si así se hubiere concebido. Ello es permisible por disponerlo así el Código del Comercio en los Artículos 1122 y 1709, numeral tercero.

RIESGOS ASEGURADOS

Como se menciona, la póliza cubre los riesgos de pérdida o daño material de los bienes que se produzcan con ocasión de su transporte.

Hacen parte de tales pérdidas o daños materiales, el saqueo, o sea la sustracción parcial o total del contenido de la unidad o unidades que formen el interés asegurado a la sustracción de alguna parte integrante de los bienes asegurados, cuando no tengan empaque.

Así mismo, la falta de entrega, por extravío o por hurto y hurto agravado, calificado según la definición legal, de uno o más bultos completos (empaquete y contenido) en que se halle dividido el bien asegurado, de acuerdo con los documentos de transporte.

Riesgos excluibles. Por la facultad otorgada por la ley, tanto el asegurado como el asegurador pueden excluir de la cobertura general, los riesgos de avería particular, saqueo o falta de entrega, para lo cual debe quedar constancia en la respectiva póliza.

Riesgos excluidos. En términos generales no se aseguran en la póliza las pérdidas o daños materiales a los bienes, que tuvieren causa o con ocasión la guerra internacional, o guerra civil, rebelión, sedición, actos hostiles y, en general, situaciones derivadas de estas circunstancias, así como las derivadas de huelga, motines, terrorismo, apoderamiento o desvío de naves o aeronaves.

Sin embargo, pueden las partes contratantes, mediante convenio expreso y el pago adicional de prima, asegurar los bienes bajo estos riesgos.

Riesgos no asegurables. Con todos los aseguradores en ningún caso aseguran las pérdidas que sufren los bienes como consecuencia de: Toma de muestras por parte de las autoridades competentes; el decomiso, embargo, secuestro, retención o rehusión de dichos bienes o, en general, todo acto de autoridad sobre las mercancías sobre el medio de transporte.

- Los vicios propios de las cosas, ni su combustión espontánea, merma, evaporaciones o filtraciones que no se originen en rotura o daño del embarque.
- Las pérdidas o daños que tengan origen en variaciones naturales climatológicas o los deterioros causados por el simple transcurso del tiempo, o consecuencia de la radiación o reacción nucleares o contaminación radioactiva.

CLASES DE PÓLIZA

Las pólizas pueden ser específicas o automáticas.

La Póliza Específica: Se utiliza para amparar los bienes de aquellas personas que ocasionalmente movilizan mercancías o bienes; por lo tanto, el asegurado o tomador deberá suministrar en todos los casos, con anterioridad a la fecha de salida de los bienes, la información correspondiente para la expedición de la póliza.

Su vigencia se limita a la duración del viaje o trayecto asegurado, debiendo emitirse con anterioridad a la fecha del despacho, por lo que resulta inmodificable una vez empieza a correr el riesgo.

La Póliza Automática. Por las limitaciones e inconveniencias que presentan las pólizas específicas para aquellos comerciantes e industriales que en forma habitual movilizan mercancías se estableció por el ramo asegurado, la denominada modalidad de póliza automática de transporte, que permite eliminar el trámite dispendioso que conlleva la emisión de un contrato para cada movilización.

La póliza automática, así como la flotante, se limitan a describir las condiciones generales del seguro, dejando la valoración e identificación de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser detenidos por declaraciones posteriores, las cuales se hacen constar en certificados individuales de seguro en los que se especifican y valorizan las mercancías generalmente señaladas en la póliza y que sirven de base para el cobro de la prima de seguro. Estos certificados pueden emitirse aún después de que ha transcurrido el riesgo u ocurrido o podido ocurrir el siniestro (Art. 1.050. 11117 del Código de Comercio).

La vigencia del contrato es indefinido, a menos que las partes soliciten por escrito su revocación, pues durante su vigencia quedan asegurados todos los despachos de bienes estipulados, que le sean avisados por el asegurado o tomador al asegurado dentro de los 30 días siguientes al día en que conozca su embarque (o el término que estipulen las partes contractualmente).

En lo demás, deben reunirse las disposiciones generales establecidas para el contrato de seguro en nuestro estatuto mercantil.

LIBRO III

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PREGUNTA PROBLEMA

El contrato internacional de transporte en Colombia se adapta gradualmente a la globalización, con más de 19 acuerdos internacionales (TLC y acuerdos) al 2017, se supone se debe buscar más armonía entre lo jurídico global y al actual régimen público vigente. Luego el reto se presenta en el hecho de adaptarse de manera que no se vea afectada y estimular la economía interna en pro de un desarrollo más equilibrado y menos cercano a la actual desigualdad social. En el caso de este país, es que los efectos de la globalización son medianos, pues se han adaptado normas parecidas al derecho global en cuanto al régimen económico internacional, pero se ha descuidado el manejo interno y ello no es equilibrado.

Se podría aseverar que el derecho comercial colombiano no es global del todo, no ha sido acompañado de políticas conjuntas que demuestren un avance gradual del mismo, en el sentido que todo se centra en lo económico, la tecnología, las relaciones internacionales, pero en realidad los efectos solo serán positivos en la medida que se tracen metas jurídicas más alcanzables y menos lejanas desde la perspectiva del avance económico social (empleo). (Es decir se ha logrado que la economía se internacionalice, pero eso es

solo una parte de un proceso de globalización, lo social y cultural también hacen parte de la globalización y ello no se ajusta a lo jurídico).

Por ejemplo, el desempleo aumenta en el mundo y ello es contrario en los países en los que la globalización ha generado efectos buenos e integrales. En Colombia en el 2017 el desempleo alcanza el 11,1 %¹, se ha generado quizás las mayores tasas de desempleo en Colombia, sus políticas son desacertadas y ello genera una inequidad social muy elevada. En el caso de Colombia, por ejemplo, la situación interna que vive afecta mucho el crecimiento interno y empresarial de las pymes y a su vez el empleo, ya que, al cerrarse las pymes, no hay posibilidad del trabajo.

Hoy no se generan políticas jurídicas globales que dinamicen la economía con efectividad (Solo pasos medianos), además, la globalización no ha generado desarrollo del derecho público integral y de bienestar, ello es uno de los aspectos más importantes de los procesos de globalización y en Colombia, ello no ha generado expectativas, inclusive en el lado

¹ PORTAFOLIO REVISTA. El desempleo nacional 2016.. Consultado en la url: <http://www.portafolio.co/buscar?q=desempleo-colombia>

de la costa Caribe y los puertos marítimos y fluviales de los mismos.

En el caso colombiano, se podría aseverar:

- Todas las regiones del mundo le apuestan a la globalización jurídica en derecho comercial, en conjunto contratados y así avanzar; en Colombia ello no ocurre en la actualidad.
- En Colombia las normas de comercio internacional se han ido adaptando gradualmente al comercio internacional
- Ya las regiones no deben ser importantes en lo interno, sino en lo externo; el mundo globalizado y ello implica abrirse al mundo como región. Si el desarrollo territorial sigue estancado en Colombia, muchas regiones del mundo sacarán notables ventajas a la colombiana en el bienestar laboral.
- Ser global es una necesidad imperiosa, pero el bienestar no se debe desmejorar en el trabajador.
- Se puede argumentar que la economía en el 2016, muestra unos distanciamientos considerables entre los sectores, básicamente la economía es inestable, la disparidad de renglones y subsectores son muestra de ello, lo que genera cifras algo significativas en lo negativo y una preocupación latente, pues las políticas de incentivos de crecimiento a la economía no han servido hasta el momento (ineficaces y antiprácticas).
- Dada así las cosas, es importante destacar que las estructuras económicas son diferentes, unas lejanas

de otras, cuando debiera ser lo contrario, por ejemplo, la producción debe ser coherente con el crecimiento económico y ello no lo es así, El Gobierno de Santos se ha caracterizado por tomar la legislación pública, tributaria, aduanera, comercial y de empréstitos, para resolver sus problemas de déficit financiero del Estado, no interpretando que ellas no constituyen la única solución a los diversos problemas que tiene nuestra desgastada economía, es decir, en la medida que el mismo Estado se endeuda con organismos internacionales, ello genera mayor complejidad.

En cualquier país el servicio de transporte de carga es de vital importancia puesto que es el medio de llevar de un lado a otro todo tipo de mercancía que resulta vital para la población. Es por ello que en países como el nuestro uno de los principales medios de transporte es el terrestre por lo que se hace necesario tener una excelente estructura vial y unos sistemas óptimos de transporte.

Actualmente la globalización, hace que el mundo presente numerosos cambios que impactan directamente el comportamiento de los países, ocasionando que estos se adapten y adopten medidas para enfrentar las exigencias de los nuevos mercados. Así mismo, las oportunidades para nuestro país crecen a diario en proporciones considerables, teniendo en cuenta entre otros aspectos que se ha logrado cambiar la mentalidad de nuestra nación ante el mundo, generando confianza a inversionistas extranjeros que conllevan al desarrollo de nuestra economía.

- Contrato muy limitado en Colombia
- UE si amplia este sector

Costa Caribe colombiana

Es la que más se puede beneficiar en el desarrollo de dicha actividad; en ella reposan muchos aspectos positivos del tema abordado.

De igual forma, es importante señalar que Colombia, consecuente con la realidad mundial se encuentra en constantes negociaciones con otros países para aprovechar las ventajas que puedan ocasionarse con la apertura de mercados. Es precisamente este punto, donde la ciudad de Barranquilla desarrolla un papel fundamental y trascendental ya que posee una ubicación geográfica estratégica capaz de generar un valor agregado y ser más competente con respecto a las demás ciudades.

La participación del departamento del Atlántico y de su capital, Barranquilla, resulta fundamental para los intereses del país en temas como competitividad empresarial, desarrollo sostenible, entre otros. Es por ello que el compromiso y el apoyo del gobierno no tienen precedente, ya que reconocer que la ciudad de Barranquilla es, sin duda alguna, el epicentro del desarrollo empresarial para nuestro país. Por lo anterior todas las empresas que deseen permanecer en el tiempo deben estar a la vanguardia de estos cambios para ser competitivos en el mercado nacional e internacional, y de esta manera evitar que la apertura de tratados comerciales en vez de generar oportunidades de crecer

ocasiones pérdidas de mercado y por ende pérdidas en su utilidad.

En cuanto al aporte del libro, será de gran utilidad a personas natrales, empresarios, pymes y grades empresas que operan en la ciudad de Barranquilla, costa Caribe y Colombia toda vez que contarán con una herramienta didáctica eficaz, que les ayudará a entender los retos de la contratación internacional y nacional en el transporte.

Dentro de los capítulos a desarrollar se encuentran el de las Clases de transporte; un segundo capítulo que versa respecto de la contratación internacional (general), donde se destaca el tema de la autonomía privada en la contratación; un tercero son las Relaciones jurídicas derivadas de la actividad transportadora; un cuarto capítulo es el contrato de transporte y sus generalidades y por último el Transporte terrestre de pasajero tema de relevante importancia y connotación pues es un elemento en auge y que se diversifica completamente. La contratación internacional es necesaria para el desarrollo eficaz y transparente de múltiples tipos de negocios, y en el caso del transporte cada vez más existen normas y reglas que subyacen de los nuevos escenarios globales mundiales. Se espera que sea de gran aporte a la academia, dentro del seno de la Universidad del Atlántico, que evoluciona en forma académica.

En Colombia, el valor de las regiones adquiere en los últimos años mayor relevancia a nivel normativo, participativo y demás, lo malo es que, en la praxis, no existe una total coherencia de la responsa-

bilidad del Estado mismo y por otro lado de quienes direccionan los entes territoriales (Funcionarios poco idóneos, elegidos por elección popular).

Los procesos de regionalización deben ser una política pública clara y asertiva, en el mundo, el desarrollo de las regiones es alto y en Colombia es bajo, las ciudades más grandes del mundo son las cercanas a las costas y en Colombia, ello tampoco ocurre.

Sumado a lo anterior, “el tema de las desigualdades es evidente en Colombia, algunos departamentos son más fuertes que otros, muchos no han podido salir de su atraso relativo, frente a los departamentos más prósperos.

Es decir, la política pública de crecimiento económico, político y social de las regiones en Colombia, padece o evidencia poca efectividad en su grado de aplicación y ejecución durante las últimas décadas

Es claro, algunas regiones gozan de mayores ingresos y calidad de vida por ello la regionalización debe ser una política pública creíble y sólida (Que se dé).

- Las políticas públicas no logran incentivar las regiones
- El desarrollo económico regional es desproporcionado en Colombia (Antioquia y Cundinamarca muestran elevados niveles frente a otras regiones)
- Parte de la culpa está en los giros del SGP (Sistema general participaciones), no son equilibrados
- Regiones como Cundinamarca y Antioquia se ven altamente favorecidas en la distribución

- El ordenamiento territorial en Colombia goza de leyes y articulados enmarcados más de forma metodológica, pero en la praxis el desarrollo económico es lento
- Se le ha dejado toda la responsabilidad a la descentralización y ello solo no basta, pues para ser global, se necesitan mejores instrumentos a disposición de los territorios o regiones

Es decir, la descentralización en Colombia, padece o evidencia poca efectividad en su grado de aplicación y ejecución durante las últimas décadas, y que la autonomía regional dista de ser efectiva pues muchas regiones son inviables financieramente o a nivel de gestión administrativa, es lógico suponer que el desarrollo territorial no está a tono con la globalización, apenas se toman correctivos en ciertas regiones.

Luego, la descentralización padece o evidencia poca efectividad en su grado de aplicación y ejecución durante las últimas décadas, y que la autonomía regional dista de ser efectiva pues muchas regiones son inviables financieramente o a nivel de gestión administrativa; es lógico suponer que el desarrollo territorial no está a tono con la globalización, apenas se toman correctivos en ciertas regiones.

Además, la globalización no solo cambia las tendencias hacia lo internacional de un país, también cambia todas las formas en las que se generan o pactan intereses, ya sean políticos, sociales o económicos en las naciones que conforman el complejo globo terráqueo en el que vivimos. Luego ser global para un país, implica que esté a tono con muchas realidades, pues si no lo

hace, estará en desventaja, que se reflejará en mayores niveles de pobreza para su población; su economía estará fuera de ser competitiva y la brecha norte-sur estará más evidente.

La globalización ha transformado todo en el mundo, desde las ciencias económicas, de salud, informativas y por sobre todo en lo social (sus efectos más lesivos) toda vez que este se siente de una forma u otra más internacional, más reconocido y que sus decisiones tienen alcances más significantes Colombia en fin, no aprovecha la globalización, más bien la debilita ante otros países, pues no se prepara y las consecuencias se reflejan en la baja economía.

Colombia es un país complejo, pues al poseer buenos recursos naturales y capacidad humana, la globalización le genera efectos más dañinos que beneficios, pues la economía base de todo país para su crecimiento no está a tono con los países de mediano desarrollo; por ello es que la brecha norte-sur es evidente.

Todavía Colombia posee guerrillas autónomas, grupos paramilitares en reductos y las pugnas políticas internas, no dejan que la directriz o el norte del país se dirija hacia una sola política de ser más global, por ello estamos por debajo de países que sí la aprovechan.

Solo basta con observar noticieros de televisión u oír la radio, para darse cuenta que lo social y económico no son ideales, luego, bajo esas condiciones Colombia no está en sintonía con la globalización y es aprovechada por países más poderosos (Norte), debilitando sus recursos.

Los avances en las comunicaciones, el desarrollo de una nueva cultura empresarial propia de los efectos de la globalización y los cambios en los modelos de negocio, están propiciando un fenómeno cada vez más fuerte, relacionado con el descubrimiento de una identidad propia y única de los países en el entorno social, tecnológico, empresarial y demás. Sin embargo, para todo lo anterior, se debe ser global como país, y Colombia pareciera adaptarse apenas a ese concepto, pues los efectos en lo económico, social, tecnología y la cultura tienden a ser medianamente negativos, más que positivos.

Las ventajas y desventajas del comercio internacional globalizado dependen en gran forma de la conjugación de muchas variables que se generen dentro del desarrollo del mismo, su aplicación y sobre todo la aplicación de políticas económicas acordes con las complejas situaciones que se podrían presentar por su implementación. En esencia Colombia debe abrirse al mercado mundial, no solo con los Estados Unidos, si no con países Asiáticos como China e incluso algunos de Europa, esa sería una buena opción, aunque hay que reconocer que con estados Unidos, será la gran prueba de esta renovada economía.

Lo cierto es que el COMERCIO INTERNACIONAL en gran medida causa incertidumbre, pues los modelos observados en otros países distan de lograr los beneficios que se pregonan por quienes esperan de él la solución a la economía colombiana, la cual aunque crece parece que no tiene rumbos definidos que garanticen estabilidad a largo plazo, tanto a nacionales como a extranjeros, lo cual no permite decidir

clara y categóricamente la aceptación o rechazo del ansiado por unos y rechazado por otros

Al hacer un análisis sistemático del subsector de transporte en Colombia, se puede concluir lo siguiente:

- La mayoría de las empresas cobran fletes de transporte de diversos precios, lo que revienta el mercado y allí se aprovechan los dueños de la mercancía y le apuestan a la más económica
- Las empresas no poseen estructura de mercadeo adecuada, les falta negociar de mejor manera
- No existe un orden o prioridad para ofertar los servicios
- Muchas empresas del interior del país, se ganan los contratos
- El TLC importa más que lo que exporta, luego la mayoría de la carga se dirige hacia el centro del país

Se concluye que existen retos grandes para este tipo de empresas, porque este sector, es bastante competido y diversificado, lo que implica que deben mejorar su grado de competitividad; allí está el reto de los ejecutivos de las mismas, de allí que deben replantear su planeación estratégica para que sean idóneas.

Desde otra perspectiva, la gerencia estratégica es mediana, no ideal, poseen fallas respecto al mayor dinamismo de las empresas de transportes de mercancía, ello lo hace medianamente competitiva y exige incluso mayor desarrollo e inversión financiera.

Todos esos baches, no le permiten tomar decisiones en forma acertada y coherente. Los servicios en las empresas comerciales son vitales, de ellos depende la utilidad o perdida, de allí a que el modelo administrativo empleado es inadecuado.

Hay que tener en cuenta que los administradores contribuyen enormemente a la creación de condiciones de eficacia cuando confirman que las herramientas, la información y los métodos de control aportan a las personas los conocimientos de retroalimentación que necesitan para contar con una motivación eficaz. Sin embargo falla al momento de ejercer ideales controles en los servicios.

Para llegar a una conclusión exitosa luego de la aplicación de una estrategia, es importante el compromiso de todas las partes de las empresas de transporte de mercancía, esto implica realizar un muy buen coordinado trabajo en equipo.

Además los cambios sustanciales en el plano económico, político y tecnológico que han tenido lugar en el ámbito internacional y el impacto directo de ellos en la economía cubana han transformado el entorno y las condiciones en que operan nuestras organizaciones. Sin embargo la estabilidad y funcionamiento de las organizaciones se reduce cada vez más y pasan a primer plano las situaciones de cambio, lo que exige una nueva mentalidad en los dirigentes.

En el manejo de mercancía prominente del TLC de las compañías suponen una alta relación con los equipos y maquinaria tecnológica que utilizan, no solo en

los *counter* de atención y manejo de la mercancía, sino también en los procesos de operación y manejo logístico interno, lo cual demanda una constante gestión tecnológica que permita optimizar tiempo, distancias, manejo y condiciones adecuadas de desarrollo funcional y estructural en cuanto tipo de mercancía y mecanismos de manejo de la misma.

CONCLUSIONES

La contratación internacional del transporte está en aumento en el mundo; en Colombia se deben actualizar las normas y leyes al respecto y no quedar distantes de la realidad de la economía mundial actual.

En el 2017, el desarrollo del capitalismo y las tendencias de la economía internacional, han llevado a los países industrializados y en vía de desarrollo, a la consecución de nuevos mercados, implementando una política de economía abierta y apertura económica.

En este sentido, el transporte entra a jugar un papel preponderante en la efectividad de dicha política, a tal punto que ha generado que los Estados en vía de desarrollo, se vean en la imperiosa necesidad de priorizar la modernización de la infraestructura del transporte, así como la adecuación de su legislación en dicha materia en las normas de transporte internacional. Ello llevó al legislador a introducir modificaciones a las normas contenidas en el Código de Comercio referentes al contrato de transporte, así mismo, a que haya una mayor intervención del Estado en esta industria.

Es así como se desarrolla el Decreto 01 de 1990 que introduce modificantes al

contrato de transporte y la Ley 105 de 1993 que desarrolla los preceptos constitucionales en materia de intervención del Estado y planeación del sector transportista.

El Decreto 01 de 1990 define en forma más precisa el contrato de transporte, estableciendo la obligación para las partes de contratar con transportadores autorizados, creando sanciones de tipo administrativo, lo cual ha dado principio a discusiones doctrinales sobre los efectos que pueden producir la contratación de transportadores no autorizados, pues para algunos el incumplimiento a estas disposiciones generaría la nulidad de dicho contrato, mientras que para otros, la norma crea la obligación e impone la sanción la cual es de carácter administrativo, preservándose las obligaciones y deberes de las partes que se regirán por el Estatuto Mercantil. Reafirma la obligación de resultados que obliga el transportador dentro del término por el modo transporte multimodal, adecuándose en esta materia a los convenios de las Naciones Unidas en lo que respecta a este modo de transporte.

Así mismo, introduce el Decreto 01/90 modificación en lo referente a la responsabilidad del transportador, estableciendo los límites de dicha responsabilidad al igual que las causales que lo exoneran de la misma, para lo cual introduce la figura de la causa extraña y que, además, se adoptarán todas las medidas razonables que hubiere tomado el transportador según las exigencias de la profesión, para evitar el perjuicio o su agravación.

El Estado, debido a la importancia del transporte en la vida económica del país,

asume el control es este estatuyendo su regulación y planeación, amparado en la Constitución Nacional, Artículos 333 y 334, y expidiendo la Ley 105 de 1993 que tiene como objetivos generales la integración

del sector y del sistema nacional de transporte buscando con ello el desarrollo de las políticas de transporte y consagrando los principios rectores del mismo, como son los principios fundamentales y los principios de transporte público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. 5 ed. Medellín: Biblioteca Jurídica, 1992 Tomo I, 525p.
- BOHORQUEZ ORDUZ, Antonio. De los negocios jurídicos en el Derecho Privado. Vol. II. Edición Doctrina y Ley. Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los principales contratos civiles y comerciales. 2ª ed. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional, 1992 Tomo II. 335p.
- BUITRAGO SARMIENTO, Luis. Derechos y obligaciones del empleado y Trabajadores.
- BETTI, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Revista de Derecho Privado Mundial.
- CIFUENTES REYES, Ignacio. Legislación transporte y tránsito.
- CÓDIGO DE COMERCIO. 3a. ed. Compilado y concordado por Hildebrando Leal Pérez. Santafé de Bogotá: Leyer, 1994. 725p.
- GARCÍA SOLANO, Álvaro. Derechos del trabajo. Santafé de Bogotá. Lesi, 1991.
- GARRIDES, Joaquín. Curso de Derecho mercantil, Temis, 1987.
- MADROÑÁN DE LA TORRE. Principios del Derecho Comercial. Bogotá, Temis.
- NARVÁEZ, José Ignacio. Introducción al Derecho, Legis, 1983.
- NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Santafé de Bogotá Lesi, 1991.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Obligaciones del Derecho Civil. Santafé de Bogotá: Universidad Javeriana, 1974.
- Régimen General de las Obligaciones. 6ª ed. Bogotá.
- OVIEDO ALBÁN, Jorge. Estudios de Contratación Internacional. Bogotá, Universidad Pontificia Javeriana.
- RENGIFO, Ramiro El contrato de Transporte en el derecho comercial. Colección Pequeño Foro. 1977.
- SALCEDO SALAZAR, Guillermo. Planeación y modernización del transporte colombiano. Santafé de Bogotá. Angular, 1990. 206 p.
- SALCEDO SALAZAR, Guillermo. Aspectos básicos en el transporte en Colombia. Santafé de Bogotá: Angular 1977, 248p.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. El Contrato de transporte, Santafé de Bogotá: Temis, 1991. 596p.
- VELÁSQUEZ RESTREPO, Carlos Alberto. Instituciones de Derecho Comercial, Señal Editora.