

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO

HERMANN KUHLMANN

el contrato de transporte  
en nuestra legislación mercantil

tesis de grado

1965

## INDICE

pág.

### Introducción

### CAPITULO I

GENERALIDADES.....	1
Importancia.....	1
Origen, Desarrollo y Carácter del Transporte.....	2
Clasificación.....	4
Definición y Elementos Objetivos del Transporte.....	5
Efectos.....	9

### CAPITULO II

CONTRATO DE TRANSPORTE.....	12
-----------------------------	----

### CAPITULO III

Concepto y Naturaleza Jurídica.....	14
Momento en que se perfecciona.....	22

### CAPITULO IV

LEGISLACION APLICABLE AL TRANSPORTE.....	27
--	----

### CAPITULO V

Cuando debe considerarse Mercantil el Transporte.....	34
---	----

### CAPITULO VI

ELEMENTOS Y PARTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE.....	57
Partes.....	58
El Porteador.....	59
El Remitente.....	65
El Destintario.....	66
El Comisionista.....	69
El Precio.....	70
Cosas.....	73
Personas.....	74
Noticias.....	75

### CAPITULO VII

LA CARTA DE PORTE.....	79
Características.....	81
Otros aspectos que rigen la carta de porte.....	84

## CAPITULO VIII

DERECHOS Y OBLIGACIONES.....	87
Derechos y Obligaciones del Remitente. -	
Obligaciones.....	88
Derechos.....	92
Derechos y Obligaciones del Porteador. -	
Obligaciones.....	93
Derechos.....	95
Derechos y Obligaciones del Destinatario. -	
Obligaciones.....	99
Derechos.....	101
Obligaciones de las Empresas Públicas de Transporte.....	102

## CAPITULO IX

RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR.....	103
A quién corresponde la prueba de las causas eximentes de responsabilidad?.....	123
Quiénes pueden ejercer la acción de responsabilidad.....	125
CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFIA.....	142

ABREVIATURAS USADAS:

Artículo.....	Art.
Artículos.....	Arts.
Código Civil.....	C. C.
Código Civil Francés.....	C. C. F.
Código Civil Italiano.....	C. C. I.
Código de Comercio.....	C. de C.
Código de Comercio Argentino.....	C. de C. A.
Código de Comercio Mejicano.....	C. de C. <sup>MX</sup> .
Contrato de Transporte.....	C. de T.
Inciso.....	Inc.
Incisos.....	Incs.
Ley de Tránsito.....	L. de T.
Número.....	No.
Obra Citada.....	Op. Cit.
Página.....	Pág.
Siguientes.....	s. s.
Tomo.....	T.

## INTRODUCCION

En la elaboración de este modesto trabajo se ha tomado en cuenta de manera especial, la promulgación del nuevo Código de Comercio (Ley No. 3284, de 24 de abril de 1964), por esta razón su desarrollo se concreta al Capítulo V "De los Porteadores", comprendido en los Arts. 323 a 348 inclusive, los cuales tratan el transporte realizado por tierra (y no por otros medios) de personas, cosas o noticias. -

El propósito fundamental de esta Tesis ha sido el estudio analítico de las situaciones contempladas en los Arts. citados del Código de Comercio (323 a 348) en relación con otras leyes especiales vigentes, con la legislación extranjera, la Doctrina y la Jurisprudencia universales, sobre materia de transportes. -

Nos ocuparemos de analizar solamente aquellos aspectos que tengan relación con el contrato de transporte terrestre; cuando aludimos a otros medios de transporte, leyes que los rijan, leyes y jurisprudencia extranjeras, y jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, lo haremos en forma obligada para dar luz sobre algunas situaciones no contempladas en el Código, otras en las que el Legislador se mostró reservado, puntos llenos de polémica y en general, para llevar un poco más de comprensión sobre el fundamento doctrinario del contrato de transporte que, junto al de compra-venta, constituye una de las máximas instituciones del Derecho Mercantil, no sólo por su frecuencia, sino por el notable incremento en la economía y desarrollo de los pueblos civilizados, que día tras día progresan vertiginosamente con nuevas y modernas vías de comunicación. -

## PLAN:

Comprende nueve Capítulos que tratan los siguientes temas:

El Capítulo I contempla los lineamientos generales del transporte como acto material de desplazamiento, su importancia, origen, desarrollo, y carácter. - Clasificación, definición y elementos objetivos. - Efectos que produce (económicos, políticos, sociales y jurídicos). -

El Capítulo II se refiere al análisis del contrato propiamente dicho. - Su ubicación dentro del Código. - El porteador en su doble condición: comerciante (independiente) y agente auxiliar del comercio (dependiente). -

El III Capítulo analiza el concepto y naturaleza jurídica del contrato de transporte: definición, características, distinción de otros contratos. - Momento en que se perfecciona: consensual (verbal y escrito), aspecto real (Art. 1175 del C.C.). -

El Capítulo IV trata de la legislación aplicable: leyes que rigen al contrato de transporte terrestre, marítimo, aéreo, ferroviario, remunerado de personas en vehículos automotores y la ley de tránsito; leyes aplicables: codificadas, especiales, decretos y reglamentos. -

En el Capítulo V, muy importante, se alude a cuándo debe considerarse mercantil el contrato de transporte: criterio objetivo y subjetivo. - Teoría de la Empresa, tesis del maestro Alfredo Rocco, otras fuentes de aplicación. -

Los elementos y partes del contrato: volitivo, subjetivos o personales, objetivos y metafísicos, los analizamos en el Capítulo VI. -

El aspecto esencial de este tipo de contrato, la Carta de Porte o Guía: requisitos, formas de expedición: a la orden y al portador, forma de transmisión: endoso y simple tradición, título legal del transporte (derechos

incorporados): derecho exclusivo a la recuperación de las cosas expedidas, derecho de disposición sobre esas mismas cosas, derecho a la posesión de esas mercaderías (representativo de la propiedad de los efectos porteados), excepciones: únicamente la falsedad, se deja al Capítulo VII. -

En el Capítulo VIII tratamos de los Derechos y Obligaciones de las Partes: del porteador, del remitente y del destinatario, derecho de rescisión (para ambas partes), derecho al falso flete (a favor del porteador), derecho de contra-orden (a favor del remitente), derecho de retención (a favor del porteador), el más importante; obligaciones de las empresas públicas de transporte. -

El Capítulo IX, que es bastante extenso por la amplitud del tema, habla de la Responsabilidad del Porteador: responde por retardo, averías, daños y perjuicios que le sean imputables (Art. 335, incisos g e i), responde en caso de muerte o lesión de algún pasajero, lo mismo que en los casos de siniestros o accidentes ferroviarios motivados en los actos de sus agentes o actores en el desempeño de sus funciones u oficios que ejerzan (Arts. 345 del C. de C. en relación con el 1048 del C. C.), - Teoría de la Culpa, Teoría Objetiva de la Responsabilidad, carga de la prueba de las causas eximentes de responsabilidad, quiénes pueden ejercer la acción de responsabilidad (Art. 345 en relación con el 162 del C. C.), - Responsabilidad en tratándose del transporte de mercaderías o efectos, antecedente riguroso al ejercicio de la acción (reclamo), plazo del ejercicio de la acción, prescripción, legislación extranjera, bases: según lo convenido o tasación pericial, precio que priva en la plaza de destino. -

Finalmente, algunas conclusiones sacadas del análisis de los nueve Capítulos aludidos, en las que se hacen algunos comentarios y se proponen

algunas reformas al Capítulo V del Código de Comercio Vigente "De los Portadores". -

Convencidos de las limitaciones personales y materiales con que hemos tenido que trabajar, pedimos al Honorable Tribunal Examinador, calificadas excusas por el escaso rigor científico y no menos ayuna labor de investigación con los cuales esta tesis se ha presentado. -

## CAPITULO I

### GENERALIDADES

#### IMPORTANCIA

Se ha dicho que el transporte forma junto con la compraventa los dos máximos contratos del comercio, ya que por medio de ellos se efectúa la circulación de la riqueza. - Para el eminente tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, el transporte en sus tres formas representativas, personas, cosas y noticias, viene a ser un elemento indispensable en todo país civilizado, vale decir, de toda economía moderna. - Esa importancia del transporte es tan marcada que llega incluso a afectar la economía pública y en ocasiones la defensa del país, por esa razón es que llega a equiparar la importancia del transporte con la importancia de la circulación sanguínea en los seres orgánicos. -(1)

En nuestro medio, por mandato constitucional, no podrá salir definitivamente del dominio del Estado, los llamados servicios inalámbricos, que sólo podrán ser explotados por la Administración Pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca el Poder Legislativo; los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales no podrán ser enajenados, arrendados, ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado. -(2)

Puede afirmarse entonces, que en Costa Rica, el Estado se ha reservado

---

(1) Joaquín Rodríguez R. - Curso de Derecho Mercantil, México, 1960, pág. 237, Tomo II, 4o. Edición. -

(2) Artículo 121, inciso 14, Constitución Política de Costa Rica. -

con carácter de monopolio, el transporte de correspondencia, de noticias telegráficas, de ferrocarriles y el transporte aéreo, desde que, esos servicios están sujetos prácticamente a concesión por parte del Estado y en algunos casos realiza el transporte ferroviario por medio de un ente autónomo de carácter público llamado Ferrocarril Eléctrico al Pacífico. -

### ORIGEN, DESARROLLO Y CARACTER DEL TRANSPORTE

Entendemos, conforme a la Doctrina más autorizada, que la historia del transporte se remonta a los movimientos o migraciones de pueblos y evoluciona paulatinamente con el adelanto de la ciencia. -

Sin embargo, los autores no se han puesto de acuerdo en determinar cuál es el primer transporte que apareció en nuestro mundo. - Para el injun-  
dioso tratadista Carlos J. Varangot, el primer transporte que se realiza es sobre la tierra, porque es aquí en donde el hombre nace y se desenvuelve; en el agua incursiona en forma paulatina y progresiva. - El transporte por aire es de reciente creación y se encuentra limitado a una altura determinada, dejando establecida en esa forma el orden cronológico en que aparece el transporte. -(3)

El transporte terrestre aparece como una actividad accesoria de lo que principalmente constituía el comercio, es así como apreciamos en el comercio primitivo que, es el propio comerciante quien se encarga de hacer llegar los productos vendidos a su destino, reuniendo a la vez en su persona las

---

(3) Carlos J. Varangot, Tratado de Transportes, Buenos Aires, 1952, pág. 10. -

cualidades de vendedor y porteador. - No es sino con la división técnica del trabajo que el transporte se constituye en una actividad o especulación autónoma, llegando a ser el porteador un verdadero intermediario entre el comerciante, quien se ocupa de la transmisión de la propiedad y de la posesión de los objetos vendidos; y el industrial que transforma la materia prima para su venta; y más tarde el porteador se encarga de llevar los productos manufacturados al lugar de consumo. -

Para el notable tratadista -Ripert- el transporte es por sí mismo un hecho material de desplazamiento. -(4)

La traslación es un hecho físico que no entra en el campo del Derecho. - Produce consecuencias jurídicas cuando tiene como fin crear o extinguir obligaciones o cuando aún realizado sin este propósito las produzca directa o indirectamente. - Este hecho tan variado y propio de la vida humana se realiza especialmente dentro de la esfera de la actividad civil. -

Cuando este hecho material de traslación se lleva a cabo conduciendo personas o cosas y se organiza tal actividad y practica de una manera repetida, habitual y con el propósito de obtener lucro, nos hallamos en presencia del verdadero transporte comercial; y por ende ante uno de los principales actos de comercio. -(5) En conclusión, el hecho inicial es el movimiento o desplazamiento de personas o cosas de un punto a otro (traslación); la segunda figura en el proceso sería la traslación hecha conduciendo a otras personas o

---

(4) Georges Ripert, Commercial, Elementaire Edición 1948, citado por Carlos J. Varangot, Op. Cit., pág. 8. -

(5) Tulio Ascarelli, Introducción al Derecho Comercial, citado por Varangot, Op. Cit., pág. 8. -

cosas (transporte); y finalmente la última etapa evolutiva hacia el transporte mercantil se tendría cuando la conducción o desplazamiento de personas o cosas se organiza en forma habitual y con el fin de obtener ganancias (transporte mercantil). -

Goza también el transporte de un carácter económico desde que ellos, si bien es cierto que no sirven para crear nuevas cosas, sí contribuyen notablemente a aumentar el valor de las existencias, siendo por esa razón productivos; los objetos o mercaderías que son de escaso valor por su abundancia y por ser poco útiles en un lugar determinado, adquieren en cambio gran valor en otros lugares en donde hacen falta y su necesidad se hace vivamente sentir. - El transporte crea salidas a los productos y desde ese punto fomentan la producción. - Y de ellos podemos decir también que, constituyen un elemento esencial para crear relaciones entre distintos pueblos, toda vez que permiten a las personas trasladarse a otras vecindades. - Por esa razón, afirman algunos autores, es que la prosperidad de un país depende en gran parte del perfeccionamiento de los medios de comunicación. -

### CLASIFICACION

Muy extensa resulta ser la clasificación que respecto al transporte podemos imaginar. - Si atendemos a la finalidad que con él se persigue podríamos dividirlo en:

- 1) a) civil, b) bélico y c) comercial. -
- 2) Otra clasificación de interés es la que toma en cuenta la cosa que se transporta, dividiéndose al efecto en: a) personas, y b) cosas (animales, mercaderías, noticias, voz e imagen). -

3) Por razón del medio a través del cual se realiza el transporte pueden distinguirse en: a) terrestre, b) marítimo y c) aéreo. -

Modernamente y desde el punto de vista jurídico, la clasificación que tiene mayor trascendencia es la que se refiere a la naturaleza de los objetos transportados; éste tiene gran importancia en nuestra comunidad porque es, precisamente, la que sigue el Código de Comercio actual cuando dice:

"Por el contrato de transporte el porteador se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio..." (6)

No podríamos decir lo mismo conforme a nuestra legislación civil, desde que la ley que seguía aquel principio, Ley de Transportes No. 7 de 29 de noviembre de 1909 quedó derogada por Ley No. 3284 de 30 de abril de 1964, quedando en consecuencia, vigente el Capítulo II del Título VI del Libro IV del Código Civil, sentando la norma del Art. 1175 de este Código, un concepto anacrónico del Contrato de Transporte, sumamente restringido y por esa razón inoperante, puesto que deja de tomar en consideración el transporte de personas y el transporte de noticias, limitando la actividad del transporte exclusivamente a la esfera de los objetos cuando dice:

"El contrato de transporte se reputa celebrado desde que el porteador o sus comisionados al efecto hayan recibido objetos que deban transportarse." (7)

#### DEFINICION Y ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TRANSPORTE

Según opina el prestigioso tratadista argentino Carlos J. Varangot,

---

(6) Art. 323 del Código de Comercio. -

(7) Lo subrayado es del redactor. -

existe transporte, cuando se conduzca o provoque el desplazamiento de personas o cosas desde un punto o lugar a otro distante del primero; o bien; transporte es el acto por el cual se trasladan personas o cosas desde un punto a otro, por aire, agua o tierra. - (8)

Dice en su obra -el autor C. Malagarriga- que el transporte consiste en hacer recorrer un itinerario a una cosa o a una persona; es la operación de transferir de un lugar a otro cosas o personas. - (9)

De modo que el transporte se compone de dos elementos: la traslación y la conducción, más ésta última puede ser organizada, realizada y dirigida por persona situada en lugar ajeno al traslado, no siempre debe ir con la cosa o persona que se transporta, pues así ocurre en la transmisión de noticias, o con la transmisión de la voz por teléfono. -

Objetivamente considerado el transporte, tenemos que se compone de cuatro elementos -que no deben confundirse con los elementos propios y esenciales de la figura del contrato de transporte- a saber: la cosa o persona transportada; el espacio recorrido; la causa del movimiento; y el hecho físico del desplazamiento. -

1)- En cuanto a las personas, podemos imaginar que pueden ser trasladadas de un lugar a otro en forma individual o colectiva, según el caso. -

Por el género de cosas cabe suponer un conjunto muy variado que va desde las más pequeñas, hasta aquellas que son de un volumen descomunal. -  
Incluyendo dentro de este grupo a las noticias que puedan transmitirse por

---

(8) C. J. Varangot, Op. Cit., pág. 9. -

(9) Carlos Malagarriga, Op. Cit., pág. 9. -

escrito, como en el caso de la correspondencia, por otra parte los cables eléctricos y las imágenes que también se transporten. -

2)- Referente al espacio recorrido, la tipicidad del mismo depende de su propia naturaleza, a saber:

a)- Terrestre, que puede dividirse en de dominio público si está destinado de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellos de que todos pueden aprovecharse por estar entregados al uso público. - Por imperio de ley quedan fuera del comercio de los hombres y no podrán entrar en él mientras legalmente no se disponga así, separándolos del uso público a que estaban destinados. - Y de dominio privado que sí son objeto de apropiación por parte de los particulares, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona. - Tales son los lineamientos seguidos a ese respecto, en nuestro Código Civil (Arts. 261 y 262). -

Con todo, la Constitución Política del 49, sentó el sano principio de que la propiedad es inviolable y de que a nadie se puede privar de la suya sino es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. - Excepto en el caso de necesidad pública y por mandato legislativo, puede imponerse a la propiedad limitaciones de carácter social. -

En nuestro medio, a diferencia de las grandes urbes que cuentan con un nutrido tráfico civil y mercantil, se está muy lejos del día en que deba legislarse en materia de expropiación del subsuelo para la explotación de líneas de transporte en tranvías y trenes subterráneos. - Cabe destacar que, entre nosotros el espacio terrestre es el medio más utilizado para el cumplimiento del transporte, sobre todo ahora con la creación del Mercado Común

Centroamericano y la llamada floreciente industrialización tanto de nuestro país (10), como del resto de las naciones centroamericanas. -

b)- En cuanto al espacio aéreo cabe destacar que, en los últimos años se ha perfilado como el medio de transporte más importante, dado su carácter de novedoso, la rapidez con que cumple su cometido y del constante empeño de la ciencia hacia un mayor progreso, dotando a las naves aéreas de una mayor capacidad de carga y de economía para los usuarios del transporte aéreo, que, con las particularidades apuntadas se ha constituido en un fuerte competidor de los otros medios de transporte: tierra y agua. -

3)- El movimiento o traslación de una persona o cosa obedece a dos circunstancias, si el desplazamiento se opera por propia determinación decimos que la causa es interna; y cuando es necesario que intervenga un factor extraño para que se produzca el desplazamiento de una persona o cosa de un punto a otro entonces la causa determinante será externa. -

Refiriéndose a la primera, dice el tratadista De Geoffroy: "Desde el momento en que el hombre apareció sobre la tierra, él no ha cesado evidentemente de marchar; el hombre marchó primero por sus propios medios de locomoción, empujó y arrastró otras cosas". -(11)

Pero ese esfuerzo directo del hombre para producir la traslación, pronto lo sustituyó por animales domesticados como el caballo, que se cuenta entre los que mayor servicio han rendido para la realización del transporte. - Posteriormente apareció la era mecánica en donde se pone de relieve el

---

(10) Ley de Desarrollo y Protección Industrial No.

(11) Edgar De Geoffroy, Historia de la Locomoción Terrestre, citado por Varangot, Op. Cit., pág. 23. -

ingenio del hombre a través de sus inventos que van desde las remotividades de la rueda (12) y los vehículos motorizados hasta la prácticamente reciente conquista del espacio aéreo que constituye el medio más moderno para la realización del transporte. -

4)- Objetivamente considerado el transporte, el desplazamiento o hecho físico, resulta ser el elemento fundamental, del fenómeno jurídico que da motivo al contrato de transporte, por medio de él una persona o cosa cambia de lugar de un punto a otro sin importar la proximidad o distancia en que se encuentra. - Esta relevancia de este elemento la expresa con muy buen criterio el renombrado autor francés Georges Ripert, cuando dice: "el transporte es por sí mismo un hecho material de desplazamiento y agrega que para que exista contrato de transporte es necesario que el desplazamiento sea el objeto principal". -(13)

### EFFECTOS

Con vista al estado de cosas que la convivencia social exige en nuestra época, y en punto a materia de transporte, tenemos que, la economía y la circulación son dos factores inseparables, toda vez que la economía tiene como función: la adquisición y multiplicación de riqueza, la circulación y canje de bienes, su consumo y transformación; fenómenos que dependen directamente de la circulación. - Algunos autores opinan que el factor económico del transporte estriba en el aumento de valor que las mercancías toman como

---

(12) De la rueda se ha dicho que es el invento más grande de todas las edades. - Geoffroy E., citado por C. Varangot, Op. Cit., pág. 23.

(13) Georges Ripert, citado por C. Varangot, Op. Cit., pág. 25.

consecuencia de la ley de la oferta y la demanda, porque el precio de un producto abundante es mayor cuando se le traslada a otro lugar en que escasea.

(14)

Al transporte también se le atribuye una labor importantísima desde el punto de vista político, ya que las vías de comunicación representan un medio muy efectivo para fomentar las relaciones entre pueblos y resolver sus diferencias que por otros conductos no se logran en ocasiones. - Hoy día existe entre los Estados modernos una creciente actividad comercial, que abarca la rama industrial y el expendio de sus productos, lo cual constituye un verdadero monopolio; por otra parte, son muy recientes los tratados internacionales que en materia comercial han celebrado las grandes y pequeñas naciones, entre ellos podemos mencionar el Mercado Común Europeo, el Tratado Multilateral Interamericano de Comercio (México y varias naciones suramericanas) y el de más reciente creación, el Mercado Común Centroamericano. -

El transporte que se realiza con carácter comercial también tiene sus atributos determinantes desde el punto de vista social, porque fomenta las relaciones internacionales, las artes, los idiomas, la instrucción y las ciencias en general. -

El transporte también acarrea efectos de naturaleza jurídica, lo cual es muy importante determinar, y son aquéllos que se producen como consecuencia inmediata del contrato de transporte celebrado, a saber: los

---

(14) Lyon, Caen y Renault; *Traité de Droit Commercial* Castillo R.S.  
Curso de Derecho Comercial, citado por Varangot, Op. Cit., pág. 28. -

derechos, las obligaciones y la responsabilidad derivadas de semejante acto. -

Nuestro Código de Comercio se identifica con la idea sustentada por algunos tratadistas, al dividir los efectos del contrato de transporte en orden cronológico, según sea la etapa de la traslación, es decir, antes, durante y después de realizado el transporte. - Sobre este punto disponen las siguientes normas de nuestro Código de Comercio:

Art. 325: -El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador antes o después de comenzar el viaje, en el primer caso, pagará al porteador la mitad del precio convenido; y en el segundo, la totalidad. -

Art. 327: -El caso fortuito o fuerza mayor ocurrido antes de emprender el viaje, y que impida la realización de éste, dará lugar a la resolución del contrato sin responsabilidad para ninguna de las partes. -

Art. 328: -Mientras no termine el viaje el cargador podrá exigir, salvo pacto en contrario, la restitución de la mercadería o que se varíe su destino, y el porteador deberá acatar la orden, siempre que el remitente le haga devolución de la guía debidamente cancelada. - Si la contraorden se limita a variar la ruta se hará constar el cambio correspondiente en la misma carta, si la hubiere, y el precio será el mismo que se estipuló, si la nueva ruta es más corta y favorable que la primitiva; en caso contrario, se hará un nuevo ajuste de conformidad con las tarifas vigentes. -

Sin embargo, la idea expuesta no es del todo acertada, porque en punto a materia contractual, los derechos y obligaciones fundamentales que surgen de todo contrato consensual, se producen desde el momento en que se da la aquiescencia de voluntades, ese ajuste de voluntades viene a constituir el consentimiento que es, precisamente, el elemento esencial, el alma de todo contrato, y es en el momento en que este se produce cuando surte todos sus efectos -derechos, obligaciones y responsabilidades-; mas lo relativo a su ejecución y terminación puede considerarse como cosa accesoria, sin

desconocer claro está, las consecuencias de muy diversa índole que ahí se producen. -

## CAPITULO II

### CONTRATO DE TRANSPORTE

Previamente a penetrar de lleno en la ardua tarea de perfilar el contenido y los contornos del contrato de transporte, vamos a indicar su ubicación y el método seguido a ese respecto por nuestro Código de Comercio vigente. -

En el Libro Primero, Título III, Capítulo I, artículo 272, se sindicán a los Porteadores entre aquéllos que están sujetos a las leyes mercantiles en su condición de agentes auxiliares del comercio, y con respecto a las operaciones que les corresponden en esta calidad. -

De la relación de los artículos 5, inciso lo., y 323 del Código de Comercio se concluye que, el porteador que ejerce habitualmente actos de transporte con propósito de especulación, es sin lugar a dudas, un verdadero comerciante. - De otra parte, el transporte en efecto constituye un acto de comercio, respecto de quien lo ejerce a título de empresa. - Por este método, el Código coloca a los porteadores o empresarios de transporte en el título "De los agentes auxiliares del comercio". Esta orientación del Código de Comercio costarricense ha sido gruesamente criticada en otras legislaciones que siguen la misma tendencia; en primer lugar, porque no debe colocarse en el Código a verdaderos comerciantes como son los porteadores, junto a meros auxiliares del comercio ajeno, como los dependientes. - Por otra parte, el

elemento real del acto de comercio debe predominar sobre el personal y cumple por consiguiente, legislar antes el acto jurídico transporte que el oficio de los porteadores. -

Parece existir una razón por la que el Código de Comercio saca a los porteadores del Capítulo de los Contratos, fundada presumiblemente en la opinión de algunos autores que no consideran la actividad del transporte como propicia para dar origen al contrato respectivo; argumentan que ahí no se da un verdadero contrato, sino una figura muy distinta e invocan la acentuada intervención del Estado en lo referente a transporte, las normas que regulan esta materia casi siempre son normas legislativas dadas por el Estado en las que se restringen notoriamente los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, que son esenciales en materia contractual. - Algunas de esas limitaciones se refieren a itinerario, precio, salidas, cupo, igualdad de condiciones para los usuarios, etc. - Pero la realidad es que, a pesar de existir regulaciones impuestas, sí se da un verdadero contrato -de naturaleza especial, como después analizaremos- y desde luego hay lugar para acomodar principios tan orgánicos como la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en las relaciones entre porteador y usuarios. -

La Teoría expuesta, lejos de justificar el error de método seguido por nuestra legislación mercantil en cuanto a la ubicación del Porteador dentro del Código, por el contrario, resulta ser una fuente crítica el tan infundado procedimiento, porque desde el punto de vista técnico y jurídico la actividad del transporte está regulada como un verdadero contrato; estrictamente hablando, el único lugar asignado para esta figura en el Código de Comercio

es ése: "Libro Segundo, Título I, De las Obligaciones y Contratos".-

A las palabras dichas cabe aludir, a manera de acotamiento, que se refieren a un problema de singular importancia, el cual ha sido motivo de polémica entre los jurisconsultos mercantiles del mundo entero, principalmente los italianos como el profesor León Bolaffio, Alfredo Rocco y César Vivante. - Expresan al respecto estos laboriosos autores:

"No desaparece la naturaleza contractual de la relación aunque el servicio ferroviario sea ejercitado directamente por el Estado o por un concesionario suyo, a base de las leyes y convenciones de carácter imperativo... Es cierto que cuando un servicio público se obtiene y presta únicamente con la observancia de normas inderogables previamente establecidas en interés de la colectividad, la libertad contractual está constreñida dentro de los límites fijados, de los que no es posible salirse. - Pero eso no quiere decir que dentro de aquellos límites no opere el acuerdo de las voluntades en torno al objeto del contrato". -(15)

### CAPITULO III

#### CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA

Existen muchas definiciones acerca del contrato de transporte, siendo todas en general bastante imperfectas, unas, porque no se distingue lo que es el simple acto de traslación, desplazamiento o transporte y lo que es realmente un acuerdo de voluntades o contrato; y otras quedan incompletas al no comprender ellas todos los objetos que pueden ser motivo del transporte, como ya está enumerado en páginas anteriores. - Con base en estas razones, es

---

(15) Course General de Derecho Mercantil. - No. 312 de León Bolaffio, Prof 1935. - Op. Cit. - Bolaffio, Rocco, Vivante (Derecho Comercial, 1947). -

preferible prescindir de las definiciones dadas por los autores y contrariamente, sujetarse al concepto general determinado en el Art. 323 del Código de Comercio vigente que a la letra dispone:

"Por el contrato de transporte el porteador se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio. - El transporte puede ser realizado por empresas públicas o privadas.... -"

Ese texto es suficiente para intentar un análisis preciso y concreto de su estructura contractual, la que nos permite poner de relieve las siguientes características:

PRIMERO: El contrato de transporte genera como obligación fundamental para su existencia, el desplazamiento o traslación de un lugar a otro, de personas, o de ciertos bienes que pueden ser, cosas o noticias. - El acto de traslación a cargo del porteador, es lo que constituye el motivo esencial del contrato de transporte. - El autor André Brun ha dicho que "el desplazamiento es una acción tan característica del transporte que uno se tienta de contentarse con ese simple elemento para identificar el contrato". -(16)

De otra parte, no debe confundirse al contrato de transporte con las llamadas relaciones de transporte, en el primero existe, como ya se dijo, la obligación de trasladar que es propia del contrato; las segundas no representan un contrato en sí mismas, sino derivaciones de otros contratos de naturaleza distinta, como es el caso por ejemplo, de una compra-venta celebrada, en que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida en determinado lugar. -

---

(16) André Brun. - La autonomía del Contrato de Transporte. - "Anales de Derecho y Ciencias Sociales". - Año II, 1935, citado por Varangot. - Op. Cit., pág. 34. -

La distancia a que debe transportarse la persona o cosa objeto del transporte, por más lejana o cercana que ella sea, es algo que no interesa al contrato. -

SEGUNDO: Conforme a la norma citada, el transporte debe ser realizado por la persona del porteador, quien se obliga al traslado. - No se podría entender que el porteador personalmente es quien lleva a cabo su realización, lo que interesa es que se cumpla bajo su dirección jurídica, para efecto de asumir luego responsabilidades futuras. -

El Art. 324 C. de C., viene a corroborar el concepto anterior cuando establece quiénes podrán efectuar el transporte, a saber: el porteador por sí mismo, el porteador por medio de sus agentes o empleados o por persona o compañía de transporte diferente, contratada por el porteador. - En estos tres casos, el transporte se hace bajo la dirección jurídica del porteador, quien asume directamente las responsabilidades originadas por falta de cumplimiento del contrato de transporte. -

TERCERO: En cuanto al objeto, el transporte puede estar referido a personas, cosas o noticias. - Que por lo general tienen una regulación especial para cada una de ellas. -

CUARTO: El concepto en examen dispone que debe mediar una retribución por el servicio prestado. - Esta circunstancia califica al contrato de transporte como esencialmente oneroso. - El artículo no hace discriminación en cuanto a si ese precio debe satisfacerse únicamente en dinero efectivo, de manera que conviene interpretar que cualquier otra forma de pago, como por ejemplo: en especie o documentos es también suficiente para tener por satisfecho el precio. -

Cuando se trata de empresas públicas de transporte, ellas están obligadas a fijar sus propias tarifas que deberán ser aprobadas previamente por el Ministerio de Gobernación y luego ponerlas en conocimiento del público en lugares visibles como sus propias estaciones y bodegas. -(17).- Además, las tarifas no podrán variarse si no es con la autorización expresa del organismo competente, pero es necesario que antes hayan sido aprobadas las nuevas tarifas que entrarán en vigencia. - En todo caso de aplicación de nuevas tarifas, el Código contempla dos situaciones; si el cambio significa rebaja, entrarán en vigencia inmediatamente; pero si se acuerda una alza, no podrán aplicarse antes de un mes a partir de la publicación respectiva. -(18)

QUINTO: Siguiendo el análisis del artículo 323 *ibidem*, encontramos el concepto de empresa involucrado en la ejecución del transporte, empresa que según el caso puede ser pública o privada. - Como al tema se le atribuyen hondas implicaciones jurídicamente hablando, no sólo en nuestra legislación, sino en otras también, sobre todo la italiana, es preferible dejar su estudio para cuando nos ocupemos de las partes que intervienen en el contrato de transporte, y continuar diciendo algo más acerca de sus características para perfilarlo y hacerlo conocer en todos sus detalles, tarea que será de gran utilidad para establecer luego su verdadera naturaleza. -

SEXTO: Es consensual, porque se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades sobre el contenido del mismo (cláusulas y demás condiciones), existe desde el momento en que las partes, porteador y remitente, consienten

---

(17) Art. 340 C. de C.

(18) Art. 343 C. de C.

en celebrar el contrato de transporte. - Luego que se reputa como existente, del contrato surgen ciertas obligaciones necesarias para su cumplimiento como serían la entrega de la cosa, la concurrencia del pasajero y la traslación de éstos, cuestiones que no debemos confundir con la naturaleza propia del contrato, porque éste existe independientemente de que se den o no esas circunstancias. -

Hoy día no existe la menor discusión en cuanto a que este contrato es consensual, pero en otra época algunos autores, entre ellos los franceses, discutían acerca de si era real o consensual, es más, la legislación francesa mantenía el criterio de que no se perfeccionaba más que por la entrega de la cosa. - Modernamente, han cambiado de opinión y lo consideran consensual. -

SETIMO: Es bilateral perfecto, porque desde el momento en que se da, hay derechos y obligaciones para ambas partes, lo cual no excluye la posibilidad de que eventualmente pueda comprender a terceros, tales como los consignatarios o comisionistas de transporte y destinatarios. -

OCTAVO: El tratadista Brunet René afirma: "Es comercial porque como hemos visto al estudiar su origen y desarrollo, nació como acto accesorio e inherente al comercio, pues habitualmente constituye un medio corriente y profesional de vida y se cumple con propósito de lucro". -(19)

NOVENO: Es un contrato principal, desde que su existencia no está condicionada a la vida de un contrato anterior. - De manera que por sí mismo se ha convertido en un contrato autónomo y es un acto de comercio por

---

(19) Brunet René, Le Contrat de Transport, Contrat Essentiallyment Commercial, toujours commercial, au moins pour l'une des parties. - Citado por Varangot, Op. Cit., pág. 41. -

sí y no por accesoriedad. - Mas no sería dable desechar en él, cierto carácter accesorio cuando examinamos su función en el campo económico; ora, sirviendo en el traslado de mercaderías a regiones de mayor demanda para su comercialización; ora, en la traslación de personas o noticias que tiende a la celebración de nuevas operaciones mercantiles. -

DECIMO: Cuando apuntamos que este contrato es consensual, implícitamente se está advirtiendo una característica más, la de ser no solemne, ya que el contrato se cumple sin más formalidades que el simple acuerdo de voluntades libremente manifestado por las partes. - Desde luego, nada se opone a que pueda celebrarse en forma escrita, cosa que en la práctica resulta ser la regla general. -

UNDECIMO: El Código de Comercio, en su artículo 329, prescribe ambas formas, verbal y escrita; pero consagra esta particularidad, si una de las partes exige que el contrato de transporte se haga en forma escrita, esto implica también una obligación para el otro contratante, en cuyo caso, deberá consignarse por escrito y el documento será firmado por ambas partes. - Ese documento se refiere a la Carta de Porte o Guía, como usa llamarla nuestro Código; de sus requisitos, clases, naturaleza jurídica e importancia nos ocuparemos cuidadosamente en un capítulo aparte. - Réstanos por decir, acerca de este contrato en su forma escrita, que no es necesario hacerlo constar por medio de escritura pública, basta un simple documento privado, un boleto, o pasaje como en el transporte ferroviario y aéreo, el conocimiento o la póliza en el transporte marítimo. - En estos casos las condiciones y demás cláusulas del contrato están impresas de antemano y en esa condición es aceptado por una de las partes, de manera que no hay posibilidad de entrar

a discutir esos extremos en el momento mismo de la celebración, puesto que se trata del tipo de contratos llamados masivos.- En consecuencia, se viene a calificar por este procedimiento al contrato de transporte como de adhesión.-

DUODECIMO: Finalmente, para precisar su verdadera naturaleza jurídica, diremos que ella ha sido muy discutida en la doctrina, por lo que es conveniente estudiarlo comparativamente con otros contratos, de ese análisis resulta ser el de transporte, un contrato sui generis por las siguientes características que lo distinguen de otros:

Del contrato de depósito, porque éste no puede referirse a personas, cosas o noticias que deben trasladarse de un lugar a otro, particularidad que es propia y fundamental del contrato de transporte.- El depósito sólo puede recaer sobre cosas materiales que sean objeto de comercio y se hace a consecuencia de una operación mercantil.-(20) Además, el depósito mercantil no siempre es oneroso como el contrato de transporte.-(21) Lo primero viene a establecer otra notable diferencia entre ambas figuras, ya que el contrato de depósito sólo puede tener por objeto actos de comercio, mientras que el contrato de transporte tiene como finalidad un hecho que viene a ser la traslación de personas, cosas o noticias.- Este mismo punto de vista es el que mantienen otras legislaciones para recavar sobre las diferencias existentes entre el contrato de transporte y el de mandato.-

No puede ser el contrato de transporte de locación de cosas, porque éstas necesitan la intervención del hombre para efectuar el desplazamiento o

---

(20) Art. 521 C. de C.-

(21) Art. 522 C. de C.-

traslación, cuya tarea es a cuenta y riesgo del porteador. -(22)

No puede reputarse el contrato de transporte como de locación de servicios, por cuanto en el primero el porteador no pone sus efectos y funciones a disposición del cargador, sino que recibe de éste la carga y cumple la traslación por su cuenta. - Como se observa, no existe aquí la consagrada relación de dependencia permanente y dirección inmediata o delegada que supone el contrato individual de trabajo. -(23)

Por las partes que intervienen en el contrato de transporte que de ordinario son porteador y remitente, pero que eventualmente pueden aparecer el consignatario y aun el comisionista, es lo que permite diferenciar a este contrato del de locación de obra, en éste intervienen nada más que dos partes. -(24)

En síntesis, cabe afirmar que el contrato reúne sus propias características, él hace su propia clase y por esa razón debe ocupar una sección propia en el Código de Comercio, entre los contratos. -

El pensamiento del tratadista Carlos J. Varangot precisa como ninguno esta situación cuando dice: "El contrato de transporte no es asimilable a los moldes de los viejos contratos del derecho positivo, él mismo es por sí una categoría o clase de contrato. - En una palabra, el contrato de transporte es el contrato de transporte". -(25)

---

(22) En cuanto a la responsabilidad derivada del contrato de transporte, ver Art. 324 C. de C. -

(23) Referente a locación de servicio y locación de obra, ver Art. 18 del Código de Trabajo. -

(24) Art. 18 Código de Trabajo. -

(25) Carlos J. Varangot, Op. Cit., pág. 41. -

La Doctrina en general coincide en que este contrato es de naturaleza sui géneris. -

### MOMENTO EN QUE SE PERFECCIONA

Los contratos suelen clasificarse atendiendo al momento en que se perfeccionan o nacen en: reales, consensuales y solemnes. - Calificándose de comunes a los dos primeros y como de excepción a los solemnes. -

El contrato consensual se perfecciona desde el instante del acuerdo de las voluntades, salvo cuando las partes hayan querido subordinar su consentimiento definitivo a la redacción de un documento, privado o notarial. - Además, es difícil decidir si las partes han previsto la redacción de un documento para reservarse una prueba del contrato ya concluido o para retratar la perfección del contrato hasta la firma del documento. -(26)

"En el lenguaje corriente, el consentimiento es la voluntad de la persona que se obliga; mientras que ese término designa, en la lengua del derecho, el acuerdo de dos o más voluntades. - Para que exista consentimiento se necesita, pues: 1)- La existencia de voluntades individuales; 2)- El concierto de esas voluntades. - Por eso, el estudio del consentimiento implica, a la vez, el análisis de la voluntad de cada uno de los contratantes (existencia, vicios de esa voluntad, capacidad) y el examen del concierto, del acuerdo de las voluntades, porque esos dos aspectos del mismo problema no pueden ser disociados, por otra parte, cuando se trata de precisar las reglas

---

(26) Hnos. Mazeaud. - Derecho Civil - Obligaciones: El Contrato, Parte II Tomo I, Buenos Aires, 1960, pág. 160 y 151. -

jurídicas que los rigen".-

"El análisis del consentimiento es muy delicado, porque hace que intervengan un elemento de volición, psicológico, interno y la expresión, la exteriorización de una voluntad".-(27)

Los textos legales no prestan en esto ninguna ayuda, porque los redactores del Código Civil no concretan nada.-(28)

Por lo que hace a los contratos reales, se exige, además del consentimiento la entrega de la cosa.- Y en cuanto a los contratos solemnes, requiere aparte del consentimiento, que se cumpla con una formalidad de ley, sin cuyo cumplimiento no hay contrato por ser en este caso un requisito sustantivo, orgánico, esencial.-

Débase tener presente, en los contratos reales, que la entrega de la cosa no concurre a perfeccionar la voluntad, pues, esta debe ser libre y claramente manifestada, tal como dispone el Art. 1008 del Código Civil, basta el consentimiento de las partes para que la voluntad sea perfecta; la entrega es para que el contrato real se repunte como existente en el momento mismo de efectuarse ese hecho.-

Procede recordar, en cuanto a los contratos solemnes, la distinción existente entre las formalidades con carácter esencial, constitutivo, sin cuya observancia no hay contrato y las formalidades que sirven sólo como elemento de prueba.- Por las primeras, dicen los autores que en estos contratos se confunde la voluntad con las formalidades; y porque la formalidad es solemne, esencial para la validez del contrato, se le llama ad solemnitatem.- Las

---

(27) Hnos. Mazeaud, Op. Cit., pág. 151.-

(28) Ver Art. 1007 Código Civil.-

segundas, dado su carácter probatorio se les denomina ad probationem.- No siempre se ofrece con toda claridad, cuándo el otorgamiento del documento, es o no, una solemnidad.- El criterio acertado para llegar a esa conclusión, es ver si la formalidad resulta sustituible por la confesión de parte, si no lo es, será entonces un requisito esencial, solemne.-

Pero, hicimos mención al momento en que el contrato de transporte debe tenerse por perfecto.- Cuál será? No cabe duda que la respuesta a esa interrogante la encontramos en la naturaleza misma del contrato; sobre todo en la disciplina jurídica particular del contrato de transporte, tarea propia de los Códigos de Comercio y Civil, pues esos cuerpos legales se encargan de precisar y regular, en lo posible, todo lo relacionado con dicho contrato.-

Dadas las diversas modalidades que el contrato de transporte ofrece, es tarea difícil establecer en qué momento queda perfecto.- Para esclarecer semejante problema, debemos recurrir en primer lugar a los Códigos, examinar los conceptos, definiciones y demás principios que en ellos estatuye el legislador.- Cuando esos cuerpos legales sean omisos, o muestren lagunas inconvenientes, será necesario recurrir entonces a la jurisprudencia constante de los Tribunales de Justicia.-

La opinión de la mayoría considera al contrato de transporte, consensual, esto es, que el contrato queda perfecto, existe, desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo en cuanto a las condiciones sustanciales del acto, traslación, es decir, cosa, precio y traslado.- El punto tiene cierta relevancia jurídica, pues nos permite determinar en qué momento nacen las acciones jurídicas que del mismo se desprenden, que no es otro sino al quedar convenidas sus diversas cláusulas o condiciones.- En efecto, la acción del

cargador tiene por objeto obligar al porteador a conducir al punto de su destino las mercaderías que deban transportarse; y el ejercicio de esta acción puede empezar compeliendo a aquél al recibo de esas mercaderías o, lo que es lo mismo, la acción puede preceder a la entrega. -

Sin embargo, hay quienes sostienen que el contrato de transporte no se perfecciona más que por la entrega de la cosa al porteador que se encarga de transportarla, con lo que vienen a darle por ese lado, carácter de contrato real. -

Inclusive, hay quienes, como la Jurisprudencia argentina, tienen establecido que: "El contrato de transporte se perfecciona cuando el representante de la empresa firma la carta de porte o da recibo de ella al cargador, pues en este caso queda expresada la voluntad de recibir las mercaderías y realizar el transporte".- (29) Y en Alemania los tribunales han resuelto que: "El contrato de transporte queda concluído en el momento en que el pasajero asciende al coche".- (30)

Analizada la situación y con arreglo a nuestro Derecho Positivo, en lo pertinente podemos concluir:

El Art. 411 del Código de Comercio, que se encuentra en el título referente a "Obligaciones y Contratos" expresa:

"Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. - Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse...."-

---

(29) Cám. Com. Cap. Abril 27/936, "La Ley", T. 2, pág. 493. - Citada por Varangot, Op. Cit., pág. 46. -

(30) "La Ley", T. 25, pág. 937. - Citado por Varangot, Op. Cit. - pág. 47. -

De donde se colige claramente que en materia mercantil los contratos son, por definición, consensuales. -

Entonces tenemos que, aun cuando en el Capítulo de "Los Porteadores" no existe norma que expresamente establezca que el contrato de transporte es consensual, pues el Art. 323 C. de C. se limita a dar un concepto obligacional de éste, es de lógica suponer que siendo el contrato de transporte un contrato mercantil, a pesar de que, como ya lo indicamos, no se encuentra regulado en el Título referente a "Obligaciones y Contratos", es un contrato consensual en el que basta el acuerdo de partes respecto de las condiciones del mismo para que se repunte existente y nazca a la vida jurídica. -

El texto legal citado -Art. 411- establece la posibilidad de excepción en los contratos comerciales:

"...Exceptúase de esta disposición los contratos que, de acuerdo con este Código o con leyes especiales, deben otorgarse en escritura pública o requieren forma o solemnidades necesarias para su eficacia. -"

que no es precisamente el caso del contrato de transporte. -

Sin embargo, el mismo Código de Comercio, en el Art. 329 consagra una situación bastante similar a la de la Jurisprudencia argentina citada, al disponer que si una de las partes exige que el contrato de transporte se consigne por escrito, así deberá hacerse y ambas lo firmarán, firmando además, la guña. - Pero desde luego, no estamos ante un caso de solemnidad, porque, insistimos, el contrato de transporte es consensual, se perfecciona con el simple acuerdo de partes. -

El Código Civil acoge nada menos que la idea ya superada de que el contrato de transporte es un contrato real, pues no otra cosa establece el Art. 1175 cuando dice:

"El contrato de transporte se reputa celebrado desde que el porteador o sus comisionados al efecto hayan recibido objetos que deban transportarse. -"

Nosotros coincidimos con la tesis de que los instrumentos requeridos por la ley, decretos y reglamentos y aun los usos, no son absolutamente indispensables para la existencia del contrato de transporte, aunque sí para su prueba. - Nos parece que estando las partes conformes con las condiciones sustanciales del acto, es decir, que haya acuerdo de voluntades en cuanto a la cosa objeto del transporte, precio y traslado, el contrato existe obligatoriamente. - Concluyendo finalmente, con la opinión de que el contrato de transporte es consensual. -

#### CAPITULO IV

##### LEGISLACION APLICABLE AL TRANSPORTE

En Costa Rica, la situación actual sobre este punto que tratamos es la siguiente: existe tanto en nuestra legislación codificada como en algunas leyes especiales aun vigentes, numerosas disposiciones sobre materia de transporte que lo regulan en la diversa modalidad porque se cumple; formando desde luego, un conjunto heterogéneo. -

No tenemos entre nosotros, como hay en otros países, una legislación, que abarcando todos esos principios llegue a constituir, cuando menos, una Ley General sobre Vías de Comunicación, porque en tratándose de una actividad tan extensa y por su contenido definido, así como importante, lo lógico es que a estas alturas se hubiera promulgado ya, un Código de Transporte, en el cual se vendrían a refundir, con la armonía necesaria, todas esas leyes,

creándose de esta manera una moderna legislación sobre transportes, que por lo demás, resultaría de incalculables beneficios prácticos para abogados litigantes y jueces. -

La República de México puede mencionarse en ese sentido, entre los países que más han avanzado, pues desde 1939 cuenta con su Ley de Vías Generales de Comunicación, la cual ha sufrido reiteradas reformas llegándose a considerar en la realidad como un verdadero Código de Transporte. -

La mayoría de las legislaciones regulan de ordinario, el transporte terrestre en el Código de Comercio, entre los contratos; otras, dividen la materia y reservan Libros separados para el transporte terrestre y para el transporte marítimo, dejando lo relativo al transporte aéreo y ferroviario regulado mediante leyes especiales. -

Conforme a nuestro Derecho, la legislación patria aplicable a la actividad del transporte en general puede sintetizarse en el siguiente esquema:

(CONTRATO DE) TRANSPORTE TERRESTRE:

Ley No. 3284, de 24 de abril de 1964  
Código de Comercio vigente, Libro I  
Título III, Capítulo I, artículos 323 a  
348 inclusive. -

Código Civil vigente a partir del 1o.  
de enero de 1888, por Decreto No. 3,  
de 26 de setiembre de 1887, Libro IV,  
Título VI, Capítulo II, artículos 1175 a  
1182 inclusive. -

(CONTRATO DE) TRANSPORTE MARITIMO:

Código de Comercio emitido por Decreto  
de 6 de junio de 1953, en cuanto al  
Libro III "Del Comercio Marítimo",  
Título I, artículos 530 a 940 inclusive. -

(CONTRATO DE) TRANSPORTE AEREO:

Ley General de Aviación Civil, por Decreto No. 762, de 18 de octubre de 1949, reformado por Decreto No. 2918, de 28 de noviembre de 1961. -

(CONTRATO DE) TRANSPORTE FERROVIARIO:

Ley No. 11, de 10. de diciembre de 1909. -

(CONTRATO DE) TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS EN VEHICULOS AUTOMOTORES:

Ley No. 3503, de 30 de abril de 1965. -

De lo que va expuesto se concluye que las normas aplicables al transporte son:

Primero: Las que se encuentran debidamente codificadas. - Considerando que el transporte es un acto comercial desde el punto de vista histórico, tradicional y de su propia naturaleza, el Código de Comercio resulta ser el lugar más propio y adecuado para regular el contrato de transporte. - Ya hemos señalado que el transporte terrestre está regulado dentro de ese cuerpo de leyes, en el Libro I, Título III, Capítulo I, al tratar de los "Auxiliares del Comercio", denominado "De los Porteadores", y parece más bien que aquí se trata al transporte no como a uno de los actos más importantes del comercio, sino como si se estuviera reglamentando una profesión. -

Segundo: Normas provenientes de Leyes Especiales, que por su naturaleza y no por su ubicación dentro del Código, vienen a formar parte del Derecho Mercantil. - Tal cosa ocurre con las Leyes General de Aviación Civil, de Transporte Ferroviario y Automotora de Transporte en cuanto al transporte remunerado de personas. -

Siguiendo el orden establecido y por disposición del Art. 2 del Código de Comercio, el Código Civil es la fuente primordial que integra al Derecho Comercial, haciendo las veces de Derecho Común, sobre todo en cuanto a la responsabilidad se refiere, de modo que ese cuerpo legal resulta también de aplicación en materia de transporte (artículo 345 C. de C.) en cuanto a lo dispuesto en los Arts. 1048 y 162 del Código Civil. -

Tercero: "Los Decretos y Reglamentos son medios legales necesarios para regir en su faz formal y práctica la explotación de los servicios de transporte, toda vez que continuos cambios en las condiciones de la industria, requieren frecuentemente modificaciones de las normas que los rigen, sin esperar una modificación legal. -"(31)

En Doctrina se ha dicho que "la existencia de estas normas -decretos y reglamentos- en el campo mercantil, más abundante en los últimos tiempos, ha hecho pensar que ellas escapan al campo del Derecho Comercial para incorporarse al Administrativo, lo que es un grueso error, pues el matiz de tal no quita a los decretos y reglamentos, en cuestión, su naturaleza preferentemente comercial. - Así se ha dicho que no por eso se puede llegar apresuradamente a la conclusión de que el Derecho Administrativo va a matar al Derecho Comercial con la aplicación casi exclusiva de aquél Derecho a las grandes empresas industriales y comerciales del Estado, Municipios o Provincias. -"(32)

"La intervención del Estado en materia de transporte en régimen de

---

(31) Carlos J. Varangot, Op. Cit., pág. 37. -

(32) Bolaffio, Rocco, Vivante, Derecho Comercial, citado por Varangot, Op. cit., pág. 37. -

concesión o monopolio, no varía el carácter comercial de aquél -el transporte- y las leyes, decretos o reglamentos pertinentes son comerciales porque, aunque rijan una explotación particular, por el Estado, de la industria del transporte, se refieren siempre a un acto de carácter netamente comercial. -"

"Siendo el Derecho Comercial en su clasificación una rama del Derecho Privado que jamás encuadró exactamente en tal división por tener numerosas normas e instituciones de Derecho Público, no debe ahora sorprender a nadie el que día tras día acentúe su carácter publicístico, entendiéndose por Derecho Público aquella parte del Derecho que contempla el interés general, social, colectivo, y no exclusivamente las relaciones en que es parte el Estado. -"

"Tan es la actividad acto de comercio lo que interesa y no el sujeto Estado, que se ha dicho por varios comercialistas concretamente, que no es la cualidad de ente público estatal p paraestatal del ejercitante la que imprime al servicio la cualidad de público, sino la urgente necesidad de que el servicio sea satisfecho obligatoriamente en el interés social predominante. -"(33)

Para destacar la relevancia del Reglamento en la integración del Derecho Comercial, examinaremos la situación que podría darse con arreglo al transporte ferroviario, por ser éste, uno de los medios más importantes en el traslado de personas, cosas o noticias. - Es preciso que los estudiosos y los prácticos tengan en cuenta un principio jurídico fundamental, que es el siguiente: el servicio interior de los transportes ferroviarios costarricenses, administrados por el Estado directamente, y por particulares mediante

---

(33) Bolaffio, Rocco, Vivante, Op. Cit., citado por Varangot, Op. cit. pág. 38. -

concesión pública, se rigen por Ley No. 11 de 10. de diciembre de 1909. -  
Por definición, esta ley resulta ser de orden público y la obligatoriedad de  
sus normas se expresa en términos absolutos y perentorios, cuando por el  
Art. 4 se manda que:

"Toda concesión ó autorización para construir un ferrocarril,  
se entiende dada con exclusiva sujeción á las leyes ó reglamentos  
que rijan ó puedan regir en la República. -

En ningún caso podrá un contratista ó concesionario extranjero  
invocar otras leyes que las de Costa Rica. - Toda estipulación en-  
tre la Empresa de Ferrocarril y particulares que tienda á hacer  
someter los conflictos que entre ellos surjan á otras leyes ó tri-  
bunales distintos de los de la Nación, es nula". -(34)

Y, por el artículo 7 se dispone que:

"Los ferrocarriles son obras de utilidad pública y en conse-  
cuencia las Empresas tendrán el derecho de expropiar, con arre-  
glo á la ley común, los terrenos y materiales de construcción de  
propiedad particular, necesarios para el establecimiento, repara-  
ción de las vías y sus dependencias, estaciones y demás acceso-  
rios. -"(35)

Por consiguiente, las disposiciones sobre el contrato de transporte de  
personas, cosas o noticias contenidas en el Código de Comercio -Arts. 323 a  
348 inclusive- y Arts. 1175 a 1182 inclusive del Código Civil, pueden ser a-  
plicadas en esta materia únicamente para integrar lagunas eventuales de la  
ley ferroviaria que constituye la norma contractual, e inderogable por ser de  
interés público, entre la administración del Estado por un lado y los conce-  
sionarios públicos de otro, y los usuarios que utilizan este servicio. - Puede  
presentarse la hipótesis distinta: o sea, que el Código de Comercio y el Cód-  
igo Civil, al regular los contratos del transporte ordinario, ni literal ni

---

(34) y (35) La cita de los artículos 4 y 7 de la Ley de Transporte, es lite-  
ral, con lo que se ha querido respetar la ortografía usual de la  
época. -

analógicamente, provean una determinada contingencia, mientras que a élla atiende el reglamento ferroviario con algunas disposiciones generales derivadas de la experiencia y los usos, cuya vanguardia constituyen las relaciones ferroviarias, preponderantes por sus múltiples y repetidas vicisitudes. - En este caso, podrá consentirse la integración del Código de Comercio con el Reglamento Ferroviario?.- El punto debatido que es el mismo contemplado en la legislación italiana -Decreto-Ley de 12 de noviembre de 1921, No. 1.585, que prescriben las condiciones y las tarifas que rigen (o rigieron) desde el 1o. de enero de 1922- fue resuelto por la Doctrina Italiana del siguiente modo: Algunos destacados juristas lo negaron, objetando que este reglamento es una ley de excepción, y como tal, de naturaleza restrictiva y limitada (Art. 4, Disposiciones Preliminares de esa Ley).- Y a esto se contesta: el reglamento ferroviario constituye una parte notable de la legislación comercial; no es por lo tanto, un derecho de excepción, como no lo es el Código de Comercio respecto al Código Civil.- De manera que no se puede comprender cómo se va a esterilizar la fuente genética de las relaciones que nacen del transporte, negando al reglamento ferroviario la misión de continuar y cumplir sus funciones de centinela avanzado del Derecho de Transporte, fecundándolo con el resultado de sus experiencias, que son manifestación indudable de los usos mercantiles.-(36)

Cuarto: Finalmente, encontramos que al Derecho Comercial se le aplican normas privadas o públicas.- Autores como Asquini (37) llegan a

---

(36) Art. 2 de nuestro C. de C. cita los usos y costumbres como fuentes indudables que enriquecen al Derecho Comercial.-

(37) Citado por Varangot, Op. Cit., pág. 39.-

encontrar lo que denominan Derecho Público de los Transportes y Derecho Privado de los Transportes, señalando al primero como aquél conjunto de normas que regulan la organización de la explotación ferroviaria por el Estado, como rama de la Administración Pública y que respecto de las empresas que ejercen un servicio público de transporte sujeto a régimen de concesión, se regulan las relaciones entre los concesionarios y el Estado, y señala al segundo como el sistema de normas que regulan las relaciones entre la empresa de transporte y el usuario, aun cuando se trate de servicios públicos de transporte explotados por el Estado o concesionarios del Estado, en régimen de monopolio de derecho. -

## CAPITULO V

### CUANDO DEBE CONSIDERARSE MERCANTIL EL TRANSPORTE

Con arreglo a nuestra legislación el punto ofrece algún interés, pues el contrato de transporte se encuentra regulado tanto en el Código de Comercio como por el Código Civil, y en ambos cuerpos legales no existen normas expresas que vengán a determinar cuándo el transporte es mercantil y en qué caso civil. - La omisión es lamentable, porque la Ley sobre Transporte derogada, No. 7 de 29 de noviembre de 1909, sí contenía una disposición que resolvía definitivamente el problema. - Consignaba el Art. 2 de esa Ley:

"Se reputará comercial el contrato de transporte: por lo que hace al remitante, si la remisión implica el ejercicio de un acto de comercio; y en lo que mira al porteador, cuando éste practique la conducción como industria profesional, o accidentalmente con un fin de lucro. -"

Ante una situación como ésta, el Código de Comercio, que es la ley especial, debería indicar cuándo el transporte es mercantil, lo que consideramos una necesidad inaplazable, y a pesar de todo no lo hizo; para resolver este problema con alguna satisfacción tenemos que recurrir al estudio del Art. 323 del C. de C., que en principio contiene las normas calificadoras del contrato de transporte como mercantil; pero hay que interpretar ese precepto en relación con lo dispuesto en los Arts. 324, 1o. y 5, inciso a), del mismo Código. -

También conviene tener presente en la materia, cuál sistema adopta nuestra legislación mercantil para determinar el acto de comercio, si el objeto o el subjetivo, o tiene su propio sistema. -

El Art. 1o. del Código es básico en esta averiguación y no deja lugar a dudas que el sistema adoptado por el legislador costarricense, es el objetivo. - Se establece que el Código se aplica a los actos y contratos mercantiles, sin importar la calidad de las personas que realizan esos actos, característica propia del sistema objetivo. -

Sin embargo, al establecer el párrafo final del Art. 1o., que:

"Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario..." -"

se introduce al sistema objetivo de los actos de comercio un rasgo propio del sistema subjetivo. - Pero tal concepto, no destruye el carácter objetivo de nuestro sistema, porque tratándose de una presunción que admite prueba en contrario, el acto ha de resultar efectivamente comercial para ser regulado por el Derecho Mercantil, y si tal ha de ser, se vuelve al principio objetivo de que el Derecho Mercantil se aplica en razón de la naturaleza del

acto, y no de las personas que intervienen. -

Ya dentro del sistema objetivo de los actos de comercio, nuestro Código se ocupa más bien de dar una definición general del acto de comercio, en vez de determinarlos mediante una lista enumerativa, que puede ser enunciativa, si admite la ampliación a otros actos no incluidos por medio de la analogía, o taxativa, si esa ampliación procede únicamente por reforma legislativa. -

El Art. 1o. del C. de C. se encarga de ratificar lo dicho acerca del sistema de la definición cuando establece que:

"Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados..."

de donde se ve claramente, que los actos y contratos que se califican de mercantiles en nuestra legislación, son simplemente los que están contenidos en nuestro Código. - El elemento distintivo de ellos es, su regulación por el Código de Comercio. - Se da pues, un concepto general para distinguirlos, una definición. - Desde luego, es una definición de tipo formal, que renuncia a señalar algún elemento de esencia que caracterice por sí el acto mercantil costarricense. -

Pero es necesario advertir, que si sólo son mercantiles los actos contenidos en el Código, aunque no se dé una enumeración, parece que existe una lista implícita de ellos, formada por la suma de cada uno de los actos y contratos que van regulando los diferentes Capítulos del Código. - Y, por otra parte, si no hay en nuestro Código ningún artículo que establezca la posibilidad de ampliar la aplicación de la ley mercantil por analogía a otros actos no comprendidos en el Código, bien podría decirse, que la enumeración

implícita que contiene nuestra legislación es, además, taxativa. - Lo que equivale a afirmar que nuestro Código más que el sistema de la definición, sigue el de la enumeración taxativa de los actos de comercio. -

En el Art. 1o., se comete un error al indicarse que la legislación mercantil se aplica a los actos y contratos contenidos en el Código, sin hacer alusión a otros actos mercantiles que se regulan por leyes especiales, y que, aunque no estén en el Código, son actos mercantiles también. - Como ocurre con lo relativo a Seguros, Almacenes Generales de Depósito, etc. - Por tanto, es necesario tener presente, que el Código Mercantil se debe aplicar a los actos de comercio por él regulados y a los contenidos en leyes especiales. -

El legislador costarricense al dar la definición del acto de comercio, adopta un criterio formalista, sin pretender señalar un concepto para caracterizar tales actos en nuestra legislación. - Parece acertado el procedimiento, porque de haber pretendido señalar un concepto esencial, se habría tropezado inevitablemente, con los problemas que se han presentado en la Doctrina y en las legislaciones para fijar ese concepto. - Hay en la legislación patria actos con características bien diferentes entre unos y otros, y criterios bastante variados al distinguir los actos mercantiles de sus correspondientes civiles, cuando los tienen. -

Podemos dividir los actos contenidos en el Código de Comercio en dos grandes grupos: aquéllos que son exclusivamente mercantiles, en cuanto que no los regula ninguna otra ley o Código; y aquéllos actos que son simultáneamente regulados por el Código de Comercio y el Civil. -

El carácter mercantil de los actos que sólo son regulados por el

Código de Comercio, es absoluto, en el sentido de que, basta que se realice el acto para que se le aplique las disposiciones del citado Código. - No se entra pues, a considerar la existencia o no de algún elemento esencial del que depende ese carácter. -

En los actos regulados por partida doble, el legislador se ve obligado a señalar con claridad, los elementos que distinguen a esos actos de sus correspondientes civiles. - Sin embargo, al señalar esos elementos distintivos se revela la inexistencia de un criterio uniforme de calificación para estos actos. - Los más diversos elementos sirven al legislador para diferenciarlos de sus correspondientes actos civiles. -

De lo expuesto se concluye, que la variedad de elementos y de criterios de calificación es, por otra parte, una característica también de nuestra legislación mercantil. - Y de ahí que al analizar entre otros contratos, el de transporte, esta situación se ponga de manifiesto. -

A resolver el problema de la calificación mercantil del contrato de transporte atiende el artículo 323 del C. de C., que en lo conducente establece:

"Por el contrato de transporte el porteador se obliga a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio. - El transporte puede ser realizado por empresas públicas o privadas... -"

Mediante el criterio objetivo no sería posible llegar a determinar cuándo el contrato de transporte es mercantil, pues el artículo no exige que el transporte tenga por objeto mercaderías o cualesquiera objetos de comercio. - Lo es en general todo transporte que se refiere a personas, cosas o noticias. -

De cara al criterio subjetivo, el problema presenta estas situaciones:

I)- Dice el Art. 323:

"El transporte puede ser realizado por empresas públicas o privadas. . . -"

Ese tenor pone de manifiesto que en la relación jurídica originada con ocasión del contrato de transporte, uno de los sujetos, el porteador, ha de ser una empresa pública o privada quien realice el transporte, para que el acto o contrato se califique de mercantil independientemente de toda otra consideración. - De manera, el concepto que priva en la calificación de mercantil, es el sujeto empresa. -

Esa disposición es muy interesante, pues, sin que pretendamos definir la esencia del acto mercantil, con ella nuestro Código penetra de lleno en el campo de la moderna teoría del Derecho Comercial, que acepta como rasgos característicos de la actividad mercantil, el realizarse frecuentemente por actos en masa o en forma de empresa. - Aclarando que esas características no constituyen elementos esenciales, que por sí definan esa actividad, pues ha de tenerse en cuenta, que hay actos masivos no mercantiles y empresas que tampoco se regulan conforme al Derecho Comercial. - El contenido de esos actos ha de tener referencia a la actividad mercantil. -

La Doctrina expuesta ha sido acogida por otras legislaciones en donde se presenta, igualmente, el problema de la calificación del contrato de transporte, cuando éste es regulado doblemente, en el Código de Comercio y en el Código Civil. -

Hemos hecho alusión a la empresa como sujeto imprescindible para la calificación de mercantil del contrato de transporte. - Ahora veamos en

términos muy generales que, tratando de superar la teoría que considera al Derecho Mercantil, como el derecho que regula los actos realizados en masa, se elaboró la tesis que concibe al Derecho Mercantil como el que regula las empresas. - Esta concepción sigue también un criterio externo y hace depender la aplicación del Derecho Comercial de un dato objetivo y tangible cual es, la empresa u organización en forma mercantil. -

Una de las características esenciales del régimen económico capitalista es la tendencia irresistible a la concentración de la producción, en empresas cada vez más grandes. - El papel desempeñado por los individuos aislados no tiene importancia en comparación con las cifras gigantescas que representa la intervención de las empresas sociales. - Es alrededor de éstas que se organiza hoy, toda la compleja actividad mercantil. -

Al hacerse el acotamiento del Derecho Mercantil en torno a la empresa, se parte lógicamente, del concepto de empresa como concepto previo. - Suele definirse la empresa, en el campo económico, como una "aportación de fuerzas económicas -capital y trabajo- para la obtención de una ganancia ilimitada. -" (38) Alrededor de la empresa, así entendida, gira toda la actividad mercantil moderna y al servir para señalar el campo propio del Derecho Mercantil, hace que éste vuelva a ser un derecho subjetivo, como lo fuera en una época anterior de su evolución histórica. - Pero, ya no es el subjetivismo que tiene por base al comerciante individual, sino un subjetivismo que, amoldándose al mundo económico actual, tiene por base la empresa. -

---

(38) Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, T.I, 4o. Edición Madrid, 1962, pág. 21. -

Garriguez, refiriéndose a la Teoría de la Empresa dice: "Ya no será necesario indagar si el acto en cuestión tiene o no finalidad mediadora, o si pertenece o no a una serie de actos idénticos. - Basta saber que pertenecen a una empresa, es decir, a algo subjetivo y sustantivo que no cabe confundir con la persona del comerciante. - La vieja noción del Derecho Mercantil como derecho reservado a las relaciones entre comerciantes se sustituye por la de derecho reservado a las empresas. - De la misma manera, la concepción, propia del siglo XIX, del Derecho Mercantil como derecho de los actos de comercio, queda también abandonada: los actos aislados no coordinados a la empresa acampan en las márgenes del Derecho Mercantil. - Limitar el Derecho Mercantil al derecho propio de las empresas significa tanto como hacerlo unitario y armónico. -" (39)

Ante todo, conviene precisar qué se entiende por empresa de transporte, concepto que en nuestros días se va imponiendo con éxito como sustituto de la persona del comerciante, en Italia bajo la dirección del maestro Lorenzo Mossa, en España con Garriguez y en Alemania con Wieland. - Es de orden también, poner de relieve la distinta concepción que de la empresa se tiene en sentido económico y en sentido jurídico. - Saber cuál es el factor determinante en la empresa de transporte para que el contrato se considere mercantil y de todo ello entresacar la Doctrina que mejor rime con la legislación del contrato de transporte mercantil costarricense. - De ahí que se haga necesario el estudio de las más autorizadas opiniones de los autores. -

---

(39) Garriguez, Op. Cit., pág. 20. -

Hay empresa de transporte en sentido técnico, ha dicho Asquini, cuando el sujeto (empresario de transporte) organiza el trabajo ajeno para realizar a propio riesgo las operaciones de transporte asumidas por él frente a los terceros mediante contratos de transporte en sentido técnico (locatio operis). -(40)

Felipe de J. Tena, al estudiar los actos derivados de una empresa expone: "En opinión de los más, empresa coincide sustancialmente con el concepto económico de la misma. - Economistas entienden: el organismo que realiza la coordinación de los factores de la producción. - Doquiera que una persona individual o social, coordine los factores de la producción, utilizando a los trabajadores en la faena para que son aptos, aprovechando las fuerzas de la naturaleza y aportando el capital necesario (máquinas, materias primas, etc.); si esa coordinación tiene por objeto satisfacer necesidades del consumo con el fin de obtener en cambio la correspondiente remuneración, surge allí el organismo que se llama empresa. -(41)

El Derecho Mercantil, dice Vivante, ha hecho suya esta concepción económica y ha declarado mercantil "la empresa", porque ha visto en la función del empresario un papel de mediación, que lo coloca entre una masa de energías productoras (máquinas, operarios, capital) y la masa de los consumidores, función que hace de él mismo, aunque no siempre, un comerciante. - No siempre, porque bien cabe que el empresario no se proponga hacer del ejercicio de su empresa su profesión habitual, como cuando se constituye para

---

(40) Asquini, citado por Varangot, Op. Cit., pág. 49. -

(41) F. Tena, Derecho Mercantil Mexicano, Mexico, 1938, T.I, pág. 108. -

una obra temporal. - Estimamos que es inherente a la naturaleza comercial de la empresa, el fin de lucro. - La empresa que no se propone el lucro, no es empresa mercantil. - No se confunda empresario con comerciante, empresa administrada por el Estado o de escasa duración no tiene la calidad de comerciante. -(42)

Ascarelli y Rocco tienen acerca de la empresa un concepto distinto. -

Ascarelli: "Empresa es según la opinión que me parece preferible: la organización del trabajo ajeno. - La característica de la empresa está en la distinción del empresario respecto de los otros elementos humanos que colaboran en ella; está en la autonomía de la figura del empresario, a la que ciertamente se liga la Teoría Económica de la Empresa, la cual percibe una remuneración económica individualizada y que técnicamente se llama ganancia. - Por eso creo que no hay empresa en el artesanado y que no son actos de comercio los del artesano". -(43)

Rocco: "En el Código, el elemento constitutivo de la empresa es el hecho de la organización del trabajo ajeno. - En sentido económico, la empresa, siendo una organización para producir implica reunión y coordinación de los varios factores productivos, entre ellos el trabajo. - Mas para la economía carece de importancia la forma en que la empresa proporciona éste último, no importa si emplea trabajo propio o ajeno; por ello en sentido económico, lo mismo es empresa la del operario, artesano o artista, que produce mediante su trabajo y a su riesgo que la empresa del industrial o

---

(42) Vivante, citado por Tena, Op. Cit., pág. 109

(43) Ascarelli, Appunti di diritto commerciale, parte general, Turín, 1931, T. I, pág. 41, citado por Tena, Op. Cit., pág. 111-112. -

contratista que se sirve de centenares de obreros.- Otro concepto tiene el Código de empresa.- Nada significa la procedencia del capital que invierte el empresario.- Pero sí tiene importancia la procedencia del trabajo que se emplea, pues para el Código hay empresa y por consiguiente, acto mercantil, cuando la producción se realiza mediante el empleo de trabajo ajeno, o sea, cuando el empresario recluta el trabajo, lo organiza, lo vigila, retribuye y dirige para fines de producción.-"(44)

Continúa exponiendo el elocuente tratadista Tena, con relación a las empresas de transporte de personas o cosas por tierra o por agua:

"Se entiende las empresas que se organizan con el fin de transportar de un lugar a otro, por tierra, por agua o por aire, y usando de cualesquiera medios de locomoción, personas o mercaderías de toda especie.-"(45)

Esta función económica del transporte aparece bien marcada en las siguientes líneas de Bolaffio: "En los comercios primitivos, el mismo comerciante es quien asume el cargo de hacer que lleguen las mercaderías vendidas al punto de su destino.- En sí reúne la doble calidad de vendedor y porteador.- Mas con la división del trabajo, la industria de los transportes constituye una especulación autónoma.- El comerciante atiende al propio y verdadero cambio, a la traslación jurídica de la propiedad y de la posesión de las mercaderías enajenadas; en tanto que el empresario de transportes toma a su cargo conducir las de un lugar a otro.- Entre el industrial que transforma la materia para que pueda venderse y el porteador que transporta

---

(44) Rocco, Principie de Diritto Commerciale, parte general, Turín, 1928, pág. 165 citado por Tena, Op. cit., pág. 112.-

(45) Tena, Op. Cit., pág. 127.-

el producto manufacturado, se coloca el comerciante que dirige aquel producto al lugar de consumo.- Transformar, transportar y cambiar los productos constituyen, en la presente economía social, tres actividades distintas y autónomas.- Al transporte se refiere el trabajo material del movimiento de las mercancías, al comercio la dirección económica de las mismas.- Para efectuar sus adquisiciones y ventas, el comerciante escoge el mercado más favorable, teniendo en cuenta la relación de la oferta general y de la demanda, y estudia la vida más cómoda, más breve, y menos costosa para él.- El porteador es el ejecutor material de esta dirección económica.-"

(46)

La existencia de una empresa es la razón fundamental que ha inducido al legislador a reputar mercantil los actos analizados.-

Concluimos: El acto de transporte para ser comercial, presupone necesariamente una organización de los factores productivos, tendiente a desarrollar la actividad productora del transporte; de lo cual se infiere que "no puede tenerse como actos de comercio los transportes aislados, accidentales, aunque los determine el espíritu de lucro, y mucho menos los transportes hechos para ejercer un oficio que sólo tiende a procurarse una ganancia mediante la prestación del trabajo.-(47)

Se pregunta el autor en comentario, si esta conclusión, universalmente aceptada, lo ha sido también por la legislación mercantil?.- Y sobre la situación contemplada en el Código Mercantil Mexicano continúa exponiendo:

---

(46) Bolaffio, Il cod. di-comm., T. I, Art. 1o., No. 60, citado por Tena, Op. Cit., pág. 127-128, -

(47) Bolaffio, Op. Cit., citado por Tena, pág. 128. -

"El artículo 576 dice: El contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género se reputará mercantil:

- 1)- Cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio. -
- 2)- Cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público. -

"Conforme al artículo habrá casos en que sea mercantil el contrato aislado de transporte, y la existencia de una empresa, para nada se necesita. -"

"No alcanzamos a descubrir el motivo que impulsó al legislador a establecer (inc. 1.º.) la comerciabilidad del contrato aislado que tenga por objeto conducción de mercaderías. - De esta circunstancia, de la de versar el transporte sobre mercaderías ha sacado la ley la índole mercantil del contrato y a fe que el fundamento no puede ser más inane. - Por otra parte, el hacer que dependa el carácter civil o comercial del transporte de la circunstancia de ser o no mercancía el objeto transportado, acusa de parte de nuestro legislador ligereza, o empirismo. - La diferencia entre cosa y mercancía, según Vidari, es toda de modo y no de sustancia; un objeto puede ser cosa (civil) en manos de una persona y mercancía en manos de otra. - Aun un mismo objeto en las manos de una misma persona puede ser cosa y mercancía, según el uso a que se le destine. -"

"No hablando in iure condito sino in iure condendo afirmamos: que en ningún caso puede ser mercantil el contrato aislado de transporte, considerado como acto principal, pero posible es que revista ese carácter como acto de relación, y lo revestirá de hecho cuantas veces lo ejecute un

comerciante en interés de su comercio. -"(48)

Es, finalmente, el pensamiento magistral del tratadista italiano Alfredo Rocco, quien con maestría y talento nos brinda una concepción mejor elaborada y precisa de la empresa, como sujeto determinante para calificar mercantil el transporte de personas o cosas por tierra o por agua. - Expone su tesis al comentar el Código Italiano (No. 13, Art. 3) en su obra Principios de Derecho Mercantil, de la cual copiamos su pensamiento por considerar que es la posición que mejor encuadra al Capítulo V, de los Porteadores, de nuestro Código de Comercio:

"También en esta clase de actos de comercio la idea de empresa implica la organización de un especial factor de la producción que es el trabajo. - Según el No. 13, Artículo 3o., únicamente puede existir empresa de transporte cuando el transporte lo realice personalmente el que lo toma a su cargo, es decir, que no constituye acto mercantil la práctica oficio de cochero, carretero, mozo o barquero. - Por consiguiente, si la línea divisoria entre el transporte como acto de comercio y el transporte civil está determinada por el hecho del empleo de auxiliares o de la ejecución personal de aquél, claro está que el carácter mercantil de la empresa de transporte consistirá en el uso del trabajo ajeno; porque decir únicamente que la empresa grande es comercial y no lo es la pequeña, o bien que es comercial la empresa de transporte y no el oficio de tal, quiere decir en sustancia lo mismo; en nuestro caso, la distinción entre empresa

---

(48) F. Tena, Op. Cit., pág. 128-129-130

grande y pequeña nos la da precisamente el empleo o no de personal para hacer el transporte, y la diferencia entre empresa y oficio consiste igualmente en esto: en que el transporte lo realizan otros o lo ejecuta personalmente el que se encarga; y claro es que también en este caso la empresa no significa más sino la organización del trabajo, reclutamiento del trabajo, actos de intermediación en el cambio del trabajo. -"(49)

II)- La tesis de la empresa, en la forma concebida por la Doctrina expuesta, y que nosotros afinamos como medio de solución a tan encontrado problema, sufre aparente contradicción al poner en contraste el Art. 323 del C. de C. con el Art. 1176 del C.C., costarricenses, pues este último admite tácitamente, que el contrato de transporte civil se cumple por empresas. - No otra cosa puede deducirse de su tenor, veamos:

"Tratándose de empresarios de transportes, podrá probarse por testigos la existencia del contrato de transporte y la entrega a aquéllos de las cosas que forman el objeto del contrato, cualquiera que sea el valor de ellas. -"

Ante esa conclusión, nos aventuramos a opinar que el legislador lo que plasmó en el Código Civil, al regular esta figura en el Libro IV, Título VI, Capítulo II, fue un verdadero contrato de naturaleza mercantil, pues no solamente supone que el porteador sea una empresa, sino también, por el Art. 1182, se establece, además, el ánimo de lucro que persigue la contratación. - Dispone este Art.:

"Los porteadores tienen derecho a retener los objetos que se les haya confiado, hasta que se les pague el valor de los fletes y

---

(49) Alfredo Rocco, Principios de Derecho Mercantil, Parte General, México, 1947, pág. 170. -

el de las expensas ocasionadas por la conservación de dichos objetos. -"

Por su parte, el Art. 1177 del mismo cuerpo de leyes, enuncia un elemento más, que es el riesgo que asume el porteador por el servicio que presta. - Esta teoría del riesgo representa un requisito esencial para que constituya mercantil el acto realizado por una empresa de transporte. - Establece ese Art. :

"El porteador es responsable de la pérdida o de las averías de las cosas que le hayan sido confiadas, salvo pacto en contrario. -"

Hay una razón de orden histórico en abono de nuestra opinión, el Código Civil vigente promulgado desde el año 1886, que empezara a regir dos años más tarde, 1888, fue una legislación necesaria y apropiada para la sociedad de aquella época; compuesta por un grupo social relativamente pequeño, de vida y costumbres sencillas, sin las complicaciones que los tiempos modernos imponen y de una mentalidad eminentemente agrícola, actividad ésta, por mucho que se pretenda, aun continuamos dependiendo de ella. - Fueron estas circunstancias las que impulsaron al legislador de ese tiempo, a crear un Código Civil comprensivo de una serie de aspectos e instituciones de derecho, que al requerir una mayor especialización para poder ajustarse al tremendo avance socio-económico de este siglo, han ido separándose de él, para formar así ramas especiales del Derecho Privado, entre ellas el Derecho Mercantil. - Por eso es que no debemos llamarnos a engaño creyendo, con base en un criterio empírico formal, que todo lo que se encuentra regulado por el Código Civil, es esencialmente materia civil. -

Ese es el fundamento que nos mueve a repetir la afirmación hecha al principio, de que la contradicción es más aparente que real, y que la

empresa en los términos concebidos, resulta ser el medio adecuado para resolver el problema de calificar el transporte en sus aspectos civil y mercantil. -

III)- El Art. 323, ofrece otra fase por examinar. - Admitimos que el contrato de transporte es comercial cuando se cumple por medio de una empresa pública o privada. -

Pero es que solamente la empresa puede ser sujeto en el contrato de transporte?

Pueden ser sujetos, además, otras personas o entes ajenos al concepto jurídico de empresa?

Tengamos presente que la figura del porteador puede estar representada, en ciertos casos, por medio de una persona natural; en otros por medio de una persona jurídica -sociedad-; y por el Estado, cuando realiza un servicio público de transporte en beneficio del interés general sin que por ello sea un comerciante. - Esta imposibilidad de ser comerciante deriva precisamente de su carácter público; y además, al no perseguir el Estado en su función, una finalidad lucrativa, propia de la profesión del comerciante. -

En cada caso habrá que indagar si estamos en presencia del concepto de empresa aplicado al transporte, - como bien dice el profesor Alfredo Rocco, si el que organiza el transporte se sirve del trabajo de auxiliares, usa del trabajo ajeno, si ejerce un acto de intermediación en el cambio del trabajo, para determinar cuándo funge aquélla como sujeto en la relación jurídico mercantil. -

Ocupémonos nuevamente del Art. 323 del C. de C. en lo que interesa:  
Dice el Art.

"...El transporte puede ser realizado por empresas públicas o privadas..."

De la interpretación gramatical de ese tenor se colige:

- a)- Que la persona del porteador puede ser una empresa, ya sea pública o privada.
- b)- Por exclusión, cuando no se está en el caso de la empresa, entonces el transporte será realizado por una persona natural o jurídica. -

De que ese es el verdadero contenido y espíritu de la norma, se encarga de demostrarlo el artículo siguiente, poniendo de manifiesto estas situaciones:

i)- Art. 324: "El porteador podrá efectuar el transporte por sí mismo..."

Esta determinación hecha por el Art. es muy significativa, ya que confirma plenamente, que nuestro Código de Comercio sigue, de una parte, la tesis señalada del maestro Rocco. - Por otro lado, y como da a entender la norma, si el porteador es quien ejecuta personalmente el transporte, no habrá entonces reclutamiento del trabajo ajeno, no hay un acto de intermediación en el cambio de trabajo, ni existe organización del trabajo; no se dará en suma, la figura de la empresa de transporte; sino, por el contrario, el oficio de tal. - Luego, el transporte realizado en esas condiciones no podrá considerarse mercantil conforme a la doctrina que hemos venido apoyando. -

Por exclusión, si no estamos en el caso de la empresa, será una persona física, o jurídica la que lleve a cabo directamente el transporte y por aquí coincidimos con lo dicho acerca del Art. 323, en cuanto a que el porteador como sujeto, puede estar representado por una empresa; o bien, por una

persona física o jurídica, no organizadas como empresa, según el caso. -

De manera que la disyuntiva continúa pendiente respecto de aquellos entes, que como el tropero, el arriero o una pequeña sociedad persona jurídica-, se dedican habitualmente a transportar personas, cosas o noticias de un lugar a otro a cambio de un precio, haciéndolo directamente y no por medio de otros agentes o empleados, o por persona o compañía diferente. -

Anunciamos al inicio del tema, que el problema de la calificación de mercantil del contrato de transporte, lo resuelve el Código de Comercio por medio del artículo 323 en relación con los Art. 1o. y 5o., inciso a), del mismo texto legal. -

Conjugemos el contenido de esas normas con los casos pendientes de solución. - Primero con el transporte de tracción a sangre, caso del tropero (carretas), o del arriero (carretones), ambos medios de gran frecuencia en nuestro territorio. -

Por ejemplo, la persona del carretonero costarricense, es un individuo que hace del oficio su ocupación habitual, conduce personalmente cosas de un lugar a otro a cambio de un precio, tiene aunque en ínfima escala cierto capital invertido en su pequeña industria: el carretón, el caballo, el apero y debe contar con un lugar apropiado donde guardar sus enseres, aceptamos finalmente, que es una persona con capacidad jurídica para obligarse. -

Veamos si con esta hilación de realidades supuestas y con base en la fracción a) del Art. 5o. del C. de C., podríamos calificar como un verdadero comerciante al arriero. -

Dispone el Art. 5o.:

"Son comerciantes:

a)- Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;...

La respuesta a esa interrogante tiene que ser negativa. - Por qué? Porque ni el arriero, ni todo aquél que se desenvuelva en las mismas condiciones de éste, ejerce un acto de comercio, conforme a lo estatuido en la autorizada Doctrina Italiana. - Para que la actividad del transporte constituya un acto de comercio tiene que ejecutarse únicamente a través de la empresa de transporte; como dice el maestro Rocco, esto no significa más que la organización del trabajo, reclutamiento del trabajo, actos de intermediación en el cambio del trabajo. - Cosa que no puede ocurrir jamás en el arriero y similares, quienes satisfacen directamente el servicio a ellos encargado. -

Ahora bien, qué sucede si la persona que contrata con el arriero -llamada cargador- tampoco tiene la condición de comerciante?. - Por acto de simple exclusión, entonces, debemos concluir incuestionablemente, en que ahí se dá un verdadero contrato de transporte de carácter civil. - Y, si no constituye un acto de comercio, ni las partes intervinientes -porteador y cargador- tienen la calidad de comerciante, pues desde luego, que tampoco sería razonable aplicar al caso las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, menos aun, la presunción que establece el párrafo primero del Art. 1o. del C. de C. -

Con todo, si uno de los sujetos en el contrato de transporte tiene la condición de comerciante, como sería que el remitente fuera una sociedad constituida conforme a las disposiciones de la legislación mercantil; o que el porteador sea una compañía comercial, sin que ésta importe, claro está,

el ejercicio del concepto de empresa de que hemos venido hablando antes, verbigracia, tratándose del transporte mecánico, dos personas constituyen una sociedad, cuyo capital inicial invierten en la adquisición de un vehículo de carga para dedicarse ellos directamente a transportar las mercaderías u objetos que les encarguen. -

Repetimos, aquí no media el concepto de empresa, pero sí interviene como sujeto una sociedad en el contrato de transporte, la cual por disposición del inciso c) del Art. 5o. citado, se considera un verdadero comerciante; y si por el párrafo segundo del artículo 1o., <sup>ESTABLECE</sup> se establece que "Los actos que sólo fueren mercantiles para una de las partes se registrarán por las disposiciones de este Código", pues no cabe duda que este caso también deberá regirse por los preceptos de la ley mercantil, no obstante el hecho de que aquí no media el concepto de empresa de sobra conocido. -

Afanados en la demostración de que el Art. 323 sigue los lineamientos de la Doctrina del maestro A. Rocco, ocupémonos entonces de la otra fracción del Art. 324;

2)- Continúa: "El porteador podrá efectuar el transporte por sí mismo, por medio de sus agentes o empleados o por persona o compañía diferente. . . -"

El texto es tan concluyente que no amerita explicación, nótese la claridad con que concibe los elementos característicos y determinantes de la empresa de transporte, sea, que el porteador se sirva del trabajo de auxiliares, del trabajo ajeno para realizar el transporte, que pueden ser sus agentes o empleados, o por persona o compañía diferente, en cuyo caso se estará siempre frente al concepto de empresa de transporte y por ende, ante el transporte mercantil. - Queda excluida de la previsión de ese precepto

cuando el transporte lo realice personalmente el que lo toma a su cargo, porque en ese caso el transporte no constituye un acto mercantil, puesto que no hay reclutamiento del trabajo, no se organiza el trabajo, ni se cumple un acto de intermediación en el cambio del trabajo. - En síntesis, el Art. hace la separación tajante entre oficio y empresa de transporte, en consonancia a los postulados de la Doctrina más autorizada sobre la materia. -

De esta exposición podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- A)- La calificación del contrato de transporte, como mercantil, depende exclusivamente del concepto de empresa, es decir, existirá contrato de transporte cuando sea realizado por una empresa de transporte (cuyo elemento constitutivo es el hecho de la organización del trabajo ajeno).
- B)- El contrato de transporte regulado por el Código Civil, Arts. 1175 a 1182 inclusive, es un contrato de naturaleza esencialmente mercantil, pues en él concurren tres elementos que lo delimitan y califican como tal, a saber; ser realizado por una empresa -Art. 1176-; la posibilidad de que el empresario (porteador) realice a propio riesgo las operaciones de transporte asumidas por él frente a los terceros, por las cosas que éstos le hayan confiado -Art. 1177-; y el fin eminentemente lucrativo de que va precedida la contratación, es un contrato lucrativo Art. 1182. -
- C)- Si el contrato de transporte no es realizado por una empresa, pero cualquiera de los sujetos que intervenga en la relación contractual (porteador o cargador) tiene la calidad de

comerciante, entonces el contrato será sancionado por la legislación mercantil -Art. 1o. infine del C. de C. -

D)- Cuando el contrato de transporte no se cumple por medio de una empresa de transporte; ni cuando el porteador, ni el cargador, tengan la condición de comerciantes conforme al Art. 5o. del C. de C., el contrato será en tal evento de naturaleza civil. -

Este estudio nos permite afirmar, ahora, con algún fundamento teórico, que en nuestra legislación, el contrato de transporte terrestre es por excelencia, mercantil. -

No se olvide, a pesar de todo lo dicho, que el Art. 323 del C. de C. vigente, se refiere tan sólo a las empresas de transporte de personas, cosas o noticias, por vía terrestre. - De manera que los transportes por aire (aéreo), por trenes (ferroviario), por agua (marítimo) y el remunerado de personas (autobuses y taxímetros), no quedan comprendidos en la enumeración del Art. que comentamos. - Pero la interpretación analógica nos permitiría fácilmente comprender los transportes indicados, cuando éstos sean realizados por empresas, dentro de la calificación mercantil. - Cosa que tiene amplia acogida en la ley, pues inicialmente expusimos algo acerca del error en que incurrió nuestro legislador en el Art. 1o. del C. de C., al no hacer alusión en ese texto, de otros actos mercantiles que se regulan por leyes especiales, y aunque no estén en el Código, son actos mercantiles también. - De seguro, esa exclusión no fue querida por el legislador, se debió nada más que a error en las fuentes de su información. -

Es de gran importancia hacer esta separación entre el contrato de

transporte mercantil y el contrato de transporte civil, para efecto de determinar las responsabilidades que se derivan de incumplimiento del contrato. - Así, respecto del contrato de transporte mercantil, el Código de Comercio fija con toda claridad los derechos y obligaciones para las partes intervinientes: en cuanto al remitente Arts. 333 y 334; para el porteador Arts. 335 y 336, respecto del destinatario que puede ser la misma persona del remitente, Art. 337 y 338; y por lo que hace a las empresas públicas de transporte, Arts. 340, 341, 342 y 343. -

De manera que cualquier problema que surja con motivo del incumplimiento de este contrato, deberá resolverse recurriendo a la disciplina jurídica propia y particular del contrato de transporte mercantil; y no será sino a falta de disposición concreta en el Código de Comercio, o en otras leyes mercantiles, que deba recurrirse por su orden: al Código Civil, a los usos y costumbres mercantiles y a los principios generales del derecho. -

El estudio de la responsabilidad indirecta o refleja a que alude el Art. 345 del C. de C., lo dejamos reservado para un ulterior capítulo de la Tesis, después de comentar otros aspectos básicos de ese tema. -

## CAPITULO VI

### ELEMENTOS Y PARTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE

En Doctrina, la clasificación más aceptable que se da sobre los elementos del contrato de transporte, es la del maestro Jossierand, la que señalaremos seguidamente por resultar perfectamente aplicable a lo establecido en nuestro Código de Comercio sobre el punto. -

- 1)- Volitivo - consentimiento
- 2)- Subjetivos o personales
  - a) Porteador
  - b) Cargador
  - c) Destinatario
  - d) Comisionista

ELEMENTOS:

- 3)- Objetivos
  - a) mercaderías
  - b) cosas
  - c) personas
  - d) precio
- 4)- Metafísico
  - a) distancia
  - b) tiempo

1)- El elemento volitivo que ya lo hemos tratado en líneas anteriores, se rige ordinariamente por las disposiciones del Código Civil al tratar todo lo relacionado al consentimiento. -

2)- PARTES: Entiéndese por partes todas aquellas personas que intervienen en el contrato, se trata pues de los elementos subjetivos o personales. -

En principio, sólo hay dos partes: el porteador y el remitente, basta que ellos se pongan de acuerdo en cuanto a las condiciones y demás cláusulas del contrato para que éste exista; por esa razón se les denomina elementos esenciales. -

Sin embargo, nada impide que luego puedan concurrir otras personas como partes eventuales del contrato: el destinatario, que puede ser el mismo cargador, el agente o corredor de aduana y el endosatario. - Repetimos, su aparición en el contrato es transitoria, eventual, ya que no son indispensables. -

Volvamos ahora a seguir discutiendo sobre el rol que desempeña

cada una de esas figuras en el contrato de que forman parte. -

El Porteador: Es la figura de mayor importancia y la más discutida. -

Es la persona que en virtud del contrato se obliga a trasladar de un lugar a otro, personas, cosas o noticias a cambio de un precio, asumiendo por esa razón, las responsabilidades propias del contrato de transporte. -

Joaquín Rodríguez R. destaca esa importancia en los siguientes términos: "Lo esencial en la figura del porteador es, pues, la asunción de las obligaciones y responsabilidades propias del contrato. - Importa poco que el transporte lo realice por sí o por sus dependientes, si sobre él repercuten económica y jurídicamente los riesgos del cumplimiento de la obligación de transportar. -"(50)

Los Arts. 324 y 335, inciso i, del C. de C., mantienen un criterio similar al del tratadista Rodríguez: para cuando el porteador contrata una persona o compañía diferente, impone el primer artículo responsabilidad solidaria tanto para el porteador original como para la empresa que efectúa el transporte, quedando a cubierto el remitente por las consecuencias que pudieran derivarse por falta de cumplimiento del contrato de transporte; y el Art. 335, inc. i, cuando obliga al porteador a responder de las pérdidas, daños y perjuicios que se causen por negligencia, culpa o dolo propio, de sus empleados o encargados. -

En líneas anteriores destacamos las diversas situaciones en que el porteador puede aparecer representado, sea, por medio de: una persona natural, jurídica, la empresa o por el Estado cuando presta un servicio público. -

Dada la importancia que el Código asigna al porteador cuando éste figura en el contrato de transporte como empresa, dedicaremos seguidamente

---

(50) Joaquín Rodríguez, Op. Cit., pág. 245. -

algunas líneas en el estudio de sus formas características, según el Art. 323, como empresa pública y como empresa privada. - Para esa norma:

"Son empresas públicas las que anuncian y abren al público establecimiento de esa índole, comprometiéndose a transportar por precios, condiciones y períodos determinados, siempre que se requieran sus servicios de acuerdo con las bases de sus prospectos, itinerarios y tarifas. -"

Para terminar definiendo el mismo precepto las empresas privadas como:

"...las que prestan esos servicios en forma discrecional, bajo condiciones y por ajustes convencionales. -"

La empresa de cualquier clase que ella sea, existe independientemente de que se constituya como persona jurídica o no, basta que se den sus elementos constitutivos (elementos naturales: trabajo y capital) con indicación especial de la forma de presentarse el trabajo) para que se tenga como existente. -

Cuando el porteador asume el carácter de empresa privada de transporte, nos encontramos frente a una organización encargada de realizar el transporte de personas, cosas o noticias, con las cuales los individuos pueden celebrar contratos libremente, existe amplia libertad de contratación entre el remitente y el porteador, ellos pueden discutir previamente las condiciones del contrato, fijan preferentemente lo relativo al precio, el sitio o lugar donde se debe recoger y entregar los efectos transportados, la hora y fecha de salida, el itinerario a recorrer por el porteador. - En resumidas cuentas, porteador y remitente fijan en el documento respectivo -carta de porte- todas las estipulaciones del contrato con amplia libertad. -

En cambio, no podríamos decir lo mismo cuando se trate de empresas públicas de transporte, porque independientemente de que pertenezcan o no al

Estado, el contrato que celebren remitente y porteador, será un contrato de adhesión, por cuanto las cláusulas y demás condiciones se le imponen al remitente. - Esto es así, debido a la cantidad copiosa de solicitudes para hacer uso del servicio y desde luego, resulta materialmente imposible entrar a discutir las condiciones en que se presta el servicio, de manera que lo relativo a precio, itinerario, hora y fecha de salida y de llegada, destino, etc. son extremos que están preestablecidos en el contrato para su adhesión, el contrato resulta en esos términos, un simple esquema para ser un contrato de tipo masivo. -

Estos contratos presentan un serio inconveniente porque en ocasiones estipular ciertas cláusulas contrarias a los derechos fundamentales del individuo y claro, ponen al remitente a renunciar ciertos derechos en el contrato, que de haber podido discutir no los hubiera aceptado. -

Por fortuna esa anomalía ha venido corrigiendo por medio de la jurisprudencia existente, incluyendo la nuestra, la cual mantiene el sano principio, de que esas condiciones por las cuales el remitente aparece renunciando derechos que de otra manera no renunciaría, se consideran como no puestas y de ningún valor. -

Para que la empresa pública de transporte pueda operar profesionalmente, debe reunir y cumplir una serie de condiciones que el Código establece en sus Arts. 340, 341, 342 y 343, que a la vez podemos resumir como características propias de esa entidad, a saber:

Primero: Art. 341. - Obligatoriedad en la Contratación. -

Esto significa que la empresa pública de transporte no puede negarse a prestar un servicio, de pasajeros o efectos, si el solicitante cumple las

disposiciones legales y los reglamentos de la empresa, que tienen para regular el ejercicio de su actividad. -

Segundo: Art. 343 inciso e). - Igualdad de trato para todos los usuarios. -

Este principio impone como obligación de la empresa, no dar trato distinto a los clientes o usuarios, tiene el deber de aplicar las tarifas sin variación alguna. - Es prohibitivo de la empresa celebrar contratos con tarifas especiales para determinados clientes, la violación de este principio trae como sanción para la empresa pública, la obligación de reconocer esa ventaja a todos los usuarios que soliciten el servicio posteriormente. -

No obstante, la ley permite algunas excepciones tratándose de pasajes oficiales y de cumplimiento, basados seguramente en razones de orden público. -

Si es permitido a tales empresas conceder ciertas rebajas o excepciones cuando tengan carácter general, para que, en igualdad de condiciones, todos puedan aprovecharse de esos gajes. -

Tercero. - Arts. 340, 341 inciso a). - Control Administrativo. -

El Estado tiene pleno control sobre estas entidades públicas de transporte en razón de que el servicio que prestan a la colectividad es de interés público, ese control se pone de manifiesto desde el momento en que toda empresa de esta naturaleza, está obligada a someter sus reglamentos, tarifas, o itinerarios, a la consideración del Ministerio de Gobernación, quien decide su aprobación o no. - Desde luego, la empresa no podrá operar si no tiene el permiso respectivo. - Y una vez autorizado el reglamento, tarifa o itinerario, la empresa debe proceder a su publicación en lugares visibles,

como sus propias estaciones o bodegas. -

Reproducimos ahora el fundamento doctrinario del Estado oficiando como porteador:

Ha dicho Diez que: "El fin que justifica la intervención del Estado es indudablemente el de la utilidad general que las fuerzas individuales no podrían realizar o que no serían capaces por sí mismas de realizar sino en forma incompleta con detrimento para la economía general. -" Y agrega que "la necesidad de la intervención del Estado en los servicios públicos se comprende si se piensa que la forma de ejercicio del mismo es la del monopolio, hay que defender a los usuarios de las exacciones de los concesionarios. -"(51)

"Ya hemos visto antes la importancia fundamental que ha tenido el transporte para el hombre, y no la pierde con el tiempo sino que parece acrecentarla. - Por eso dijo Marshall que no es el desarrollo de la producción el hecho económico predominante de nuestra época, sino el de los medios de transporte. -"(52)

Por su parte dice Varangot en su obra citada: "No obstante que Weber se muestra algo contrario a la explotación del transporte por el Estado, confiesa que fundamentalmente se ha de reconocer justificación y la obligación por parte del Estado, a ocuparse de la manera muy especial de los transportes, y que los límites de esta intervención del Estado no pueden trazarse de una manera absoluta. -"(53)

---

(51) Diez, Regimen Jurídico de las Comunicaciones, citado por C.J. Varangot, Op. Cit., pág. 58. -

(52) Weber A., Tratado de Economía Política, citado por C.J. Varangot, Op. Cit., pág. 58. -

(53) C.J. Varangot, Op. Cit., pág. 58. -

La naturaleza del contrato de transporte permanece inalterable a pesar de la acentuada intervención estatal. - Sobre ese tema reproducimos la opinión más autorizada que hayamos encontrado, que es la del maestro León Bolaffio. - Dice el autor:

"No se pierde la naturaleza contractual de la relación aunque se trate del más valioso y más importante servicio ferroviario prestado, como sucede en Italia, directamente por el Estado. - También en este caso la relación entre el Estado-porteador y el cliente es de naturaleza contractual, ya que una y otra vez se concierta entre el expedidor y el porteador un contrato que tiene por objeto el transporte de determinadas cosas a una determinada localidad, con la aplicación de las tarifas escogidas por el cliente. - Sobre estos elementos específicos convergen las voluntades de los contratantes. - Ciertamente cuando se consigue y se presta un servicio público únicamente sometiéndose a la observancia de normas no derogables, previamente establecidas en interés de la colectividad, - la libertad contractual está constreñida dentro de límites fijados de antemano, e infranqueables. - Pero esto no quiere decir que dentro de esos límites no se produzca el acuerdo de las dos voluntades acerca del objeto del contrato, o sea sobre la prestación concreta del porteador (el transporte incólume de un lugar a otro) y sobre la prestación concreta del expedidor (el precio del transporte, el porte). - Lo que ocurre es que las partes saben que su acuerdo no puede llegar al resultado propuesto, a la meta, mas que no saliéndose de las vías legales y reglamentarias prescritas por la

autoridad pública en beneficio del interés social... -"(54)

El Remitente: Llámase también cargador, es la persona que contrata con el porteador, solicita sus servicios para que traslade de un lugar a otro, personas, cosas, o noticias. - Por disposición de él se efectúa el servicio del transporte, adquiriendo el derecho a exigir que el transporte se realice. - Cuando se trata de personas el remitente es la propia cosa a transportar, es decir, que contrata su propio transporte con el nombre de viajero o pasajero. -

Nuestro Código de Comercio entiende celebrado el contrato de transporte entre el remitente y el porteador (Art. 329); sin embargo, puede ocurrir que el cargador sea el propio destinatario o receptor de los efectos transportados, recibiendo por sí, por un mandatario o empleado, en cuyo caso sólo existen dos personas en el contrato. -

Es importante destacar la posición que mantiene el cargador dentro del contrato, para saber luego cuáles son sus facultades de disposición y a consecuencia de ello, qué personas además, pueden intervenir en el contrato de transporte. - Si el remitente o cargador, es quien por su propia voluntad puede rescindir el contrato (Art. 325) y si por el Art. 328 se le faculta para que mientras no termine el viaje, exija la restitución de la mercadería o que se varíe su destino, pues, no cabe duda, que es el verdadero titular jurídico del negocio. - De ahí que la norma del Art. 331 establezca que la carta de porte o guía, se trasmite por endoso o simple tradición, y si en virtud de esta facultad el remitente endosa o entrega la carta de porte, respectiva del derecho

---

(54) León Belaffio, Derecho Mercantil, 1<sup>o</sup>. Edición, Madrid, 1935, pág. 217, No. 312. -

de propiedad sobre la mercancía a un tercero llamado endosatario, portador o legítimo tenedor, es evidente entonces, que el Código admite también la intervención de esos sujetos en el contrato de transporte. -

El Destinatario: Llamado también consignatario, el Art. 329 lo menciona como aquella persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos; es la persona que tiene el derecho a la entrega de las cosas, en tanto conserve en su poder la carta de porte o guña, el porteador está en la obligación de entregarle las mercancías a él. -

La intervención del destinatario o consignatario en el contrato de transporte, encuentra su fundamento en la teoría de la estipulación hecha en favor de un tercero, que consagra nuestro Código Civil en sus Arts. 1030 y siguientes. - El cargador o remitente por el hecho de indicar en la carta de porte el nombre del consignatario debería reputarse que ha contratado por él, lo cual ha podido realizar válidamente, puesto que ha garantizado al porteador que el flete le será pagado en el destino cuando no lo haya hecho anticipadamente (Art. s 334, inc. g y 337 inc. d). - Ahora, para que las estipulaciones convenidas entre porteador y remitente puedan perjudicar al destinatario o a cualesquiera tercero que llegue al contrato, es indispensable que consten en la carta de porte, de lo contrario no lo podría afectar en manera alguna (Art. 330). -

La teoría de la estipulación en favor de un tercero no admite al consignatario como parte en el contrato, son las partes quienes acuerdan que todas las ventajas y derechos que se deriven del mismo, sean a favor del tercero, la estipulación se hace directamente en su beneficio. - De acuerdo al Art. 1031 del Código Civil la estipulación puede ser a título gratuito o a título

oneroso. - En el primer caso es una verdadera donación y se rige por el Capítulo de los contratos a título gratuito; y en el segundo caso, se rige por los contratos a título oneroso. -

En la Legislación italiana (Art. 1385 del Código Civil) se le asigna al destinatario en el contrato de transporte, ese papel de estipulación en favor de un tercero. - Con ocasión de ese tema expresa Francesco Messineo:

"Se llama destinatario aquél a quien las cosas transportadas deben ser dirigidas. - El mismo es un tercero, o sea extraño al contrato, aunque se beneficie de él. - El transporte de cosas, en tal caso, asume la figura del contrato a favor de tercero; y el destinatario adquiere un derecho propio; no el derecho del remitente. -"(55)

Con todo, esa doctrina de corte civilista que nos hemos permitido reseñar en cuanto a la posición del consignatario, no resulta aplicable al campo del Derecho Mercantil, no sólo costarricense sino en cuanto al mexicano también, debido a la sólida posición de titular jurídico que ambos ordenamientos atribuyen a la persona del remitente o cargador en el contrato de transporte. - Ya lo dijimos antes al comentar los Arts. 325 y 328 del C. de C., la facultad de disposición del remitente es tan definida, que puede ejercitar el derecho de rescisión del contrato y el de pedir la restitución de la mercadería o que se varíe su destino, su posición de titular jurídico le es indisputable desde el instante en que el contrato tiene lugar, pues ahí mismo nacen los derechos del remitente, que pasarán a la esfera de acción del consignatario tan pronto como esté en posesión de la carta de porte. - Esta situación es

---

(55) F. Messineo, Derecho Civil y Comercial, Tomo V, Buenos Aires, 1935, pág. 215. -

la que impide asimilar la persona del consignatario con la figura del contrato a favor de un tercero. -

El Código de Comercio Mexicano presenta un planteamiento de la cuestión semejante al nuestro, por eso conviene parangonear el Art. 581 que dice: "La carta de porte deberá contener: el nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los objetos, o si han de entregarse al portador de la misma carta. -"

Por su parte, es el autor Joaquín Rodríguez R. quien comentando ese problema en la legislación de su país, le pone cifras definitivas en los siguientes términos:

"Esta persona es la que se llama consignatario o destinatario. - El Código de Comercio Mexicano considera el contrato realizado entre cargador y porteador (Art. 583); el cargador puede variar la consignación y el lugar de entrega, aun estando en ruta las mercancías (Art. 589), lo que prueba que el titular jurídico del negocio es él. - Claro que el consignatario tiene el derecho a la entrega de las cosas en tanto que tenga en su poder la carta de porte y es evidente que el cargador quiso primitivamente imponer al porteador la obligación de entregar la cosa, no a él, esto es, al cargador, sino al consignatario. - De estos datos hay que deducir:

- 1)- El contrato en lo que se refiere a la posición del cargador, no se adapta a la clásica figura de los contratos en favor de tercero;
- 2)- El consignatario entra en la relación contractual, desde el momento en que el contrato se celebra, si bien adquiere un derecho intangible desde el momento en que detenta la carta de porte;

3)- Su derecho es originario;

4)- El porteador puede oponerle todas las excepciones derivadas del contrato de transporte;

5)- La responsabilidad del porteador frente al consignatario está limitada a la cuantía efectiva de los daños sufridos, independientemente de la relación que puede existir entre el cargador y el porteador;

El consignatario, como hemos dicho, adquiere un derecho tangible, irrevocable, podríamos agregar, cuando es tenedor de la carta de porte; en tanto que esto no ocurre, sólo tiene un derecho condicionado por el no ejercicio por parte del cargador, de su derecho a alterar el consignatario o el lugar de entrega. - Por esto, la doctrina ha podido decir que el consignatario tiene un derecho, sujeto a condición suspensiva y negativa y a un plazo. -"(56)

El Comisionista: Se le llama también expedicionista, es una figura de gran importancia en otras legislaciones: - El Capítulo de los Porteadores de nuestro Código de Comercio, no contiene una norma que se ocupe de su regulación. - "El comisionista, dice Karl Heinsheimer, es quien se encarga profesionalmente de expedir mercancías de un lugar a otro en nombre propio, pero por cuenta ajena, y sirviéndose para ello de las empresas porteadoras. -"(57) Messineo define al comisionista en estos términos: "Sin embargo, el expedicionista, en sentido técnico, es aquél que estipula, con el porteador, contratos de transporte en nombre propio, pero por cuenta del remitente, y es por

---

(56) Joaquín Rodríguez R., Op. Cit., págs. 246-247. -

(57) Heinsheimer, Karl, Derecho Mercantil, citado por C.J. Varangot, Op. Cit., pág. 55. -

consiguiente, un comisionista en transportes. -(58)

3)- De los elementos OBJETIVOS nos referiremos al precio como parte de la clasificación del maestro Josserand, y respecto de los demás elementos examinaremos el concepto del Código de Comercio en su Art. 323. -

El Precio: Denomínase también porte o flete. - Constituye el elemento especulativo del contrato de transporte (Art. 323 C. de C.) y a la vez, el lucro que obtiene el porteador por el servicio que presta (acto de traslación); es la contraprestación a que se obliga el cargador o el destinatario cuando así se haya convenido en la carta de porte (Art. 333, inc. g y Art. 337, inc. d), en todo caso, el remitente quedará solidariamente obligado al pago del precio; es un requisito constitutivo de la carta de porte o gufa (Art. 329). -

Tratándose de empresas públicas de transporte, para la fijación de este emolumentum es menester cumplir con las formalidades que imponen los Arts. 340 y 343 inciso d, del Código de Comercio, o sea, que la tarifa a cobrar requiere, previamente, la aprobación del Estado (Ministerio de Gobernación) y la debida publicidad, después de esto, se hacen obligatorias para todas; luego, la empresa no puede variar las tarifas establecidas antes de que las nuevas hayan sido aprobadas. - Si la aprobación significa una rebaja se aplicará inmediatamente; pero si por el contrario, se acuerda una alza, no podrán aplicarse antes de un mes a partir de la publicación respectiva. -

Este punto se rige en cuanto a los ferrocarriles por los Arts. 53, 58 y 59 de la Ley de Ferrocarriles y en cuanto al transporte remunerado de personas, por el Art. 30 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado de

---

(58) Francesco Messineo, Op. Cit., pág. 215. -

Personas en Vehículos Automotores. -

Distinto es el caso, cuando el transporte se cumple dentro de la esfera de actividad privada (por empresas particulares), porque aquí impera la voluntad de las partes contratantes, ellos están en plena libertad de fijar el precio, que de seguro será una suma razonable tomando en consideración las circunstancias de cada caso. -

En los siguientes términos comenta el tratadista Carlos J. Varangot esta situación que se da en el transporte privado:

"En el caso de la fijación convencional, son libres las partes de establecer el que les conviniere que será sin duda el imperante en plaza, conforme a la oferta y la demanda. - Influyen en el precio también, el modo de tracción (a sangre, a motor, a vela, etc.), la densidad del tráfico, la clase de mercadería, la distancia del desplazamiento, el tiempo que dura y la competencia. -"

"El precio tiene un límite máximo y otro mínimo, fuera de los cuales deja de ser razonable y justo. - El máximo está dado por el mayor valor procurado a la mercadería por el transporte, o por el rendimiento razonable del capital comprometido en la empresa. - El mínimo está señalado por el costo de la operación de translación; esto es natural, porque nadie hará un transporte comercial si de ello le va a significar una pérdida o perjuicio. -"(59)

El pago del precio puede hacerse total o parcialmente (Art. 329, inciso e) pero de cualquier modo, ese dato debe quedar consignado en la carta de

---

(59) Carlos J. Varangot, Op. Cit., pág. 80. -

porte o guía. - La satisfacción del precio puede hacerse en el acto de celebrarse del contrato (generalmente cuando se firma la carta de porte) o al concluir el transporte (acto de traslación), que es el momento en que el consignatario recibe las mercaderías (Art. 337, incisos a y d del C. de C.). - Si el consignatario se negare a pagar el precio, y a que no es parte en el contrato, el porteador se cubre exigiendo la responsabilidad solidaria del remitente (Art. 333, inciso g). -

El pago del flete o porte, así como cualquier otro crédito que alegue el porteador frente al destinatario (gastos justificados y pertinentes que el porteador haya hecho para la conservación de los efectos, Art. 337, inciso d), se considera in conditione, en cuanto al ejercicio del derecho del destinatario a la entrega (Art. 338, inciso a), estando in obligatione solamente desde el momento en que el destinatario haya recibido efectivamente las cosas transportadas (Art. 337, inciso a). - O sea, que la obligación de satisfacer los créditos del porteador (flete y demás gastos) constituye una carga respecto del derecho del destinatario a la entrega, y una carga que pesa sobre él; por consiguiente, mientras falta la entrega o la misma sea negada, el destinatario no está obligado a satisfacerla; en cambio, en cuanto la entrega tenga lugar, él no puede negarse a satisfacer aquéllos créditos; la carga se convierte en obligación. -(60)

Por último, la Doctrina universal consolida tres principios

---

(60) Este aspecto del contrato que se origina de la relación de los Arts. 337 y 338 del C. de C., es similar al que contempla el Código Italiano (Art. 1692), razón por la que aprovechamos el comentario, a ese respecto, del tratadista F. Messineo, Op. Cit., pág. 213. -

fundamentales que deben tomarse muy en cuenta a la hora de fijar las tarifas que deberán regir en materia de transportes:

a) Debe ser razonable: que no deben exceder en el lucro en forma de absorber el mayor valor que la mercadería adquiere al trasladarla o el interés del pasajero en desplazarse de un lugar a otro; b) justa, que guarde relación con el servicio prestado en cuanto no todos los transportes y todas las mercaderías tienen igual volumen, peso, valor y se trasladen a igual distancia; y c) uniforme, lo cual significa que no debe diferir entre las personas y cosas análogas. -

Cosas: El Art. 323 del C. de C. habla de que las cosas pueden ser objeto de transporte; por otro lado, el Código se refiere indistintamente a cosas, efectos, objetos y mercaderías, de manera que la noción de cosa como objeto del contrato de transporte, ha de tomarse en el sentido más amplio y no limitarla a la idea de mercadería, por manera que puedan ser transportables las cosas mercantiles o no, e inclusive, los animales. - También se incluye dentro de esta categoría, a los objetos fuera del tráfico jurídico, como son un cadáver, los objetos de ilícito comercio, etc. -

No perdamos de vista la concepción jurídica que de cosa nos da el Código Civil, en su Art. 253. -

"Los bienes consisten en cosas que jurídicamente son muebles o inmuebles, corporales o incorporales. -"

Concluimos: únicamente pueden ser objeto del contrato de transporte los bienes muebles y las cosas corporales; aquéllos, porque pueden transportarse fácilmente sin que su naturaleza o sus condiciones esenciales se modifiquen; las últimas, porque gozan de existencia física. - Exclúyense los

bienes inmuebles y las cosas incorporales por encontrarse en la situación contraria. -

Personas: El hombre, aunque como ser racional no puede encontrarse formando parte del concepto jurídico de cosa, sí se presta para ser trasladado de un lugar a otro, y por esa misma razón interesa al contrato de transporte. -

Cuando el transporte de una persona se realiza ocurren dos circunstancias esenciales:

- 1) "Las personas que son transportadas no quedan confiadas a la dirección del porteador, sino en cuanto a la realización técnica del viaje, si bien quedan sujetas a las condiciones establecidas;"
- 2) "Falta el destinatario. -"(61)

Cuando del transporte de personas tiene lugar, sólo intervienen dos personas en el contrato: el porteador y el viajero. -

Por lo que hace al transporte de personas propiamente dicho, en Costa Rica, se encuentra regulado por Ley No. 3503, de 30 de abril de 1965 (Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores). - También encontramos disposiciones relativas al transporte de personas en el Código de Comercio (Ley No. 3284 de 24 de abril de 1964). - En la Ley General de Aviación Civil (Decreto No. 762, de 18 de octubre de 1949, reformada por Decreto No. 2918 de 28 de noviembre de 1961). - En la Ley de Ferrocarriles No. 11 del 10. de diciembre de 1909. - En el Código de Comercio de 1953 (Libro Tercero, del Comercio Marítimo); y además, en los reglamentos de las empresas de transporte que hayan sido aprobados conforme

---

(61) Joaquín Rodríguez R, Op. Cit., pág. 258. -

a las disposiciones legales que rigen la materia Art. 340 del C. de C. - En estos reglamentos es en donde se fijan al detalle los derechos y obligaciones del porteador y del viajero, en un sentido más general, poco podríamos añadir a los principios establecidos en el transporte de cosas. -

Noticias: El Art. 323 del C. de C. establece también que las noticias son materia de transporte y por consiguiente, la empresa que se dedique a dicha actividad ejecuta un verdadero acto de transporte y por ende mercantil. -

El transporte de noticias asume estas formas: a) cuando se transmiten por escrito se realiza por medio de la correspondencia; b) cuando se transmiten por cables eléctricos u ondas se realiza por medio del telégrafo y radio; y c) tenemos también que las imágenes pueden ser transportadas. -

Las leyes y reglamentos por su parte, establecen el número de palabras máximo y forma de redacción, idioma, etc. de telegramas; también el peso, papel y demás requisitos externos de las cartas, la duración de las conversaciones telefónicas o transmisiones radiales, volumen del objeto, etc. -

El servicio postal es de carácter público y en Costa Rica constituye un monopolio a favor del Estado, sin embargo, nada impide que puedan prestarlo los particulares en un régimen de concesión pública. - Todo lo relacionado con el servicio postal se encuentra regulado por el Reglamento interior promulgado mediante Acuerdo Ejecutivo No. 31 de 8 de julio de 1921 (62). - Veamos algunos de sus artículos:

---

(62) Modificado por acuerdos ejecutivos No. 394 de 6 de mayo, 1931 y No. 180 de 10 de setiembre, 1937 y Decretos Ejecutivos No. 65 de 24 de noviembre, 1942; No. 27 de 5 de mayo, 1943, No. 2 de 7 de enero, 1944 y No. 37 de 28 de abril, 1950. -

Art. 1o. -"El ramo de correos depende de la Secretaría de Gobernación"(Hoy Ministerio de Gobernación). -

Art. 28. -"El Gobierno ejercerá el monopolio de los servicios postales. - Sin embargo, empresas particulares, bajo su responsabilidad, pueden hacer el servicio de correos en aquellos lugares en donde aun no se encuentren establecidos. -"(63)

La misma razón puede abonarse en cuanto al servicio telegráfico y telefónico, veamos las disposiciones de los Arts. 369 y 371 del Código Fiscal:

Art. 369: "Fuera de las líneas telegráficas, telefónicas y plantas inalámbricas de la Nación, establecidas o que se establezcan, podrá haber otras de explotación particular, conforme a las concesiones que el Poder Legislativo dispense. -"Así Reformado por Ley No. 4 de 10 de mayo de 1961. -

Art. 371: "Las líneas telegráficas, telefónicas y plantas telefónicas de la República pertenecientes a la Nación y sus respectivas oficinas, serán servidas y administradas conforme a este Código. - (Así reformado por Ley No. 4 de 10 de mayo de 1961). -

Resaltamos el hecho, de que el servicio telefónico en Costa Rica por mucho tiempo vino cumpliéndose por empresas privadas, hoy ha vuelto a manos del Estado. - (Servicio Nacional de Electricidad)

Quédanos por abordar un punto de enorme interés jurídico el cual ha sido muy debatido en la Doctrina, es en cuanto a la naturaleza jurídica del transporte de noticias. - De todos los autores a que hemos tenido que recurrir para poder elaborar este discreto trabajo, es el Profesor italiano León Bolaffio, quien desentraña este problema con singular acierto, y es por esto que nos aprovecharemos de sus enseñanzas para decir algo acerca del tema:

"Se niega por algunos y otros ponen en duda que el transporte de noticias constituya un acto de comercio, porque según ellos no existe la equivalencia o analogía entre la empresa de comunicaciones y las

empresas de transportes de personas o de cosas. - Aducen: que el contratante (viajero) es el sujeto del derecho; las cosas que han de ser transportadas se perciben por los sentidos, luego son corporales. - Las noticias, en cambio, no tienen condiciones para ser materialmente transportadas de un lugar a otro, se consignan al porteador y éste las transmite al destinatario. - Por esta razón los contratos para la transmisión por telégrafo o teléfono se consideran como una locación de obra, no de transporte. - Falta el confiar la custodia de la cosa que se entrega para que a su vez se entregue al consignatario. - Incluso, sigue diciendo el tratadista Bolaffio, quien reconoce el carácter comercial de estos contratos, coloca a las empresas de telégrafos y telefónicas entre las manufactureras, por transformar las primeras materias en energía eléctrica, o bien entre las de suministros, si presta sus servicios continuamente para satisfacer las necesidades de comunicación de sus clientes. - Más como la nueva utilidad creada tiene por objeto suprimir o acortar las distancias entre los comunicantes, el recibo de una cosa para su entrega material en otra parte, se sustituye en este caso por el traslado indirecto (telégrafo) o directo (teléfono) de una noticia o de una comunicación. - Y puesto que el criterio técnico no modifica ni el concepto económico ni el jurídico, no se puede desconocer que hay una equivalencia y una identidad de carácter entre el transporte de noticias y el transporte de cosas. - Se trata siempre de una locación de obra calificada de transporte, o sea de la venta del resultado útil de un trabajo específico que tiene por objeto el transporte. - Que la comunicación llegue con la misma hoja de papel donde la consignó el

remitente haciéndola corpórea, o que viaje de un modo incorpóreo, como energía eléctrica, es lo mismo; siempre hay traslación y, por lo tanto transporte. - No puede desconocerse el íntimo enlace entre el transporte material de personas y de cosas y la transmisión de noticias cuando es un hecho incontrovertible que toda nueva línea de comunicación, rápida y perfecta, intensifica el tráfico con un inestimable valor político, económico y moral. -"

"No influye para nada que el ejercicio del transporte de la correspondencia epistolar y el del telégrafo y teléfono constituyan un monopolio ejercido por el Estado, el cual lo cumple aun cuando le produzca pérdidas, ya que, como hemos dicho en otra parte, el acto es objetivamente comercial por su intrínseca naturaleza comercial, reconocida al mismo por el legislador, sin consideración a quien lo realiza, sea persona privada o pública, y tratándose de una empresa, sin consideración al móvil, lucrativo y de utilidad pública, que determina su constitución y funcionamiento. - Ni puede admitirse que el transporte de la correspondencia postal y el servicio del telégrafo o del teléfono sean atributos de la soberanía del Estado, de modo semejante a la defensa pública, interior o exterior, a la administración de justicia o a la instrucción pública, etc. - Son servicios industriales que el Estado ejerce para satisfacer una necesidad colectiva, y se reserva al monopolio porque de este modo garantiza mucho mejor la seguridad, el secreto y la economía de los mismos. - Pero podrían confiarse a la industria privada, como se hacía antes en los ferrocarriles y como se hace ahora con los servicios telefónicos en general, y con los telégrafos

submarinos y aéreos, bajo la vigilancia directa del Estado y con su coparticipación, debiéndose recordar la radiocomunicación, que activada y difundida a consecuencia de sus perfeccionamientos técnicos, hacen casi imposible la coexistencia de un monopolio."(64)

## CAPITULO VII

### LA CARTA DE PORTE

El contrato de transporte no es un contrato formal, solemne, puede revestir cualquier forma sin perjuicio para su validez. - Conforme a nuestra ley (Art. 329 del C. de C.) puede concertarse verbalmente o por escrito, pero si una de las partes lo exige, deberá consignarse por escrito y lo firmarán ambas partes junto con la carta de porte o guña. - Esto último es una modalidad especial que sigue nuestro Código para establecer la existencia del contrato de transporte (contrato escrito y además la carta de porte o guña), porque de ordinario, el contrato se prueba por medio de la carta de porte, que tiene la obligación de entregar el porteador al remitente, cuando aquél reciba mercadería para su traslado. -

La carta de porte en sí misma considerada, es un verdadero contrato escrito, pues debe contener los siguientes requisitos:

- a)- Nombres, apellidos y domicilio de las partes contratantes (cargador y porteador). -
- b)- Nombre, apellidos y domicilio del remitente o persona a quien van

---

(64) Leon Bolaffio, Op. Cit., pág. 228 y sig. Nos. 321, 322 y 323. -

dirigidos los efectos, con indicación de si el documento se expide a la orden o al portador. -

c)- Lugar de destino y plazo de entrega. -

d)- Designación de los efectos, describiéndolos detalladamente uno por uno. -

e)- Precio del transporte. -

f)- Fecha de expedición del contrato o guía. -

g)- Cualquier otra convención o cláusula que acordaren los contratantes. -

h)- Y firma de ambas partes, o de sus agentes o representantes. -

De lo expuesto podemos sacar dos conclusiones:

A)- Aun cuando parece innecesario el otorgamiento de un contrato escrito, en su caso, además de la respectiva carta de porte o guía, es presumible que nuestro legislador lo que se propone, persigue con la exigencia de tal requisito, es que las partes contratantes se procuren y obtengan un documento probatorio más de la existencia del contrato, dejándolas en igualdad de condiciones respecto de la prueba. -

En otras legislaciones el punto tiene distinto procedimiento así por ejemplo, en el Derecho Argentino (Art. 165 C. de C.), tanto el cargador como el porteador pueden exigirse mutuamente una carta de porte, datada y firmada. - En el Derecho Italiano "el contrato (en el conjunto y en sus elementos singulares) se prueba por un documento que se llama carta de porte (Art. 1684 primer apartado), entregada, al porteador que la reclame, por el

remitente;... y un segundo ejemplar de ésta, suscrito por el porteador, debe ser librado al remitente por dicho porteador (si lo solicita)...".-(65) Por su parte, la Legislación Mexicana (Arts. 581 y 582 del C. de C.) obligan al porteador a la expedición de copias de la carta de porte. -

B)- El artículo 329, establece que la guña deberá ser firmada por ambas partes. - Esta disposición es muy interesante, porque de aplicarse como dispone el Código de Comercio, se vendría a terminar con una costumbre muy arraigada en nuestro medio, de que esos documentos se expidan sin firma alguna, y tienen que firmarse puesto que la ley les da carácter de títulos de crédito con el fin de facilitar su transmisibilidad. -

### Características:

De acuerdo con nuestra ley, la carta de porte presenta las siguientes características:

Primero: Del Art. 331 del C. de C. se infiere, que su naturaleza es la de un verdadero título valor, puesto que la guña puede revestir en su redacción dos formas: a) a la orden y b) al portador; disponiendo a la vez esa norma, en cuanto a su transmisibilidad, que se hará por endoso o por simple tradición, respectivamente. - De modo que a la carta de porte o guña, se le aplica los principios generales que informan la Doctrina de los Títulos Valores, a saber: legitimación, incorporación, literalidad y autonomía. - Con fundamento en el principio de la literalidad el Art. 332 del C. de C. dispone:

---

(65) Messineo, Op. Cit., pág. 216. -

"Las declaraciones consignadas en la guña tienen fuerza de ley entre las partes y en consecuencia, como prueba del contrato, servirán de base para resolver todas las cuestiones que puedan surgir con motivo de la ejecución y cumplimiento del mismo, sin admitir otra excepción que la de falsedad..."

Entre los contratantes (cargador y porteador) lo único exigible es lo que aparece escrito en la guña. - Todo poseedor tiene derecho sólo a invocar el tenor de ese título, el texto resulta decisivo para normar las relaciones entre terceros adquirentes de la carta de porte (consignatario o endosatario) frente al porteador. - De ahí que el Art. 330 del C. de C., se encargue de salvaguardar este principio cuando establece literalmente:

"Las estipulaciones que convengan remitente y porteador sin consignarlas en la guña, no perjudicarán al destinatario ni a terceros que lleguen a ser propietarios de la misma. -"

Cerrando el concepto relacionado, la parte final del Art. 331 del C. de C., dispone:

"...En todo caso de traspaso hábil, el adquirente se subroga en todos los derechos y obligaciones del remitente. -"

Segundo: La carta de porte como título de crédito que es y como título legal del transporte, es un documento en el cual encontramos incorporados todos los derechos que nacen del contrato de transporte, especialmente:

1)- El derecho exclusivo a la recuperación de las cosas expedidas. - Ese derecho lo ejerce quien tenga la posesión de la carta de porte, puede ser el remitente, pero generalmente lo es el consignatario; y si la guña ha sido endosada o entregada a un tercero ajeno al contrato de transporte, hace de éste, el destinatario de las expresadas mercadería y el derechohabiente a la entrega de ellas (Art. 338 inc. a del C. de C) mediante la devolución, por su parte, de la guña al porteador. - El Art. 332, párrafo segundo, consigna que:

"Cumplido el contrato, se devolverá al porteador la guía cancelada y en virtud del canje de ese título por el objeto porteadado, se tendrán por cumplidas las respectivas obligaciones salvo cuando en el mismo acto se hicieren constar por escrito las reclamaciones que las partes quisieren plantear. -"

II)- Conlleva la carta de porte, al mismo tiempo, el derecho exclusivo de disponer de esas mismas cosas y que pueden ser transferidas a otros, por el hecho de traspasar, por medio de entrega acompañada de endoso, el título indicado. - Aquí la carta de porte trasciende la función documental probatoria que le asigna el Art. 332 del C. de C., para asumir la función dispositiva que prescribe el Art. 331 *ibídem.* -

III)- La posesión (documental) de las mercaderías (documento representativo de la propiedad de los efectos porteados). -

Por el hecho de que el poseedor de la guía o carta de porte, expedida a la orden o al portador, deba restituir el título al porteador en el acto de la devolución de las cosas transportadas (Art. 332 párrafos segundo y tercero, y Art. 337 inciso c), y por el hecho de que, por tanto, el porteador tiene el deber de no entregar sino a quien exhiba y le restituya la carta de porte o guía (pues en otro caso, entrega ilegítimamente), puede argumentarse que la posesión de la guía es indispensable para obtener la entrega de los efectos transportados y, en el caso particular, da al poseedor de ella certeza de que la entrega no se hará (legítimamente) a persona diversa de él. - Lo que es, precisamente, una de las características del título de crédito. -

Para el eminente tratadista italiano, Francesco Messineo, la carta de porte forma parte de una categoría especial de títulos de crédito, que se llaman representativos (bajo el aspecto de que la posesión del título es equivalente, jurídicamente, a la posesión de las cosas) y, también títulos de

tradicón (bajo el ulterior aspecto de que, al remitir el título, es como si se transmitieran las cosas). -(66)

Otros aspectos que rigen la carta de porte:

Ya hemos analizado que la carta de porte por el Art. 331 del C. de C. toma dos formas en su redacción, cuando es girada a la orden o al portador. - No se incluyó deliberadamente en nuestro Código de Comercio la otra modalidad tan común en los títulos de crédito, la forma nominativa, con esto se apartó el legislador del criterio imperante en la mayoría de las legislaciones que mantienen esas tres modalidades tradicionales en la expedición de la carta de porte. - En el mismo artículo deja establecidos los medios de transmisión: por endoso y la simple tradición, pues lógicamente a la guía se deberán aplicar las disposiciones contenidas en los Capítulos II y III, Libro III del Código de Comercio (De los Títulos a la Orden y De los Títulos al Portador), en virtud de razonamiento creemos, que a la carta de porte es dable aplicar la disposición del Art. 694 del C. de C. que literalmente reproducida dice:

"Los títulos a la orden serán transmisibles por endoso y entrega del mismo título, sin perjuicio de que pueda transmitirse por cesión, caso en el cual se registrará en un todo por las disposiciones relativas a ese contrato. -"

Esa cesión tendría de particular, que no es de las que inscriben en ningún Registro del emisor, además, dicha cesión debe constar en el propio documento -guía- o en documento auténtico. -

Otra particularidad propia y especial de la carta de porte, es que contra su texto sólo cabe admitir la excepción de FALSEDAD (Art. 332 del C.

---

(66) Francesco Messineo, Op. Cit., pág. 217. -

de C.), ese tenor es claro y terminante, no admite más defensa que la acusación de falsedad del documento (título legal del transporte) en la vía criminal (Art. 437 del C. de C. y Arts. 206 y 207 del Código de Procedimientos Civiles), de manera que para poder suspender el litigio en que se debatan las cuestiones surgidas con motivo de la ejecución y cumplimiento del contrato de transporte, es indispensable que el interesado acredite haber acusado criminalmente la falsedad y que tal acusación ha sido admitida por los Tribunales represivos. -

Indudablemente nuestro legislador, e igual cosa puede decirse del extranjero, se ha mostrado renuente en cuanto a la admisión de otras excepciones; concluimos entonces, que a pesar de la naturaleza jurídica de la carta de porte o guía, no podríamos aplicarle las excepciones generales que reserva el Código de Comercio para los títulos valores en el Art. 678. -

El citado Art. 332 establece otra situación que conviene destacar por su relación con el punto que tratamos; dicen:

"Contra el tenor consignado en la carta de porte se admite toda clase de prueba en contrario para demostrar que los efectos porteados superaban las enumeraciones de la guía, tanto en cantidad como en calidad, siempre que haya mediado dolo por parte del porteador. -"

En el párrafo final de ese Art. se estatuye, además, el procedimiento a seguir para cuando por extravío u otro motivo, el consignatario no está en posibilidad de cumplir con su obligación de devolver la guía en el acto de recibir los efectos porteados, esa finalidad su cumple a satisfacción si el consignatario entrega un recibo y garantiza debidamente por el término de la prescripción (seis meses) que la guía no aparecerá en manos de un tercer legítimo poseedor. - Sin embargo, el Código no se refiere al caso en que el

porteador niega la guña, sea, por cualquier circunstancia que se haya perdido o porque sencillamente el porteador omitió entregar ese documento de porte.- Nos parece, ante esta situación, que la existencia del contrato de transporte en nada se perjudica porque medie o no la carta de porte, esa conducta negativa del porteador no puede conducir jamás a la negación del contrato, a falta de guña, creemos, es posible recurrir, para justificar el contrato de transporte, a los medios probatorios de las obligaciones y contratos mercantiles en general (Art. 431 del C. de C.), el cual enumera esos medios diferentes a siete incisos, y por el inciso g, establece toda clase de prueba admitida por las leyes civiles o los usos y costumbres.- Pensamos, es posible recurrir a esos medios de prueba, para el caso en que la carta de porte omita alguno o algunos de los requisitos exigidos en el Art. 329 del C. de C., porque esa omisión no podría sancionarse, como es lógico, con la invalidación de la carta de porte.-

Quede claro, no nos anima la intención de restarle mérito a la carta de porte o guña como título legal y como documento probatorio del contrato de transporte, pero su esencialidad con este último aspecto, se ve un tanto menguada por las situaciones que acabamos de exponer.-

Finalmente, la Doctrina y algunas legislaciones establecen que para los distintos efectos a transportar, hay distintos documentos representativos del contrato, así: para las personas es un boleto o billete, para las encomiendas una guña y para las mercaderías en general será la llamada carta de porte.-

La jurisprudencia y la legislación extranjera provee de la misma naturaleza jurídica a los boletos, billetes, guñas o recibos, que otorga a la carta de porte, de resultas que pueden ser expedidos a la orden o al portador, y

transmitirse por medio de endoso o por la simple tradición. -

Por lo que toca a nuestro Derecho Comercial el Art. 713 del Código (De los Títulos al Portador) establece que:

"Es prohibida la emisión de títulos valores en serie y al portador, creados por la sola declaración de voluntad del emittente y que contengan la obligación de pagar alguna suma de dinero, salvo que se trate de sociedades anónimas, en cuyo caso, para ser válidas, deben estar registrados en el Banco Central de Costa Rica... -"

Pero dicha prohibición queda salvada respecto al transporte y otras actividades por el tenor del Art. 715 *ibídem*, al disponer:

"Las disposiciones de este título no son aplicables a los boletos de espectáculos públicos, contraseñas, billetes de ferrocarril, fichas u otros documentos o efectos que no estén destinados a circular y sirven exclusivamente para identificar a quien tiene derecho de exigir la prestación que en ellos se consigna. -"

## CAPITULO VIII

### DERECHOS Y OBLIGACIONES

En otro lugar de la tesis comentamos que el transporte acarrea también efectos de naturaleza jurídica (efectos del contrato propiamente dichos), esos efectos son los derechos y obligaciones que corresponden a las personas intervinientes, antes, durante y después de cumplido el acto de traslación (Arts. 325, 326, 327, 328, 337 y 338 del C. de C.), pero en todo caso téngase presente, después de haber celebrado el contrato en cuestión; lo ocurrido en una etapa anterior a ese momento, no tiene relevancia para el derecho porque no penetra en su esfera de acción no puede ser sancionado por el derecho. -

El contrato de transporte es bilateral perfecto y en consecuencia

produce derechos y obligaciones a cargo de todas las personas que intervienen en el contrato, estos derechos y obligaciones se encuentran expresamente establecidos en el Código: para el remitente Arts. 333 y 334; para el porteador Arts. 335 y 336; para el destinatario Arts. 337 y 338; y cuando se trata de una empresa pública de transporte, se establecen obligaciones concretas en los Arts. 341, 342 y 343 del C. de C. -

### DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL REMITENTE. -

#### Obligaciones:

a)- Entregar al porteador las mercaderías objeto del contrato, a fin de que las lleve al lugar de destino. - Esta entrega debe realizarse en las condiciones, lugar y tiempo convenidos en la respectiva carta de porte o guía. - Si el porteador las acepta sin reparos ni objeciones entonces se presumen exentas de toda clase de vicios y que han sido bien acondicionadas. -

No obstante no constituir un contrato real el de transporte, se considera indispensable la entrega de la cosa para el cumplimiento del contrato, esa entrega de la cosa al porteador queda plenamente comprobada al expedir éste la carta de porte, que, por otra parte, acredita la propiedad de las mercaderías al poseedor de dicho título. -

Conjuntamente con esa obligación existe otra adicional de entrega, pues el remitente debe entregarle al porteador todos los documentos necesarios: municipales o de otra índole para el libre tránsito y transporte de la carga (por ejemplo, en el transporte de alimentos o animales se requiere el permiso del Ministerio de Salubridad Pública), no habría problema en caso contrario. - Para el traslado que se efectúe el remitente debe cumplir con todas esas exigencias, porque de otra manera el porteador (a pesar de ser una

empresa pública de transporte, Art. 341) puede negarse a recibirlas y a su transporte. - Sin embargo, si el remitente insiste en el transporte a pesar de no cumplir sus obligaciones, el porteador puede darle cumplimiento al contrato exonerándose de toda responsabilidad y para que esto surta efecto, debe consignarse en la carta de porte (Art. 336, inciso j). -

b)- Es obligación del remitente pagar todas aquellas multas, comisos o penas que se impongan por incumplir los reglamentos de empresa o leyes que regulen la materia, necesarios para poder efectuar el traslado, así como a indemnizar al porteador de los perjuicios que le ocasionen por esos motivos. -

c)- A sufrir las pérdidas o averías de las mercaderías, pero únicamente cuando se produzcan por caso fortuito o fuerza mayor y en el caso de que provengan de culpa, negligencia o dolo de sus propios empleados o encargados. - Esto se debe fundamentalmente a que en ocasiones el remitente está facultado para que sus empleados viajen con el porteador en el trayecto acompañando a los animales vivos, o a cualquier otro objeto que requiera atención (Arts. 334, inciso b); también debe sufrir las pérdidas cuando se deban a la propia naturaleza de los objetos transportados. -

d)- A indemnizar al porteador de los daños y perjuicios que por su falta de cumplimiento del contrato hubiera sufrido de acuerdo con las reglas establecidas en los Arts. 325 y 326 del C. de C. - Esto es obvio, la ley no debió decirlo, porque en todo caso de contratos bilaterales va implícita la condición resolutoria por incumplimiento y la correspondiente acción por años y perjuicios. -

Del Art. 325 se desprenden dos principios de suma trascendencia en el Derecho Comercial, conozcamos primero el texto de ese Art.:

"El contrato de transporte es rescindible a voluntad del cargador antes o después de comenzar el viaje; en el primer caso, pagará al porteador la mitad del precio convenido; y en el segundo, la totalidad. -"

Ese principio general de la contratación mercantil, de que los contratos bilaterales son ley entre las partes y que el contrato no puede quedar sin efecto por voluntad de una de ellas, sufre la excepción respecto del contrato de transporte, por ser éste, de naturaleza especial; de ahí que el citado artículo autorice al remitente para rescindir el contrato por su propia voluntad, si a bien lo tiene. - Pero esa, no es una atribución exclusiva del remitente, ya que el porteador puede hacer otro tanto desde que el inciso c del Art. 336 del C. de C. le brinda la misma facultad de disposición. -

Como consecuencia inmediata del derecho de rescisión que el Código estatuye en abono de ambas partes contratantes, emerge un derecho de goce exclusivo del porteador, cuando es el remitente quien le pone término al contrato de transporte, es el derecho al falso flete que se origina de las siguientes situaciones:

1)- Si el porteador no ha iniciado el viaje todavía y el remitente le pone término después de suscrita la carta de porte o gufa en este caso, el remitente tiene la obligación de pagar al cargador la mitad del precio convenido a título de falso flete. -

2)- Pero si el viaje se ha iniciado ya, y el remitente desiste, tiene obligación de pagarle la totalidad del precio convenido. - En este caso puede surgir una situación de hecho que debe observarse, si cuando sobreviene la revocatoria, la devolución o regreso de las mercaderías implica un trayecto mayor, el remitente está obligado a pagar cualquier diferencia por el mayor trabajo; y en el caso de ser menor el trayecto a recorrer, siempre pagará la

totalidad a que está obligado. -

El Art. 326 establece otro caso a título de falso flete cuando se contrata un vehículo con el objeto exclusivo de recibir mercaderías en un lugar determinado para conducir las a otro, y justifica que las mercaderías no le fueron entregadas por el porteador a sus agentes y que no consiguió otra carga de retorno para el lugar de su procedencia, tendrá entonces derecho al porte completo. - Pero si logra conducir carga en el viaje de regreso, el porteador sólo podrá cobrar al cargador primitivo la cantidad que falte para cubrir el porte estipulado con él. -

No habrá responsabilidad para ninguna de las partes, si antes de emprender el viaje, sobreviene caso fortuito o fuerza mayor capaz de impedir la realización del traslado (Art. 327 C. de C.). -

e)- A pagar al porteador todos los gastos que sobrevengan por el transporte de las mercaderías aunque no estén previstos en la guía. -

f)- Tiene obligación de remitir a la mayor brevedad posible la carta de porte al consignatario, de manera que pueda éste hacer uso de ella al tiempo de llegar la carga a su destino final. -

Esta obligación es muy importante, la carta la suscriben ambas partes, remitente y porteador, quedando en poder del remitente quien la enviará al destinatario; el porteador entregará contra presentación de la carta, por esa razón deben enviarla antes de que llegue la mercancía. - Pero el simple envío material de este documento no basta cuando no es girado al portador, sino que conjuntamente debe llevar el traspaso correspondiente, por endoso o cesión, según el caso. - Y desde el momento en que el remitente traspasa la guía al destinatario, éste se subroga en todos los derechos y acciones del remitente. -

g)- A pagar el precio del transporte.- Generalmente lo paga el remitente en el momento de suscribir la carta de porte.- Puede ocurrir que lo pague el destinatario cuando recibe las mercaderías, cosa que deberá consignarse en la guía.- Ya hemos dicho que el porteador no corre ningún riesgo en cuanto a la falta de pago por el consignatario, puesto que la ley impone responsabilidad solidaria para el remitente en este caso.-

Derechos:

a)- "El derecho de contraorden consiste en la facultad que tiene el remitente de pedir la suspensión del transporte junto con la restitución de la cosa, o bien de cambiar el destinatario originario, o en general modificar la primitiva orden de transporte. -(67)

Para que el remitente pueda ejercitar el llamado derecho de contraorden, es preciso que las mercancías se encuentren en tránsito, además, que el contrato no contenga una cláusula prohibitiva en ese sentido y sobre todo, es indispensable que el cargador presente al porteador la carta de porte, para que se anote en ella el cambio o variación de destino solicitado.- Si no le muestran la guía, el porteador no está en la obligación de hacer el cambio, se obliga únicamente al contenido escrito en la carta de porte.- Es de rigor, que el remitente pague el precio de diferencia en el transporte pudiendo suceder dos cosas:

1)- Que el viaje sea más corto y menos difícil.- El remitente tendrá obligación de pagar el precio original a título de falso flete.-

2)- Que el camino sea más largo, difícil y complicado.- El

---

(67) F. Messineo, Op. Cit., pág. 217.-

remitente deberá pagar entonces la diferencia entre el precio original y el que resulte a consecuencia de la modificación. -

Lógicamente el ejercicio del derecho de contraorden se extingue desde el momento en que las cosas hayan pasado a posesión del destinatario original. -

b)- Derecho a que sus propios empleados puedan acompañar al porteador durante el trayecto, haciéndolo por su propia cuenta, siempre que trate de animales vivos o de objetos que requieran atención. -

c)- Al pago respectivo por concepto de indemnización cuando ésta surge a raíz de descuido, negligencia, o impericia del porteador o de sus agentes, así como los daños originados por mal acondicionamiento de los vehículos o la inadecuada organización de la empresa. - Es entendido que si la guía se transmite, tales derechos corresponderán a su legítimo tenedor. -

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PORTEADOR. -

##### Obligaciones:

a)- La de recibir en el lugar y tiempo convenidos las mercaderías. -

b)- Simultáneamente, las tiene que poner en un lugar adecuado para su correcta conservación mientras no se realice su traslado. -

c)- Realizar el viaje dentro del plazo estipulado siguiendo el camino que señale el contrato. -

d)- Si en la carta no se ha señalado término para iniciar el viaje, se hará a la mayor brevedad posible. - Parece una disposición un tanto oscura, pero la ley así resuelve el punto. -

e)- Debe cuidar y conservar las mercaderías en calidad de depositario desde que las recibe hasta que las entregue a satisfacción al destinatario, esto para efecto de su responsabilidad. -

f)- Debe entregar las mercaderías al legítimo tenedor de la carta de porte o guía (remitente o consignatario), quien a su vez tendrá que hacer devolución inmediata de ese documento al porteador. - Esto es muy importante porque su responsabilidad no acaba sino hasta después de verificado el viaje. - Si no se puede devolver el documento por pérdida o extravío, entonces se estará a lo dispuesto en el Art. 332 párrafo 3o. -

g)- En caso de retardo que le sea imputable deberá pagar la indemnización pactada con el cargador, y si no se ha estipulado, entonces deberá pagarle el monto del perjuicio ocasionado, que se calculará al precio del día que tengan las mercaderías. - Dicho perjuicio lo fijará la autoridad judicial competente, por medio de un perito de su nombramiento y siguiendo los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción voluntaria. -

h)- A entregar en la estación o lugar de destino las mercaderías en un todo de conformidad con lo consignado en la guía. -

i)- A responder por las pérdidas, daños y perjuicios que se causen por negligencia, culpa o dolo propio, de sus empleados o sus encargados. - Para calcular la indemnización por la mercadería perdida o averiada, se tomará en cuenta el precio en la plaza de destino. - Contempla culpa directa e indirecta (Art. 1048 Código Civil). -

j)- Cumplir la orden del remitente dejando la mercadería en el lugar que éste le indique, siempre que le devuelva la guía y le pague el precio del flete así como cualquier otra diferencia que se haya originado con motivo de la contraorden. -

k)- En los transportes aéreos, el porteador atenderá por su cuenta los gastos de estancia y traslado de los viajeros que se vean obligados, por

razones de servicio, a hacer altos o desviaciones imprevistas en sus rutas y horarios, aunque ello sea sin culpa del porteador. -

Derechos:

a)- A exigir que se le pague el precio de servicio en el momento en que la carta se firma. - Ya vimos cómo es posible pactar que el pago se haga total o parcialmente y aun, al terminar el viaje. -(Arts. 329 y 337 inciso d). -

b)- Exigir la totalidad del precio del transporte cuando no se ha realizado por culpa del cargador. - Es el llamado derecho el falso flete, pero es necesario que el porteador haya destinado uno o varios vehículos con el fin exclusivo de realizar el viaje y además, debe descontarse el provecho que haya logrado el porteador con la conducción de otras mercaderías. -

c)- Puede rescindir el contrato de transporte si no puede realizar el viaje a consecuencia de fuerza mayor. - Ya hablamos acerca de la naturaleza especial del contrato de transporte que permite pueda ser rescindido por voluntad exclusiva de una de las partes contratantes, desde luego, ajustándose a las consecuencias que la ley impone en esos casos. -

d)- Tiene derecho a exigir un aumento proporcional cuando el viaje resulte más dispendioso y más largo el trayecto a recorrer, si por motivo de fuerza mayor se ve obligado a variar la ruta original. - Pero no puede cobrar suma por gastos ni tiempo perdido. -

e)- Tiene derecho a exigir del cargador la apertura y reconocimiento de los bultos que contengan las mercancías al recibirlos para iniciar el viaje. - Si el remitente se opusiere a esta diligencia, el porteador quedará libre de toda responsabilidad que no provenga de fraude o dolo. - Para poder alegar

exención de responsabilidad debe constar en la guña la respectiva negativa del remitente. -

f)- A que el destinatario le reciba de la carga averiada, las mercancías que estén ilesas, siempre que, separadas de las que han sufrido el menoscabo, no disminuyere su valor, ni sean complemento de lo perdido y mantenga la misma importancia inicial para el destinatario. -

g)- A ejercitar el derecho de retención sobre las mercaderías transportadas, mientras no se le pague el porte y exigir simultáneamente el pago del precio. - Este es el derecho de mayor importancia que se da en beneficio del porteador. - El Código Civil en su Art. 1182 consagra este derecho en términos amplios y definidos cuando dice:

"Los porteadores tienen derecho a retener los objetos que se les hayan confiado, hasta que se les pague el valor de los fletes y el de las expensas ocasionadas por la conservación de dichos objetos. -"

En el C. de C. existen otras disposiciones que garantizan plenamente el derecho de retención en favor del porteador. - El inciso e del Art. 335 le obliga a cuidar y conservar las mercaderías en calidad de depositario desde que las reciba, hasta que las entregue a satisfacción del destinatario. - Por su parte el Art. 521 del C. de C., garantiza al depositario el ejercicio del derecho de retención en tanto no se le pague la retribución que le corresponda. - Y, en materia civil, entre las normas del depósito convencional, encontramos el Art. 1357 del C.C. que contiene una disposición similar:

"El depositario, para ser pagado, goza del derecho de retención. -"

Encuétrase también plasmado este derecho de retención, en los siguientes Arts. de ese cuerpo de leyes: 328, 365, 1129, 1143, 1182, 1195,

1277 y 1338. -

Veamos ahora algunas características propias de este derecho:

a)- En cuanto a su ejercicio, podríamos decir que es un derecho erga omnes, ejercitable contra todos, el porteador puede negarse a la entrega de los objetos acarreados frente al remitente, al consignatario y frente a cualquiera de los representantes de éstos; se considera como un derecho privilegiado respecto a los créditos de otros acreedores sobre los mismos objetos. - El porteador conserva plenamente el derecho de dominio junto con todos sus atributos sobre los efectos retenidos. -

b)- Su extensión, este derecho abarca sin limitación todos los objetos que hayan sido motivo del transporte. -

c)- Garantía, el derecho de retención garantiza no solamente el monto del porte, sino también todos aquellos gastos justificados y pertinentes que el porteador haya hecho para la conservación de los efectos. - A pesar de que la fracción en comentario (inciso g del Art. 336 del C. de C.) se refiere a este derecho únicamente en términos de falta de pago del porte, la verdad es que tanto el Art. 344 del C. de C. como el 1182 del C. C. antedicho, mantienen en forma expresa el concepto de una garantía amplia. -

Cuando el Art. 344 se refiere al caso en que el porteador se ve obligado a sacar a remate las mercaderías, ya sea porque el destinatario no se encuentra, o porque transcurrió el término de embodegaje y no se ocupó de retirarlas; y que el producto del mismo, será para cubrir el valor del porte, intereses y demás gastos, quedando cualquier remanente a disposición del consignatario, pues no cabe la menor duda, que nuestro Código se adhiere a la concepción amplia de la garantía que emana del derecho de retención. -

Por lo que atañe al Derecho Comparado, este precepto resulta igualmente amplio; en la obra del tratadista F. Messineo, encontramos un comentario del Art. 2761 del Código de Comercio Italiano, primer apartado, el cual dice:

"El porteador tiene, sobre las cosas transportadas, derecho de retención y privilegio especial por sus créditos dependientes del contrato de transporte y por los créditos por los gastos de impuestos (de aduana y de consumo) por él anticipados."(68)

d)- Se requieren varios presupuestos indispensables para poder ejercer el derecho de retención y consisten: en que las mercaderías se encuentren en poder del porteador, de lo contrario, no cabría tal posibilidad de derecho; consecuentemente, ese derecho debe recaer tan sólo sobre las mercaderías que han dado lugar al porte o flete, por lo que tampoco sería dable aplicarlo sobre otros objetos que pertenecen al mismo cargador o consignatario; no podría pretender el porteador, para su ejercicio, recuperar las mercaderías una vez salidas de su poder; otro presupuesto es que en caso de pérdidas o deterioro de las mercaderías, el derecho de retención sólo se puede ejercitar sobre lo que de ellas queden. - Y, en el caso del transporte combinado que tiene su origen en el Art. 324 del C. de C. (entre nosotros), el derecho de retención que aquí se da, sólo puede ejercerlo el último porteador, lo que parece lógico, porque sobre éste se puede hacer efectiva la responsabilidad del porteador original, ya que ambos responden solidariamente frente al remitente o consignatario. -

h)- Si el consignatario no se encuentra ni su representante, o si hallándose rehusare recibir las mercaderías, puede el porteador hacerlas depositar judicialmente. - Debiendo la autoridad judicial revisarlas antes de proceder a

---

(68) Andrioli, Dei Privilegi, cit. 165, citado por Messineo, Op. Cit., pág. 221. -

su depósito. - Todo mediante los trámites de jurisdicción voluntaria. -

i)- A que se venda inmediatamente la mercadería, previo avalúo de un perito nombrado por la autoridad judicial competente del lugar, siguiendo los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria; y

j)- En otra oportunidad vimos como el porteador puede rehusar el transporte de mercaderías mal empacadas o mal acondicionadas, salvo el caso de que el remitente insista en el traslado, pues en ese evento la empresa no asumirá riesgo alguno que se derive de tal circunstancia, siempre que se haga constar en la guía. -

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DESTINATARIO. -

##### Obligaciones:

a)- A recibir sin demora las mercaderías siempre que guarden el estado y condiciones expresadas en la guía. - Si el destinatario se muestra renuente a cumplir con esta obligación sin tener motivo que justifique su conducta, el porteador puede promover su depósito y venta judicial conforme a lo dicho en el Art. 335, incisos, incisos h e i. -

b)- A abrir y reconocer los bultos que mantengan las mercaderías en el acto de su recepción, cuando así lo pida el porteador, porque de incumplir el destinatario esta obligación, se le sanciona con exonerar al porteador de toda responsabilidad por futuros reclamos. -

c)- Recíprocamente, con el recibo de las mercaderías, debe entregar la guía al porteador, que de no mediar reclamaciones por escrito en ese mismo acto, se tendrá como el momento en que se cumplen las obligaciones del contrato, es la etapa de la consumación, ahí termina el nexo obligacional y las partes vuelven a un estado primitivo anterior al de la contratación. -

Si el destinatario no puede devolver la guña por motivo de extravío o cualquier otra circunstancia, entonces se estará a lo dispuesto en el Art. 332. -

d)- A pagar el precio del porte y demás gastos justificados y pertinentes hechos por el porteador. - Ya hemos puntualizado en otro lugar la importancia de esta obligación. -

e)- Debe formular al porteador todas las reclamaciones que tenga dentro de los ocho días hábiles siguientes a la recepción de los efectos transportados, exigiéndole las responsabilidades consiguientes con motivo de su traslación. -

Nótese la evidente contradicción que existe entre esta disposición y la del párrafo segundo del Art. 332, pues ésta exige que los citados reclamos se efectúen en el acto de la recepción de las mercaderías, y el inciso e, por su parte, señala un término de ocho días hábiles, posteriores a ése momento, para protestar las mercaderías transportadas. - Lo último nos parece más lógico y prudente, porque el Derecho Mercantil requiere por su propia naturaleza, de normas con mayor flexibilidad en la contratación. - Y,

f)- A cumplir las órdenes del remitente dándole cuenta sin pérdida de tiempo, de cuanto ocurra respecto de las mercancías porteadas. -

Esta exigencia se establece en beneficio del remitente para que este pueda exigirle al porteador o sus agentes, las indemnizaciones que provengan de negligencia, culpa o dolo, así como los daños originados en las malas condiciones de los vehículos o la inadecuada organización de la empresa. - Claro, si la guña se trasmite, esos derechos corresponden al legítimo tenedor de ella. -

Derechos:

a)- A que se le entregue la mercadería en el lugar de destino, mediante la devolución por su parte, de la guía. -

b)- Tiene derecho a requerir al porteador para que en su presencia y la de un notario se abran los bultos a fin de comprobar los posibles daños o menoscabos que las mercaderías hayan sufrido. - En caso de rebeldía del porteador, la diligencia la pueden llevar a cabo conjuntamente el cargador y un notario, a falta de éste último, con dos testigos y el remitente. - La finalidad de esta disposición es procurarle al destinatario un instrumento público (Acta notarial), o un documento privado, en el cual pueda fundar sus reclamos posteriores. - Sin embargo, no parecen imprescindibles estas formalidades, ya que el inciso e del Art. 337, impone como obligación impostergable del destinatario, formular al porteador, por escrito, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la recepción de las mercaderías, los reclamos correspondientes, exigiéndole las responsabilidades que haya contraído con motivo del transporte, esto es suficiente para que las inconformidades del destinatario puedan ser acogidas en juicio. -

c)- A que se le reintegren los anticipos que haya suplido con motivo de la entrega de la carga. - Y,

d)- Cuando haya recibido las mercaderías sin reparos, pero al abrirlas descubre daños o menoscabos causados durante el transporte, siempre que esto lo pueda comprobar, tiene derecho entonces a formular por escrito en el término de ocho días a partir del recibo, los reclamos correspondientes. -

El Art. 339 del C. de C. contempla la posibilidad de que el porteador por su parte, también pueda procurarse un instrumento público (acta notarial)

o un documento privado, para el caso de que llegase a dudar de la fidelidad de las declaraciones del consignante respecto al contenido de la carga.- Esa diligencia se practicará en el primer caso, con un notario y dos testigos, y en el segundo, con tres testigos y la asistencia del cargador o del remitente si puede ser habido.- De todo lo actuado se levantará una acta y cerrarán los bultos.- Los gastos de la diligencia correrán a cargo del porteador si resultan infundadas sus sospechas, en caso contrario, correrán a cargo del remitente o del destinatario en su caso.-

OBLIGACIONES DE LAS EMPRESAS PUBLICAS DE TRANSPORTES:

- a)- No pueden negarse a recibir pasajeros o efectos para su traslado siempre que se ajusten y acaten las disposiciones legales y reglamentarias de la empresa.-
- b)- Están obligadas a imprimir sus reglamentos y fijarlos en lugares visibles.-
- c)- A dar a los pasajeros billetes y a sus cargadores la guía respectiva.- La empresa no puede vender más billetes del número de asientos que tenga el vehículo.-
- d)- A iniciar y concluir el viaje en los días y horas señalados en los anuncios aunque no estén tomados todos los asientos o haya espacio sobrante en el vehículo.-
- e)- Sin pérdida de tiempo debe entregar la carga en los puntos convenidos.- Desde luego, la entrega se hará al legítimo tenedor de la guía, y caso de que no se presenta el destinatario, a retirarla, la empresa la conservará por cierto tiempo en sus bodegas.- Ese término será el que determinen los reglamentos y a partir de ahí el interesado deberá reconocer bodegaje.- Y

f)- Respecto a tarifas imponibles, ya hemos analizado en otro punto, su establecimiento y aplicación. - Agregando, en relación al transporte ferroviario, que los Arts. 53 y 59 de la Ley de Ferrocarriles No. 11 de lo. de diciembre de 1909, así como el Art. 419 del Código Fiscal en cuanto a Telégrafos y Radio son las normas respectivas que regulan lo relacionado con las tarifas aplicables en cada uno de esos servicios de transporte. -

## CAPITULO IX

### RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

Las responsabilidades que surgen del contrato de transporte, a cargo de las empresas y demás entidades y personas que ejecuten el acto de traslación, el Código las canaliza hacia dos rumbos diferentes: a) con miras al porteador de mercaderías, cosas y demás efectos; y b) al porteador que se encarga del transporte de personas. -

Las responsabilidades que devienen a cargo del porteador cuando se dedique al traslado de cosas o efectos, se encuentran sancionadas por los incisos g e i del Art. 335 del C. de C., para el caso de retardo en la entrega de las mercaderías que le sea imputable, así como responde de las pérdidas, daños y perjuicios que se ocasionen por negligencia, culpa o dolo propio, de sus empleados o encargados; responde también si se trata de una empresa pública de transporte, en los casos de muerte o lesión de algún pasajero, lo mismo que en los casos de siniestros o accidentes ferroviarios motivados en los actos de sus agentes o factores en el desempeño de las funciones u oficios que ejerzan (Art. 345 del C. de C.). -

En la mayoría de las legislaciones existe un principio universalmente aceptado, que prohíbe terminantemente limitar en forma convencional la responsabilidad del porteador por siniestros que afecten a la persona del viajero, más en general, que declinen o restrinjan su obligación de indemnizar daños aun cuando medie el consentimiento del interesado. - Esto se debe al marcado interés público que anima a la contratación de los transportes en general y por esa razón el Estado interviene directamente en favor de los usuarios a fin de evitar los abusos excesivos de los empresarios de transportes públicos. -

No obstante, el principio aludido admite por vía de excepción, limitaciones de carácter legal en favor del porteador que vienen a constituir eximentes de responsabilidad taxativas, porque no se permiten otras más que las establecidas por la ley. -

Nuestro Código de Comercio inspirado en esa doctrina tan difundida ha recogido ambos principios en el Art. 346 del C. de C. cuando dispone:

"Serán nulos y de ningún valor ni efecto los documentos y piezas en que la empresa decline o restrinja su obligación de resarcir daños aun cuando sean aprobados por el interesado, salvo en los casos siguientes:

- a)- Cuando se trate de transporte de animales vivos;
- b)- Cuando se refiera a mercaderías que por su propia naturaleza sufran deterioro o menoscabo;
- c)- Cuando a solicitud del remitente los efectos viajen en carros, naves o vehículos descubiertos, cuando los usos y la lógica aconsejan que deben viajar en vehículos cubiertos o entoldados;
- d)- Cuando viajen los efectos bajo la vigilancia de los propios empleados del remitente; y
- e)- Cuando provengan de fuerza mayor o propia falta del pasajero o del remitente en su caso. -"

Con todo y tratarse aquí de responsabilidades contractuales, el Art. 345 del C.

de C. remite al Art. 1048 del C.C. a efecto de regular la responsabilidad de la empresa porteadora que realice el transporte de pasajeros. -

Ese proceder de nuestro legislador es interesante si se toma en consideración que aplica el sistema de la culpa extracontractual o delictual y cuasidelictual, para trasar responsabilidades derivadas de contrato. -

Tradicionalmente se ha dividido la responsabilidad civil en esas dos ramas: de una parte, la responsabilidad delictual y cuasidelictual (que en nuestro Código Civil ocupa un Capítulo particular. Arts. 1045 a 1048 inclusive); y de la otra, la responsabilidad contractual (Arts. 701 y s.s. C.C.). - En Doctrina, más exactamente, se acostumbra distinguir de la responsabilidad contractual la responsabilidad extracontractual, cuyo ámbito es más vasto que el de la responsabilidad delictual y cuasidelictual. -

Se ha definido a la responsabilidad contractual como aquélla que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. - El contratante que no cumple una obligación a su cargo, y causa perjuicio con su conducta lesiva del derecho ajeno, está obligado a reparar ese perjuicio porque incurre en responsabilidad derivada de contrato. -

Por su parte, la responsabilidad delictual o cuasidelictual no nace del incumplimiento de un contrato, nace de un delito o cuasidelito. - En ciertas condiciones, el autor del daño está obligado a repararlo; su responsabilidad es una responsabilidad delictual cuando ha causado intencionalmente el daño (delito); cuasidelictual, cuando no ha querido el daño (cuasidelito). -

Ambos órdenes de responsabilidades tienen sus propios elementos constitutivos para que puedan existir. - Así, para que exista responsabilidad contractual es menester: a) que se haya celebrado un contrato válido entre el autor del daño y la víctima; y b) que el daño resulte del incumplimiento de ese

contrato, más propiamente, del incumplimiento de obligaciones contractuales.-

Tocante a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, no todo hecho ilícito da lugar a esa responsabilidad, sino la que contiene los siguientes elementos: a) debe mediar un hecho ilícito, negativo o positivo, de acción (culpa in comittendo) o de omisión (culpa in omittendo); b) debe coexistir violación del derecho ajeno, que es el fundamento de esa responsabilidad; c) debe producir un daño a terceros; d) debe existir nexo causal, o sea, relación causal entre el hecho ilícito y el daño causado, que el daño sea consecuencia del hecho ilícito; y e) imputabilidad, que el hecho sea imputable al agente, al actor del daño.-

"Es tradicional separar el estudio de ambos campos de responsabilidades.- Cuando la cuestión es de responsabilidad contractual, el responsable y la víctima estaban ligados por un contrato; existía una obligación entre ellos; y por el incumplimiento de esa obligación, el acreedor pide reparación al deudor.- Así pues, no es la responsabilidad contractual la que hace que nazca la obligación; tan sólo es un efecto de la obligación contractual.- La situación, según estiman los autores, es por completo distinta en caso de responsabilidad delictual o cuasidelictual.- En este caso no existía ningún vínculo entre el autor del daño y la víctima, antes de la realización del daño; por lo tanto, el delito o el cuasidelito es el que hace que nazca la obligación; la responsabilidad delictual o cuasidelictual es fuente de obligación.- Los autores fueron así conducidos a estudiar la responsabilidad delictual y cuasidelictual como una de las fuentes de las obligaciones; y la responsabilidad contractual, como un efecto de las obligaciones contractuales.-"

"Eso era plantear inexactamente el problema.- La responsabilidad

contractual es fuente de obligación tanto como la responsabilidad delictual. - Sin duda, una obligación unía ya al autor del daño y a la víctima; pero la obligación de que se trata es una obligación diferente, que reemplaza a la primera. - Existe, sucesivamente, dos obligaciones: la primera nace del contrato; la segunda, de la responsabilidad contractual. - El contrato de compraventa establece, a cargo del vendedor, la obligación de entregar la cosa vendida; el vendedor no cumple; entonces nace una nueva obligación con cargo al vendedor: la obligación de reparar el perjuicio que le haya causado el comprador. -"

"La situación es la misma en caso de responsabilidad delictual. - Antes de la realización del daño, existía una primera obligación, creada esta vez por la ley, no por el contrato. - Por ejemplo, la obligación de no herir a otro. - La violación de esa obligación hace que nazca una nueva obligación: la obligación de reparar el daño resultante de esa violación. -"

"Los autores que han separado la responsabilidad contractual de la responsabilidad delictual han sido conducidos así a desconocer la unidad de la responsabilidad civil. - No han advertido sino las diferencias existentes entre las reglas que rigen las dos órdenes de responsabilidades, diferencias de detalle, no las profundas semejanzas que las acercan. - Sobre todo, no han comprendido cuán deseable sería atenuar las diferencias, y llegar a un sistema legislativo en el que la responsabilidad civil fuera el objeto de una reglamentación única, dispuesta a someter en algunos puntos la responsabilidad contractual a un régimen excepcional. -"(69)

---

(69) Mazeaud, Derecho Civil, Parte II, TOMO II, La Responsabilidad Civil Los Cuasicontratos, Buenos Aires, 1960, págs. 10 y 11, No. 376. -

La responsabilidad contractual, por una parte, la responsabilidad delictual y cuasidelictual, por la otra, han sido ya definidas. - Constituyen las dos ramas de la responsabilidad civil. - Sin embargo, la responsabilidad delictual y cuasidelictual ha sido considerada durante mucho tiempo como si fuera la única responsabilidad civil verdadera, por aparecer la materia de la responsabilidad contractual como anexo del estudio de los contratos; por otro lado, no se empleaba la expresión "responsabilidad contractual", por preferir la de "garantía"; la mayor parte de las obras consagradas a la responsabilidad civil han dejado de lado los problemas de responsabilidad contractual. -

En la actualidad todo el mundo admite que el ámbito de la responsabilidad civil engloba la contractual y la responsabilidad delictual y cuasidelictual. - Cabe afirmar incluso que resulta imposible estudiar la segunda separándola de la primera. -

Desde luego, una de ellas posee la primacía sobre la otra: la responsabilidad delictual y cuasidelictual constituye la responsabilidad del derecho común. -

De ahí resulta que las reglas de la responsabilidad contractual pueden ser completadas por las de la responsabilidad delictual. - Allí donde el legislador no haya establecido regla concerniente a la responsabilidad contractual, habrá que referirse a aquellas que haya trazado en materia de responsabilidad delictual. -"(70)

"Aun cuando la responsabilidad delictual y la responsabilidad

---

(70) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 32 No. 391. -

contractual obedezcan a los mismos principios, sigue siendo necesario distinguir una de otra; porque las separan algunas diferencias, accesorias, sin duda, pero diferencias reales, y pueden darle, en tal o cual pleito, un interés práctico de primer plano a la cuestión de saber si rigen las reglas de una u otra responsabilidad. -(71)

"La Jurisprudencia distingue, en cuanto a la validez de las convenciones, entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual. - Mientras que vicia de nulidad las convenciones que suprimen o limitan la responsabilidad delictual, sienta el principio de la validez de las cláusulas de exoneración total o parcial de una responsabilidad contractual. -(72)

Creemos nosotros, que la legislación patria, siguiendo el principio de que las reglas delictuales son, pues, más favorables que las reglas contractuales para la víctima, ha acogido en el precitado Art. 345 del C. de C. el sistema de la culpa extracontractual, para el caso de muerte o lesión de algún pasajero en los medios de transporte. - Mostrándose aun más severo que la doctrina expuesta por cuando no admite, salvo excepciones, que por medio de contrato las empresas públicas de transporte declinen o restrinjan su obligación de indemnizar los daños causados con motivo de esa actividad, tanto en las personas como en las cosas (Art. 346). -

Constituyendo el Art. 1048 del C.C. el punto de apoyo sobre el cual arranca el orden de la responsabilidad extracontractual en esta materia, conviene seguidamente ocuparnos de su examen detallado para sentar las múltiples facetas que nos presenta, las cuales serán aplicables, desde luego, al

---

(71) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 36 No. 395. -

(72) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 432, No. 633. -

citado Art. 345 del C. de C. -

La responsabilidad civil que se origina del Art. 1048 descansa sobre la base de dos teorías muy difundidas: La Teoría de la Culpa, que es la tesis tradicional, mantiene el criterio de que no existe responsabilidad civil sino media una culpa, o sea, un error de conducta; es un requisito esencial, es incluso el fundamento de ella; para que en este sistema subjetivo, la culpa se configura, es necesario la mediación de un elemento intelectual, que el actor haya actuado con inteligencia, con conciencia, que haya podido prever las consecuencias del hecho; la responsabilidad será directa si proviene de hecho propio, indirecta, si es por hecho de terceros (culpa in vigilando, culpa in eligendo y culpa in custodiando) y aun por cosas que nos pertenecen. - En el sistema subjetivo la culpa adquiere carácter de presunción iuris tantum, de modo que si el interesado logra probar lo contrario, evita la responsabilidad a su cargo. -

Frente a esa posición tenemos la Teoría Objetiva de la Responsabilidad, los partidarios de la teoría del riesgo niegan la necesidad de una culpa para exigir responsabilidad civil, basta causar un daño en derecho ajeno para que exista obligación de repararlo, independientemente de todo elemento culposo, lo único que se requiere es la relación entre el hecho y el daño, que haya nexo causal entre esos elementos. - El sistema objetivo deja a salvo dos casos de excepción, en los cuales no podrá alegarse responsabilidad si se prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada. -

La multiplicación de los accidentes condujo a una evolución profunda del derecho de la responsabilidad a partir de 1880. - Para facilitar la acción

de la víctima, se ha tratado de dispensarla de probar una culpa del autor del daño. -"

"El legislador lo ha hecho expresamente en algunas esferas particulares, especialmente en materia de accidentes de trabajo. -"(73)

"Todo problema de responsabilidad supone un daño cuya víctima pide reparación. - Ahora bien, la vida moderna es cada vez más peligrosa; las máquinas que ponen a nuestra disposición los nuevos inventos, para desenvolver nuestra actividad (equipos industriales, medios de transporte, etc.), son fuentes de daños cada vez más numerosos. - Los pleitos por responsabilidad civil, relativamente raros hace medio siglo, se amontonan hoy en los estrados de los tribunales. -"

"Esa multiplicación de las acciones de responsabilidad civil es tanto mayor por cuanto antaño era lo más frecuente que la víctima de un daño no buscara un responsable. - En la actualidad, toda víctima se esfuerza por obtener reparación. - No existe ahí el simple resultado de un cambio de mentalidad, sino también la consecuencia del desarrollo de los seguros por responsabilidad. - El número de pleitos iniciados por las víctimas, la magnitud de las indemnizaciones que obtienen, incitan a las personas cuya actividad es susceptible de causar perjuicios, a asegurarse contra las consecuencias de su responsabilidad eventual. - Ahora bien, el desenvolvimiento del seguro de responsabilidad provoca por sí mismo el aumento de las acciones de responsabilidad; la víctima no duda ya en demandar al actor del accidente cuando sabe que la indemnización será abonada por un asegurador, resulta frecuente

---

(73) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 5. -

entonces que el autor del accidente incite a la víctima a demandarle reparación.- Por otra parte, es preciso reconocer que la persona que se sabe a cubierto por un seguro, se muestra a veces menos cuidadosa por evitar las imprudencias susceptibles de provocar un daño.- Así, cuantos más accidentes y litigios hay, más se asegura uno; y cuanto más se asegura uno, hay más accidentes y litigios.-"

"Entre las causas de la multiplicación de las acciones de responsabilidad, hace falta citar además la ayuda aportada a las víctimas por la jurisprudencia; los tribunales han tornado elásticas las reglas del Código; y han incitado así a las víctimas a demandar reparación. -(74)

Ambas responsabilidades, subjetiva y objetiva, se hacen presentes en el Art. 1048 del C.C. costarricense, por lo que vienen a aplicarse también a las empresas de transporte.-

Incurre en responsabilidad indirecta (culpa in eligendo y culpa in vigilando): el que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia; y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiera podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar.-

Y si una persona muriere o fuere lesionada por una máquina motiva,

---

(74) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 4.-

o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no se prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor, o por propia falta de la persona muerta o lesionada. -

En el primer caso de responsable por otro, tan sólo el comitente es verdaderamente responsable por hecho de tercero, hecho ajeno, porque el Código cita otros casos: el padre de familia, directores de colegio o escuela, amos, quienes están obligados en razón de su falta de vigilancia presunta. - Quedan a salvo de toda responsabilidad cuando logran probar que el hecho no se hubiera podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar. -

"El responsable por otro tiene una repetición contra aquél por el cual se está obligado. - La víctima, por su parte, puede dirigirse directamente contra el autor del daño, en lugar de demandar al responsable por otro, y contra ambos porque el comitente es responsable solidario. -"

"La subordinación es el requisito necesario de la relación por comisión o encargo: el comitente debe contar con el poder de darle al comisionado órdenes acerca de la manera de cumplir las funciones en las que se halle empleado, debe ser total. -"

"El comitente no responde sino de los daños causados por el comisionado en el ejercicio de sus funciones. - La jurisprudencia admite que el comitente está obligado no sólo por los daños causados en el ejercicio normal de sus funciones, sino también de aquellos que resulten del abuso de esas funciones. - Desde luego, la víctima que conociera el abuso no podrá demandar al comitente. -"

La víctima siempre está obligada a probar una culpa en que haya

incurrido el comisionado, del autor del daño causado. -"(75)

Nuestro Código (Art. 1048) habla que la acción violatoria del derecho ajeno haya sido cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones. - Se está refiriendo por una parte a la culpa intencional (llamada en materia extracontractual, culpa delictual o delito civil), se caracteriza por la mala intención del autor del daño, pues ha querido la realización de ese daño; y por otro, a la culpa no intencional: imprudencia y negligencia (culpa cuasidelictual y culpa no dolosa), en este caso de culpa no intencional el autor del daño no ha querido la realización de ese daño. - Pero ha incurrido en un error de conducta: es una imprudencia o negligencia. - Se denomina esa culpa, en materia extracontractual, cuasidelito o culpa cuasidelictual; y en materia contractual, culpa no dolosa. -

"La culpa no intencional se aprecia in abstracto, es decir, por la comparación con la conducta de un tipo abstracto. - Ese tipo de comparación debe ser situado en las mismas circunstancias "extensas" que aquéllas en que se haya encontrado el autor del daño, pero no en las mismas circunstancias "internas"; es decir, que deben tomarse en cuenta algunas circunstancias que se refieran a la persona misma del demandado: carácter, sentido moral, discernimiento, etc.; admitir lo contrario sería volver a la apreciación in concreto. -"(76)

El Art. 345 del C. de C. olvidó incluir una norma complementaria de la responsabilidad civil en materia de transportes, pero que nuestra jurisprudencia ha recogido en algunos casos debatidos ante los tribunales superiores, nos

---

(75) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 162 y s. s. -

(76) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 106. -

referimos al Art. 27 de la Ley de Tránsito (No. 63 de marzo de 1935 y sus reformas posteriores), que a la letra dice:

"El conductor de un vehículo será responsable por los daños y perjuicios que se deriven de un accidente ocurrido por su culpa. - El dueño del vehículo que permitiere que lo conduzca una persona que carezca de licencia de conductor y todos aquellos que con cualquier título explotaren vehículos dedicados al transporte remunerado de pasajeros o de carga, o que los utilizaren en una empresa industrial o comercial, responden solidariamente, con el conductor, de los daños y perjuicios que se originaren en un accidente de que éste sea culpable. - Todo vehículo con el cual se cause un daño, se entenderá gravado a las resultas de éste y a la orden de la autoridad que conozca de la causa y le será retirada la licencia de circulación, y este gravamen será preferente a cualquier otra garantía inscrita o no, por la cual responda el vehículo, salvo que el dueño de ésta hubiere rendido con anterioridad al accidente, una de las garantías a que se refiere el artículo anterior (Art. 26 *ibidem*) en cuyo caso será ésta la que sustituya el gravamen por razón del mismo reclamo. -"

Esa norma establece como el Art. 1048 del C.C., responsabilidad solidaria por hecho de tercero (hecho ajeno) en dos situaciones: para el propietario de un vehículo que permita que lo conduzca una persona sin licencia; y, cuando se trate de la explotación de un vehículo, dedicado al transporte remunerado de personas o de carga, en la actividad industrial o comercial, y como consecuencia de ambas situaciones, sobrevenga un accidente y culpa del comisionado (conductor). - Aun cuando en el primer caso no se da estrictamente, la figura del encargo o comisión, para exigir responsabilidad civil por hecho de tercero, la verdad es que la ley impone al propietario del vehículo igual responsabilidad, castigando así su falta de previsión; la situación de peligro y riesgo eventual a que se encuentra sometida la sociedad con su irregular conducta, debe ser protegida en todo momento por la ley. -

Sin embargo, algunos Tribunales han entendido que esa responsabilidad

del propietario, se encuentra limitada al valor del vehículo que causa el accidente, de modo que cerraría toda posibilidad de perseguir otros bienes del dueño del vehículo automotor, afectados por esa misma razón. - Esa solución que han querido darle al problema, no parece justa ni lógica, porque si los daños originados en el accidente son cuantiosos y si el vehículo queda destruido, la víctima, de seguro, quedará desamparada debido a que el conductor, por lo general, es una persona de escasos recursos económicos, no existiendo en consecuencia, otros bienes que perseguir. -

El asunto ha tomado una posición aun más rígida en perjuicio de las víctimas por hecho de terceros, ya que algunos Tribunales han mantenido la idea de limitar esa responsabilidad solidaria del comitente (responsabilidad por hecho ajeno), que prescribe el Art. 1048 del C.C., aplicando para esos casos, las disposiciones del Art. 27 de la Ley de Tránsito, lo que nos parece un grueso error, porque la culpa por hecho ajeno es muy amplia, se da por culpa in eligendo, culpa in vigilando y aun culpa in custodiando. - Si la responsabilidad civil del comitente es solidaria con el autor del daño, pues desde luego, existe obligación de reparar las consecuencias con todos sus patrimonios (de ambas partes) y no limitar esa obligación a la hipotética suma que puede alcanzar un vehículo viejo o semidestruído. -

Es una querrela que se ventiló ante el Juzgado Civil de Hacienda, y luego en alzada, ante la Sala Primera Civil, se dieron los siguientes pronunciamientos:

Causa Rogelio Zamora Chacón c/ El Estado. - Hechos: un alto empleado del Servicio Civil, en misión especial en la Provincia de Guanacaste, después

de horas de trabajo, tomó el jéep de esa Institución y en compañía de otros colaboradores (subalternos) fue a recibir a unos señores Diputados que llegaban de visita por esa región; después de compartir una fiesta que les tributaran las autoridades locales, se disponían regresar al punto de partida; ya de camino, el alto empleado público, quien conducía en ese momento el vehículo, sufrió un grave accidente en el que perdió la vida, lamentablemente, un ciudadano. - Los parientes de la víctima demandaron, posteriormente, al señor Chacón Murillo quien conducía, y también al Estado, con base en el Art. 1048. -

El asunto fue fallado por el Tribunal de primera instancia declarando con lugar las pretenciones del actor, pero la Sala resolvió en contra, por simple mayoría, ya que hubo voto salvado del Magistrado Juan Jacobo Luis. -

Tanto el señor Juez como el Magistrado desidente, se pronunciaron declarando la responsabilidad del Estado con base en el Art. 27 de la Ley de Tránsito, por cuanto el Estado responde con el vehículo por ser propietario y además, con fundamento en el Art. 1048 del C.C. párrafo 3o. por considerar que existe culpa in eligendo y culpa in vigilando y aun culpa in custodiando. - A pesar de ser horas fuera de trabajo, se usó con motivo del trabajo y no fue hurtado, ni trasgredieron expresas órdenes superiores o reglamentarias. -

El voto de mayoría se produjo en esta forma: Basan la responsabilidad del Estado en el Art. 27 L. de T. por ser el vehículo propiedad del Estado y no en el Art. 1048, párrafo 3o., por no ser el trabajo del señor Chacón Murillo el de chófer, ni ser inepto para ese trabajo. -

No se pudo conocer la tesis del Tribunal de Casación por cuanto no se

promovió por los interesados el recurso respectivo. -(77)

Aunque el criterio de la Jurisprudencia Nacional no es uniforme en este aspecto, creemos nosotros, que de mantener la tesis sustentada en el anterior fallo, vendríase a menoscabar gravemente el concepto de la responsabilidad solidaria del Art. 1048 del C.C. y de su complemento, sea el Art. 27 de la Ley de Tránsito. - Pensamos, si el Art. 27 impone prenda legal sobre el vehículo causante de daño ajeno, y lo hace dándole un privilegio especial sobre cualquier otra garantía que pese sobre el vehículo, es con el fin de interesar el patrimonio del comitente, y nada más lógico que empezar por el propio vehículo, de ahí que sea procedente interpretar que el legislador no se propuso en el Art. 27, imponer una limitación a la responsabilidad del comitente. - Ese gravámen tan especial del Art. 27, que lo hace prevalecer sobre cualquier otra garantía, inscrita o no, por la que responde el vehículo, ha creado cierto revuelo en nuestro derecho, significa desquiciar la seguridad de la garantía real sobre los bienes muebles (instituto de la prenda). - No obstante eso, consideramos buena la actitud del legislador al sacrificar una institución como la prenda, antes de dejar desamparados a quienes podríamos ser víctimas de fatales accidentes de tránsito, el derecho debe proteger el interés social general, antes que el interés particular. -

Ante esa situación, los intereses privados vienen sustituyendo la garantía de la prenda por otra que les permite mayor seguridad, ahora exigen los vendedores de automotores, cuando la venta es a plazo, que el vehículo esté cubierto por un seguro de responsabilidad civil con cobertura para daños

---

(77) Sala Primera Civil, Resolución No. 670 de 16:10 hrs. del 17 de octubre de 1958. - Hay voto salvado. -

en las cosas y a las personas. -

El Art. 27 en concordancia con el Art. 26 de la misma ley, establecen: que dicho gravamen puede evitarse mediante una garantía constituida con anticipación al accidente, la cual no podrá ser inferior a la suma de \$10.000.00. -

Continuamos ahora con el otro aspecto de la responsabilidad civil: la responsabilidad objetiva. - Tesis acogida en nuestro ordenamiento positivo a raíz de la reforma hecha al Código Civil, el 6 de junio de 1902. -

Si bien es cierto que esta teoría ha sido admitida por la mayor parte de las legislaciones, sobre todo en materia de riesgos laborales, también existen legislaciones que la rechazan y critican, o la admiten con reservas como es el caso de la legislación francesa, veamos la opinión de los autores franceses sobre ese extremo:

"Los partidarios de la teoría del riesgo han negado la necesidad de la culpa; ya sea porque querían materializar el derecho civil; ya sea porque estimaban socialmente necesario proteger a las víctimas de los daños descargándolas de la prueba, a veces imposible, de una culpa del autor del perjuicio; ya sea porque juzgaban equitativo preferir la víctima al autor, incluso no culpable, del daño. -"

"Pero aunque sea verdad que cabe desear, en ciertas situaciones particulares, una responsabilidad civil sin culpa, no es deseable erigir en principio general que nuestros actos no culpables comprometan nuestra responsabilidad civil. - El derecho, por regular las relaciones entre personas, no podría ser materializado; su aplicación implica un examen de la conducta de los individuos. - Negar tal examen, para crear

una responsabilidad automática, sería paralizar además la actividad. -"

"No todos los partidarios de la teoría del riesgo afirman que un acto dañoso, sea cual sea, compromete la responsabilidad de su autor. - Unos exigen que ese acto sea anormal, pero entonces vuelven a la culpa. - Otros quieren que ese acto haya reportado un provecho a su autor, pero no se ponen de acuerdo acerca del sentido exacto de ese criterio. -"(78)

El Art. 1048 en su párrafo 5o., dispone en cuanto a esta especie de responsabilidad:

"...Y, si una persona muriese o fuere lesionada por una máquina motiva, o un vehículo de un ferrocarril, tranvía u otro modo de transporte análogo, la empresa o persona explotadora está obligada a reparar el perjuicio que de ello resulte, si no prueba que el accidente fue causado por fuerza mayor o por la propia falta de la persona muerta o lesionada. . ."

Los únicos casos en que la ley dispensa exoneración de responsabilidad, están representados por la fuerza mayor y a causa de la propia falta de la persona muerta o lesionada. -

Como nuestro Código Civil habla en ciertas ocasiones indistintamente de fuerza mayor o caso fortuito, conviene saber cuál es el criterio de distinción que la jurisprudencia costarricense mantiene en ese sentido, porque en el lenguaje jurídico moderno ambas expresiones son sinónimas. -

Primero veamos cuál es el concepto de fuerza mayor en la Doctrina Moderna:

"Fuerza mayor (stricto sensu) es un acontecimiento anónimo. -

---

(78) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 82, No. 1. -

Ese acontecimiento no debe ser imputable al deudor. -"

"Debe ser imprevisible e irresistible. - La irresistibilidad implica la imposibilidad de cumplir con la obligación; una simple dificultad, incluso imprevisible, resultaría ineficaz. - La imprevisibilidad y la irresistibilidad deben ser absolutas (existir con respecto a todos), - Se aprecian in abstracto. - La Corte de Casación exige que el hecho sea exterior a la cosa que haya causado el daño; un vicio o defecto de esa cosa no puede constituir la fuerza mayor. -"

"Efecto: cuando es la única causa del daño, la fuerza mayor libera enteramente al demandado. -"(79)

Nuestro Tribunal de Casación, en la sentencia de las 15 hrs. del 7 de mayo de 1942, en juicio seguido por Cervantes Rojas viuda de Cabanis contra la Northern Railway Co. sentó su propia tesis acerca de la diferencia existente entre fuerza mayor y caso fortuito, a la vez que excluye a éste como causa eximente de responsabilidad. -

Estos son algunos de los considerandos más importantes de ese fallo:

Considerando II: En la reforma al artículo 1048 no se empleó sinónimo caso fortuito y fuerza mayor sino sólo la última y falta de la persona muerta o lesionada para eximir de responsabilidad a la Empresa de ferrocarril de la reparación por muerte o lesión, se traía a la legislación nacional un nuevo punto de vista creado por el acrecentamiento de las empresas industriales de transporte y en que trabajan confiadamente centenares de obreros y en las que viajan o con las que intervienen millares de personas, acrecentamiento que

---

(79) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 309. -

había multiplicado los accidentes y había puesto de relieve la necesidad de resguardar cada vez más la seguridad individual extendiendo la responsabilidad de las empresas. -

Considerando III: Ese punto de vista conducía a distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor y a hacer la aplicación de esa diferencia de modo que el caso fortuito no eximiera la responsabilidad a los empresarios, sino la fuerza mayor solamente, que es el principio incorporado en leyes modernas... -

Considerando IV: Que la diferencia de que se ha venido hablando, entre caso fortuito y la fuerza mayor, ha llegado a determinarse sobre una base aceptable como lo es la que esa diferencia se desprende de un modo simple y natural de los textos clásicos y hasta cierto punto de la significación normal de los vocablos usados; la fuerza mayor es siempre fuerza irresistible, el hecho de Dios de los ingleses, la orden de la autoridad, la guerra, la violencia armada, el obstáculo absoluto, y en el caso de autos, en el cual lo que ocurrió fue la interposición de unos animales en la línea férrea, al paso de un tren que viajaba de noche, no alcanza el hecho de tener el carácter de fuerza mayor, de algo incontrolable o irresistible, fue claramente un caso fortuito que según la teoría expuesta contenida en el artículo 1048, no exonera a la empresa ferroviaria de las consecuencias pecuniarias...". -

Por Tanto: Casa. -

La segunda causa eximente de responsabilidad en el caso del Art. 1048 es la propia falta de la persona muerta o lesionada. -

La culpa de la víctima en este caso equivale a vicio propio de la cosa que es por algo íntimo, interno, inherente a ella misma, que parece se

daña, y no por culpa o negligencia del transportador. -

En materia de transporte, el único caso que se puede calificar de responsabilidad típicamente objetiva, lo encontramos en el Art. 99 de la Ley de Aviación Civil, pues su amplitud es tal, que abarca no solamente al caso fortuito, sino a la fuerza mayor, como acontecimientos en los que siempre habrá que indemnizar a la víctima o a sus herederos legales. - De esta manera, la única eximente de responsabilidad que podría alegar la empresa transportista, es la propia falta de la víctima, cuando esta haya provocado intencionalmente el accidente, cuando medie notoria imprudencia o temeridad de su parte, o cuando infrinja leyes y reglamentos de seguridad. - Es además, la indemnización fija, mayor, que podemos encontrar en nuestras leyes, debiendo responder las compañías o personas obligadas hasta por la suma de \$20.000.00 por cada pasajero o tripulante. - Dejemos ver la amplitud de esa norma:

"Art. 99: Las empresas y demás entidades y personas en cuanto operen, con afán de lucro, equipo de aviación en transporte civil, responderán hasta por la suma de \$20.000.00, por la vida de cada pasajero o tripulante que sufra accidente por caso fortuito o fuerza mayor del cual resulte lesión o muerte con ocasión del transporte. - Tal responsabilidad deberá ser cubierta por un régimen de seguro protector de todos los riesgos ocasionantes de lesiones corporales, orgánicas o funcionales, inhabilitación absoluta o parcial, permanente o transitoria, muerte producida por medios externos y accidentales o a consecuencia de infecciones piogénicas por lesiones derivadas directamente del servicio de transporte. -" (Art. 348 del C. de C.) (80)

### A QUIEN CORRESPONDE LA PRUEBA DE LAS CAUSAS EXIMENTES

#### DE RESPONSABILIDAD?

El Art. 345 del C. de C. en concordancia con el Art. 1048 del C.C. establecen una presunción de responsabilidad a cargo de la empresa porteadora

---

(80) Decreto-Ley No. 762 de 18 de octubre de 1949. - (Art. 99 y 102 Ley de

en todo caso de muerte o lesión de algún pasajero, de manera que la carga de la prueba corre para el porteador. -

Tratándose del transporte de efectos o mercadería, pesa sobre el porteador, no sólo las responsabilidades por el cuidado de las cosas transportadas y demás obligaciones convenidas y propias de la industria del transporte, sino también la presunción de culpa, negligencia o dolo propio, de sus empleados o encargados (Art. 335 inciso i) por retardo, pérdida y demás daños y perjuicios que se causen; de esta forma si el porteador quiere eximirse de esas responsabilidades alegando que tales perjuicios se han producido por fuerza mayor, propio vicio de las cosas, o cualquiera de los otros casos contemplados en el Art. 346 del C. de C. es a él a quien incumbe probar satisfactoriamente tales extremos. -

Del Art. 333, inc. e se puede interpretar que el caso fortuito se puede invocar como eximente de responsabilidad en tratándose del transporte de cosas.

La reversión de la prueba que el legislador ha estudiado en favor de los usuarios y público en general, es una garantía más para aquellos que contratan el traslado de sus personas o efectos con las empresas de transporte. -

Sobre ese aspecto de la carga de la prueba, incluimos un pasaje de la jurisprudencia francesa, en cuanto a la responsabilidad del transportista de personas:

"Durante mucho tiempo, los tribunales resolvieron que la responsabilidad del transportista de personas, a diferencia de la del porteador de mercaderías, era una responsabilidad delictual y cuasidelictual. - El pasajero lesionado, sus parientes, si había ocurrido un

accidente mortal, debían establecer, en consecuencia, una imprudencia o negligencia del transportista (Art. 1382 y 1383 del Cód. Civ.). -"

"Para dispensar a la víctima de esa difícil prueba, la Corte de Casación, en la sentencia reproducida luego, volviendo sobre su jurisprudencia anterior, resolvió por una parte, que el transportista de personas estaba ligado contractualmente por una obligación de seguridad; y, por otro lado, que esa obligación era determinada: obligación de conducir al pasajero, sano y salvo, a destino. -"

"Esa sentencia, que ha establecido jurisprudencia, ha asimilado así al transportista de personas con el porteador de mercaderías, sobre el cual pesar el artículo 1784 del Código Civil una obligación contractual de conducir la mercadería, en buen estado, a destino. - Uno y otro están obligados entonces a probar una causa ajena (culpa de la víctima, caso de fuerza mayor) para liberarse de la reparación. - Esta consecuencia ha sido deducida por una larga serie de sentencias. -"

(81)

#### QUIENES PUEDEN EJERCER LA ACCION DE RESPONSABILIDAD?

Hay que distinguir entre transporte de personas y transporte de objetos o cosas, porque en cada situación se da una regulación especial. -

Cuando es el caso de muerte o inhabilitación de la víctima, la acción civil la pueden incoar las personas que enumera el Art. 132 del C.C. (Art. 345, párrafo 2o.), o sea, por aquellas personas a quienes se deban alimentos: a) el cónyuge y los descendientes; b) el padre y la madre y c) los abuelos y demás

ascendientes. - La ley no toma en consideración el estado de necesidad de dichas personas, todos tienen personería suficiente para acudir a juicio. -

Cuál será el fundamento legal, para que los herederos de la víctima, en un accidente de transporte, se presenten a hacer valer derechos derivados de un contrato en el cual no han figurado como partes?

El Art. 1025 del C.C. mantiene el principio de que los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo en los casos que la ley establece. -

Ese problema tan interesante ha sido abordado por la jurisprudencia francesa, que encuentra la solución en el desarrollo de la estipulación a favor de un tercero:

"La estipulación a favor de tercero sirve para realizar algunas liberalidades -donaciones con cargas, seguros de vida-, así como algunos actos a título oneroso, ciertos pagos. - Entre estas operaciones, algunas cuya utilidad es extrema, ya sea en el terreno de la previsión, ya sea en la esfera comercial, no son siquiera posibles sino gracias a la técnica de esta institución. -"(81)

"El contrato de transporte de mercaderías lleva consigo una estipulación, al menos implícita, exigida al porteador por el expedidor, a favor del destinatario. -"

"En el transporte de personas, la jurisprudencia, forzando algo el contrato, pretende encontrar una estipulación hecha por el pasajero a favor de sus parientes cercanos. -"(82)

---

(81) y (82) Mazeaud, Op. Cit., Parte II, Tomo III, pág. 64, No. 774. -

Introduzcámonos más de cerca en las razones y argumentos que da al respecto la jurisprudencia y la ley francesa:

"La estipulación a favor de un tercero cuando beneficia a parientes acreedores alimentario. - El contrato no crea vínculo de derecho sino entre las partes contratantes; para alegar un crédito nacido del contrato hace falta, por lo tanto, haber sido parte en él. - Tal es el principio. - Pero contiene una excepción: la estipulación a favor de tercer; resulta posible en ciertas condiciones, hacer acreedor a un tercero; cabe estipular a favor de un tercero. - La Jurisprudencia se ha servido de este mecanismo para extender el círculo de la responsabilidad contractual, a fin de facilitar la acción de la víctima:

En el curso del cumplimiento de un contrato de transporte, resulta muerto un pasajero. - Si hubiera sobrevivido, habría podido alegar la obligación determinada de seguridad que el contrato de transporte hace que pase sobre el transportista; así pues, éste será el que tenga la carga de la prueba. - Cómo permitir a los parientes del difunto que aleguen esa obligación contractual, cuando no demandan la reparación del perjuicio sufrido por el pasajero, sino la reparación del perjuicio que les causa la muerte de aquél? La Corte de Casación ha llegado a ello: el pasajero, al celebrar el contrato de transporte, no sólo estipula para él, sino para sus parientes, al menos para aquellos frente a los cuales puede estar ligado por una obligación alimentaria; los parientes del pasajero se han convertido, pues, en acreedores en virtud del contrato de transporte; pueden alegar entonces el incumplimiento de ese contrato; a su respecto, como al respecto del pasajero, la responsabilidad del transportista es contractual. - De ese modo, la jurisprudencia ha agregado al contrato una estipulación que las partes no habían querido probablemente incluir en el

mismo. -"

"El interés que presenta esa jurisprudencia no es tan grande como se está tentando de pensar. - Mantenido sobre el terreno contractual, los parientes podrán alegar, en efecto, casi siempre, la presunción de responsabilidad del artículo 1384, párrafo 1o. del Código Civil. - Hasta es posible que las reglas contractuales los coloquen en una mala posición; si el contrato de transporte contiene una cláusula de irresponsabilidad o de responsabilidad limitada, esa cláusula, válida en ciertos casos, sobre todo en materia de transportes marítimos o aéreos, les será oponible. - La Corte de Casación no ha querido que se vuelva contra los parientes el procedimiento de que ella se ha valido para socorrerlos. - También aquí ha conseguido su finalidad. - El tercero, beneficiario de una estipulación por otro, no está obligado a aceptar esa estipulación así pues, los parientes poseen el medio de evitar que les sean opuestas por el transportista las reglas de la responsabilidad contractual: renunciar a la estipulación por otro. -"(83)

Comparativamente con la ley y jurisprudencia francesa, nuestra legislación común presenta algunas similitudes y diferencias, a saber:

- a)- El Art. 1025 del C.C. mantiene la misma regla de que los contratos no producen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a terceros, así como no les aprovechan, salvo las excepciones legales (entre otras: estipulación a favor de terceros, y la acción revocatoria o pauliana). -
- b)- Por el Art. 1030 del C.C. se admite, como en el derecho francés, válidamente la estipulación en favor de tercero. -

---

(83) Mazeaud, Op. Cit., Parte II, Tomo II, pág. 40, No. 400. -

- c)- A diferencia del Derecho francés, el Art. 1033 del C.C. impone al tercero, obligación de aceptar la estipulación hecha a su favor; en ese instante nace su derecho y recíprocamente, la obligación del prometiende de ejecutar las promesas, con todas sus garantías que el estipulante pactó. -
- d)- En forma similar a la legislación francesa, nuestro derecho, por disposición del Art. 345 del C. de C. en relación con el Art. 1048 del C.C., y en virtud del contrato de transporte, concluye siempre con una presunción de responsabilidad a cargo de la empresa porteadora cuando sobreviene muerte o lesión de algún pasajero. -
- e)- La responsabilidad emanada del contrato de transporte no puede declinarse ni restringirse, cualquier estipulación en ese sentido se considera nula y de ningún efecto, salvo excepciones legales (Art. 346 del C. de C.). -

Esa posición asumida por la jurisprudencia francesa ha sido criticada por algunos autores en los siguientes términos:

"Toda esa jurisprudencia constituye una verdadera creación de la regla de derecho por los tribunales, que sustituyen al legislador. - Para obtener el resultado deseado (facilitar la acción de la víctima), la Corte de Casación no ha vacilado en imaginar una estipulación por otro que las partes no había querido, y luego en moldear a su antojo esa estipulación, a fin de mantenerla dentro de los límites razonables. -"(84)

---

(84) Mazeaud, Op. Cit., P. II, T. II, pág. 52. -

Entre nosotros, (ya lo hemos dicho al hablar en el Capítulo VI, del destinatario y al comentar la opinión del autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, Nota No. 56), no podríamos imaginar el fundamento de esa acción intentada por los herederos de la víctima, en la estipulación a favor de tercero.- Pensamos, se trata efectivamente de una obligación contractual, incorporada al contrato de transporte por la función integradora de la ley, es una obligación virtual, que encuentra amplio acomodo en las normas de los Arts. 1045, 1048, 1024, 521 y 162 del C.C.-, en virtud de esas disposiciones los herederos de la víctima, adquieren el derecho indisputable, de hacer efectiva la indemnización de que habla el Art. 345 del C. de C.-

Tratándose del transporte de efectos, cosas o mercaderías, dijimos, el asunto tiene un procedimiento especial, desde que el Art. 347 del C. de C. impone como antecedente riguroso al ejercicio de la acción, la protesta previa de los reclamos que surjan con motivo del transporte, ese reclamo debe formularse dentro de los ocho días hábiles siguientes, contados para el porteador, desde el momento en que reciba la mercadería para portear o desde la entrega de la mercadería al destinatario, según el caso; para el remitente, desde el momento en que tenga conocimiento del daño causado y para el destinatario, desde el momento en que retire la mercadería de la estación o bodega de destino.-

Una vez cumplimentado ese requisito, la acción judicial podrá plantearse dentro de seis meses, que comenzarán a correr, en todo caso, al día siguiente de terminado el viaje y que la mercadería esté a disposición del destinatario en la estación o bodega respectiva.- Ese plazo de seis meses constituye el término legal de la prescripción, que es corta en esta materia.-

Sin embargo, puede ocurrir, que la acción prescriba en los primeros ocho días de que ya se dijo antes, si no es protestada la mercadería en esa oportunidad, y esto es perfectamente explicable, porque imposible sería que el porteador pueda dar cuenta cabal de un reclamo que, por ejemplo, hace cinco meses efectuó. -

El Art. en referencia (347), señala las personas que pueden ejercer la acción de responsabilidad contra el porteador, una vez concluido el contrato de transporte: el cargador o el destinatario; y también el porteador contra alguno de aquéllos. -

Pensamos nosotros en el primer caso, más exactamente, quien tiene la personería suficiente para actuar, es el poseedor de la carta de porte o guía, pues, si se trata de un título valor como se ha explicado antes, desde luego, el poseedor del documento será el verdadero titular jurídico de todos los derechos y acciones que de él emerjan, puesto que se ha subrogado en todos los derechos y acciones del remitente, parece raro entonces, que éste pueda accionar cuando ya se ha desvinculado completamente de la relación contractual, a no ser, claro está, que el remitente sea el mismo destinatario o poseedor de la guía o carta de porte. -

En otras legislaciones, el planteamiento de esta situación es diferente, veamos:

"En Francia se entienden que pueden ejercerla simultáneamente y en la medida del interés de cada uno, tanto el cargador como el destinatario, lo que hace posible un doble pleito por un mismo motivo, y crea la posibilidad de dos sentencias distintas o contradictorias por idéntica causa, enormidad jurídica que conviene evitar. -"

"En Italia, con más acierto y comprendiendo que el contrato es uno y por lo tanto una la acción que del mismo emana, se permite accionar al cargador o al destinatario, sustituyéndose ambos; pero una vez iniciado el pleito por uno de ellos, queda al otro cerrado el camino para entablar cualquier acción en el mismo contrato de transporte. -"(85)

"Como todas las acciones emergentes de convenio, las que surgen de los contratos de transporte no podían ser una excepción y durar indefinidamente. - Ellas deben necesariamente concluir, por su satisfacción o por la extinción de las mismas una vez transcurrido un determinado plazo, que la ley debe fijar. - Se produce así la extinción de las obligaciones contractuales del transporte por prescripción. -"(86)

Nuestro Código establece claramente una forma de concluir con las derivaciones de este contrato: la prescripción (Art. 347). - Esto a diferencia de otras legislaciones que usualmente establece dos medios: la caducidad y la prescripción, entre ellas citamos a las legislaciones de Alemania e Italia. - "La diferencia entre ambos recursos está en que la caducidad afecta a los derechos en su esencia, y no es susceptible de interrupción; en cambio, la prescripción se refiere a la realización judicial de los derechos mediante la acción y es susceptible de interrupción y suspensión. -"(87)

La indemnización que debe cubrir el porteador por retardo, pérdida, daños y perjuicios que se causen en las mercaderías o efectos, imputables a él, el Código de Comercio no sigue el criterio de una reparación integral: daño

---

(85) Carlos J. Varangot, Op. Cit., pág. 188. -

(86) C.J. Varangot, Op. Cit., pág. 228. -

(87) Bolaffio, Rocco, Vivante, T. 13, p. 203, citado por Varangot, pág. 230, Op. Cit. -

emergente y lucro cesante, se aparta de esos principios tan notorios y establece bases especiales para compensar los perjuicios:

- a)- Caso de retardo: Se hará efectiva la indemnización convenida en la carta de porte; y de no haberla señalado, el Juez la fijará mediante tasación pericial (Art. 335, inc. g). -
- b)- Caso de pérdida o avería: Se tomará en cuenta el precio que prive en la plaza de destino. -(Art. 335, inc. i). -

## CONCLUSIONES

### I)- Sobre la ubicación del Contrato de Transporte en el Código:

Insistimos nuevamente sobre un punto ya tratado en el desarrollo de la Tesis, el cual se refiere a la ubicación del Porteador en el Código de Comercio. -

Debido a una cuestión puramente de método, el legislador sitúa al Porteador, dentro del Código, en el Título III "De los Auxiliares del Comercio", pero sucede que la actividad del porteador da lugar a un verdadero contrato, el contrato de transporte, por lo que su verdadera ubicación lo es en el Libro Segundo, Título I de las Obligaciones y Contratos. - Por otro lado, el acarreador que cumple operaciones de transporte en forma habitual y con ánimo de especulación, debe ser considerado un genuino comerciante, no un auxiliar o dependiente de comercio. -

### II)- Sobre el Art. 324. -

Nuestro Código de Comercio no contiene en el Capítulo V, Título Tercero, una regulación especial del contrato de transporte acumulativo, ni siquiera menciona su existencia en forma expresa, ella se deduce apenas, implícitamente del texto del citado Art. 324. -

Esta modalidad del contrato es muy frecuente cuando el transporte se cumple a grandes distancias, porque requiere la intervención de varios porteadores y de esta situación surgen derechos y obligaciones recíprocas, del remitente frente al porteador original y los porteadores sucesivos; así como relaciones internas de los varios porteadores entre sí. -

Italia y México, se cuentan entre los países con una legislación

apropiada para este tipo de contrato de transporte terrestre, conociéndose en esos lugares, con los nombres de transporte acumulativo o de transportes combinados, respectivamente. -

El Código Italiano define así este contrato:

"Es transporte (terrestre) acumulativo de cosas, aquél por el cual, las cosas, para llegar al destino querido, deben ser transportadas a través de varias líneas explotadas por varios porteadores; aquí el remitente puede estipular (en vez de otros tantos contratos, cuantos sean los porteadores sucesivos), un contrato único con varios porteadores acumulativamente (figura del negocio plurilateral), pero teniendo la ventaja de poder contar con la responsabilidad solidaria de cada uno de los porteadores (que sucesivamente) participan en la relación), por el entero recorrido (desde el lugar originario de partida hasta el lugar de destino) (Art. 1700). -(83)

La norma a que nos hemos venido refiriendo impone al porteador original (cuando el transporte se realiza por persona o compañía diferente) y a la empresa que efectúe el transporte, responsabilidad solidaria frente al remitente por las consecuencias que pudieren originarse por falta de cumplimiento del contrato de transporte. -

El Código Civil, por su parte, no consagra ninguna disposición al respecto, se comprenderá entonces cuan insuficiente resulta ser un artículo aislado en todo el Código de Comercio, para regular esa modalidad asumida por el contrato de transporte, que por lo demás, tiene en la realidad gran interés práctico; y en el campo del derecho, son frecuentes los problemas de carácter legal que del mismo surgen, sobre todo en cuanto a responsabilidad se refiere. -

---

(83) F. Messineo, Op. Cit., pág. 324. -

En nuestra opinión, el legislador costarricense no debió pasar inadvertido ese aspecto tan interesante del C. de T., esa omisión no puede encontrar justificación en la pequeñez de nuestro territorio, en que las distancias a recorrer son relativamente cortas, en que generalmente las empresas de transporte realizan por sí mismas el encargo, porque esas consideraciones, paulatinamente, vienen siendo superadas con la aparición de un hecho económico fundamental: la Integración Económica de Centroamérica, que implica el fenómeno inverso: ensanchamiento territorial, mayores distancias a recorrer, multiplicación de vías de comunicación, incremento notable de las relaciones comerciales entre los diversos países del área y desde luego, todo ello repercute directamente en los medios de transporte, incluido el terrestre. Ya pujan por nuestras carreteras enormes vehículos de carga cubriendo el trayecto hacia la América Central, existen empresas de transporte de diversas nacionalidades dedicadas al transporte de cosas o mercaderías y de personas, las cuales se relacionan entre sí para cumplir encargos de traslación. - Esta necesidad latente, nos parece, debió ser recogida por la ley, en el C. de C. recién promulgado. - A falta de ley aplicable, será la jurisprudencia la que se encargue de ir modelando y perfilando estos problemas conforme se vayan presentando, y sobre todo, quien determine la directriz a seguir en concordancia con los mejores dictados de la doctrina imperante. -

### III)- Sobre el Art. 345. -

Contiene otra omisión lamentable, en cuanto a responsabilidad por muerte o lesión de algún pasajero en los medios de transporte, ya que el artículo señala esa responsabilidad a cargo de cualquier empresa pública de transporte, sin hacer alusión a las empresas privadas de transporte. -

Entendemos que la responsabilidad debe ser general para todas las empresas dedicadas a explotar esta actividad con ánimo de lucro. -

Afortunadamente el Art. 1048 del C.C. impone esa responsabilidad por todo motivo, de manera objetiva, para toda empresa o persona, cuando resulte muerte o lesión de una persona, y por este lado se pone a salvo la omisión del legislador en el Art. 345. -

Este artículo (345) tampoco señala la responsabilidad del porteador por retardo, por incumplimiento, por siniestros o accidentes que afectan a la persona del pasajero, y por perecimiento, pérdidas o averías que puedan sufrir las mercaderías, cuando se trata del transporte gratuito; ni previene la figura del transporte amigable o de cortesía, porque son frecuentes en otras legislaciones de avanzada en esta materia. -

La Legislación Italiana (Art. 1681 del C.C.) le aplica al transporte gratuito, la misma responsabilidad del transporte oneroso, sin hacer distinción de ninguna especie. - "Y, tratándose del transporte amigable o de cortesía, el Art. 414 del Código de Navegación Italiano, pone a cargo de la víctima la prueba del daño y del nexo de causalidad entre el comportamiento doloso o culposo de quien transporta (o de su dependiente o propuesto) y el daño mismo". -

(1). - "Por tanto, la responsabilidad de quien transporta, personas o equipajes por cortesía, implica una carga probatoria más gravosa para el perjudicado; y, además, es valorada con menor rigor que en el transporte gratuito". -

(2)

La jurisprudencia francesa sigue una posición similar a la Legislación Italiana, en el caso del transporte por benevolencia, cuando el transportado benévolamente resulta muerto en el accidente, pues excluye aplicar la presunción

---

(1) F. Messineo. Ob. Cit. Pág. 238. -

(2) Venditti, en Giustizia civ, 1952, 125. - Citado por F. Messineo. Ob. Cit. Pág. 239. -

de responsabilidad del Art. 1384, párrafo primero (de que hemos hablado antes). - Ha resuelto:

"Cuando el transportado por benevolencia haya resultado muerto en el accidente, y cuando sus parientes reclamen reparación del perjuicio (material y moral) que les causa esa muerte, están obligados también a probar una imprudencia o una negligencia del conductor. - Por el contrario, no pueden alegar el artículo 1384, párrafo primero". -(1)

IV)- Sobre la doble regulación. -

El contrato de transporte es uno de los actos de comercio doblemente regulados, en el C. de C. y en el C.C., en éste último, aparece en el Capítulo II, Título IV, del Libro Cuarto, comprendido entre los artículos 1175 a 1182 inclusive; ya hemos analizado su naturaleza, antes que nada es mercantil, por esta razón opinamos, su existencia está de por demás, nada agrega ni quita a lo estatuido en el Código de Comercio sobre transportes, de modo que sería perfectamente posible y conveniente promover su derogación legislativa. -

V)- Sobre la Prueba. -

El Art. 332 señala como prueba fundamental del contrato, las manifestaciones contenidas en la carta de porte, las cuales sirven de base para dilucidar las cuestiones surgidas con motivo de su ejecución y cumplimiento. - Y, si media dolo del porteador respecto de las enumeraciones contenidas en la guía (calidad o cantidad de los efectos porteados), negación de la carta de porte, o que se hubiere omitido cualquiera de sus requisitos, será admisible, entonces todos los medios probatorios del Art. 431 del C. de C., e inclusive,

---

(1) Mazeaud. Ob. Cit. Pág. 303. -

toda clase de prueba admitida por las leyes civiles o los usos y costumbres mercantiles. -

VI)- Sobre reglas de procedimiento. -

En Costa Rica no existe todavía un Código de Procedimientos Comerciales, ni Jurisdicción de lo Comercial, como si tienen otras legislaciones más avanzadas en esta rama del Derecho; el C. de C., por su parte, es un cuerpo de leyes sustantivas fundamentalmente, pero en ciertas ocasiones contiene también reglas procesales como en el caso del Art. 339, por citar un ejemplo nada más, y en otras ocasiones recurre al Código de Procedimientos Civiles, tal es la pauta a seguir, tratándose del C. de T., en los casos de los Arts. 335, 333 y 344. -

El Art. 335, inciso g, remite al Capítulo de los Actos de Jurisdicción Voluntaria, a fin de que la autoridad judicial competente, por medio de perito, determine el monto del perjuicio sufrido por el remitente, como consecuencia del retardo imputable al porteador. - No nos parece acertada la decisión del legislador, este caso es, por naturaleza, contencioso y su tramitación encuadraría mejor con las disposiciones normativas del Capítulo de Ejecución de Sentencia (sentencia condenatoria de daños y perjuicios) que en el de Jurisdicción Voluntaria, porque aquí se requiere la intervención del Juez sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna, en general, se solicita su intervención para darle autenticidad a un acto. -

Los Arts. 344 y 333 incs. h, e i, remiten, conjuntamente, a los trámites de los actos de jurisdicción voluntaria, para cuando el porteador deposita y remata las mercaderías, siempre que el destinatario no pueda ser habido o haya vencido el término de embodegaje sin haber retirado las mercaderías,

previo avalúo de un perito nombrado por la autoridad judicial competente. -  
Aquí surge otra objeción, esta situación que prescribe el Código tiene mayor similitud y concordancia con el procedimiento de apremio (segunda etapa del juicio ejecutivo) que con los trámites de los actos de jurisdicción voluntaria, aparte de que ninguno de los actos contenidos en este Capítulo, tiene un trámite siquiera semejante, todos son de naturaleza muy distinta. -

Hubiera sido preferible que el legislador creara un procedimiento especial para resolver las posibles contiendas suscitadas con motivo del contrato de transporte; por ejemplo, un procedimiento en el que las partes puedan recurrir ante un Tribunal de conciliación, semejante al que existe en la Legislación Laboral, si se ponen de acuerdo en esa etapa conciliatoria el asunto concluye ahí mismo, si no, entonces el Juez dicta una resolución, la que proceda. Esta resolución no producirá en ningún momento cosa juzgada, los interesados siempre tendrán el camino abierto para un posterior debate judicial, que dada la situación procesal actual, no podrá realizarse en otra vía que no sea la ordinaria por tratarse siempre de asuntos en que media contención. - En esa forma se podría evitar el entramamiento procesal que se avecina, sobre todo ahora que algunos Tribunales están empecinados en la idea de ignorar muchas de las instituciones del nuevo Código de Comercio, diz que por falta de procedimiento aplicable al caso, así aconteció en el auto No. 330, de las 14 horas y 55 minutos del 28 de Abril de 1965, dictado por la Sala II Civil de Apelaciones. -

VII)- Sobre el conjunto de leyes vigentes:

En nuestro medio sería de gran utilidad práctica intentar la codificación de todas esas leyes dispersas sobre transportes en general, la tarea se reduce a actualizar algunas leyes un tanto vetustas y desajustadas para las necesidades de nuestro tiempo y refundirlas todas en un moderno Código de Transportes, como existe en la mayoría de los países avanzados en esta materia. -

- CARLOS J. VARANGOT: TRATADO DE TRANSPORTES. -  
Editorial Perrot,  
Buenos Aires, 1952. -
- JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ: CURSO DE DERECHO MERCANTIL. -  
Tomo II, Editorial Porrúa, S.A.,  
Edición Cuarta, México, 1960. -
- FRANCESCO MESSINEO: MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL. -  
Tomo V, Ediciones Jurídicas Europa-América,  
Buenos Aires, 1935. -
- LEON BOLAFFIO: CURSO GENERAL DE DERECHO MERCANTIL. -  
Editora Reus, S.A., Primera Edición,  
Madrid, 1935. -
- ALFREDO ROCCO: PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL. -  
Parte General, Editora Nacional, S.A.  
México, 1947. -
- FELIPE DE J. TENA: DERECHO MERCANTIL MEXICANO. -  
Tomo I, 2o. Edición, Librería Porrúa,  
México, 1938. -
- JOAQUIN GARRIGUEZ: TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. -  
Tomo I, Revista de Derecho Mercantil,  
Madrid, 1955. -
- MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN: LECCIONES DE DERECHO CIVIL. -  
Parte Segunda, Volumen II y III,  
Ediciones Jurídicas Europa-América,  
Buenos Aires, 1960. -
- CARLOS C. MALAGARRIGA: DERECHO COMERCIAL. -  
Tomo II, 4o. Edición aumentada  
Editorial Científica y Literaria Anastasio  
Martínez 1926. -
- AURELIO CANDIAN: INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO. -  
Unión Tipográfica Editorial Hispano Americano,  
Edición Primera, México, 1961. -