



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

REYES GARCÉS, HENRY MAURICIO; RODRÍGUEZ BURBANO, AURA YOLIMA

Una apuesta por el concepto de persona razonable:
análisis a partir del contrato atípico de servicios logísticos*

Revista de Derecho Privado, núm. 41, 2021, Julio-Diciembre, pp. 81-105

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.04>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417568392004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Una apuesta por el concepto de persona razonable: análisis a partir del contrato atípico de servicios logísticos*

» HENRY MAURICIO REYES GARCÉS**
» AURA YOLIMA RODRÍGUEZ BURBANO***

RESUMEN. El contrato atípico de servicios logísticos contiene prestaciones complejas diseñadas según el tráfico comercial. Empero, cuando surgen conflictos interpretativos los jueces recurren a criterios externos a la ecuación económica inicial. Esto puede llevar a consecuencias indeseadas. La presente investigación indaga por los límites de la filosofía kantiana para solucionar el problema. Se concluye que la igualdad puede ser un fundamento no utilitarista para la interpretación, pero sigue recurriendo a algo más que la voluntad. Al final, se propone el concepto de persona razonable, pues respeta la lógica comercial del negocio y al mismo tiempo es un método hermenéutico que resulta eficaz.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad civil, vacíos contractuales, hombre razonable, filosofía kantiana.

* Fecha de recepción: 22 de mayo de 2020. Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2021.

Para citar el artículo: REYES GARCÉS, H. M. y RODRÍGUEZ BURBANO, A. Y., “Una apuesta por el concepto de persona razonable: análisis a partir del contrato atípico de servicios logísticos”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 41, julio-diciembre 2021, 81-105, doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n41.04>.

** Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, Colombia; profesor. Magíster en Justicia y Tutela Jurídica de los Derecho, con énfasis en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Abogado, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia. Contacto: maorg098@gmail.com Orcid: 000 00024682 9880.

*** Universidad de Santander, Bucaramanga, Colombia; profesora. Doctora en Derecho, Universitat Jaume I, Castelló de la Plana, España. Abogada, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia. Contacto: au.rodriguez@mail.udes.edu.co Orcid: 0000-0002-6222-2974.

In Favor of the Concept of Reasonable Person: Analysis Based on the Innominate Contract of Logistics Services

ABSTRACT. The atypical logistics services contract contains complex services designed according to commercial traffic. However, when interpretative conflicts arise, the judges resort to criteria external to the initial economic equation. This can lead to unintended consequences. This investigation investigated the limits of Kantian philosophy to solve the problem. It is concluded that equality may be a non-utilitarian basis for interpretation, but it continues to resort to more than just the will. Finally, the concept of reasonable person is proposed, since it respects the commercial logic of the business and at the same time is a hermeneutical method that is effective.

KEYWORDS: liability, contractual voids, reasonable person, Kant's philosophy.

SUMARIO. Introducción. i. La interpretación del contrato de servicios logísticos entre la coligación negocial y la atipicidad del contrato. ii. La autonomía de la voluntad privada: el concepto kantiano de hombre razonable. iii. Los límites de la libertad y de la teoría kantiana en la construcción de contenidos contractuales. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La interpretación contractual es un área específica de la reflexión jurídica que ofrece enormes dificultades prácticas y teóricas. Frente al incumplimiento de la parte de la que se espera la realización de un comportamiento –el deudor–, el ordenamiento jurídico presenta la posibilidad de elegir entre el cumplimiento *in natura* de la obligación o un sucedáneo de la misma naturaleza¹. El contenido de tal indemnización está atado a lo que esperaba el acreedor del contrato y lo que el deudor podía prever que el acreedor razonablemente buscaba obtener mediante su celebración². En ese orden de ideas, el *daño contractual* se vincula a los comportamientos que eran esperables del deudor, aquellos que no ejecutó y lo hacen *culpable*.

El problema es que el concepto de culpa contractual puede ser asumido como indeterminado³. Sin importar el esfuerzo regulativo realizado por las partes en los

1 En el artículo 1610 c.c. se establecen las opciones con las que cuenta el acreedor de una obligación de hacer frente al incumplimiento de esta. Ello muestra la concurrencia entre indemnizaciones compensatorias e indemnizatorias: aquellas satisfacen la expectativa y estas satisfacen las consecuencias directas de la misma.

2 HÉVIA, M., “Kant y la filosofía del derecho contractual: las teorías basadas en la autonomía”, en FABRA ZAMORA, J. L. y SPECTOR, E. (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. 3, México, UNAM, 2015, 2501.

3 Sobre la naturaleza indeterminada de la obligación contractual, véase PAPAYANNIS, D. M., *El derecho privado como cuestión pública*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.

documentos previos y en el acuerdo negocial, nunca existirá absoluta certeza sobre cuáles son los comportamientos que son obligatorios, facultativos o prohibidos al deudor. Argumento que se aplica con independencia de si las obligaciones contratuales son de medio o de resultado.

En cualquiera de los casos, tanto los factores objetivos –obligaciones de resultado– como los subjetivos –obligaciones de medio– se deben concretar para hacer operativas las normas que los contienen. En ese orden de ideas, los contratos se asumen como una relación incompleta o una lista indeterminada de tareas, pues las partes nunca conocerán qué riesgos aparecerán en el futuro⁴.

Los sistemas de responsabilidad suelen utilizar conceptos valorativos de carácter genérico en ambos campos. Frente a la imputación de carácter subjetivo, se usan nociones como “hombre negligente”, “buen padre de familia”, “buen hombre de negocios”. Mientras que a su contraparte objetiva le surge el problema de definir las obligaciones, de conformidad con el contexto del cumplimiento o con el riesgo que se suceda al momento de cumplir el deber. En ambos casos, es necesario especificar a qué estaba obligada la parte.

La respuesta no es fácil. Conceptos como *persona razonable* o *riesgo asumido* dependen del motivo que justifica su valor. Verbigracia, la persona razonable puede ser quien “maximiza el bienestar agregado, [o aquella que] toma seriamente en cuenta los intereses del otro a fin de tratarlo con el debido respeto”⁵. También, especificar qué riesgo debía asumir la contraparte contractual implica decidir cuándo una acción humana supera lo usual y quién debe concurrir a conjurar dicho peligro. Servir café, por ejemplo, puede considerarse como una situación de responsabilidad subjetiva, pese a que lleve inmerso el riesgo de que el café esté demasiado caliente y quemé al cliente. En este caso deberá responder el cliente si la empresa tuvo suficiente diligencia. Mientras que, si es asumido como una actividad de riesgo, por defecto responderá la organización.

Superar el impasse interpretativo es complejo. Los esquemas de responsabilidad han tendido a crear normas de diligencia específica, o comportamientos que son definidos como riesgosos y obligaciones que son, por tanto, de resultado. Sin embargo, esto no podría ser una decisión definitiva. Frente a este punto, Papayannis demuestra que los estándares genéricos son deseables pues son los que permiten evaluar si el estándar específico es o no sobre-incluyente o sub-incluyente. Es posible concretar su generalidad con base en “convenciones específicas existentes en una determinada

4 En este sentido, Battigalli y Maggi establecen que los contratos son susceptibles de dos tipos de incompletitud. Una, que deja a discreción de las partes definir cuál era el comportamiento esperable, y otra, que hace rígido el contrato y no permite que se adapte al contexto externo. BATTIGALLI, P. y MAGGI, G., “Rigidity, Discretion, and the Costs of Writing Contracts”, *American Economic Review*, n.º 4 (92), 2002, 798-817.

5 PAPAYANNIS, D., “Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia”, *Réplica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 1 (1), 2020, 13.

comunidad respecto de qué medidas corresponde adoptar en ciertas circunstancias para no dañar a otros”⁶.

La solución que se expresa tiene inconvenientes. Pese a que en la *práctica* la superación de la indeterminación da mayor claridad, ofrece el inconveniente, que reconoce Papayannis, de basarse en estándares morales⁷. Esto implica un límite a la utilidad de estas convenciones de precaución, por la existencia de otras posibles convenciones que debe tomar en cuenta el sujeto de la orden, pero especialmente por el juicio de razonabilidad al que debe someterlas el juez⁸. Juicio que rompe la exigencia de neutralidad valorativa, al elegir un estilo de vida más valioso que otro. En otras palabras, la referencia a criterios generales de atribución de responsabilidad es *descriptivamente* útil, pues permite mayor grado de veracidad en las afirmaciones sobre las características del sistema de responsabilidad, pero ofrece los problemas de aplicación que se han referenciado. De manera que *las expectativas razonables* son un concepto que funciona para resolver las perplejidades a las que se enfrenta el intérprete de los contratos, no solo frente a las indemnizaciones esperables, sino frente al mismo cumplimiento del contrato, especialmente frente a cláusulas oscuras o situaciones no reguladas.

Pese a lo anterior, justificar y encontrar las expectativas razonables no es una cuestión sencilla. Recurrir a baremos de conducta⁹, casos ya resueltos, u otras normas contractuales por medio de instrumentos como la coligación negocial, son algunas de las opciones que seleccionan los jueces.

En ciertas situaciones el uso de estas herramientas hermenéuticas se complejiza. Es el caso de los contratos atípicos, que se caracterizan por una amplia libertad en la fijación de obligaciones por los sujetos que los celebran, la cual dificulta encontrar dichas expectativas sin limitar de alguna forma esta *libertad contractual*. El contrato de servicios logísticos es un ejemplo perfecto de estas dificultades.

Dicho contrato atípico no cuenta con una regulación particular, pues las partes “en consideración a su indiscutida libertad de configuración del tipo del contenido negocial, lo dot[a]n de la estructura y tejidos pertinentes”¹⁰. Ello genera graves problemas al momento de solucionar conflictos entre las partes. Las conductas esperables –el contenido contractual–, el tipo de responsabilidad exigible –culposa u objetiva– y las causales eximentes de responsabilidad están sometidos al nivel de regulación que las partes puedan hacer de ellos; y, como se observó, esto siempre será indeterminado.

6 *Ibid.*, 20.

7 MARMOR, A., *Social Conventions. From Language to Law*, Princeton, Princeton University Press, 2009, 114 y ss.; PAPAYANNIS, D., “Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia”, cit., 20.

8 *Ibid.*, 22.

9 Por ejemplo, los contemplados en el artículo 63 c.c. colombiano.

10 JARAMILLO JARAMILLO, C. I., *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, Bogotá, Universidad Javeriana-Editorial Ibáñez, 2016, 661.

La doctrina colombiana se ha preocupado por señalar una serie de pautas que buscan condensar el contenido de los contratos atípicos. Las cuales se fundamentan en la voluntad de las partes y en la importancia de la autonomía como esencia del carácter normativo de los contratos. Sin embargo, la calificación de un contrato como atípico no ha tenido verdadera importancia en el examen que los operadores jurídicos hacen en derecho privado de la diversa red de prestaciones que puede tener un negocio jurídico. Al respecto se destaca el contrato de servicios logísticos.

Según Franco, el contrato de servicios logísticos es abordado por el juez de una manera relajada, en tanto no se hace un análisis de las cláusulas pactadas por las partes contratantes, ni de la forma en la cual se dio valor al proceso comercial. Interpretación que para los fines de abordar la complejidad que rodea al contrato de servicios logísticos resulta insuficiente¹¹. En esa medida, en la interpretación del contrato de logística comercial para hallar las expectativas razonables se viola la libertad de las partes al momento de establecer la red de prestaciones y el nivel de exigencia que implicará su cumplimiento efectivo.

Frente a lo anterior, es válido preguntarse si es posible concadenar estos principios de libertad y de confianza, que parecen enfrentarse en materia de interpretación contractual, para dotar de contenido el estándar de conducta esperable.

En la perspectiva de resolver este interrogante, la estructura de razonamiento propuesta por Kant parece solucionar los impases argumentativos de la teoría de interpretación que usa la Corte Suprema de Justicia. Como se observa, su deficiencia principal reside en la falta de relevancia que le da a la autonomía de las partes para establecer no solo los comportamientos exigibles, sino el nivel de diligencia que se esperaba en su cumplimiento, junto a las reglas para evaluar el cumplimiento de las obligaciones que surgen de su contenido.

Así las cosas, en esta investigación se propone una hermenéutica que permita solucionar incongruencias en su lectura. Por medio de revisión documental, que se concentra en el contrato de logística comercial, se demuestra la incongruencia que representa para el sistema normativo la atribución de contenidos al contrato atípico por medio de la analogía con contratos regulados. A la vez que se evalúa una interpretación desde la teoría kantiana, como medio para solucionar estas complejidades.

En un primer momento se describe la inefficiencia del criterio interpretativo usado por la Corte Suprema de Justicia para evaluar la utilidad social y la intención de las partes en los negocios atípicos, especialmente en el contrato de servicios logísticos. Una vez precisadas sus deficiencias, se presenta la teoría de Kant y la forma como esta podría darle solución. En último momento se hace una relectura del contrato y su naturaleza jurídica. Al final del texto, el lector contará con herramientas argumentativas que justifican un método distinto de interpretación contractual.

¹¹ FRANCO, J. A., *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, 260.

I. La interpretación del contrato de servicios logísticos: entre la coligación negocial y la atipicidad del contrato

Los contratos atípicos han sido uno de los efectos de los avances del tráfico comercial. Dicha actividad obedece a una dinámica fluctuante en la que los múltiples actores pueden asumir distintas calidades, que exigen tejer una red de tareas, a veces tan compleja que establecer cómo debían cumplir los acuerdos las partes inmersas en el negocio jurídico es imposible de generalizar y exige revisar la dinámica de la relación jurídica.

Es por lo anterior que han surgido nuevas arquitecturas negociales que no se ajustan a las formas típicas que consagran los ordenamientos normativos. Y que dan lugar a la utilización de un sinnúmero de contratos complejos o de convenciones atípicas¹². Con estos nuevos negocios, los actores del tráfico comercial se adaptan a su entorno y se enfrentan a las distintas relaciones comerciales que brotan de las redes en las que interactúan. En efecto, los contratos atípicos son parte de los métodos de auto-organización que se gestan dentro del tráfico comercial. Estos contratos condensan las relaciones contractuales que las partes necesitan establecer para llevar su negocio jurídico a puerto de una forma exitosa, y se mueven dentro del componente jurídico y económico.

De esa manera, estos contratos están compuestos de diversas prestaciones, algunas pertenecientes a contratos típicos y otras que no se pueden encuadrar en conjunto contractual típico alguno. La construcción de los contratos atípicos está enmarcada principalmente en el principio de la libertad contractual, que permite a las partes negociales elaborar un contenido contractual que dé sentido a sus intereses. Bien porque no encuentran una respuesta por parte de la ley que soporte sus relaciones contractuales singulares o bien porque simplemente las partes señalan unas prestaciones que necesitan sin considerar si dicho clausulado está o no comprendido dentro de un universo típico. Precisamente ello da vigencia al principio de autonomía¹³. Un ejemplo es el contrato de servicios logísticos, señalado por Juan y Mateu, en el que un fabricante de juguetes encarga al operador logístico recibir la mercancía, conservarla, realizar la preparación de los pedidos y, por último, la entrega de dichos paquetes al cliente final. Aquí hay una mezcla de prestaciones que se articulan sin tener en cuenta si están cobijadas o no por una normativa típica, pues lo que motiva su diseño es únicamente cubrir las necesidades del usuario/cliente¹⁴.

Si bien es cierto que los contratos atípicos son elementos de gran importancia en la fluidez de las relaciones contractuales, no hay que negar que su identificación por

12 Frente a la complejidad contractual, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de septiembre de 2007, exp. 0528-01; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2016, exp. 2008-00312-01.

13 SANTOS BRIZZ, J., *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Granada, Comares, 1992, 61.

14 JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, Madrid, Comares, 2009, 45.

parte de la justicia no es tarea fácil. Se observa que la intricada red de relaciones contractuales que presentan las partes al momento de fundir esfuerzos para llevar a cabo sus metas económico-sociales exige del juez un análisis exhaustivo de los diferentes elementos que componen dichas relaciones. Más aún por la ausencia misma de una normativa sustancial que las regule; tal y como advierte Etcheverry, “cuantos menos elementos legales posea un contrato, más difícil resultará su interpretación”¹⁵.

Ante la dificultad de interpretación de este tipo de contratos plantea Salcedo que la tarea interpretativa debería empezar con verificar si se cumplen los requisitos de existencia y validez, para evaluar luego si el contrato está tipificado o no por la ley¹⁶. En este segundo paso, el intérprete debe examinar las cláusulas construidas en el contexto de la autonomía (su verdadera intención) para respetar la finalidad económica y social de dicho negocio jurídico.

Sin embargo, esto no se observa en los pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana frente al contrato atípico de servicios logísticos. Antes de explicar los fundamentos de dicha conclusión, vale la pena exponer de forma más profunda la definición de este tipo negocial.

El contrato de servicios logísticos, según Juan y Mateu, es aquel “en virtud del cual un sujeto, denominado ‘operador logístico’, se compromete frente a otro, denominado ‘usuario’, a llevar a cabo la prestación de aquellos servicios de contenido logístico que son requeridos por este último, a cambio del pago de una contraprestación económica”¹⁷. En este sentido, como señala De la Vega García, estos servicios logísticos a que se obliga el operador se reúnen a través del “plan logístico” que busca “ofrecer respuestas y líneas de actuación adecuadas a las peculiaridades de cada empresa en cada una de sus fases típicas (abastecimiento, almacenamiento, distribución...)”, lo que satisface las necesidades que presenta el usuario en el desarrollo de su operación comercial¹⁸.

Dicho conjunto de tareas se reúne en un gran abanico de actividades que gozan de flexibilidad y amplitud, sin que se agoten con el aprovisionamiento y la distribución. De esa forma, el operador puede asumir una red compleja de actividades que, además del almacenamiento y el transporte (propias de contratos típicos), involucra otras operaciones, como la recepción de pedidos y la clasificación de productos en almacén según zonas de destino, las cuales con frecuencia no se enmarcan en contrato típico alguno¹⁹.

15 ETCHEVERRY, R. A. y JARAMILLO, C. I., *Interpretación de los contratos atípicos y la conducta observada por los contratantes*, Bogotá, Universidad de la Sabana-Grupo Editorial Ibáñez, 2012, 73.

16 SALCEDO FLÓREZ, A., “Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación”, *Análisis Internacional*, n.º 7, 2013, 265.

17 JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., 21.

18 DE LA VEGA GARCÍA, F., *Contrato de prestación de servicios logísticos. Delimitación, contenido y estructura típica*, Navarra, Civitas, 2006, 95.

19 JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., 22.

Cierto es que esta variedad de actividades es sometida a ponderación por las partes para encontrar aquellas que son clave para la solidez de la operación comercial. En esa medida, son las que permiten desde el campo de la logística lograr que las actividades comerciales del usuario se desarrollen dentro de las exigencias del actual comercio, tales como revisiones en tiempo real, explosión de tecnologías portátiles, entregas “*just in time*”, entre otras²⁰.

Pues bien, debido a su complejidad, la doctrina internacional y nacional considera el contrato de servicios logísticos como de aquellos atípicos mixtos, esto es, los que contienen elementos de diversos contratos típicos. En este sentido, señala Juan y Mateu, los contratos mixtos son aquellos en los que, “dentro de un único contrato, confluyen elementos que corresponden a tipos de contratos diferentes. En el caso de los contratos de logística [...] es posible identificar elementos que proceden, entre otros, de los tipos contractuales del transporte, del depósito, del arrendamiento de obra, del arrendamiento de servicios o de la comisión”²¹.

Ahora bien, la interpretación contractual presenta un desafío si no se realiza de forma colaborativa²² cuando el juez debe establecer si el comportamiento de los sujetos del negocio jurídico respetó los acuerdos. Esto implica fijar el contenido del negocio –aquellos comportamientos prometidos–, lo cual no es una tarea fácil, si se tiene en cuenta que habrá situaciones de *sobreinclusión* y de *infrainclusión*. A ello debe sumarse el nivel de exigencia con el que se valorará el cumplimiento de estas conductas, desde los distintos tipos de culpa –leve o grave– o bien evaluar objetivamente el resultado obtenido. El problema con estos interrogantes es que, al ser contratos atípicos, no tienen una disciplina normativa que expresamente los regule²³. Pero muchas de las prestaciones que en su ejecución se realizan guardan cercanía con distintos negocios, como son el depósito, el transporte (por tierra, mar o aire) y el arrendamiento.

Así las cosas, la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado dos criterios para llenar los vacíos contractuales dependiendo de la causa que llevó a las partes a establecer el acuerdo²⁴. Si existe una unidad negocial, donde las distintas prestaciones se vuelven un requisito de ejecución de la otra, se les reconoce como verdaderos

20 DE ALVEAR TREÑOR, I. y LÓPEZ QUIROGA, J., “Algunas notas para el estudio del contrato de prestación de servicios logísticos”, *1 Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo xix*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, 1413.

21 JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, cit., 30. Igualmente, al respecto, véase FRANCO, J., *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, 254.

22 Por ejemplo, la que hacen las partes cuando de común acuerdo solucionan una duda interpretativa. Dicho concepto se opone al de juegos no colaborativos, donde las partes compiten en un juicio para que su lectura del contrato salga victoriosa.

23 GASTALDI, J. M., *Contratos*, vol. 1, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 165-173.

24 Sobre la importancia de la causa en la determinación de la estructura del negocio jurídico, si es coligado o único, véase FRANCO, J. A., *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, cit., 238-241.

contratos atípicos. Mientras que si cada prestación parece atender una causa negocial distinta se dice que hay coligación; de manera que cada prestación se regirá por las normas que regulen el negocio que sea más similar²⁵.

La utilidad práctica se evidencia en el tipo de razonamiento que hará el juez para resolver los vacíos normativos, esto es, la clase de analogía que usará para dar una respuesta objetiva a la situación de conflicto. Con el argumento de la coligación negocial se puede, o bien recurrir al contrato más característico de la relación –denominada teoría de la absorción²⁶, o bien a aquellos que más se asemejen a cada una de las prestaciones relevantes –teoría de la combinación²⁷. Empero, frente la unidad de la causa normativa ambas soluciones por sí solas son insuficientes para dar valor a los acuerdos contractuales.

El método de interpretación fundamentado en la coligación negocial ofrece menos dificultades probatorias y normativas. Es mucho más fácil para un intérprete recurrir a las decisiones autoritativas sobre los negocios jurídicos que indagar por la verdadera voluntad de las partes. Así mismo, se desprecia la utilidad social y económica del negocio, para concluir si determinada conducta era obligatoria, facultativa o prohibida para las partes.

En efecto, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido las distinciones que se han mencionado, los métodos de solución que de forma reiterativa ha utilizado frente al contrato de servicios logísticos son los dos métodos analógicos fundamentados en el concepto de coligación.

Un ejemplo clave al respecto es el fallo del 15 de abril de 2011 de la Corte Suprema de Justicia²⁸, decisión en la que no se examina en profundidad el querer de las partes en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, ni se analizan en profundidad las diversas prestaciones que se reúnen en el contrato examinado, lo cual sin duda alguna hubiera permitido acercarse a la relación contractual que querían las partes. En esta sentencia el quid del caso es determinar si el incumplimiento del contrato celebrado entre la empresa Zelsa Ltda. y Yara Ltda. se debe juzgar mediante la aplicación de la normativa que regula el contrato de depósito o, por el contrario, bajo la normativa propia del contrato atípico de servicios logísticos. En efecto, Yara Ltda., como parte demandante, en cuanto propietaria de las mercancías extraviadas que dieron origen al litigio analizado, argumenta que la pérdida de la mercancía ocurrida en los almacenes de Zelsa Ltda. debe regularse bajo la normativa del con-

25 LORENZETTI, R. L., *Contratos. Parte especial*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2004, 24. Respecto a la coligación de contratos, véase el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia del 25 de septiembre de 2007, exp. 0528-01.

26 Al respecto, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de octubre de 2001, rad. 5817.

27 Al respecto, véase MESSINEO, F., *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, Ejea, 1952, 398.

28 Sala de Casación Civil, exp. 76109. La importancia de esta sentencia ha sido resalta por autores como FRANCO, J. A., *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, cit., 260.

trato de depósito. Ello, puesto que en la ejecución del contrato “hubo una entrega de mercancías que se confiaban dentro de las instalaciones de Zelsa Ltda. con el fin de guardarlas y posteriormente restituirlas en especie”. Por su parte, Zelsa Ltda., como parte demandada, señala que no hubo un contrato de depósito ya que nunca existió el compromiso de custodia y posterior restitución de las mercancías, sino que lo que se configuró en este caso fue un contrato de logística en el que se comprometía a ofrecer un espacio para estiba y manipulación de la mercancía y otros servicios conexos.

En la decisión final la Corte Suprema ratifica la decisión de segunda instancia, concluyendo que entre las partes del litigio analizado existe un contrato de depósito mercantil. Para soportar lo anterior, el alto tribunal señala que Zelsa Ltda., además de tener por objeto social “el almacenamiento de contenedores y la carga en general”, ofreció a Yara Ltda. servicios como el “almacenamiento de los productos, el auxilio de pesaje, una eficiente iluminación y vigilancia, todo a cambio de una remuneración”, lo cual sin duda alguna se orienta hacia la existencia de un depósito mercantil. Es más, argumenta la Corte:

... el convenio ajustado y ejecutado entre las hogaño [sic] contendientes se ubicó más allá de las fronteras de un arrendamiento de bodega o espacio físico, o ‘un convenio atípico de logística’, cual pregonó la demandada, contrato este último que no desvirtúa el depósito que [...] no necesariamente tiene que ser único y principal, sino que puede estar involucrado en el marco de otro y otros negocios jurídicos.

Como se observa, la Corte no realiza un análisis de todas las variables que presenta el caso. Se limita a confirmar la existencia de un contrato de depósito y concluye que el contrato que Zelsa Ltda. denomina “*de disponibilidad de espacio*” no desvirtúa el argumento “del Tribunal según el cual, dentro de los servicios logísticos que prestaba la demandada, bien podían coexistir tales convenios”, esto es, el contrato de depósito. En efecto, se ve que la Corte no examina si, por ejemplo, prestaciones consignadas en el contrato en cuestión estaban coordinadas bajo un plan eje, o si las partes tenían un propósito diferente al depósito (cuya prestación principal es la custodia), lo cual hubiera sido lo más adecuado.

Frente a esta posición de la jurisprudencia, Franco advierte que dentro del contrato de servicios logísticos puede morar el acuerdo de depósito (como parte de una ecuación económica más amplia); en esa medida, de acuerdo con el autor en cita, la Corte Suprema realiza un análisis impreciso en tanto que reduce el todo a sus partes, siendo este análisis típico de la coligación negocial²⁹.

Lo anterior no solo irrespeta la libertad de las partes y la finalidad económica del negocio jurídico, sino que causa un impacto negativo en el campo comercial. Ante la imposibilidad de conocer de antemano la regulación que pueden tener este tipo de relaciones comerciales se desincentiva el uso del contrato atípico como instrumento

29 *Ibid.*, 260-265.

de negociación. Ello se debe a que frente a un debate sobre el contenido de una cláusula o un vacío en el negocio no habrá posibilidad de prever la solución jurídica del conflicto. Será más rentable suscribir varios negocios jurídicos típicos con el costo de transacción que ello implica.

En este contexto, parece que la estructura de razonamiento propuesta por Kant puede solucionar los impases argumentativos de la teoría de interpretación esbozada. Pues su deficiencia principal radica en la falta de relevancia de la autonomía de las partes para fijar las reglas con las que se evaluará el cumplimiento de las obligaciones que han establecido. Esto tiene al mismo tiempo un efecto económico que redunda en la utilidad de la institución.

II. La autonomía de la voluntad privada: el concepto kantiano de hombre razonable

El anterior apartado podría recibir una crítica sencilla pero devastadora. Las normas generales de los contratos son aplicables a todos los ciudadanos del territorio. En esa medida, el contenido público de los contratos no es susceptible de disposición por las partes. Sin embargo, la elección de las normas a aplicar a un contrato atípico –la disciplina contractual– dista de ser un ejercicio sencillo. De tal suerte, la perspectiva que el juez tenga de la interpretación contractual y de la naturaleza de los contratos afecta la elección de las premisas normativas de derecho público. Lo cual deja sin fuerza dicha crítica.

Respecto a este último punto, Hevia explica que existen teorías contractuales *ex ante* y *ex post*. Las primeras miran hacia el futuro y cómo se comportarán las reglas. Esto es, “en la filosofía moral y política, [el] consecuencialismo o utilitarismo o welfarismo. [...] que justifican la existencia (o inexistencia) del derecho contractual [y sus reglas] a la luz de si éste promueve un valor, o un conjunto de valores”³⁰. Mientras que las segundas miran hacia el pasado, para evaluar si, en efecto, las obligaciones y cláusulas pactadas son o no correctas. De conformidad con el autor, “[l]as teorías kantianas [...] son teorías *ex post* [pues] determinan cuáles son los derechos y obligaciones de las partes apelando al consentimiento de las mismas”³¹. La elección de una u otra perspectiva tendrá injerencia en la forma como se llena de contenido el contrato.

Por una parte, interpretar los acuerdos según un criterio utilitarista, siguiendo una visión *ex ante*, es susceptible de las mismas críticas que se le pueden hacer a esta corriente de pensamiento³². En particular, la imposibilidad de construir un concepto

30 HEVIA, M., “Kant y la filosofía del derecho contractual: las teorías basadas en la autonomía”, cit., 2505.

31 *Ibid.*

32 Para observar las múltiples críticas de las cuales es susceptible el utilitarismo, véase SANDEL, M. J., *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, 2.^a ed., Madrid, Debate, 2014.

de utilidad o bienestar sin recurrir a un criterio externo o fijar quiénes deben tenerse en cuenta al momento de asignar este beneficio (las partes o la sociedad misma). Por ejemplo, frente a la ausencia de claridad en torno a la distribución del riesgo de retraso. El juez podría alegar que es más económico para el sujeto que para la empresa de logística asumir dicho riesgo, pues le saldrá más barato comprar una póliza de seguro; de manera que en esa medida se maximizará la utilidad social asignando a este sujeto el riesgo. Sin embargo, puede ocurrir que este análisis genere que la empresa no persiga mejorar la prestación de su servicio para evitar los retrasos y desincentivar a otros usuarios de seguir contratando dicha actividad. En últimas, esta visión termina por dejar sin piso el efecto relativo de los contratos. Podría ser más útil socialmente que el Estado cumpla el contrato. Hecho totalmente ajeno a la práctica de los negocios jurídicos.

Por otro lado, bajo la visión *ex post*, las reglas contractuales se vuelven más predecibles para las partes. Si lo verdaderamente relevante es la intención que tenían al momento de suscribir el contrato, el juez revisará los acuerdos previos, la práctica comercial y la finalidad del negocio, para determinar quién corre con el riesgo de retraso. De esa forma, la seguridad de un criterio categórico motiva a los agentes a elegir este modelo contractual y a beneficiarse de la potencialización de los procesos que va implícita en los contratos atípicos, y en este caso de logística. Además, esta visión explica por qué solo los agentes contratantes, y nadie más, debe cumplir el contrato. En virtud de lo anterior, se puede hacer una apuesta por la tesis kantiana contractual, para fijar un criterio categórico que dé valor a la libertad de las partes, permita solucionar los debates sobre la ausencia de regulación o desacuerdo en cláusulas contractuales, y al mismo tiempo fije un criterio estable que permita la toma de decisiones sobre usar o no dichos modelos negociales.

En ese orden de ideas, el desafío de la apuesta es doble. Por un lado, debe explicar bajo el mismo argumento cómo la libertad de las partes justifica la obligatoriedad de los acuerdos negociales y la posibilidad que tiene el juez de dotar de contenido los vacíos. Pero, por otro lado, también ha de indicar cómo al interpretar no es necesario recurrir a argumentos externos a la intención, para establecer los comportamientos que se observan como prohibidos, permitidos u obligatorios.

A. El concepto de derecho en Kant y la fuerza normativa de los contratos

El sistema jurídico kantiano se fundamenta en el aseguramiento de una libertad igual para todos, lo cual se logra por medio de una legislación que es producto de la voluntad unificada de los ciudadanos; y que permite fundamentar el vínculo jurídico, *la legalidad* y la separación de poderes³³. A grandes rasgos, esto es lo que Kant denominó la República. Su dibujo perfecto del Estado. En este modelo, la realización de

33 DREIDER, H., *La república de Kant*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, 40.

la voluntad individual, como requisito para la cooperación y producción de riqueza, es el cimento de los ordenamientos jurídicos modernos³⁴.

Así las cosas, la defensa de una libertad igual para todos es especialmente significativa en el Estado constitucional de derecho³⁵. Esto se debe a que hay una conexión esencial en la defensa de la libertad y el pluralismo de valores, pues solo se puede ser realmente libre en un Estado que respeta las normas que cada uno se ha dado para vivir o las normas que han acordado para coordinar las relaciones privadas.

Se debe precisar un poco más lo que significa el derecho kantiano, para explicar por qué el mismo argumento normativo sirve para fundamentar la primera parte de la apuesta. Bajo estas tesis, en el marco del Estado, el ordenamiento jurídico diferencia entre derecho privado y derecho público³⁶. El ser humano establece los alcances de su libertad y la forma para su realización en el mundo de manera independiente en el estado de naturaleza denominado derecho privado³⁷. Posteriormente, le da estabilidad a tal actuar por medio de la vida en comunidad articulada con el Estado –derecho público–³⁸. El derecho privado permite la realización de la libertad a partir de una relación práctica-real de apropiación de las cosas, y la coordinación con la libertad de otros sujetos³⁹. De otro lado, el sujeto tiene conciencia de la existencia del otro y la posibilidad de adquirir propiedad. Sabe que el estado natural no es idóneo para garantizar interacción en el sentido jurídico. Ello se debe, de acuerdo a Zaczkyk, a que “desde la limitada perspectiva de la persona individual no existe seguridad sobre si

34 Autores como Dreider demuestran que la filosofía del derecho de este autor “presenta un notable alto grado de coincidencia con elementos de los Estados constitucionales modernos”. Véase DREIDER, H., *La república de Kant*, cit., 2018, 40-41. Y así mismo Forsthoff precisa que “el modelo constitucional judicial en todos sus componentes esenciales”. FORSTHOFF, E., *Grenzen des Rechts*, Berlin, Gräfe und Unzer, 1941, 14.

35 Autores como Zagrebelsky muestran que una de las características esenciales de este modelo jurídico político es la ductilidad constitucional, esto es, la coexistencia de valores y principios, lo que se “expresa en un doble imperativo: el pluralismo de los valores (en lo tocante con el aspecto sustancial) y la lealtad en el enfrentamiento (en lo referente al aspecto procedural)”. ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2003, 14-15.

36 Cfr. KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1797.

37 Lo anterior permite encontrar una concepción particular del contrato social en Kant. Para su sistema filosófico el ejercicio de la libertad está ligado con la vida en sociedad y la posibilidad de coacción. Es por ello que el estado de naturaleza no es una ausencia de normas o coerción, sino que es una “comprensión teóricamente elaborada de las relaciones mediante las cuales los seres humanos conviven y colaboran mutuamente, en un momento en el cual todavía no existe una comunidad desde el punto de vista jurídico”. A la cual denomina “derecho privado”. La anterior concepción se desprende, según Zaczkyk, de entender al ser humano como persona individual en virtud de la razón que le concede libertad, no por el hecho de pertenecer al Estado. De tal suerte, los derechos obtenidos en el estado del derecho privado no surten modificación alguna en el Estado propiamente dicho de derecho público, solo se trasladan a un Estado jurídicamente más seguro. Véase ZACZYK, R., “‘Ha matado, entonces debe morir’. Kant y el derecho penal”, en ZACZYK, R., *Libertad, derecho y fundamentación de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, 117-118.

38 *Ibid.*, 16-117. En ese sentido, su concepto difiere del derecho contractual moderno, pues sería parte del derecho público, o la forma para realizar la obligatoriedad natural.

39 *Ibid.*, 118.

la propia acción en el mundo finito no lesionará los derechos de los demás”⁴⁰. Esto es fundamental: si en el derecho privado se adquieren derechos a la luz de una ley general de libertad, en el derecho público se delimitan las esferas de libertad para que se hagan recíprocas, lo cual posibilita la interacción con una seguridad válida. En el derecho público kantiano a diferencia del derecho privado se logra determinar “cuánto puede abarcar el derecho de uno en relación con el derecho de otro”⁴¹.

El derecho limita estas esferas de libertad o patrimonios normativos⁴². Evita que los otros sujetos invadan el espacio, por medio del establecimiento de un conjunto de condiciones⁴³ que permita el acuerdo de arbitrios humanos bajo una ley general de la libertad⁴⁴. Hecho que faculta el nacimiento de una legislación externa que regula el actuar del sujeto. Normas que permiten vivir en sociedad, regulando la forma como el sujeto posee objetos y coordina su actuar con el de otros seres humanos.

De esa forma, el derecho en Kant funciona en dos niveles. El privado, que le permite al individuo tener propiedad y construir relaciones con el otro. Mientras que el derecho público establece los límites de dicha apropiación y de las relaciones contractuales.

40 *Ibid.*, 118.

41 *Ibid.*, 119.

42 Autores como Papayannis y Weinrib utilizan las tesis kantianas para explicar las relaciones humanas en espacios normativos. Para dichos autores, al igual que para este texto de investigación, las relaciones humanas en el escenario del derecho pueden producir ganancias o pérdidas normativas, dependiendo del uso de la libertad que el sistema permite o prohíbe a los agentes. Véase PAPAYANNIS, D. M., *El derecho privado como cuestión pública*, cit., 165; WEINRIB, E., *The Idea of Private Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995, 115-116.

43 De acuerdo con Alexy, Kant se refiere a la totalidad de las leyes externas, las que regulan el actuar del ser humano en sociedad y que se diferencian por el tipo de ámbito de libertad que regulan. Si la ley exige una motivación por parte del individuo es interna, reclamando una acción por el deber; es una ley de la virtud. Por el contrario, las leyes externas son deberes jurídicos que exigen concordancia con la acción sin importa la motivación; comportan la mera legalidad. De otro lado, la forma en la que se adquieren los deberes es la legislación y da validez a las normas. Por medio de la razón, *a priori* (leyes internas), o por medio del arbitrio de otro (leyes externas). Al relacionar estas: si la legislación interna tiene por objeto leyes internas, surge la moral; si la legislación interna tiene por objeto leyes externas, surge el derecho natural; y si la legislación externa genera leyes externas, surge el derecho positivo. Se observa entonces que el derecho natural se sitúa transversalmente entre las dos, como una forma para mostrar la conexión normativa entre moral y derecho. De aquí se pueden derivar tres consecuencias: 1. El derecho positivo como derecho legislado; 2. El derecho en su cumplimiento mediante coerción, el cual es el elemento facticidad del derecho, y 3. El derecho como expresión de la razón. Véase ALEXY, R., “La definición del derecho según Kant”, en CASTAÑEDA, F. et al. (eds.), *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad Nacional de Colombia-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007, 381-384. Y, también, véase DREIDER, H., *La república de Kant*, cit., 12.

44 Según Alexy, el concepto de derecho de Kant no hace referencia al sujeto como ser, sino al sujeto como grupo y como sociedad; a coordinar las acciones de un grupo humano que se encuentra limitado en un momento y un lugar específicos. “La capacidad fáctica de llevar a cabo una acción o no”. Puede ser moral o, si es externo, tendrá efectos sobre la legalidad. Véase ALEXY, R., “La definición del derecho según Kant”, cit., 384.

Los anteriores elementos son fundamentos para comprender la relación que existe entre el Estado constitucional y el derecho contractual alrededor de la paradoja de la libertad. Esta es resumida como sigue: “el Estado tiene competencia de limitar la libertad y, al mismo tiempo, el Estado debe proteger a la libertad frente a las limitaciones”⁴⁵. Si se observa con atención, dicha paradoja es clave para resolver el problema jurídico planteado. Pues, de ella, Kant obtiene los elementos que caracterizan el ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, permiten fundamentar la obligatoriedad del contrato⁴⁶. En esa medida, tiene perfecto sentido frente a la interpretación del contrato de logística, pues explica no solo la importancia de la voluntad en el establecimiento de sus términos, sino también la facultad que tiene el juez de distribuir la libertad que le corresponde a cada individuo a la luz de ese pacto.

B. El problema de los contenidos oscuros y la interpretación contractual en Kant

Además de lo anterior, para superar el segundo desafío la teoría kantiana debe indicar que el juez puede interpretar contratos atípicos –como el de logística comercial– sin recurrir a argumentos externos –bien sean de disciplinas contractuales típicas, razonamientos contra-fácticos o de costumbre mercantil– para solucionar vacíos de regulación o debates sobre interpretación de cláusulas contractuales.

En el marco del derecho contractual, la relación del sujeto con el otro es desarrollada en la teoría jurídica de la autonomía de voluntad en “la metafísica de la moral”⁴⁷. Hevia argumenta que este sistema filosófico da cuenta, desde el rol esencial que le asigna al consentimiento, de la asunción de obligaciones contractuales por los individuos y del efecto relativo de los contratos –sobre las personas determinadas en el negocio jurídico–; también de la naturaleza de las obligaciones que se pueden pactar (de hacer, no hacer y dar) y de lo que se puede esperar por el incumplimiento⁴⁸. En ese orden de ideas, la teoría del derecho contractual fundada en Kant se enmarca en su concepto del Estado y del derecho, a partir de una diferenciación entre la autonomía del individuo –un concepto relacional que solo tiene sentido en un mundo con otros sujetos– y la independencia que distingue entre el ser autónomo y las cosas que le rodean.

Mientras el ser autónomo es aquel que puede perseguir sus objetivos o planes, las cosas son los medios con los que cuenta para alcanzar dicho objetivo. Si todos los seres humanos son autónomos, también son independientes entre sí; de manera que

45 BERNAL PULIDO, C., *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018, 147.

46 DREIDER, H., *La república de Kant*, cit., 48.

47 Cfr. KANT, I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

48 HEVIA, M., “Kant y la filosofía del derecho contractual: las teorías basadas en la autonomía”, cit., 2501-2504.

pueden usar sus actos (colaborar) para cumplir sus objetivos, sin romper la dignidad que les es inherente. Ripstein describe esta relación de la siguiente forma:

Cómo una pluralidad de personas separadas, con fines separados, puede ser libre de perseguir sus planes al máximo, cualesquiera sean, en la medida en que sean compatibles con la libertad de las demás personas de ejercer la misma libertad. La persecución de planes separados, a su vez, requiere de límites recíprocos a la libertad que reflejan las maneras diferentes en las que interactúan las personas. Para que los límites sean recíprocos, deben obligar a todos del mismo modo, es decir, deben concordar con una ley universal⁴⁹.

En virtud de lo anterior, en el marco comercial se pueden cumplir fines cooperativos intercambiando bienes y servicios, para lo cual se necesita del derecho contractual. De acuerdo con Hevia:

Al momento de la formación del contrato, y antes del cumplimiento de la obligación, el acreedor adquiere del deudor la posesión de algo, pero no de algo material: el acreedor obtiene un crédito contra el deudor. El contenido de tal crédito es el cumplimiento de la obligación del deudor, esto es, un hecho (o una omisión, según el caso) del deudor⁵⁰.

En esa medida, de la naturaleza voluntaria y correlativa de los derechos y obligaciones contractuales no solo surge el efecto relativo de los contratos, sino que también se explica por qué la acción por incumplimiento contractual permite reclamar tanto el lucro cesante como el daño emergente. Dado que la parte se vinculó al negocio confiando en el actuar del otro, ejecutando ciertas acciones de dar, hacer o no hacer, con una expectativa legítima, al ser esta defraudada por el incumplimiento de su parte no merece del ordenamiento menos que una compensación por aquello que podía esperar, esto es, la confianza depositada en los actos del otro.

La confianza parece en principio de enorme ayuda para solucionar los impases regulativos de los contratos atípicos. Buscar *lo que es esperable* solucionaría las complejidades contractuales. Pero esto es en extremo complejo frente a los casos que se han narrado y no lograría superar el segundo desafío de la apuesta que se hizo. Según Hevia, la explicación kantiana no ofrece una justificación, al menos no desde la voluntad de los sujetos inmersos en el vínculo negocial, que permita a los jueces tomar una decisión frente a la interpretación de cláusulas contractuales o completar el contenido del contrato cuando alguna situación no fue contemplada.

49 RIPSTEIN, A., “Authority and Coercion”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 32, n.º 1, 2004, 10.

50 HEVIA, M., “Kant y la filosofía del derecho contractual: las teorías basadas en la autonomía”, cit., 2510.

Debe recordarse que Kant se aleja de la idea aristotélica, epicureísta y del utilitarismo inglés que indica como fin último la felicidad; y por tanto duda de la posibilidad de atribuir al Estado, como *telos*, la protección de la felicidad. Siendo imposible encontrar un evento que objetivamente defina la felicidad de todos los sujetos vinculados a un Estado⁵¹, determinar contenidos específicos *ex ante* en casos concretos de dificultades interpretativas se vuelve poco práctico.

Algunas teorías de la responsabilidad contractual intentan salvar la explicación voluntarista de Kant. Según Fried: “cuando mi confianza en la asistencia de un tercero deriva de la convicción de que ese tercero hará lo que es correcto (y no solo lo que es prudente), entonces le tengo confianza, y esta confianza se convierte en una herramienta poderosa para reflejar nuestro acuerdo de voluntades en el mundo”. El dispositivo que da a la confianza su forma más “afianzada y palpable” es la promesa⁵².

En esa medida, se debe indagar por el contenido de la promesa, al momento de firmar el negocio, sin recurrir a ningún otro elemento de interpretación. Pero, si se observa con detenimiento, la teoría de Fried no apela a la voluntad privada de los sujetos inmersos en la relación negocial para solucionar el impasse de la ausencia de contenido o interpretación contractual. El hecho de justificar las obligaciones en las promesas⁵³, o en lo que la parte razonable haría, apela de forma necesaria a un contenido externo al contrato, lo que se suele denominar buena fe en la interpretación del negocio jurídico. De esa forma, la apuesta que se hizo al inicio de este apartado se pierde; parece que es imposible solucionar el problema de la interpretación sin recurrir a argumentos externos a la voluntad contractual.

III. Los límites de la libertad y de la teoría kantiana en la construcción de contenidos contractuales

Lo que se ha expresado parece desesperanzador. Solucionar las complejidades contractuales observadas en la jurisprudencia con relación a los contratos atípicos desde la filosofía kantiana, y dar verdadero valor normativo a la voluntad de las partes, parece inviable.

Sin perjuicio de lo anterior, algunas teorías de la responsabilidad contractual intentan salvar la explicación voluntarista de Kant. Coleman, por ejemplo, afirma que frente a estos vacíos debe recurrirse a lo que racionalmente habrían pactados las partes, como un argumento normativo que permitirá juzgar *ex post* el comportamiento de las partes.

51 HOYOS, L. E., “La actualidad en Kant”, en Hoyos, L. E. (ed.), *Estudios de filosofía política*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 202-203.

52 FRIED, C., *Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation*, Cambridge, Harvard University Press, 1981, 10.

53 Frente al uso de la promesa surge un problema, y es que, a pesar del atractivo inicial, Fried no puede explicar por qué los derechos contractuales, y no todas las promesas –como la de amor perpetuo–, deben ser protegidos por el derecho. Véase HEVIA, M., “Kant y la filosofía del derecho contractual: las teorías basadas en la autonomía”, cit., 2525.

tamiento contractual⁵⁴. Y Hevia, de forma muy similar, distingue entre los deberes que tiene un individuo con la sociedad y con sus pares⁵⁵ para justificar el contenido obligacional fundamentado en elementos externos.

La remisión a argumentos distintos a la voluntad de las partes se fundamenta en los deberes de los individuos con la sociedad. “Entender las interacciones contractuales como interacciones razonables, [...] interacciones basadas en términos públicos e interpersonales de interacción”. Sería injusto que una persona establezca unilateralmente las condiciones contractuales, pues los seres humanos son libres e iguales, de manera que este concepto que supone la división del trabajo entre sociedad e individuos se torna especialmente útil⁵⁶.

Así las cosas, a partir de la comprensión del ser humano como *ser racional y razonable*, que es independiente, se puede construir el concepto de “*persona razonable*”: aquella que cuenta con capacidad para desarrollar una concepción del bien, perseguirla y evaluarla –concepto distinto al *homo noumenon* kantiano⁵⁷. Lo cual

54 COLEMAN, J., *Risks and Wrongs*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 165.

55 HEVIA, M., “Razonabilidad y responsabilidad: Rawls, Kant y la teoría del derecho contractual”, *Discusiones*, n.º 15, 2014, 15-18.

56 Al respecto se puede revisar el concepto que maneja Hevia, quien se fundamenta en la teoría de Rawls para trazar una distinción entre competencia social e individual. Véase *ibid.*, 15-18.

57 Se podría argumentar que, si bien la idea de *hombre racional* no atiende a la voluntad de los contratantes, podría establecerse una conexión entre este hombre racional y el *homo noumenon* propuesto por Kant. De acuerdo con Kersting, en su teoría del derecho, Kant fundamenta la obligatoriedad en la libertad y la razón. Esto concentró los esfuerzos del autor en una propuesta epistemológica, una forma de conocer lo justo y obligatorio. Para el efecto, propuso dos tipos de razonamiento, el práctico y el teórico. Así, el primero se traduce en motivos para la acción humana, mientras que el segundo constituye los conceptos. El conocimiento práctico permite fundamentar el mundo moral y jurídico, para establecer reglas en lo interno –los motivos– o lo externo –sus acciones en sociedad-. Desde esta posición epistemológica, Kant propone que la base del actuar es algo que denomina auto-legislación de la libertad. La auto-sujeción del ser no se fundamenta en un interés, o en un trato realizado colectivamente, sino que el hombre por medio de la razón práctica encuentra el contenido del deber y los motivos para seguirlo. Pese a lo anterior, el acceso a las leyes de la razón práctica, aquello que debe hacerse, se logra por medio de un conocimiento teórico, que fundamenta la *validedad categórica* y la *obligatoriedad incondicional* de las leyes de la razón, determinando su contenido, finalidad y fundamento. Véase KERSTING, W., “Libertad y necesidad práctica. El fundamento de la obligatoriedad moral y jurídica en Kant”, en CASTAÑEDA, F. et al. (eds.), *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad Nacional de Colombia-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007, 349-359. Lo que Kant quiere señalar por medio de esta distinción es que el conocimiento práctico es aquel que tenemos con relación a la facultad que determina nuestras acciones en conformidad con ciertos motivos o razones para actuar. Véase HOYOS, L. E., “La filosofía práctica de Immanuel Kant”, cit., 223. En virtud de esta distinción, el hombre se transforma en un ser centáurico: aquel hombre terrenal, el *homo phaenomenon*, a quien no le asiste el concepto de obligatoriedad; y, como contrapartida, el *homo noumenon*, quien usa su entendimiento para el conocimiento de las cosas, y por medio de este no solo encuentra el contenido de las leyes de la razón, sino también la voluntad para actuar en virtud de ellas. Las leyes de la razón, entonces, tienen la virtualidad de permitir al *homo noumenon* una selección de acciones, organizando el uso interno y externo del arbitrio libre de contradicciones, sometiendo con ello al *homo phaenomenon*. La razón kantiana se transforma en una razón ordenadora sin criterios de jerarquización materiales, contando con criterios formales de consistencia, coordinación y compatibilidad. Véase KERSTING, W., “Libertad y necesidad práctica. El fundamento de la obligatoriedad moral y jurídica

implica un sentido de la justicia evidentemente externo. Ello parece solucionar el problema planteado al construir o interpretar contenidos contractuales y poner en práctica el actuar motivado por los principios de justicia política que especifican los términos justos de cooperación social⁵⁸.

De tal forma, la necesaria remisión de los contratos a un concepto externo permite crear una diferenciación normativa que hasta ahora ha quedado tácita en el texto, y que representa una defensa a los intereses contractuales mucho mayor que otros criterios hermenéuticos utilizados por los jueces. El recurrir al concepto o baremo de persona razonable para solucionar vacíos contractuales no significa *per se* recurrir a la normatividad vigente que regula otras tipologías contractuales.

Como se ha dicho, las relaciones contractuales atípicas no atienden a los criterios económicos que otros contratos pueden llevar consigo. El hecho de que un juez utilice normas que regulan estas tipologías distintas, a pesar de la falta de pronunciamiento expreso, puede comportar falta de seguridad para las partes que diseñaron un negocio jurídico significativamente diferente; y puede desincentivar el uso de estas importantes herramientas económicas.

En esa medida, recurrir a lo que habría pactado una persona razonable, si bien es un criterio que se remite a elementos externos a la voluntad de las partes, sí le da valor a la situación específica en la que se encontraban quienes suscribieron el negocio jurídico. Es un razonamiento particularista, por comparación con el razonamiento universalista que se utiliza para producir normas con carácter general, abstracto e impersonal depositadas en los códigos.

El uso de esta herramienta conceptual lleva al juez a la obligación de identificar, definir y probar la causa del negocio jurídico. Lo que se suma a una prohibición *prima facie* de la remisión a negocios jurídicos distintos. Y permite la traducción de esta a reglas operativas que establecerían deberes de conducta para los sujetos implicados. Lo que demanda comprender verdaderamente la intención de las partes.

en Kant”, cit., 361-362. Lo anterior se traduce en una conexión entre el mundo interno (los motivos) y el externo (los actos). En la relación entre el imperativo categórico: “obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal”, y la ley general del derecho: “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”. De esa forma, en la definición de derecho de Kant, libertad y coacción están íntimamente ligadas. Ello se debe a que la libertad –ser dueño de sí mismo y de los propios actos– adquiere significado en el marco de la sociedad. Lo cual implica que la coacción solo tiene sentido para fijar ciertas esferas de acción del individuo, que el mismo reconoce como obligatorias, y por medio de su consenso traslada esta concepción a los demás sujetos. Pero, es precisamente el anterior punto el que impide comparar ambos conceptos. Pues el *homo noumenon* acepta el derecho porque el imperativo categórico se lo ordena, así como lo racional, lo cual significa una injerencia estricta en el ámbito interno; pero de este acto no surge ningún catálogo normativo, pues a este se llega por medio de acuerdos sociales, y en esa medida, nuevamente, a un criterio externo al contrato: aquello que acordarían todos como seres razonables. KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1979, 33-39.

58 HEVIA, M., “Razonabilidad y responsabilidad: Rawls, Kant y la teoría del derecho contractual”, cit., 27.

Darle un valor a la voluntad, de acuerdo con el proyecto kantiano. Un verdadero respeto desde el ordenamiento jurídico por el otro y por sí mismo, como fines *per se*.

De tal suerte, la noción de *persona razonable* ofrece la posibilidad al juez de ser sensible frente a los intereses de las partes que concurrieron al contrato; pero es un concepto jurídico indeterminado de difícil aplicación. Como se manifestó en la introducción, si bien al momento de interpretar el contrato usar el ser razonable nunca tendrá los problemas de infra-inclusión o sobre-inclusión de las cláusulas específicas, existen amplios debates entre la filosofía y la economía del derecho privado sobre su contenido moral o económico específico. Es posible asumir al individuo situado en un mundo individualista, no individualista o incluso altruista⁵⁹, y de cualquiera de estas posiciones se derivarán múltiples consecuencias para la lectura contractual. Si bien no es este el lugar para indicar cuál es la más apropiada para el moderno mundo del derecho privado, es posible afirmar tres cosas: el concepto descarta su exclusión, implica un mínimo de exigencias interpretativas, presenta una posición normativa y epistemológica desafiante.

Al asumir que la libertad individual fundamenta la normatividad del contrato y del derecho (véase II.A), se descarta la facultad de las partes de no ser razonables, aun pactándolo expresamente. Esto sería un objeto y causa ilícita en el contrato. De allí que cualquier practicante aceptaría que el contenido se llene, al menos, con la noción individualista de sujeto, sin importar si considera que el orden público puede ser más exigente, con nociones no individualistas o incluso altruistas de las relaciones privadas. Todo lo anterior comienza a plantear una concepción no canónica del Estado. Una visión perfeccionista de orden público y privado⁶⁰. Ello es una posición normativa desafiante, pero su desarrollo excede este trabajo.

La dificultad epistemológica merece una explicación mayor. Al respecto, Jaramillo advierte el desafío de identificar la intención de las partes utilizando herramientas de interpretación subjetivas⁶¹. Especialmente en aquellos contratos que, como el estudiado, están construidos bajo una red compleja de prestaciones, las cuales son el embrión del negocio jurídico y marcan su interpretación. Se plantea utilizar la noción de *persona razonable* en Kant, la cual, junto al análisis de las circunstancias propias de cada negocio jurídico, permite establecer el significado contractual que lo permea de forma transversal.

Si bien la herramienta kantiana guarda similitud con la herramienta de interpretación de razonabilidad que es entendida por parte de la doctrina como la necesidad de recurrir “al sentido que razonablemente se puede atribuir a la estipulación

59 PAPAYANNIS, D. M. y PEREIRA FREDES, E., “Promesas, contratos, autonomía y relaciones personales. Estudio introductorio y análisis crítico de la teoría contractual de Dori Kimel”, en KIMEL, D., *De la promesa al contrato. Hacia una teoría liberal del contrato*, Madrid, Marcial Pons, 2018, 41-46.

60 Al respecto, Joseph Raz ha adelantado la defensa de una concepción liberal-perfeccionista. Véase RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986; RAZ, J., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

61 JARAMILLO JARAMILLO, C. I., *Principios rectores y reglas de interpretación de los contratos*, cit., 666.

o estipulaciones, esto es, al sentido que una persona razonable, en análogas circunstancias, finalmente le atribuiría ('hombre situado'), lo cual supone adoptar –y aterrizar– un determinado estándar conductual”⁶², la persona razonable que se presenta en este texto representa un concepto mucho más denso y útil para identificar conductas específicas prohibidas, permitidas u obligadas en el marco de las relaciones contractuales, pues explica el fundamento de dicho concepto en la realización de la voluntad de las partes, e implica consecuencias como la prohibición *prima facie* de recurrir a herramientas normativas externas y universalistas, antes que a razonamientos probatorios sustentados en el contexto negocial y el motivo que las llevó a suscribir el negocio jurídico.

Algunos autores han llegado a similares conclusiones hermenéuticas con la lectura del ordenamiento jurídico que regula las relaciones privadas. Así, Franco propone que frente a las dudas interpretativas el juez debe examinar exhaustivamente las estipulaciones válidas contenidas en el contrato. Donde las partes suelen recurrir a dos régimenes de responsabilidad civil: eligen uno de los modelos establecidos en los distintos contratos típicos para determinar el nivel de exigencia (responsabilidad subjetiva u objetiva) y los posibles topes indemnizatorios que le serán aplicables a todo el negocio, o a cada una de sus etapas; o bien establecen una regla general con base en la cual el juez evaluará el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las partes⁶³.

Posterior a ello, de encontrar invalidez en el pacto o ausencia de este, el autor en cita propone recurrir a las normas generales que regulan la responsabilidad negocial. Esto es, al régimen establecido en los artículos 1604 c.c. y 822 c. de co., donde se plantea un criterio culposo, graduado con base en el concepto de utilidad contractual, para determinar el nivel de exigencia. En el caso del contrato de servicios logísticos que es útil a ambas partes, la culpa será evaluada de forma leve, y se exonerará al deudor de los casos fortuitos⁶⁴.

Ahora bien, si lo anterior es insuficiente, Franco propone recurrir a los negocios típicos más similares, excluyendo aquellas reglas que impliquen un claro desconocimiento del fin perseguido con el negocio jurídico, o la aplicación analógica de sanciones o normas restrictivas⁶⁵.

Pese a encontrar pertinente este paso, se considera que, previo a llegar a una analogía ponderada con otros negocios jurídicos, se debe recurrir a lo que una persona razonable habría pactado con ocasión de los intereses y la causa probada del contrato. Aun cuando el intérprete no utilice este criterio para concluir reglas específicas, niveles de exigencia o topes indemnizatorios, dicha reflexión será de gran utilidad

62 *Ibid.*, 686.

63 FRANCO, J. A., *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, cit., 260, 265-266.

64 *Ibid.*, 266.

65 *Ibid.*, 266.

para resolver qué contratos típicos y qué reglas contractuales usará finalmente. Todo ello, fundamentado en un denso concepto kantiano de libertad, de respeto y de confianza entre los sujetos miembros de un sistema de derecho contractual.

Conclusiones

Existe un problema en la interpretación que la jurisprudencia colombiana maneja frente a las cláusulas oscuras o la falta de regulación de una situación por parte de los contratantes en contratos atípicos como el de servicios logísticos. Pues inmediatamente se remite al criterio externo de la regulación de otros contratos similares, bajo el concepto de coligación negocial, sin determinar en qué medida es aplicable o pertinente para la solución del conflicto normativo al cual se enfrentan las partes. En esa medida, la teoría de la responsabilidad individual establecida a partir de la libertad autónoma e igualitaria de los seres humanos ayuda a iluminar este problema, pues muestra la incorrección sustancial de dichos actos de interpretación, como se observa en los escritos de Immanuel Kant –en particular en su *Metafísica de la moral*– y de los autores que le han seguido.

Sin embargo, esta teoría no basta para dar una solución operativa al problema de interpretación, pues inevitablemente el juez debe remitirse a un concepto externo a las partes para dar contenido a los contenidos oscuros sin irrespetar el valor igual de las partes del proceso.

Así las cosas, el concepto de hombre razonable permite al juez evaluar las pruebas relevantes de la voluntad de las partes y de la ecuación del negocio jurídico, desde un criterio particularista y *ex post*, para llegar a una conclusión mucho más respetuosa de la realidad negocial.

Referencias

- ALEXY, R., “La definición del derecho según Kant”, en CASTAÑEDA, F. *et al.* (eds.), *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad Nacional de Colombia-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007, 379-396.
- BATTIGALLI, P. y MAGGI, G., “Rigidity, Discretion, and the Costs of Writing Contracts”, *American Economic Review*, n.º 4 (92), 2002.
- BERNAL PULIDO, C., *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- COLEMAN, J., *Risks and Wrongs*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.

- DE ALVEAR TRENOR, I. y LÓPEZ QUIROGA, J., “Algunas notas para el estudio del contrato de prestación de servicios logísticos”, *1 Congreso Internacional de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XIX*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- DE LA VEGA GARCÍA, F., *Contrato de prestación de servicios logísticos. Delimitación, contenido y estructura típica*, Navarra, Civitas, 2006.
- DREIDER, H., *La república de Kant*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- ETCHEVERRY, R. A. y JARAMILLO, C. I., *Interpretación de los contratos atípicos y la conducta observada por los contratantes*, Bogotá, Universidad de la Sabana-Grupo Editorial Ibáñez, 2012.
- Forsthoff, E., *Grenzen des Rechts*, Berlin, Gräfe und Unzer, 1941.
- FRANCO, J. A., *Aspectos legales de la logística comercial y los contratos de servicios logísticos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- FRIED, C., *Contract as Promise. A Theory of Contractual Obligation*, Cambridge, Harvard University Press, 1981.
- GASTALDI, J. M., *Contratos*, vol. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.
- HEVIA, M., “Kant y la filosofía del derecho contractual: las teorías basadas en la autonomía”, en FABRA ZAMORA, J. L. y SPECTOR, E. (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, vol. 3, México, UNAM, 2015, 2501-2531.
- HEVIA, M., “Razonabilidad y responsabilidad: Rawls, Kant y la teoría del derecho contractual”, *Discusiones*, n.º 15, 2014, 15-47.
- HOYOS, L. E., “La actualidad en Kant”, en HOYOS, L. E. (ed.), *Estudios de filosofía política*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, 199-219.
- HOYOS, L. E., “La filosofía práctica de Immanuel Kant”, en HOYOS, L. E. (ed.), *Lecturas de filosofía*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Universidad Nacional de Colombia, 2003, 223-250.
- JARAMILLO JARAMILLO, C. I., “Examen individual de las primordiales reglas y criterios modernos de interpretación de las condiciones generales de contratación en el derecho contemporáneo, somera proyección internacional y aproximación al derecho colombiano”, en *Principios rectores y reglas de interpretación de*

- los contratos, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana-Editorial Ibáñez, 2016, 620-776.
- JUAN Y MATEU, F., *Los contratos de logística*, Madrid, Comares, 2009.
- KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1797.
- KANT, I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- KERSTING, W., “Libertad y necesidad práctica. El fundamento de la obligatoriedad moral y jurídica en Kant”, en CASTAÑEDA, F. et al. (eds.), *Immanuel Kant: vigencia de la filosofía crítica*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad Nacional de Colombia-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007, 349-377.
- LORENZETTI, R. L., *Contratos. Parte especial*, Bueno Aires, Rubinzal Culzoni, 2004.
- MARMOR, A., *Social Conventions: From Language to Law*, Princeton, Princeton University Press, 2009.
- PAPAYANNIS, D. M., *El derecho privado como cuestión pública*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016.
- PAPAYANNIS, D., “Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia”, *Réplica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 1 (1), 2020.
- PAPAYANNIS, D. M. y PEREIRA FREDES, E., “Promesas, contratos, autonomía y relaciones personales. Estudio introductorio y análisis crítico de la teoría contractual de Dori Kimel”, en KIMEL, D., *De la promesa al contrato. Hacia una teoría liberal del contrato*, Madrid, Marcial Pons, 2018, 41-46.
- RAZ, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, Oxford University Press, 1986.
- RAZ, J., *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 1994.
- RIPSTEIN, A., “Authority and Coercion”, *Philosophy and Public Affairs*, vol. 32, n.º 1, 2004, 2-35.
- SALCEDO FLÓREZ, A., “Los contratos atípicos y los mecanismos para su interpretación”, *Ánalysis Internacional*, n.º 7, 2013, 251-270.

SANDEL, M. J., *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, 2.^a ed., Madrid, Debate, 2014.

SANTOS BRIZZ, J., *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Granada, Comares, 1992.

WEINRIB, E. J., “Responsabilidad extracontractual como justicia correctiva”, en FABRA ZAMORA, J. L. y BERNAL PULIDO, C. (eds.), *La filosofía de la responsabilidad civil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, 327-334.

WEINRIB, E., *The Idea of Private Law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1995.

ZACZYK, R., “‘Ha matado, entonces debe morir’. Kant y el derecho penal”, en *Liberdad, derecho y fundamentación de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, 111-133.

ZAGREBELSKY, G., *El derecho díctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2003.

Jurisprudencia nacional

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de octubre de 2001, rad. 5817.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia del 25 de septiembre de 2007, exp. 0528-07.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia del 13 de diciembre de 2002, exp. 6462-02.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 15 de abril de 2011, exp. 76109.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2016, exp. 2008-00312-01.