

LA COSTUMBRE MERCANTIL EN EL ÁMBITO MARÍTIMO DE BARRANQUILLA*

Sandra Villa Villa**
Beliña Herrera Tapias***

* Esta investigación fue financiada con los recursos del Convenio de Cooperación suscrito entre la Cámara de Comercio de Barranquilla y la Universidad Libre seccional Barranquilla.

** Abogada, Universidad Libre seccional Barranquilla. Especialista en Derecho Comercial y de Familia. Maestranda en Educación internacional. Investigadora principal, docente, directora Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Libre de Barranquilla, directora del grupo INCOM, categoría B de Colciencias sandravillavilla1359@unilibrebaq.edu.co

*** Abogada. Auxiliar de investigación del grupo INCOM. belyh08@hotmail.com

Resumen

La Costumbre desempeña un papel importante en la disciplina de las relaciones jurídico-mercantiles, pero, a su vez, su misma naturaleza impide exigir su pleno conocimiento, como sí se exige de la ley, ya que cuenta con un acto de alta trascendencia pública como es la promulgación. Por ello ha sido encomendada a las cámaras de comercio del país la labor de recopilar y certificar las costumbres mercantiles para la certeza de su existencia en un juicio de valor.

Han sido objeto de estudio en este trabajo las costumbres mercantiles que se originan en la prestación de servicios de las agencias marítimas y operadores portuarios, de jurisdicción de la Cámara de Comercio de Barranquilla. Labor que desarrollamos a través de un estudio no experimental - transversal - descriptivo, y empleando los métodos analítico e inductivo, con los cuales se logró la identificación de dieciocho prácticas marítimas susceptibles de ser costumbres mercantiles.

Palabras claves: Costumbre, agencias marítimas, operador portuario, buque.

Abstract

The *Custom*, plays an important role in the discipline of the Legal mercantile relationships, however' its same nature prevents as well the exigency of its total knowledge, as if it is demanded of the law since it counts on an act of high public importance as it is the promulgation. For that reason it has been entrusted to the country Chambers of Commerce not only to compile but to certify the mercantile customs for the certainty of its existence in a valuable judgment. It has been object of study in the present job the mercantile customs who originated in the offert of marine services and port operator with in the jurisdiction of the Chamber of Commerce of Barranquilla. Activity that we developed trough out an study non experimental-transversal-descriptive, and using induction and analytical methods, achieving the identification of eighteen maritime practices susceptible to be mercantilist costumes

Key words: Custom, marine agency, port operator, ship.

Fecha de recepción: 5 de julio de 2007

Fecha de aceptación: 23 de octubre de 2007

INTRODUCCIÓN

El derecho comercial o mercantil tuvo su origen en la Edad Media; a partir de ella se suscita un desarrollo sistemático de sus instituciones hasta nuestros días. En la historia del derecho comercial se han realizado varias divisiones atendiendo a hechos importantes ocurridos en ella. Hamel (1954) afirma que la más clara es quizás la relativa a los sistemas característicos de cada estadio, los cuales divide en cuatro períodos: subjetivo, objetivo, del dirigismo estatal y los procesos de integración económica entre las naciones.

Después de un período de dificultades políticas y económicas renació el tráfico mercantil en la primera etapa de la Edad Media. Sin embargo, el desarrollo de las actividades económicas no encontró respuesta adecuada en el ordenamiento común de la época, constituido en parte por el derecho romano, en parte por el derecho germánico de los pueblos conquistadores y en parte por el derecho canónico. Madriñán de la Torre (2000) insiste en que el primero carecía de la flexibilidad de la edad clásica, el segundo era excesivamente formalista y el tercero era hostil al comercio con su condenación dogmática de la usura.

Estas condiciones hicieron necesaria una respuesta por fuera del ordenamiento preestablecido para organizar las nuevas relaciones que se venían desarrollando en esta época. La respuesta se originó en la misma población, es decir, los comerciantes, quienes en sus progresivas relaciones fueron estableciendo usos uniformes que, hechos públicos y reiterados con el tiempo, originaron costumbres con suficiente poder coercitivo para regular las relaciones comerciales de la época, debido a lo cual surgió el derecho consuetudinario mercantil, que desde sus inicios pretendió llenar los vacíos legales dejados por el legislador.

La costumbre mercantil, que constituía un nuevo ordenamiento, de expresión no escrita, no promulgada, tácita o consuetudinaria, vino a completarse con los estatutos de las asociaciones de comerciantes, cuya misión era regular las relaciones entre los profesionales asociados en defensa de sus intereses particulares y de la profesión en general, aportando el derecho no escrito (consuetudinario) un nuevo contenido al ordenamiento y sistematización de las instituciones mercantiles. Esto dio paso hoy en día a que los estudiosos del derecho se interesen en indagar en sus respectivos ámbitos territoriales cuáles son las prácticas

mercantiles que se vienen desarrollando en las indistintas actividades comerciales, como es el caso de nuestra investigación. Gracias a un convenio interinstitucional celebrado entre nuestra alma máter y la Cámara de Comercio de Barranquilla se han venido desarrollando desde hace unos tres años una serie de proyectos de investigación en el sector marítimo, inmobiliario, financiero, que tenían por finalidad identificar, verificar y recopilar costumbres mercantiles.

En el 2006 nuestro trabajo se centró en el sector marítimo; dicho proyecto es un estudio totalmente novedoso, pues este ámbito no había sido explorado, debido a lo cual nuestro estudio se constituye en el primer antecedente en cuanto a costumbres mercantiles se trata. Este artículo es un avance de los resultados de esta última investigación que se acordó realizar mediante ese convenio. En primer lugar, nos planteamos la problemática del estudio y la metodología seleccionada para lograr los objetivos; en segundo lugar se resalta de manera especial la importancia de la costumbre en el Derecho Marítimo y algunos aspectos de la navegación.

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Madriñán de la Torre (2000) sostiene que la costumbre, como fuente tradicional y de cardinal importancia, desempeña un papel fundamental en la disciplina de las relaciones jurídico-mercantiles. Es así como el artículo tercero del Código de Comercio le reconoce su carácter de fuente formal, en la misma forma como lo hace el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, para todo el campo del derecho privado. Sin embargo, la costumbre como fuente formal está sujeta al deber de ser probada, debido a que ésta no se manifiesta en un acto de tanta trascendencia como lo es para la ley su promulgación, sino que es una serie de usos implantados en una colectividad y considerados por ésta como jurídicamente obligatorios, es decir, está constituida por actos realizados por los asociados en forma constante y con respecto a un cierto aspecto de la vida social, sin alcanzar éstos una notoriedad que permita presumir su conocimiento por todos. De aquí que sea necesario llevar a juicio la certeza de la existencia de la costumbre que contiene la norma aplicable al caso.

Es así como las certificaciones de las costumbres mercantiles por las cámaras de comercio o por instituciones de similar calidad es un medio probatorio generalmente admitido en el derecho comparado. Por citar

algunos ejemplos: para el caso francés, la prueba consiste en dictámenes o certificaciones emanadas de una cámara de comercio, una corporación profesional o de comerciantes del lugar o de algunas ciudades. Los usos han sido objeto de recopilaciones privadas publicadas por juristas o comerciantes, como bien anota De Sola Cañizares (1987).

En Colombia, ante la necesidad de probar, verificar, recopilar y certificar las costumbres mercantiles, el legislador de 1971 delegó a las cámaras de comercio del país dos responsabilidades: Por un lado, las cámaras deben recopilar las prácticas constitutivas de costumbre, y por el otro, certificar sobre la existencia de las recopiladas. Tienen entonces las cámaras de comercio un rol activo que desempeñar, en desarrollo del cual deben idearse algún método que conduzca a una recopilación idónea y eficaz, y otro de carácter pasivo, que se refleja en la función de certificación inherente a ellas. Les corresponde pues identificar una práctica, organizarla y sistematizarla de manera tal que forme un todo coherente que sea útil a quienes pretendan hacerla valer como una práctica jurídica reconocida que contribuya eficazmente a la evolución del derecho mismo.

Esta investigación se fundamentó en la función encomendada a las cámaras de comercio estipulada en el artículo 86 del Estatuto Mercantil; por tanto, la Cámara de Comercio de Barranquilla no puede ser indiferente ante la inminente presencia de usos y prácticas en la actividad marítimo-portuaria que no están reguladas en la ley y que son susceptibles de ser recopiladas y certificadas como costumbre mercantil.

2. METODOLOGÍA

Definimos nuestro estudio como una investigación no experimental-transversal-descriptiva, debido a que sólo se observa la costumbre mercantil tal como se da en su contexto natural, para luego analizarla y recolectar datos en un tiempo único. Y así tener como objetivo indagar la incidencia y los valores en que se manifiestan las variables (uniformidad, reiteración, vigencia, obligatoriedad y publicidad) objeto de estudio, que a su vez son los requisitos legales para que una práctica sea certificada como una costumbre mercantil, y además que deben alcanzar el porcentaje requerido por el comité jurídico de la Cámara de Comercio de Barranquilla, el cual es 70%.

Además se emplearon los métodos analítico e inductivo. El primero porque se descompuso el problema objeto de estudio en sus partes, es decir, se estudió la práctica valorando de manera separada los elementos que la conforman (uniformidad, reiteración, obligatoriedad, vigencia y publicidad), y el último, por su función de hilo conductor de cada uno de los elementos que se iban a estudiar, para obtener conclusiones generales que nos permitieron determinar si la práctica era o no susceptible de certificación como costumbre mercantil conforme a lo establecido en la legislación comercial.

En una etapa previa a la ejecución del proyecto se realizó un estudio exploratorio, el cual es ideal en las etapas iniciales del proceso para la toma de decisiones y para establecer las directrices del proyecto. En nuestro caso, la realización de visitas previas a las agencias marítimas y a los operadores portuarios inscritos y registrados en la Cámara de Comercio de Barranquilla, entidades constitutivas de nuestra población, nos permitió conocer cuáles eran las funciones reales de estas entidades; además, analizamos cómo desarrollaban su labores diariamente, cómo regulaban su actividad, e identificamos prácticas que nos llevaron a establecer posibles costumbres mercantiles.

Se continuó desarrollando la metodología establecida construyendo una base de datos de la población que tuvo como fuente las personas naturales o jurídicas con matrícula vigente en la Cámara de Comercio de Barranquilla que tuvieran como actividad comercial realizar todo tipo de operaciones marítimas y portuarias y las suministradas en listado por la Sociedad Portuaria de Barranquilla.

Posteriormente se adelantó el proceso de depuración de la lista, mediante verificación telefónica y/o personal a las agencias marítimas y operadores portuarios. Se encontraron finalmente diecinueve agencias marítimas y catorce operadores portuarios, y debido a la poca cantidad, se tomó como muestra todos los elementos de la población, a los cuales visitamos para la aplicación del instrumento de recolección de información, que fue una encuesta estructurada con preguntas abiertas y semiestructuradas que nos permitieron verificar si las prácticas acopiadas dentro del estudio exploratorio realizado inicialmente reunían los requisitos legales de uniformidad, reiteración, obligatoriedad y publicidad en un porcentaje no inferior al 70%.

3. CONTENIDO

3.1. Importancia

Las relaciones mercantiles desde sus orígenes se han caracterizado por su marcado dinamismo y constante evolución, situación que ha determinado que la disciplina jurídica que lo regula, el Derecho Comercial, sea distinguido como ordenamiento de formación eminentemente empírica, cuyo desarrollo se ha edificado fundamentalmente a través de la costumbre mercantil.

La costumbre, como objetivación de una determinada práctica social, ha brindado respuesta a los requerimientos de los cambios y progreso continuo del comercio, ofreciendo mayor flexibilidad, efectividad y sustrato jurídico a esta actividad que se ve necesariamente contaminada por las manifestaciones culturales de las comunidades; este logro de la costumbre obedece a que como fuente de derecho consulta los usos implantados por los miembros de la colectividad, actos realizados en forma constante y demarcados por su uniformidad y publicidad, que los comerciantes observan como reglas que se hallan implícitas en las prácticas mercantiles. En vista de que la dialéctica comercial exige respuesta ágil a los problemas que surgen en su devenir, resulta indiscutible la relevancia jurídica e importancia que reviste la costumbre mercantil en nuestro ámbito social, nacional y más aun local. Teniendo en cuenta todo lo que encierra la costumbre mercantil y que más del 70% de la superficie del globo terráqueo se encuentra ocupada por mares y océanos, que forman ese enorme espejo de agua en el que trasciende la vida económica de todos los países y, paradójicamente, aun de aquellos que carecen de litoral marítimo, para enmarcar su desarrollo y su progreso a través de las propias industrias que genera y del comercio que provoca el intercambio de bienes. De todo ese desarrollo y progreso, el tráfico marítimo es uno de sus factores más importantes.

El intercambio nacional e internacional de bienes que se realiza a través del tráfico por agua es permanente y constituye, a su vez, un elemento de gran importancia en la balanza comercial de cada país. Blas Simone (1981), al calor neto de los bienes de importación y exportación, que se computan en los balances aduaneros, considera que deberá agregarse el ingreso de divisas que producen sus flotas navieras y el egreso de los fletes pagados a buques de banderas extranjeras.

Este hecho nos señala que el ambiente en el que se desenvuelve la navegación es distinto del ambiente en el que se desarrollan otras actividades del ser humano, pues es ésta una materia cuya formación histórica evidentemente está fundamentada en la costumbre, ya que ésta regula en forma certera las ambigüedades que se presentan en la interpretación de las actividades marítimas y portuarias por la falta de regulación positiva y del continuo dinamismo de esta actividad económica.

Debido a lo anterior, para la Cámara de Comercio de Barranquilla se genera la necesidad de recopilar los usos y prácticas presentes en las actividades portuarias para verificar su existencia como costumbre y posteriormente reunir los requisitos legales, que permitan certificarlas y usarlas entonces como un elemento de juicio ante una eventual controversia jurídica cuya solución no se base exclusivamente en textos legales, sino que encuentre su razón de ser en actividades cotidianas de quienes se desempeñan en el ramo.

3.2. La navegación

La navegación ha jugado un papel muy importante en la existencia de los pueblos ribereños, lo cual ha dado lugar a normas jurídicas especiales, y se puede afirmar que el derecho marítimo es tan antiguo como el derecho mismo y que además su evolución se ha basado en derecho consuetudinario que parte de las relaciones que los comerciantes han establecido como obligatorias.

Durante mucho tiempo no hubo una distinción nítida del derecho terrestre, lo cual obedecía a que no se daba la misma importancia a la clasificación y división de las nociones jurídicas. Las relaciones que se entablaban en el mar se alejaban mucho de las relaciones creadas por el tráfico terrestre y los principios generales del derecho, que no bastan para regirla, por lo cual se sintió la necesidad de reglamentarlas de forma especial. Los documentos del derecho marítimo abundaron en todas las épocas en todas las naciones marítimas, y esa abundancia justificó la necesidad de recopilar las normas aplicables a dichas relaciones.

El texto legislativo más antiguo en el que figuran reglas de derecho marítimo es el *Código de Hamurabi* (unos 2000 años antes de J.C.), sexto rey de Babilonia, grabado en un cilindro de piedra, que contemplaba

situaciones como la construcción de naves, el contrato de embarque o el abordaje en los ríos. Hasta que se descubrió este código, el *Código de Manú* era, al parecer, la fuente más remota redactada en la India probablemente en el siglo XIII antes de J.C. Además, se sabe que los rodios tenían una ley marítima que ejerció gran influencia en la antigüedad, cuya sabiduría ensalzaron Estrabón y Cicerón, aunque dicho texto no se conserva.

En el siglo XVI se publicó un texto griego titulado *Derecho Naval de los Rodios*, pero se ha demostrado que ese texto era en realidad una compilación elaborada en la Edad Media. Todo lo demás que se conserva lo componen algunos informes sobre puntos de derecho marítimo ateniense, con referencias a la avería gruesa, el préstamo marítimo a la gruesa y la copropiedad de la nave.

De todas maneras, es preciso decir que el origen de la navegación se remonta a los pueblos situados en Asia: asirios, babilonios y árabes, sin olvidar a los egipcios y hebreos. Los griegos también emprendieron la carrera del mar, y se identifica la historia de la navegación con el mundo político y económico de la época. Sabido es además que los fenicios concedieron gran libertad a los comerciantes marítimos. Sin embargo, el primer cuerpo legislativo relativo al derecho marítimo que merece especial atención es fruto del profundo estudio de los filósofos y juristas del mundo romano.

Ya en la época moderna, con el auge del mercantilismo y la estatización del comercio, en Francia, durante el reinado de Luis XIV, se promulga la Ordenanza de la Marina de 1681, que reguló con lujo de detalles el tráfico marítimo, cuerpo de leyes llamado también *Código de Savary*, en homenaje a su autor; posteriormente, el Código francés napoleónico de 1808 trata en su libro II del comercio marítimo, como asimismo el Código español de 1829, y ambas legislaciones sirven de modelo al Libro III de nuestro Código de Comercio, que trata del comercio marítimo.

El Código Civil, como tratamiento tradicional (artículos 2070 a 2078), regula el transporte dentro del título del arrendamiento, o sea, lo enlista en esta forma de contrato, y lo define como aquel “en que una parte se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar una persona o cosa de un paraje a otro”.

El Código de Comercio, que entró a regir el 1° de enero de 1972 –siguiendo el proyecto de 1958–, asimismo, de manera extensa, organiza la materia del contrato de transporte y deroga las disposiciones del antiguo ordenamiento mercantil. Por último, mediante el Decreto 01 de 2 de enero de 1990, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 04 de 1989, introdujo 42 modificaciones al contrato de transporte ordenado en el Código de Comercio.

En la actualidad, los usos y costumbres, una de las fuentes del Derecho Marítimo, han dado lugar a la génesis de muchas de las instituciones originales de esta rama del Derecho, además que la evolución de la navegación ha adaptado nuevas normas jurídicas a las técnicas modernas. Todo ello ofrece particularidades propias y diferentes del transporte terrestre. Mientras que este último resulta de sencillo entendimiento, el transporte marítimo, según el profesor Royet González (2004), implica un proceso mucho más complejo, muestra un surtido de cuestiones de difícil solución, puesto que la regulación contenida en el Código de Comercio es muy anticuada, y hoy día aparecen intercaladas prácticas extendidas en los diversos tráficos, preformas de contratos, pólizas y normas internacionales que han dado lugar a una nueva estructura legal del Derecho Marítimo al cual debemos adecuarnos.

Debido a esta necesidad de ajustar la normatividad existente, y además de la falta de normatividad en este campo del derecho, nuestra investigación estuvo encaminada a la identificación de prácticas marítimas que en la actualidad realizan, en primer lugar, los agentes marítimos, quienes efectúan labores de agenciamiento marítimo y representación del armador en los contratos de transporte; en segundo lugar, las prácticas que llevan a cabo los operadores portuarios, quienes se desempeñan en las labores de enrolamiento, mantenimiento y reparación, almacenamiento, practicaje, remolque, estiba y desestiba, manejo terrestre o porteo de la carga, dragado, clasificación, reconocimientos y usería, trincada, tarja, acondicionamiento de plumas y aparejos, llenado y vacío de contenedores, reparación de contenedores, embalaje de la carga o mercancía, reparación de embalaje de carga, pesaje y cubicaje, alquiler de equipos de manipulación de carga, recepción de lastre de basuras, amarre y desamarre; pues son estos dos sujetos los principales actores en el desarrollo de los contratos de transporte marítimo de mercancías en las zonas portuarias públicas de jurisdicción de la Cámara

de Comercio de Barranquilla. Es así como identificamos dieciocho prácticas susceptibles de ser certificadas como costumbres mercantiles, pues reúnen los requisitos establecidos por el Código de Comercio, requisitos que constituyeron las variables que nos interesaba medir y que verificamos en el desarrollo y análisis de nuestra investigación; estas prácticas son:

- Carta de alistamiento
- Tiempo de antepiancha o *free time*
- Comienzo del tiempo de plancha
- Anticipo del flete por quincenas en el fletamento por tiempo determinado
- Aprovisionamiento de naves
- Aprovisionamiento de naves por las agencias marítimas
- Comisión por gestionar transporte de carga para el buque
- Demoras en el contrato de fletamento
- El pronto despacho o premios en el contrato de fletamento
- Custodia de la carga en el contrato de fletamento
- Anticipo para la entrega de la carga
- Contratación de cooperativas portuarias para la prestación de servicios de preestiba y operaciones
- Reconocimiento de alimentos al personal operativo durante el período de labor en el buque
- Auxilio de transporte extralegal
- Cobro de anticipo para clientes nuevos, irregulares y buques "Tramp"
- La jornada de operaciones en el puerto de Barranquilla
- Bandera de sanidad "yellow flag"
- Buque llegado

El estudio de estas prácticas presentes en la actividad portuaria dentro de la jurisdicción de la Cámara de Comercio de Barranquilla nos inició en el estudio de los contratos de transporte marítimo, especialmente el de fletamento, que quizás es el tema más complejo dentro del campo del Derecho Marítimo. Ningún otro contrato lo supera en trascendencia, y su particularidad se destaca de manera especial en el extenso campo del transporte. Las instituciones y disposiciones legales a que da lugar esta actividad marítima ofrecen características propias, en correspondencia con el específico medio en que se despliega el transporte y los factores de su realización.

CONCLUSIÓN

La ejecución del contrato de fletamento comprende dos fases: una de navegación, en que el buque queda sometido a los riesgos del mar, y una fase portuaria, en que el buque queda inmovilizado para efectuar las operaciones de carga y descarga, como bien anota Arroyo Martínez (1985). La fase de navegación, en lo referente a su duración, es un parámetro relativamente fácil de predecir y calcular para el armador; le basta conocer las distancias del puerto de carga al de descarga, la velocidad media de su buque y las circunstancias de tiempo que va a encontrar. Sin embargo, dice Guzmán (2002) que la fase portuaria resulta bastante difícil de prever; el ritmo de carga y descarga, la ocupación de las instalaciones portuarias, etc., son factores ajenos y sólo parcialmente previsibles en cuanto su duración.

Las normas que rigen esta clase de contrato dentro del Código de Comercio colombiano (Decreto 410 de 1971), consagradas entre los artículos 1666 y 1677, y las normas generales aplicables del título IX "Del transporte marítimo", abundan en parquedad y es indiscutible su falta de adecuación a la realidad actual del contrato de fletamento. Para llenar los eventuales vacíos que deja esta escasa regulación positiva se acude en gran medida a los usos mercantiles, aquellas prácticas que se observan diariamente en la actividad portuaria y que brindan una amplia colaboración en cuanto a la interpretación y adecuación de las cláusulas contractuales provenientes de las pólizas tipo, de acuerdo con la clase de fletamento.

En muchas ocasiones las partes se atienen a los usos y costumbres del puerto, toda vez que no pueden escapar a las usanzas particulares de ellos, puesto que éstas regulan de manera certera las ambigüedades que se presentan en la interpretación de las actividades marítimas y portuarias. Y es allí donde radica fundamentalmente la importancia de este estudio de Costumbres Mercantiles Marítimas, pues además de ofrecer a los comerciantes que desarrollan este tipo de actividades elementos de juicio ante eventuales controversia, cuya solución no se base exclusivamente en textos legales, que en ocasiones pueden resultar equívocos, encuentren su razón de ser y solución al litigio en las actividades cotidianas de quienes se desempeñan en el ramo. Además contribuimos al cumplimiento de la labor encomendada por el legislador de 1971 a las cámaras de comercio del país, a través del

artículo 86 del Código de Comercio, en el cual se les establece un rol activo que desempeñar, pues deben, por una parte, idearse algún método que conduzca a una recopilación idónea y eficaz, y por otra parte, un rol de carácter pasivo que se refleja en la función de certificación inherente a ellas. Les corresponde pues identificar una práctica, organizarla y sistematizarla de manera tal que forme un todo coherente que sea útil a quienes pretendan hacerla valer como una práctica jurídica reconocida que contribuya eficazmente a la evolución del Derecho Marítimo.

Colombia es un país de tradición naviera y con un interesante potencial de desarrollo de las actividades marítimas, por su posición geográfica estratégica, por contar con dos extensas costas en los océanos Atlántico y Pacífico. Está ubicada en el punto de intersección entre América Central y América del Sur, área que cuenta con un importante tráfico marítimo.

En vista de lo anterior y de la necesidad de la Cámara de Comercio de Barranquilla de cumplir con su función de identificar las prácticas que se desarrollan en la actividad mercantil, y para el caso específico, en el ámbito marítimo y portuario de su jurisdicción, se realizó un convenio de cooperación interinstitucional con la Universidad Libre seccional Barranquilla gracias a las excelentes relaciones entre estas dos instituciones; brindándonos de este modo la oportunidad de desarrollar esta investigación de gran trascendencia socio-jurídica.

Es así como emprendimos nuestro estudio en las actividades desarrolladas dentro de la ejecución del contrato de transporte marítimo de mercancías, gracias a lo cual detectamos el papel fundamental que desempeñan las agencias marítimas y los operadores portuarios, pues las primeras tienen a su cargo la gestión relacionada con la atención del buque en el puerto, además de la representación activa y pasiva, judicial y extrajudicial del propietario, armador o del capitán del buque; los segundos, porque son las personas naturales o jurídicas, autorizadas por la Dirección General Marítima (DIMAR), que prestan sus servicios en los puertos para la maniobra de la carga propiamente dicha.

En el desarrollo de nuestro estudio encontramos que las funciones realizadas por los sujetos mencionados no estaban reguladas a cabalidad de manera positiva por nuestra legislación; por tanto, muchas de sus actividades eran reguladas por prácticas mercantiles consideradas como

obligatorias por estos actores del derecho marítimo, prácticas que a su vez requerían ser estudiadas y posteriormente recopiladas y certificadas para poder ser tomadas como Costumbres Mercantiles Marítimas, con la suficiente fuerza jurídica que implicaría ser certificadas como tal por la Cámara de Comercio de Barranquilla.

Finalmente se identificaron un total de nueve prácticas susceptibles de ser certificadas como Costumbres Mercantiles, de las cuales once son usos realizados por los agentes marítimos: Carta de alistamiento, tiempo de antepiancha o *free time*, comienzo del tiempo de plancha, aprovisionamiento de naves y anticipo del flete por quincenas en el fletamento por tiempo determinado, comisión por gestionar transporte de carga para el buque, demoras en el contrato de fletamento, el pronto despacho o premios en el contrato de fletamento, aprovisionamiento de naves por las agencias marítimas, custodia de la carga en el contrato de fletamento, anticipo para la entrega de la carga. Cuatro para los operadores portuarios: Contratación de cooperativas portuarias para la prestación de servicios de preestiba y operaciones, reconocimiento de alimentos al personal operativo durante el período de labor en el buque, auxilio de transporte extralegal, cobro de anticipo para clientes nuevos, irregulares y buques "Tramp". Por último, tres prácticas comunes tanto a agentes marítimos como a operadores portuarios: La jornada de operaciones en el puerto de Barranquilla, bandera de sanidad "yellow flag" y buque llegado.

Posteriormente a esta identificación realizamos unas encuestas personalizadas para recolectar la información y obtener los valores que nos permitirían analizar si nuestras variables objeto de estudio llenaban el requisito establecido por el legislador a través del Código de Comercio en el porcentaje requerido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, el cual consiste en que cada una de los elementos de la costumbre mercantil debe alcanzar un porcentaje igual o superior al 70% de las respuestas afirmativas.

En un análisis de los resultados y porcentajes arrojados en las encuestas aplicadas a la muestra final podemos determinar que los usos identificados como: Aprovisionamiento de naves, aprovisionamiento de naves por las agencias marítimas, custodia de la carga en el contrato de fletamento, anticipo para la entrega de la carga, anticipo del flete por quincenas en el fletamento por tiempo determinado, no reúnen

los requisitos de uniformidad, reiteración, obligatoriedad, vigencia y publicidad en el porcentaje requerido, pues no alcanzan el 70% exigido por la Cámara de Comercio para poder certificar una práctica como costumbre mercantil.

A diferencia de las anteriores y teniendo en cuenta los porcentajes obtenidos en las encuestas, podemos concluir que las prácticas de carta de alistamiento, tiempo de antepancho o *free time*, comienzo del tiempo de plancha, demoras en el contrato de fletamento, el pronto despacho o premios en el contrato de fletamento, comisión por gestionar transporte de carga para el buque, contratación de cooperativas portuarias para la prestación de servicios de preestiba y operaciones, reconocimiento de alimentos al personal operativo durante el período de labor en el buque, auxilio de transporte extralegal, c obro de anticipo para clientes nuevos, irregulares y buques "Tramp", jornada de operaciones en el puerto de Barranquilla, bandera de sanidad "yellow flag", buque llegado sí son prácticas comerciales realizadas por los agentes marítimos y operadores portuarios de manera uniforme, reiterada, obligatoria, vigente y pública, haciéndose evidente en las tablas de análisis de resultados de las variables en porcentajes que promedian entre un 79 y 100% de la muestra total, superando así el porcentaje mínimo requerido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, el cual es de un 70%.

Por lo tanto, consideramos que resulta viable establecer la existencia de estas últimas siete prácticas mercantiles que se desarrollan en el ámbito del Derecho Marítimo y que han generado una conciencia de obligatoriedad para el desarrollo de las actividades realizadas por las personas naturales y/o jurídicas que cumplen las funciones de agenciamiento marítimo y operador portuario, como costumbres mercantiles dentro de las nueve zonas portuarias públicas de jurisdicción de la Cámara de Comercio de Barranquilla y su área de influencia.

Referencias

ARROYO MARTÍNEZ, I. (1985). *Estudios de Derecho Marítimo*. Barcelona: Librería Bosch.

BERLINGUIERI, F. (1982). *Derecho Marítimo*. Buenos Aires: Ediciones Novum Forum.

BLAS SIMONE, O. (1981). *Privilegios Marítimos*. Buenos Aires: Ediciones Novum Forum.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. (1995). *Los Principales Contratos Civiles y Comerciales*, tomo II. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

CERVANTEZ AHUMADA, R. *Derecho Marítimo*. México.

DE SOLÁ CAÑIZARES, F. (1987). *Tratado de Derecho Comercial Comparado*, tomo I. Montaner y Simón S.A. Editorial.

GÓMEZ ESTRADA, C. (1996). *De los Principales Contratos Civiles*. Bogotá: Temis.

GUZMÁN, J. V. (2002). *La jurisdicción Marítima en Colombia*. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.

HAMEL, J. & LAGARDE, G. (1954). *Traité De Droit Commercial*. París.

MADRINÁN DE LA TORRE (2000). *Principios de Derecho Comercial*. Bogotá: Temis.

ROYET GONZÁLEZ, F. (2004). *Derecho Marítimo Privado*. Barranquilla: Editorial Libros y Libres.

SALAZAR MONTOYA, J. (2001). *Introducción al estudio del Transporte*. Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.

Ayudas bibliográficas

Código Civil Comentado, 14^a ed. Colección Códigos Comentados. Leyer Editorial.

Código Civil Comentado, 11^a ed. Colección Códigos Comentados. Leyer Editorial.

Ley 79 de 193, Código de Aduanas

Ley 1 de 1991

Decreto 2053 de 2003

Decreto 2091 de 1992

Resolución 002532 de 2005. Ministerio de Transporte

www.andi.com.co

www.camarabaq.org.co

www.consultoriolegal.com

www.mincomercio.gov.co

www.porticolegal.com/int/int_Arrendamientos.html

www.presidencia.gov.co/documentos/2003/julio/arriendos.htm

www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0820003.htm

