

Marta Milagros del Vas Mingo y Miguel Luque Talaván, *El laberinto del comercio naval. La avería en el tráfico marítimo-mercantil indiano*, Valladolid, Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal, Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía, 2004, 280 p.

Aunque los estudios sobre el Derecho indiano cuentan con una larga tradición, la historia del Derecho marítimo ha sido una de las áreas menos trabajadas, a pesar de constituir el mar la vía de comunicación y comercio entre la metrópoli y sus posesiones americanas. El análisis de las figuras jurídicas que se empleaban en el transporte de mercancías, como el contrato de fletamento, el seguro marítimo o la avería resultan, por tanto, de indudable interés

no sólo para los especialistas en la historia del derecho mercantil, sino también del comercio colonial. Precisamente, estas tres figuras jurídicas sustentaron el comercio de la metrópoli con sus dominios de ultramar. Sobre su origen, desarrollo y evolución versa este libro.

Las tres figuras aludidas tienen en común el haber sido empleadas para enfrentar y minimizar los riesgos y peligros que entrañaba la travesía y el transporte de mercancías por vía oceánica. Por lo mismo, sus antecedentes se pueden remontar, como asientan los autores, a los orígenes mismos de la navegación. Así, desde la antigüedad grecorromana encontramos esbozadas muchas de las fórmulas y contratos que se irían perfeccionando a lo largo de la Edad Media y sobre todo, a partir del siglo XVI, con la intensificación del tráfico y del comercio entre Europa y América. En este libro, y para comprender mejor estas figuras jurídicas, que se han prestado a una gran confusión, los autores analizan sus orígenes, desarrollo y su incorporación al derecho marítimo indiano, y destacan el papel que jugaron las ordenanzas consulares para su regulación y, por extensión, en la consagración del derecho marítimo, y su autonomía del mercantil terrestre.

En el primer capítulo los autores examinan los antecedentes del derecho marítimo occidental, en sus dos tradiciones, atlántica y mediterránea, las cuales, con sus usos, costumbres y leyes se influyeron entre sí. Aquí muestran la importancia que tuvieron para el derecho marítimo las conocidas como leyes de Rhodias, incorporadas en el siglo VI al *Digesto* y *Código* bizantinos, los denominados juicios de Oleron, promulgados en el siglo XIII, las ordenanzas de Wisby, el *Llibre del Consolat de Mar* del siglo XIV, y ya en el ámbito castellano, en la Edad Moderna, las normativas consulares, primero las ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538, que servirían de modelo a las del de Sevilla de 1556, y las de éste, a su vez, a las de los americanos de México y Lima; y en el siglo XVIII, las ordenanzas del Consulado de Bilbao, de 1737, que inspirarían a los consulados americanos y de Manila fundados bajo la dinastía borbónica.

En el segundo capítulo, los autores analizan el concepto de riesgo y sus coberturas en la navegación oceánica. En el siglo XVI los riesgos se clasificaban en tres categorías: ordinarios, extraordinarios, y dolosos y negligentes. Los ordinarios eran cubiertos por el

seguro marítimo, los extraordinarios por la avería, y los dolosos y negligentes por el contrato de fletamento. Como riesgos ordinarios se consideraban los propios del mar y las fuerzas de la naturaleza, así como los derivados de la guerra; los extraordinarios se referían fundamentalmente a los ocasionados por la piratería apátrida; y los dolosos y negligentes, a la mano del hombre, ya fuesen de forma dolosa o fraudulenta (como era el caso de la conocida como “baratería de patrón”), o simples, derivados de la impericia o imprudencia del maestre o su tripulación, y que fueran o no intencionados, causaban la pérdida total o parcial del barco o la mercancía transportada.

El tercer capítulo se centra a la avería, la figura más compleja del derecho marítimo de la época, y específica de la legislación indiana, y sobre la que más se ha escrito y debatido, desde el siglo XVII, en torno a su etimología, definición y clasificación. Los diferentes tipos de avería que coexistieron y el hecho que unas tuvieran carácter preventivo y otras de restitución de daños o siniestros ha complicado todavía más la caracterización de esta fórmula jurídica. Por lo mismo, los autores presentan una clasificación clara de los distintos tipos de avería, su origen, finalidad, tipo de riesgo que amparaban o intentaban prevenir.

Podemos distinguir, a partir de la clasificación que ofrecen los autores, dos grandes tipos: *a*) las averías recaudatorias con fines preventivos, destinadas a evitar el riesgo de siniestro y en las que se incluyen la avería consular o derecho de avería y la avería de disminución de riesgos (en su doble modalidad de marítimos y terrestres); y *b*) las averías-gastos y restitutorias de daños, destinadas a reparar las situaciones producidas por un siniestro, y que podían ser avería ordinaria, gruesa y simple.

La avería consular o derecho de avería debe su nombre a que era recaudada por los consulados y se cobraba sobre los géneros introducidos en la zona sobre la que el consulado ejercía su jurisdicción. Lo recaudado se destinaba a mejoras y reparación de puertos y caminos, a cubrir los salarios de los oficiales que prestaban sus servicios en la institución consular, así como a obras pías y de beneficencia.

La avería de disminución de riesgos marítimos se concibió como un sistema de protección para la Carrera de Indias y consistía en el pago de barcos de defensa que acompañaban a los navíos

mercantes para prevenir los ataques de los “bandoleros del mar” (piratas, corsarios, bucaneros o filibusteros). Es una figura específica del derecho indiano, que surgió en el siglo XVI para afrontar un riesgo que el seguro marítimo no cubría, por considerarse riesgo extraordinario, el de la piratería. Su recaudación se hacía por la institución consular y la Casa de Contratación y su importe se prorrateaba entre todos los participantes en la negociación (propietarios de los barcos y mercancías). Pervivió hasta 1720, año en el que fue promulgado el Proyecto para galeones y flotas del Perú y Nueva España y para navíos de Registro y Avisos. A partir de este reglamento la Real Hacienda se encargó de la seguridad de las flotas.

La avería de disminución de riesgos terrestres, también conocida como avería del camino, era similar a la anterior, pero destinada a prevenir los riesgos que corrían las mercancías que se transportaban por el istmo de Panamá, región insegura y paso obligado para el comercio entre el virreinato del Perú y la Península Ibérica. Lo recaudado por este concepto era destinado para la defensa y mejora del camino real del Istmo.

El otro gran grupo eran las averías-gastos restitutorias de daños, que cubrían los daños o gastos derivados de riesgos extraordinarios de la navegación y transporte de mercancías. Dentro de este grupo, se distinguía entre la avería ordinaria (pequeños gastos que realizaba el maestre o capitán del barco a lo largo de la navegación, derivados de una arribada forzosa, de descarga de mercancía o derechos de anclaje y que eran cubiertos por el dueño de la embarcación, quien cargaba en el contrato de flete una parte proporcional destinada a cubrir este tipo de daño); la avería gruesa o de echazón, que englobaba todos los daños causados por la “echazón” al mar de la mercancía transportada con la finalidad de salvar la nave, la mercancía, o ambas, y era satisfecha de manera solidaria por todos los interesados (propietarios de barcos y mercancías); y la avería simple, que se refería a los daños causados al navío o a las mercancías transportadas. Estos gastos eran cubiertos por aquél a quien perteneciese la cosa dañada, ya fuese el barco o la mercancía.

Este capítulo acaba tratando la naturaleza jurídica de la avería. La de disminución de riesgos marítimos se puede considerar como una contribución o participación y no como un impuesto, ya que también las remesas o mercancías embarcadas por cuenta

de la Real Hacienda estaban sujetas a su cobro. La avería consular, en cambio, estaría relacionada con los derechos o impuestos y las averías ordinaria, gruesa y simple con las coberturas de los seguros, si bien a diferencia de éstos, en que se hacen cargo del riesgo personas ajenas a los mercaderes (aseguradores) a cambio de una prima, en la avería gruesa eran los propios mercaderes y los dueños de las naos los que soportaban los riesgos, los gastos y los daños, mientras que en la avería ordinaria y en la simple los gastos y los daños los soportaba quien acarrea los gastos o quien sufría los daños.

El último capítulo se dedica al estudio de la regulación, administración y cobranza de la avería de disminución de riesgos y el personal encargado de su recaudación y en suma, el análisis que se hace de los seguros, contrato de fletamento y la avería en sus diferentes modalidades, resulta de gran ayuda para todos los que habitualmente nos encontramos y tropezamos en nuestras investigaciones con estas figuras jurídicas. La claridad y la sencillez con que los autores explican los contratos, los cuadros que intercalan, en los que de forma clara y concisa recapitulan sus principales características, los apéndices en los que se incluye la legislación sobre estas materias, los datos sobre la recaudación y el armamento de las flotas, el aparato crítico y la bibliografía completa que nos ofrecen sobre su regulación en el comercio indiano, sus antecedentes en otros cuerpos legislativos, e incluso su pervivencia en los códigos españoles y americanos del siglo XIX, hacen de este libro una obra de consulta obligada para todos los interesados en el estudio del derecho marítimo indiano y en el comercio colonial.

María del Pilar MARTÍNEZ LÓPEZ-CANO
Instituto de Investigaciones Históricas-UNAM