

La Avería: pervivencia del Derecho Romano en el sistema del transporte marítimo indiano

Angela Cattán Atala

Profesora de Derecho Romano

Christian Merino Alvarez

Ayudante

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

I

En general para los europeos y en particular para los hispanos, la empresa colombina trajo consigo nuevos y variados escenarios, en donde la tradición jurídico marítima, que se había conocido en el área mediterránea y en las regiones euro atlánticas –durante los siglos medievales– subsistió con su antiguo espíritu.

El Derecho Indiano se nos presenta –ya desde sus orígenes– como una nueva construcción que une esa tradición jurídica medieval con el espíritu renacentista, tan propio de la empresa de descubrimiento y colonización del Nuevo Mundo.

El Derecho Indiano nació dentro del marco del *Ius Comune*, como una especialidad del Derecho Castellano. Las disposiciones que a partir del descubrimiento –y que durante los primeros años dictaron los reyes españoles para las Indias– se basaron en el Derecho Castellano, puesto que las islas y tierras firmes descubiertas fueron donadas por el papa Alejandro VI a los reyes y a sus sucesores de la corona de Castilla, y posteriormente anexadas a dicha corona.

En conformidad al Derecho Común, al ser las Indias tierras de infieles y quedar incorporadas accesoriamente a Castilla, se tenían y juzgaban por una misma cosa con ésta y debían gobernarse y regirse por sus leyes. Desde que pasaron a formar parte del reino principal, recibieron naturalmente su derecho, sin necesidad de promulgación alguna.

El trasplante del Derecho Castellano fue, en consecuencia, pleno y supuso no sólo el de las leyes, sino también el de los principios de inspiración romano canónica, y su aplicación se hizo según el orden de prelación fijado en la Ley 1 de Toro.

El sistema jurídico de las Indias fue complejo, integrado por varios ordenamientos, algunos de ellos bastantes heterogéneos, como por ejemplo, los derechos indígenas. No obstante lo anterior, existió una unidad en el llamado *Corpus Iuris Indiarum*, que estuvo asegurada por dos factores: el primero de ellos fue la concepción jurídica de la época, que subordinaba el derecho positivo a las leyes divinas y a la Ley natural, al respecto Juan de Solórzano y Pereira, manifestaba que *"el derecho natural es más poderoso que el principado"*; y el segundo factor relevante fue el Derecho Romano, que otorgó a su vez, un instrumento eficaz para conciliar los intereses de la corona con los de las Indias Occidentales. Es así, como el Derecho Romano, fue un instrumento de primera importancia al ser utilizado por los juristas indianos, por ejemplo: al categorizar a los indios a través del sistema de las miserables personas, a las cuales estaban asimilados los menores y las mujeres.

Son numerosas las instituciones romanas que pervivieron y fueron aplicadas en las Indias Occidentales. Una de estas instituciones romanas –proveniente de una antigua costumbre, propia al parecer de los pueblos de la cuenca del Mediterráneo, que toma el nombre de la antigua reina del mar, la isla de Rodas– que es conocida por su nombre latino *"Lex Rodhia de lactu"*, y su pervivencia en el Derecho Indiano –particularmente en las Ordenanzas de la ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M.N. Y M.L. Villa de Bilbao– son el objetivo del presente artículo.

II

"Deprecacion de Eudemon Nicomediense á Antonino emperador: señor emperador Antonino: naufragamos en Italia, y fuimos llevados por los publicanos que habitan las islas Cíclades. Respondió Antonino á Eudemon : Yo sin duda soy señor del mundo; pero la ley lo es del mar . Júzguese esto por la ley Rodia escrita sobre las cosas del mar, en cuanto no se oponga á nuestras leyes. Esto mismo juzgó también Augusto".¹

Este texto que transcribe la disposición del emperador Adriano, corresponde al jurista clásico Volusio Meciano. Esta norma es de gran importancia, pues establece que en principio, las reglas sobre la avería se rigen por el derecho consuetudinario, en la medida que no se opongan a las normas vigentes del Derecho Romano.

Estas disposiciones fueron plasmadas en el libro XIV del Digesto, donde los juristas hicieron una recopilación casuística de la costumbre marítima, con-

¹ D.14.2.9 Volusio Meciano de la ley Rodia.

forme a su método y cuyo centro más importante había estado precisamente en la isla de Rodas, por lo cual en el mundo griego se habla de *nomos Rodios* y los latinos de *Lex Rodhia de lactu*.

En general los principios de la Ley Rodia se aplican a toda clase de daños intencionados causados al buque o al cargamento en situaciones de peligro común.

La palabra avería viene del árabe "*al awariya*", que significa mercaderías estropeadas. Al parecer fue una palabra usada en el comercio marítimo que no aparece en las Siete Partidas, pero sí en los cuerpos legales posteriores a ellas.

En general se debe entender por avería todo daño o pérdida que pueda sobrevenir en el curso de una expedición marítima.²

La avería gruesa –que es el objeto específico del presente artículo– consiste en que los propietarios que se salvaron del accidente marítimo tienen que ayudar económicamente a los que se perjudicaron en el accidente. Si la nave tuvo perjuicios como consecuencia de la echazón de carga o combustible, si se botó una parte del cargamento para aliviar el buque y en general cualquier cosa que fue sacrificada por el peligro o en interés común, deben contribuir en las proporciones correspondientes para ayudar a las víctimas.

Como hemos visto, la avería es una institución antiquísima cuyos orígenes se remontan a la época de la compilación Justiniana con la *Lex Rodhia de lactu* o relativa a la echazón. Ahora bien, para conocer la forma que como los romanos pusieron en práctica esta antigua costumbre marítima debemos empezar por el estudio de la *Locatio conductio*.

² Sin perjuicio de lo anterior, la historia del comercio marítimo deparó para la palabra avería, diversas acepciones, a saber:

- Cobros que se hacen a los mercaderes por la entrada o salidas de género de los puertos, a fin de sufragar los gastos de protección de la navegación.
- Cuota que los miembros de una institución, llamada Consulado, solían aportar para su sostenimiento, y para cubrir cualquier imprevisto que como corporación debieran o decidieran sufragar.
- Gastos usuales, de poco costo pero necesarios, ya en el viaje, ya en el puerto (forzadamente como en temporal, o en el de destino) para descargar (derechos de piloto mayor, visitas oficiales, pilotaje de costa y puerto, ataje o remolque, flete de lanchas, gabarras, etc.). Concepto que corresponde a la avería ordinaria.
- Daños distinguibles en el buque o en la mercancía. El daño, como efecto de caso fortuito, debía venir ab extra, esto es de gente de fuera, por ejemplo, por cañoneo enemigo; y por ser distinguible, la pérdida era para el dueño del barco si se daba en el casco o en los aparejos, o para el de la mercancía siendo en ella. Concepto que corresponde a la avería simple o particular.

Respecto de la avería gruesa hubo las siguientes acepciones:

- Nuevo repartimento de cargos por ingreso de refuerzos a la Armada.
- Cuando por caso fortuito o fuerza mayor se pierden mercancías y su costo se reparte.

III

La *locatio conductio* comprendía una serie de contratos que para nosotros son diferentes entre sí. Se distinguían la *locatio conductio rei*, la *locatio conductio operis* y la *locatio conductio operarum*; estos tres tipos de arrendamiento fueron agrupados en esta forma por la pandectística del siglo XIX. Diversificación inaceptable en el derecho actual y también en el Derecho Romano, pues las fuentes directas, tanto en el Digesto como en las Institutas de Gayo, no hacen esta diferencia, sólo se conoce la *locatio conductio*, y en principio se aplicaron las mismas reglas a las variedades de este contrato.

Locare significa colocar, esto es, confiar o entregar algo a una persona, en cambio la etimología de *conducere* es oscura, pero los juristas clásicos le dieron la acepción de *secum ducere*, el que lleva consigo, por este motivo cuando alguien recibía una cosa para transportarla a otro lugar, el que la recibía era llamado conductor, porque llevaba consigo la cosa.

De este contrato consensual nacían dos acciones: la persona que encargaba la obra, disponía de *actio locati* y con ella podía exigir la entrega de la obra concluida o reformada; y el ejecutor de la obra tenía a su favor la *actio conducti* para exigir el precio convenido.

La jurisprudencia romana pone en vigor a través de estas acciones, la *Lex Rhodia de lactu*, reguladora del contrato de transporte marítimo.

IV

"Paulus, Libro II Sententiarum: - *Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*".³

Conforme dispone Paulo que si para aliviar una nave se hizo alijo de mercancías, se resarza a contribución de todos el daño que en beneficio de todos se causó.

Las acciones que proceden en este caso son:

1. Con relación a los dueños de las mercancías perdidas: en el caso de mediar contrato de transporte deben ejercitar contra el patrón de la nave la acción de locación. En virtud de la acción de locación antes indicada

³ D.14.2.1 Paulo, lib. 2 de las Sentencias.

contra el patrón de la nave, puede solicitarse que se retenga la mercancía de los demás pasajeros, hasta que se paguen parte de los daños.

2. En relación con el patrón de la nave: puede ejercitar éste contra los dueños de las mercancías que se salvaron la acción de conducción, para que se reparta a proporción el perjuicio. Pero si por haberse conservado las mercancías se hubieran deteriorado la nave o se hubiere descompuesto alguna cosa, no se ha de hacer reparto alguno.⁴

IV.a

*“Muchos mercaderes cargaron en una misma nave varias especies de mercancías, y á mas de esto navegaron en ellas muchos pasajeros libres y siervos; y por haberse levantado una grande tempestad, hubo necesidad de arrojar al mar algunas cosas; por cuya razon se suscitaron las dudas siguientes: si todos eran responsables á la pérdida: si tambien los que llevaban mercancías que eran de poco peso, como piedras preciosas o margaritas, y qué parte deben pagar: si tambien deben contribuir los hombres libres, y por qué acción se podría pedir. Se determinó que debían pagar todos los que tuvieron interés en que se arrojasen las cosas; porque las que se reservaron estaban obligadas á esta responsabilidad; y que el señor de la nave estaba también obligado respectivamente, y la pérdida se debía distribuir segun el precio de las cosas...”*⁵

En materia de contribución en los gastos, se establece que a todos aquellos a quienes hubiese interesado el alijo deberían contribuir, como también el dueño de la nave está obligado en proporción.

Por otro lado el importe del alijo debe distribuirse conforme el precio de las cosas.

IV.b.

“Papinianus Libro XIX Reponsorum. Quum arbor, aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa deiectum est, contributio debetur”.⁶

En cuanto a los deterioros de la nave se establece que cuando se echó al mar el mástil u otro instrumento de la nave para evitar un peligro común, se debe la contribución.

⁴ D.14.2.2.1 Paulo, lib.34 en el Edicto

⁵ D.14.2.2.2 Paulo, lib.34 en el Edicto

⁶ D.14.2.3 Papiniano, lib. 2 de las Respuestas

"Si se sumerge la nave, ó impelida, se rompe contra alguna peña, lo que cada uno preservase de lo que era suyo, se repondió que preserve para sí, como cuando sucede incendio".⁷

IV.c

"Mas cuando se arrojaron algunas cosas de la nave, y se deterioraron las de otro que quedaron en ella, se ha de ver si éste ésta obligado á la contribucion; porque no debe sufrir dos daños, el de la contribucion, y el de haberse deteriorado sus cosas; pero se ha de defender, que éste debe contribuir segun el precio que en al presente tienen; y así, v. G: si las mercancías eran de dos, y las de cada uno valían veinte, y por haberse mojado las de uno, bajo su valor á diez, éste contribuirá por diez, y aquel cuyas mercancías no padecieron daño, por veinte".⁸

Esta regla se refiere a que en caso que se deterioren las mercancías y deba contribuir el dueño de ellas, el valor de las mercancías debe tomarse conforme al actual valor con su respectivo deterioro, y en consideración a ella debe realizarse la contribución.

IV.d

"Si se rescató de los piratas la nave, Servio, Ofilio y Labeón dicen que todos deben contribuir, pero lo que robaron los ladrones, lo pierde su dueño, y no se debe contribuir al que redimió su mercancías".⁹

En el caso de que alguno de los pasajeros no fuere solvente, esta situación en ningún caso debe ser asumida por el patrón de la nave, porque no puede el marinero averiguar la fortuna de cada uno.

IV.e

Si aparecen las cosas alijadas, se prescinde de la contribución, y si se realizó ya la contribución, los que hubieren pagado deberán ejercitar contra el patrón la acción de locación, para que éste intente la de conducción y devuelva lo que hubiere cobrado.¹⁰

⁷ D.14.2.7 Paulo, lib. 3 Compendio de los Digestos de Alfeno

⁸ D.14.2.4.2 Calistrato, lib. 2 de las Cuestiones

⁹ D.14.2.2.3 Paulo, lib. 34 en el Edicto

¹⁰ D.14.2.2.7 Paulo, lib. 34 en el Edicto

Por último, hay que tener presente que las cosas alijadas siguen perteneciendo a sus respectivos dueños y que en ningún caso se hacen de quien las coge, porque no son tenidas como abandonadas.¹¹

IV.f

*“Si por causa de aliviar la nave, porque no podía entrar en el río ó en el puerto con la carga, ó porque no peligrase fuera del río, ó á la entrada, ó en el puerto, se pasaron las mercancías a un esquife, y este se sumergió, los que salvaron las suyas en la nave, deben contribuir á los que las perdieron en el esquife, del mismo modo que si las hubiesen arrojado al mar: así lo prueba Sabino en el libro segundo de sus Respuestas. Al contrario, si se salvó el esquife con parte de las mercancías y perece la nave, no se debe resarcir á los que las perdieron en ella; porque la contribución por lo que se arroja al mar, solo tien lugar cuando es para libertar la nave”.*¹²

De tal manera, si para aliviar una nave, parte de la mercancía ha sido transportada en un esquife y éste se hundió perdiéndose las mercaderías transportadas, todos deben contribuir de la misma forma que si hubiere habido alijo.

*“Si la nave que padecía tempestad, y se aligeró echando al mar las mercancías de algun mercader, se sumergió en otro lugar, y los buzos (recompensándoles su trabajo) sacasen las de algunos mercaderes, estas se deberán computar con las que se echaron al mar cuando se navegaba para aligerar de peso la nave por los que despues recuperaron las suyas los buzos. Esto respondió tambien Sabino; pero las de los que recuperaron las suyas en la forma expresada, no se deben computar recíprocamente por el que echó las suyas al mar durante la navegacion, si los buzos sacaron algunas, porque no puede parecer que se echaron las que de aquellos por causa de libertar la nave que pereció”.*¹³

Estudiados algunos aspectos del alijo de mercancías en los textos del Digesto, en especial lo referente a lo que hoy llamamos avería gruesa, nos corresponde ahora analizar la forma como dichas normas fueron acogidas por el Derecho Común, a través de su principal expresión como es el Código de las Siete Partidas de Alfonso X “el Sabio”.

¹¹ D.14.2.2.8 Paulo, lib.34 en el Edicto; D 14.2.7 Juliano, lib. 2 de Minicio

¹² D.14.2.4 Calistrato, lib. 2 de las Cuestiones

¹³ D.14.2.4.1 Calistrato, lib. 2 de las Cuestiones

V

“Peligros grandes acaescen a las vegadas, a los que andan sobre el mar; de manera, que por la tormenta del mal tiempo que sienten, e por miedo que han de peligrar, e de se perder, han a echar en la mar muchas cosas, de aquellas que tienen en los nauios, porque se aliuien, e puedan estorcer de muerte: e porque tal echamiento como este, se faze por pro comunalmente de todos los que estan en los nauios...”¹⁴

En las Siete Partidas se recepciona todo lo referente a la *Lex Rodhia de lactu* y es así como en la glosa correspondiente se acude al Digesto específicamente al libro I, que es donde se trata esta materia.

Se procede a enunciar la regla general “cuando alguno experimenta daño para el común provecho, debe contribuirse por todos”.

En general podemos decir que las Partidas en mayor o menor medida reproducen las reglas del Digesto, las que en todo son complementadas por otras disposiciones.

“Leuantandose viento fuerte, que fiziessse tormenta en la mar, de manera que los guardadores de las naues temiessen de peligrar; e con intencion de estorcer, cortassen el mastel della, o derribassen a sabiendas el entena, con la vela, e cayesse en la mar, e se perdiessse; tal perdida como esta, tenudos serian los mercadores, e los otros que fuessen en la naue, de la compartir entre si; e de la pechar todos de so vno al señor de la naue; bien assi como diximos en la ley ante desta, que deuen pechar, lo que echan en la mar con intencion de aliuiar la naue. Mas si acaessiesse, que el mastel, o el entena, o la vela non mandassen cortar, nin le derribasse a sabiendas el maestro de la naue; mas lo quebrantasse el viento de la mar, o rayo que cayesse del Cielo, o se perdiessse por alguna cosa semejante destas, que auiniessse por ocasion, estonce los mercaderos, nin los otros que fuessen en la naue, non serian tenudos de pechar en ello ninguna cosa, maguer sus cosas fincas sen en saluo, que se non perdiessen Ca pues que ellos dan loguero de la naue, la perdida que desta manera auiniessse, al señor della pertenesce, e non a los otros”.¹⁵

De lo anterior desprendemos lo siguiente:

- Si el capitán de la nave ordena sea cortado el mástil, todos debe contribuir con su pérdida.

¹⁴ Ley 3 (Como se deue compartir el daño de las mercaderías, que echan en el mar por razon de tormenta), Titulo IX, Partida V.

¹⁵ Ley 4 (Como los Mercaderos deuen compartir entre si el daño del mastel, quando lo cortan por estorcer de la tormenta), Titulo IX, Partida V.

- Si el caso se debe a una fuerza mayor como una tormenta o rayo que cayese del cielo, en este caso solo corresponde esta pérdida al dueño de la nave.

En este punto también se cita al Digesto y el libro de las Etimologías de San Isidoro, que hace referencia a tres tipos de rayos.¹⁶

*“Corriendo algund nauio por la mar con tormenta, de manera que por ocasion firiessse en peña, o en tierra; si se quebrantasse, o se enarenasse, maguer los mercadores sacassen sus cosas en saluo, non serian tenudos de pechar la naue. Mas si acaesc’esse que ante que peligrasse la naue, assi como sobredicho es, los mercadores, con miedo que ouíessen de se perder ellos, e a sus cosas, mandassen al señor de la naue, que dexassen correr contra la tierra, a ventura de lo que Dios quisíesse fazer; diciendo que si acaescíesse que la naue se quebrantasse, que ellos querian auer su parte en el peligro; e que le ayudarian a cobrarla, si estorcíessen, e les fincasse, de lo que tirassen della, con que le pudiessen fazer; estonce el señor de la naue la dexasse y correr por ruego, o por mandado dellos, e se quebrantasse, deuenla apreciar quanto podria valer, e contar lo que tiro della cada vno dellos, de aquello que era suyo; e el señor della, e todos los otros deuen compartir entre si la perdida, pechando cada uno dellos, mas, o menos, segund la cuantia que della saco, o cobro cada vno: e los que non sacassen nada, non deuen pechar ninguna cosa; e si todo se perdiessse non ha el señor de la naue demanda contra los mercadores por esta razon”.*¹⁷

El párrafo anterior se refiere a quién ha de soportar el daño cuando el navío a raíz de una tormenta se estrella contra la tierra. En este caso deberán responder los mercaderes, cuando ellos mismos han solicitado que la nave encallase para evitar mayores pérdidas, en caso contrario solo debe responder el dueño de la nave. En este punto cita, nuevamente, al Digesto y al jurista del Derecho Común Paulo de Castro.

Esta regla corresponde sin lugar dudas a un texto del jurista clásico Paulo, ubicado en D.14.2.

¹⁶ San Isidoro de Sevilla. Etimologías, Libro 13.

¹⁷ Ley 5 (Por quales razones non son tenudos los Mercadores, de compartir entre si el daño de la naue, quando se quebrantase en peña, o en tierra; e por quales non se podrian escusar), Titulo IX, Partida V.

VI

Como era corriente en la práctica comercial de todas las naciones europeas, también España estableció un monopolio mercantil que vedaba el tráfico con otras potencias. Por la enormidad de los reinos indianos fue virtualmente imposible mantener este monopolio en integridad, produciéndose con profusión el contrabando que, siendo muchas veces el único modo de provisión de mercaderías indispensables, contó con la tácita aquiescencia de las autoridades.

Habiendo sido bastante liberal en un comienzo el comercio entre España e Indias, pronto se vieron dificultades por ataques de enemigos berberiscos y cristianos, por lo que se buscó un régimen más protegido de transporte de mercaderías desde y hacia las Indias ; como fue el sistema de flota y de galeones. En 1543 se dispuso que todas las naves que quisieran hacer viajes a Indias lo hicieran en convoy o en conserva, navegando todas juntas y custodiadas por naves de guerra.¹⁸

La encargada de todo el sistema de comercio fue la Casa de Contratación, creada por real cédula del 20 de enero de 1503 en la ciudad de Sevilla.

Ninguna nave podía dirigirse a Indias sin que previamente hubiera sido examinada en cuanto a sus seguridad, firmeza y porte –no podían ser inferiores a 300 toneladas– por un oficial de la Casa de Contratación acompañado del capitán general de la flota (Rec. Ind. 8, 30, 3 y 5).¹⁹

Con el objeto de impulsar el tráfico marítimo se crean en América los Tribunales del Consulado, estableciéndose los primeros en los centros comerciales de mayor relevancia, a saber: Lima y México. Solo en el siglo XVIII se van a extender, los anteriores tribunales, a otros lugares, así tenemos por ejemplo el Tribunal del Consulado de Chile (1795). Los anteriores tribunales tuvieron competencia para conocer de todos los asuntos jurisdiccionales relacionados con el comercio marítimo y también de lo relacionado con las averías según consta en la Rec. de Ind. 9,46,28.

Los pleitos debían ser tramitados y fallados de acuerdo a las propias ordenanzas de cada Consulado, las de Bilbao de 1737 (desde que se dispuso su aplicación en Indias), las de los Consulados de Burgos y Sevilla y la restante legislación en cuanto resultare aplicable.²⁰

¹⁸ Dougnac Rodríguez, Antonio. Manual de Historia del Derecho Indiano. McGraw-Hill Interamericana Editores, México D.F. 1998, página 318.

¹⁹ Dougnac Rodríguez, Antonio. Manual de Historia del Derecho Indiano. McGraw-Hill Interamericana Editores, México D.F. 1998, página 320.

²⁰ Dougnac Rodríguez, Antonio. Manual de Historia del Derecho Indiano. McGraw-Hill Interamericana Editores, México D.F. 1998, página 323.

Dichas Ordenanzas en el capítulo XX tratan específicamente de las averías, y enuncian en el párrafo VIII el concepto de avería gruesa:

"... es aquella que se origina de los medios que se interponen para librar al navío y su carga del naufragio, como cuando se arrojan al mar algunos géneros, mercaderías ó efectos y bote, ó cuando se abandonan ó cortan áncoras, cables, mastes, maniobras, cordages, velas y otros cualesquiera aparejos de la embarcación".²¹

En general todos los números siguientes hasta completar el capítulo no hacen otra cosa que establecer los casos de avería gruesa y seguir en forma similar al título del Digesto que regula esta materia.

Así por ejemplo:

I) Párrafo IX;

"Tambien es avería gruesa el ajuste que un navío marchante encontrando con corsario hiciere por rescatarse, sea para pagar en dinero ó bien para entregar mercaderías de la carga, y lo mismo, cuando en tales lances se viese obligado el capitán á pasar á bordo del corsario de dos ó mas de sus marineros por via de rehenes, los gastos que estos hicieren hasta restituirse á sus casas, y los sueldos devengados si los ganaren".²²

II) Párrafo XIII;

"Tambien es tal avería gruesa el daño originado de echazon que se haga á fuerza de temporal, de alguna parte de la carga, como por ejemplo; si en lance semejante se ofreciese sacar barriquería ú otra cosa de licor, y recibiendo esta algun golpe y rompiéndose, se derramase lo que encerraba sobre las demas mercaderías que quedaren; y consiguientemente lo será, si al sacar algun fardo de peso cayese sobre barriquería, tambien de licor y por ello se derramase".²³

III) Párrafo XIV;

"Si acaeciese que llegando un navío á la vista de algun puerto con deseo de tomarle por causa de temporal, ó sin él, ó bien á la de su destino, y que para la entrada se viese precisado á descargar á otro barco parte de su

²¹ Párrafo vinculado a D.14.2.3, específicamente "... ú otro instrumento de la nave se arrojó al mar...".

²² Párrafo vinculado a D.14.2.2.3, específicamente "... si se rescato de los piratas la nave..."

²³ Párrafo vinculado a D.14.2.2.2, específicamente "... y por haberse levantado una gran tempestad, hubo necesidad de arrojar al mar algunas cosas ...".

carga para alijarle, y sucediese perderse despues el tal barco; para en este caso se ordena y se declara que todo el valor de los efectos perdidos en él deberá entrar en avería gruesa, y que la pagarán los demás géneros que se hubieren salvado en dicho navío alijado, cuyo valor y flete entrarán tambien á la prorrata de ella: y al contrario, si sucediese que tal barco ó embarcacion á que se pasaron dichos efectos se salvare, y el dicho navío alijado se perdiere, no deberá lo salvado entrar á contribuir á dicha avería gruesa, sí solo á los cortos gastos del fletamento de dicho barco salvado, y el flete correspondiente al navío perdido; y perdiéndose ambas embarcaciones, y recuperándose despues algunas de las mercaderías que habían quedado en el navío, se ordena tambien que de estas no se deberá resarcir el daño de las que en dicho barco perecieron; porque el evento ó causa por que fue hecha la traslacion no se consiguió".²⁴

Las Ordenanzas de Bilbao en este punto agregan un tercer caso, esto es, cuando el navío y el barco perecen.

V) Párrafo XVI;

"Habiendo en la navegacion precisa echazon de algunas mercaderías, hecha con el fin y por el cuidado de salvar otras, si despues se perdiere no obstante el navio en la costa; en este caso se ordena y declara que lo que de esta pérdida se pudiere salvar y coger en la costa ó parage de ella, haya de pagar el valor de lo que se echó ántes á la mar, entrando aquello en avería, igualmente que el daño y gastos que hubiere tenido lo salvado, arreglándose como avería, á proporcion del valor de cada cosa, así echada como salvada".²⁵

VI) Por último, en su párrafo XVIII;

"En la misma forma se declara y deberá tenerse por avería gruesa el gasto hecho en curacion de heridas, que en defensa contra piratas, corsarios, y de otra manera que mire á preservar navío y carga, resultaren al equipage en su viage; y por consiguiente, lo que en caso de muerte de algunos y salvamento del navío se aplicare á su viuda ó hijos".²⁶

²⁴ Párrafo vinculado a D.14.2.4, específicamente "... se pasaron las mercancías á un esquite, y este se sumergió..." ; "... al contrario, si se salvó el esquite como parte de las mercancías y perece la nave..."

²⁵ Párrafo vinculado a D.14.2.4., específicamente "... estas se deberán computar con las que se echaron al mar cuando se navegaba..."

²⁶ Párrafo vinculado a D.14.2.3

VII

Con lo anterior queda demostrado –de alguna manera– lo insinuado al principio de este artículo, en el sentido de que esta institución del alijo, que en el lenguaje de los comerciantes se traduce como avería –por el influjo árabe– pervive en el tiempo, pues las Ordenanzas de Bilbao son la principal fuente de inspiración de don Gabriel Ocampo –autor del Código de Comercio chileno– y no solo se reflejan en el derecho nacional chileno sino también en el ámbito del Derecho Internacional, y se plasman en las Reglas de York y de Amberes de 1974, cuya redacción vigente fue patrocinada por el Comité Marítimo Internacional.

VIII

La empresa colombina se visualizó –desde sus comienzos– como un esfuerzo comercial que buscaba una nueva ruta marítima hacia los países asiáticos. Esfuerzo visionario, si consideramos entre otras muchas cosas, lo que tres siglos más tarde se consagrara en un fragmento del acta de restablecimiento del Consulado en Santiago de Chile, el 24 de agosto de 1824:

“... Es una desgracia que no este suficientemente generalizado el principio de que el comercio hace al hombre rico, sociable y feliz; que es el vehículo de la ilustración de los Estados y la vase segura de su engrandesimiento; que destierra el oscio, y estimula a amar el trabajo, y que mejora las costumbres y suavisa el carácter duro del hombre ...”

IX

En el estudio del Derecho Indiano, no basta sólo con destacar lo “nuevo” de este Derecho, en relación al modelo de tradición romano canónica, no es suficiente –tampoco– destacar “esa peculiaridad de lo americano” que tanto apporto a occidente; para un mejor y más completo estudio del Derecho Indiano, es igualmente importante comprender el conocimiento de aquellas instituciones y principios que, provenientes del *Ius Comune* y del Derecho Castellano, se aplicaron en América.

