

EL FLETAMENTO EN EL DERECHO INDIANO DE LA RECOPIACION DE 1680

JOSE MARTINEZ GIJON
Universidad de Sevilla

SUMARIO: A modo de planteamiento. La política de intervención y control de la navegación y el comercio con las Indias: repercusiones sobre el fletamento. El fletamento como contrato de pasaje. El fletamento de mercancías. La responsabilidad por daños en la carga y por inejecución del contrato. Jurisdicciones competentes.

En 1680 se promulga la Recopilación de Leyes de Indias. Texto legal básico del derecho indiano, que resuelve en dos de sus leyes, a recordar en este planteamiento, sendas cuestiones de interés fundamental: el carácter mismo de la Recopilación que se promulga, y el lugar que el derecho de Castilla ocupa en relación con el específicamente dictado por la Monarquía para el Nuevo Mundo.

La ley 2.1.1, otorga al texto un valor general:

«Ordenamos y mandamos, que todas las leyes en él (se refiere al cuerpo de leyes que constituye la Recopilación) contenidas se guarden, cumplan y ejecuten como leyes nuestras, según y en la forma dada en la ley que va puesta al principio de esta Recopilación, y que sólo éstas tengan fuerza de ley y Pragmática sanción, en lo que decidieren y determinaren».

Las disposiciones recopiladas, con independencia del destinatario (autoridades de provincias o ciudades concretas) que en un principio hubiesen tenido y del grado de aplicación que hubieran alcanzado, habían de tener a partir de 1680, y según figuren en el texto, vigencia general en todos los territorios americanos dependientes de la Monarquía española, al mismo tiempo que se derogan las disposiciones no recopiladas. De este modo el derecho indiano experimenta un avance importante en su proceso de unificación (no absoluta, puesto que la misma ley mantiene una cierta descentralización legislativa en favor de virreyes, Audiencias, ciudades, aunque siempre bajo el superior control del Consejo de Indias), y en el de su conocimiento y aplicación.

La ley 2.1.1, a la que nos estamos refiriendo, y la 2.1.2, se ocuparán de fijar la aplicación del derecho castellano en las Indias:

2.1.1: «...Y en lo que no estuviere decidido por las leyes de esta Recopilación, para las decisiones de las causas y su determinación, se guarden las leyes de la Recopilación y Partidas de estos reinos de Castilla, conforme a la ley siguiente».

2.1.2: «Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, o por Cédulas, Provisiones u Ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla, conforme a la de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como en la forma y orden de sustanciar».

Según se desprende de ambas disposiciones, en defecto de las leyes de Indias, de las específicamente dictadas para estos territorios, se aplica el derecho castellano, aludiéndose a los textos fundamentales en que se contiene: la Recopilación de las leyes de estos Reinos de 1567, y las Partidas, con fuerza legal desde 1348.

Las relaciones entre derecho indiano y derecho castellano, en el punto que nos ocupa, han sido vistas, sobre la base de los textos, por Alfonso García-Gallo, del modo que sigue y que interesa reproducir: «La aplicación del derecho castellano no se hace como la de un derecho supletorio que viene a colmar las lagunas de un sistema, sino con carácter pleno, como la del derecho común del reino en aquello que no está regulado por leyes especiales. Hasta principios del siglo XVII toda ley que se dicta en Castilla rige sin más en Indias. Pero desde 1614 las leyes que se promulgan en Castilla sólo rigen en el Nuevo Mundo, cuando son expresamente aprobadas para éste o reciben el pase por el Consejo de Indias (ley 2.1.39, de la Recopilación de 1680) o cuando las leyes indianas se remiten expresamente a ellas» (*Manual de Historia del Derecho Español*, I, n.º 777).

Con la cobertura jurídica castellana, la legislación indiana resultará siempre fragmentaria e incompleta, especialmente en la esfera del derecho privado, de cuya problemática se ocupaban con amplitud las Partidas, modificadas puntualmente por posteriores leyes reales. El texto de las Partidas, como es sabido, es el máximo exponente de la recepción del *ius commune* en Castilla.

* * *

El fletamento en la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, título exacto de esta aportación, alude ya a las limitaciones del trabajo que aquí se incluye, puesto que se ciñe al estudio de la legislación que sobre el fletamento, entendido como instrumento contractual específico del transporte marítimo, se recopiló y se promulgó.

El trabajo que se presenta en esta ocasión se inscribe en una línea de investigación sobre el fletamento en el derecho indiano, cuyos primeros resultados fueron expuestos en el VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, que tuvo lugar en Buenos Aires, entre el 1 y el 6 de agosto de 1983. Redacté para dicho congreso una comunicación titulada *La práctica del fletamento de mercancías con las Indias (siglo XVI)*, que se publicó en «Historia. Instituciones. Documentos», 10, 1983, págs. 119-153, en la que el fletamento se estudió sobre una base exclusivamente documental procedente del Archivo de Protocolos Notariales de Sevilla. El trabajo ahora redactado complementa aquella, cumpliendo así con una nueva etapa de la investigación, que restará incompleta en tanto no se estudie la cobertura jurídica del derecho indiano, es decir, el derecho general castellano en materia de fletamentos. En todo caso habrá de contribuir al conocimiento de la institución, puesto que lo que de ella se sabía hasta la redacción de aquella comunicación era bien poco, como se desprende de las líneas que José María Ots Capedequí le dedicó en su día en su *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano* (Madrid, 1968), pág. 266:

«Con amplitud mucho menor se reguló en la Recopilación de 1680 el contrato de fletamento. Partiendo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la celebración de este contrato —9.31.6—, se dictaron algunas normas para evitar posibles abusos de maestros y capitanes —9, 31, 5 y 7— y para ampliar la jurisdicción de las justicias ordinarias en los pleitos que pudieran suscitarse sobre “los daños de lo que llevaron los maestros y sus averiguaciones” y sobre el pago de los fletes. El intervencionismo del Estado español se acusa en la reglamentación que se establece sobre la manera cómo debe hacerse el aforo de las toneladas de desplazamiento, según la naturaleza de las distintas mercaderías».

* * *

El estudio del fletamento-contrato, en el tráfico marítimo entre España —las Indias e islas adyacentes— España, aparece condicionado en la legislación que lo regula, no abundante desde luego, por el sistema implantado en la regulación de ese tráfico. El sistema es abiertamente intervencionista en favor de los intereses, tanto espirituales como materiales, de la Corona, o de los que ésta asume, y que derivan de las características y dificultades de la navegación al Nuevo Mundo.

Pueden servirnos como punto de partida varias leyes insertas en la Recopilación de 1680, y que nos colocan frente a las diversas modalidades del fletamento en función de su objeto y prueban al mismo tiempo el recurso a ese contrato para alcanzar concretas finalidades.

Veamos en primer lugar la ley 9.31.7, que reproduce la ordenanza 198 de la Casa de Contratación de las Indias, de las dictadas por el Emperador D. Carlos y el Príncipe Gobernador (Monzón, 11 agosto 1552), de la que por ahora nos es bastante con conocer tan sólo su rúbrica: «Que los Capitanes, y Maestres no lleven a los pasajeros mas flete del concertado ántes de el viage», en cuanto nos sitúa ante el fletamento como contrato de pasaje o de transporte de viajeros. Junto a esa ley, la 9.46.28, de Felipe IV en las Ordenanzas del Consulado de Lima (1627) declarará competentes a los Consulados, en cuanto tribunales mercantiles, sobre «fletamentos de re- quas, y Navíos», lo que significa la utilización del contrato para el transporte de mercancías por vía terrestre (modalidad a la que no se hará sino escasas referencias en la Recopilación, ver 7.8.28 y 9.45.14, leyes que no emplean el término fletamento) o por vía marítima.

Sentado esto, se trata ahora de hacer unas referencias someras al control que la Corona lleva a cabo sobre el tráfico de personas y mercancías entre España y las Indias, y que habría de repercutir sobre los fletamentos que se concierten para que ese tráfico tenga efecto.

Dos títulos del libro 7 de la Recopilación, el 26 y 27, con 73 leyes el primero y 37 el segundo, además de otras ubicadas en títulos diversos, se dedican a regular el paso de personas a las Indias, (de éstas a España, e incluso el de unas provincias a otras en el Nuevo Mundo). Para pasar a las Indias es necesario licencia real o de la Casa de Contratación en los casos en que el rey la delegue, existiendo supuestos en los que en ningún caso esta licencia puede otorgarse. La ley básica sobre el tema es la 9.26.1, en la que se ha refundido la política de la Corona sobre este punto desde la época de Carlos I hasta la de Carlos II. En ella se contiene el requisito de la necesidad de la licencia del rey o la de la Casa de Contratación, amén de las penas en que incurren los incumplidores.

Desde el punto de vista del contrato de fletamento, la ley que de un modo más directo incide sobre él, es la 9.35.20, en cuanto que implica a una de las partes del contrato en el control de las personas que viajan a las Indias. En efecto, los maestros de las naves han de jurar, ante los Visitadores de Naos, que no llevarán en los viajes a quienes no hayan conseguido previamente la licencia a la que antes nos hemos referido.

En orden al control de mercancías y géneros con destino al Nuevo Mundo o a Sevilla, y al del tráfico entre unas y otras provincias americanas, y sin entrar en el análisis de los géneros prohibidos (ver 9.35.34 a 36) o estancados (ver libro 8, título 23 de la Recopilación), sí conviene indicar que dicho control se llevaba a cabo mediante la obligación del registro de la carga que se pretendía transportar utilizando el contrato de fletamento (el título 33, que consta de 65 leyes, del libro 9 de la Recopilación, trata «De los registros»). Las rúbricas de las tres leyes siguientes son bastante significativas:

9.33.1. Que se registre en la Casa todo lo que se cargare para llevar a las Indias. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 157 de la Casa. D. Felipe II en Madrid a 10 de febrero de 1566.

9.33.23. Que ningún Navío entre, ni salga sin registro en Puertos de las Indias, aunque vaya de otros de ellas. D. Felipe II y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 17 de mayo de 1559, cap. 8.

9.33.25. Que el oro, plata, y mercaderías se registren en los Puertos de donde salieren. El Emperador D. Carlos en Toledo a 13 de agosto de 1525. (En suspenso a raíz del asiento de la Avería de 1660, ver la ley 9.33.65, de Carlos II).

La obligación de registrar la carga, con el fin de «que se ponga por menor todo lo que llevaren» las naves, legalmente incide sobre el contrato de fletamento, en cuanto que puede considerarse nulo si se concierta sobre géneros no registrados, que son objeto de confiscación o decomiso (ver libro 8, título 17). Las partes contratantes del fletamento carecerán la legitimidad para exigirse mutuamente responsabilidades derivadas de un contrato nulo.

Dicho control del comercio, que se inicia con la obligación del registro de la carga, se complementa con una normativa intervencionista de las operaciones de descarga, y que tiene una finalidad fundamentalmente fiscal y previsor de fraude y del contrabando, de la que dan buena prueba como mas generales las siguientes leyes:

9.34.18. Que no se saquen mercaderías de los Navíos antes de visitados. D. Felipe II en Valladolid a 27 de julio de 1592.

9.34.20. Que no se desembarquen mercaderías sin licencia, y las que se desembarcaren se lleven a las Aduanas. El Emperador D. Carlos en Valladolid a 2 de junio de 1537. D. Felipe II en Lisboa a 4 de octubre de 1582.

9.34.21. Que los mercaderes no hagan tiendas, ni barracas para sus mercaderías, y las lleven a las Aduanas. D. Felipe II en Aranjuez a 16 de mayo de 1574.

9.34.23. Que un Oficial Real por su turno asista a la descarga de los Navíos. El emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador en Valladolid a 10 de mayo de 1554, cap. 10.

9.35.63. Que los Jueces Oficiales de la Casa, y el Escribano visiten los Navíos que vinieren de las Indias. El emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 211 de la Casa.

Desde 1526, al establecerse un riguroso régimen de flotas que hacen la carrera de las Indias, al amparo de una Armada Real, el control sobre el tráfico se intensifica, en aras del «aumento, conservación, y seguridad del comercio» (9.30.1. D. Felipe II en Madrid a 16 de julio de 1561. En Aranjuez a 18 de octubre de 1564, cap. 1. D. Carlos en esta Recopilación). La ley 9.30.55, refundición de diversas disposiciones que se originan en 1526, contiene la normativa general sobre la materia, como se desprende de su rúbrica: «Que ningún Navío pueda ir a las Indias, ni venir de ellas, sino en conserva de Flota, so las penas de esta ley», aunque se prevea la licencia del rey en su contra. La infracción de la norma determina, entre otras sanciones, la confiscación de los navíos «con todo lo que en ellos se llevare», y, en relación con los fletamentos concertados, unas consecuencias idénticas al supuesto de incumplimiento del requisito de registro de la carga. En 1573, centralizado el comercio en Sevilla, Felipe II dictará la disposición adecuada, en la que se contendrá la pena de confiscación de las naves, con las consecuencias que hemos apuntado:

9.35.2. «Que de ninguna parte pueda ir Navío a las Indias, sin ir visitado por la Casa de Sevilla, y con Armada, o Flota. D. Felipe II en el Pardo a 21 de diciembre de 1573.— En ningún tiempo puedan ir, ni vayan a nuestras Indias del Reyno de Galicia, Principado de Asturias, ni de nuestro Señorío de Vizcaya, ni de otra qualquier parte, ningunos Navíos, de qualquier calidad que sean, si no fuere en conserva de Flota, ó Armada, y visitados por la Casa de Sevilla, y dando registro en ella de lo que llevaren: ni puedan volver de las Indias, si no fuere en conserva de Flota, y Armada, en derechura á la dicha Ciudad, primero que á otra ninguna parte, á entregar el registro de lo que traxeren; y ser visitados por los Jueces de la Casa, pena de que los dueños, ó Maestres, u otros, que no lo cumplieren, pierdan los Navíos, y el oro, plata, perlas y mercaderías, que llevaren, ó traxeren, así de sus dueños, como de otras qualesquier personas, y todo lo aplicamos á nuestra Real Cámara, menos la tercia parte para el Denunciador».

En el siglo XVIII, a la visita de las naves que pretenden conseguir la licencia para hacer la carrera de las Indias, se añade la elección que la Casa de la Contratación ha de hacer de las que en concreto hayan de formar parte de cada flota, en función de «la carga que hubiere», otorgándose a los «fabricadores de naos», o dueños que han financiado su construcción, y para fomentarla según una política iniciada bajo Felipe II (9.28.2, de 1597), la facultad de cargar en sus naves el tercio del montante de la carga registrada para las Indias (9.30.6, Felipe III en Madrid a 25 de septiembre de 1613).

Y, en apoyo de esa política, hay que anotar la exención del pago de la avería («cantidad que se cobraba proporcionalmente sobre todos los artículos de tráfico embarcados para América o procedentes de ella, y que se destina a sufragar los gastos ocasionados por los buques de escolta y armadas que se crearon para proteger dicha navegación contra las agresiones de piratas o corsarios franceses, ingleses, holandeses y hasta africanos», Guillermo Céspedes, *La avería en el comercio de Indias*, en «Anuario de Estudios Americanos», II, 1945, 519 y 520), desde 1564, en favor del importe de los fletes (9.9.19), con precisiones posteriores (9.9.20 y 22), y cédula aclaratoria de Felipe III en 1613 (9.9.21).

La navegación en conserva implica la observancia de una serie de reglas que han de ser cumplidas por los maestros de las naos merchantas: tenerlas prestas para seguir a la Capitana el día que se hiciere a la vela, cumplir las instrucciones que para el viaje hayan recibido del General, Almirante y Piloto mayor de la Armada, «salvar la Capitana, y tomar el nombre dos veces al día, no adelantarla, no apartarse de la conserva, salvo en los casos autorizados (con destino a islas de Barlovento, Santa Marta, Yucatán, Honduras),..., constituyen obligaciones de los maestros de las naves, según se establece en la Instrucción de Generales de Felipe II, dictada en 1597, o en la Ordenanza de Arribadas del mismo monarca en 1598 (9.36.1.2.7 y 11; 9.38.1). Los daños que la carga pueda experimentar, como consecuencia del incumplimiento por los maestros de esas obligaciones, les serán imputados en cuanto atribuibles a culpa de los mismos. Significativa es la última ley citada que al regular el supuesto de arribada a puerto distinto de aquel para el que se registró la nave y la carga, una vez separada legalmente de la conserva, sancionará el supuesto una vez más con la confiscación del navío y carga, siendo preciso saber, a la hora de fijar responsabilidades, si el cambio de puerto, fue decisión unilateral del maestro o conjunta de él y los cargadores-fletadores caso de viajar en la misma nave. Igual tratamiento ha merecido en la ley 9.38.4, precedente también de la citada Ordenanza de Arribadas, y de Felipe III, en 1619, el supuesto de arribadas maliciosas de los navíos fuera de la conserva, abandonándola, excepción hecha de los casos de «tormenta, ó enemigos, u otra precisa ocasión».

Afectarán también al contrato de fletamento otras normas que atribuyen a los oficiales reales el control sobre la idoneidad técnica de las naves que pueden hacer la carrera de las Indias. Consecuentemente, los fletamentos sólo podrán concertarse sobre las naves con licencia para realizar la navegación a las Indias, lo que supone además que, en caso de daños o pérdida de la carga, los fletadores-cargadores no podrán reclamar de los maestros sobre la base de que la nave no cumplía antes del viaje con los requisitos suficientes para navegar.

En efecto, la ley 9.35.1 (El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 152 de la Casa. El Emperador en Palencia a 28 de septiembre de 1.534, Ordenanza 2) obliga a los maestros de las naves a solicitar

de la Casa de la Contratación de Sevilla la licencia de carga, que la otorga, como resultado de la visita del navío, que tiene por objeto determinar si puede «bien navegar el viage para donde ha de ir», y siempre que cumpla con una serie de requisitos técnicos referente a la antigüedad, estado de conservación y lastre adecuado a su porte:

«Mandamos, que ningún Maestre, Capitán, ni otra qualquier persona pueda cargar, ni cargue ningún Navío para nuestras Indias, sino pidiere primero licencia al Presidente, y Jueces de la Casa de Sevilla, para hacer la carga: á los quales ordenamos, que ántes de dar la dicha licencia vean, y visiten, ó hagan ver, y visitar por los Visitadores el Navío, ó Caravela, que así se hubiere de cargar, y reconocer de que parte, ó tiempo es, y si está estanco, y tal, que pueda bien navegar el viaje para donde ha de ir, y si está bien lastrado, conforme á su porte, y visto que en el dicho Navío concurren estas calidades, le dén licencia, y no de otra forma».

La legislación prohíbe que se otorgue licencia a los navíos viejos, que ni siquiera pueden ser visitados para comprobar su estado de conservación (9.35.9. D. Felipe II y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 5 de mayo de 1557; en Madrid a 19 de enero de 1565). Dicha legislación habrá de precisar qué se entiende por navíos viejos para la carrera de las Indias, que «por ser larga, trabajosa, y sujeta á muchos peligros», exige que «los Navíos sean buenos, fuertes, sanos, veleros, y tales que con seguridad puedan hacer su viage, y volver á estos Reynos». Lo hace en la ley 9.30.17 (El Emperador D. Carlos, y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 9 de septiembre de 1554. D. Felipe II en Madrid a 29 de marzo y a 10 de junio de 1576), especificando que lo son aquellos que lleven navegando a Levante o Poniente un tiempo superior a dos años, «los quales se cuenten desde el día que se hubiere botado al agua, hasta que su dueño vaya á pedir visita, y conste por testimonio auténtico del día en que se botó», como igualmente lo son aquellos cuyos dueños o maestros prometen darlos «al través» (vararlos para desgüazarlos), cumplido el viaje a las Indias.

La ley 9.30.18 (El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 217 de la Casa. Y en las de Madrid a 13 de febrero de 1552. En Palencia a 28 de septiembre de 1535) insistirá sobre la necesidad de que las naves que se autoricen «estén estancas», y no cascadas, para que no cojan agua por las costuras, siendo obligatorio dar carena (conjunto de operaciones dirigido a descubrir la quilla para ver sus defectos y repararlos) a aquellas naves que hubiesen vuelto de las Indias o que no fueran de inmediata construcción, cuestión que para las segundas regula la ley 9.30.19 (El Emperador D. Carlos en Palencia a 28 de septiembre de 1534. En Madrid a 14 de agosto de 1535, ordenanza 1).

«De qué parte» es la nave, preveía la citada ley 9.35.1, como requisito diferenciado de su antigüedad, y que puede relacionarse con el lugar de fabricación, características técnicas o nacionalidad de la que pretende obtener licencia. En función de este requisito, así visto, las leyes que siguen encuentran explicación:

9.30.21. D. Felipe II en S. Lorenzo a 16 de junio de 1593, prohíbe, salvo expresa licencia real, la navegación a las Indias, a menos de que lo hagan como navíos de aviso y en tanto se trate de barcos largos («luengos», con referencia a su eslora), a los fabricados en todas las costas de Sevilla, Sanlúcar de Barrameda, Cádiz, Puerto de Santa María, Condado de Niebla y Marquesados de Gibraleón y Ayamonte.

9.30.20. D. Felipe II en Aranjuez a 24 de mayo de 1571. En Madrid a 27 de enero de 1572. Y a 26 de diciembre de 1595, prohíbe que se dé licencia a urcas y filibotes en competencia con navíos españoles, autorizándose la de urcas esterlinas ausente esa circunstancia.

9.30.22, (reiteradamente desde 1540 hasta 1599), veta, salvo licencia del rey, que el comercio con las Indias se realice en navíos de extranjeros, confiscándose con la carga, aunque esta pertenezca a súbditos y naturales, por lo que estos vienen obligados a no concertar fletamentos en naves de naciones extranjeras.

Se requerirá igualmente en las naves un tonelaje mínimo (300 toneladas), además de ser fuertes, veleras (9.30.5. D. Felipe II a 11 de marzo de 1587), que lleven dos timones, tengan «las puentes hechas de quarteles», y «firmes y metidos debaxo de las puentes los Bateles (botes) que han de llevar» (9.35.7. D. Felipe II, en Madrid a 9 de marzo de 1574).

Requisito para hacer la carrera al Nuevo Mundo, y que afecta a las naos merchantas, es el de poseer un determinado armamento y quienes lo sirvan (ver sobre este punto las leyes 9.30.29 a 39). En cierto modo las naos merchantas deben ir equipadas con el material bélico necesario para contribuir a su propia defensa. Se produce una legislación, en la época de Felipe II, orientada en ese sentido, y que se extiende incluso a los mismos pasajeros a Indias: «que ningun pasajero, ni Marinero ha de ir sin armas, y que se les ha de proveer á todos, de municiones, bastimentos, pólvora, plomo, y cuerda, y lo demas necesario» (9.30.32. Felipe II, Ordenanza de Flotas de 1582, n.º 17), corriendo el armamento de los pasajeros a su cargo, y lo mismo el de sus criados (9.30.44. Felipe II en la Ordenanza 21 de Flotas). El mismo monarca, en la Instrucción de Generales de 1597, establecerá que las naos merchantas naveguen en orden de batalla, en medio de la Capitana y de la Almiranta (9.36.5), y que antes de llegar a las Azores se deshagan

los camarotes de pasajeros, adoptando las naves forma de guerra, «para que si encontraren Cosarios, que ordinariamente son ciertos desde aquel parage á las Costas de España, se puedan defender, y los ofendan, y castiguen» (9.36.42).

La legislación ha reaccionado contra ciertas corruptelas que afectan a los aparejos, pertrechos y personal de que deben estar dotadas las naves. Era frecuente que unos maestros se los prestasen a otros, y que se devolvieran a sus dueños una vez visitada la nave, que se aprestaba para el viaje sin el material y servidores requeridos. Con sanciones muy graves se pretende atajar esas prácticas fraudulentas, como se ordena en las leyes 9.35.22 y 23, ambas de Carlos I: de confiscación de los artefactos prestados para cumplir con los requisitos exigidos en la visita de las naves y de los retirados después de la misma, de azotes a los marineros que supuestamente se hacen pasar por miembros de la dotación de la nave a visitar, y de inhabilitación a los maestros receptores de materiales y personas prestados.

Extremando el intervencionismo de la Casa de la Contratación sobre la navegación a las Indias, y aunque es una obligación propia de los maestros —la de abastecer adecuadamente las naves de víveres, agua y leña, que han de consumirse por la tripulación y el pasaje, en función del viaje a realizar—, los visitadores de la Casa controlan también este aspecto en la inspección que de las naves han de efectuar (9.35.19. El Emperador D. Carlos en Palencia a 28 de septiembre de 1534, ordenanza 17; 9.36.36. Felipe II en la Instrucción de Generales, de 1597, cap. 112).

Lógicamente, el modo de cargar las naves hubo de ser objeto de una legislación pormenorizada, orientada directamente, y por este orden, a evitar que viajen sobrecargadas, a fin de conseguir, llegado el caso, unas acciones bélicas y de defensa más eficaces, una mayor expeditividad en la utilización de los barcos de salvamento y mayores posibilidades en la protección de la carga transportada. El tema aparece regulado en varias leyes de la Recopilación:

9.34.10. Que los Navíos no vayan sobrecargados como se ordena. El Emperador D. Carlos en Palencia a 28 de septiembre de 1534, ordenanza 4. En Madrid a 14 de agosto de 1535, ordenanza 5.

9.34.11. Que no se cargue el Navío en algunas partes señaladas. El Emperador D. Carlos en Palencia a 28 de septiembre de 1534, ordenanzas 6, 7 y 8.

9.34.12. Que en las Naos no se cargue cosa alguna sobre cubierta. El Emperador D. Carlos y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 25 de junio de 1555. D. Felipe II en Madrid a 11 de septiembre de 1566.

Sobre lo mismo se insistirá en el libro de la Recopilación dedicado a la navegación y comercio de las islas Filipinas, China, Nueva España y Perú:

9.45.17. D. Felipe III en Valladolid a 31 de diciembre de 1604. Que las Naos de Filipinas no se carguen demasiado, y lleven los bastimentos necesarios.

9.45.18. Que la carga de las Naos de Filipinas vaya en la primera bodega, y lo demás entre cubiertas, y traygan xarcia de Manila. D. Felipe III en S. Lorenzo a 22 de abril de 1608.

Por la minuciosidad y el detalle de la regulación que contiene, reproduzco por extenso la primera de estas leyes, la 9.34.10:

«Los Maestres, y personas que cuidaren de las Naos, tomen la carga que cupiere debaxo de cubierta, en tal forma que los Navíos no vayan sobrecargados, ántes queden las cubiertas regentes, libres, y desembarazadas, para que en todo tiempo puedan los Marineros laborar libremente en tiempo de fortuna, y bonanza: y no puedan llevar sobre las dichas cubiertas sino agua, bastimentos, y caxas de pasajeros, y las armas que el Navío llevare: y las Naos que tienen puentes puedan cargar debaxo del Alcázar (espacio entre el palo mayor y la entrada de la cámara) todo lo que quisieren, como quede libre la barca, para sacarla cuando convenga, y debaxo del Alcázar quede libre en cada banda (costado) de la amura (sitio del costado donde empieza a formar la proa; la amura es la anchura del navío en la octava parte de su eslora a partir de la proa), donde vaya una pieza de artillería gruesa, y se pueda regir para tirar debaxo de la tolda, que es la pieza de artillería gruesa, y se pueda regir para tirar debaxo de la tolda, que es la puente, desde el mástil mayor hasta la habita (cada uno de los postes que asegurados en la cubierta, cerca de la proa, sirven para asegurar el cable del áncora): y si la Nao tiene los aldebones, y la habita sobre la puente, pueda cargar debaxo de la puente lo que quisiere, como de la banda donde va la barca no se carguen cosas pesadas, ni caxas, sino ligeras, que brevemente se puedan sacar quando convenga usar de la barca, y sobre la tolda de arriba, que es la segunda cubierta no lleven ninguna cosa».

Reglas sobre la carga que inciden sobre el fletamento, en cuanto que su infracción con pérdida de aquella, implicará culpa en los maestros, obligados a cumplirlas, y por tanto su responsabilidad frente a los cargadores-fletadores.

El exceso de carga, exceptuándose siempre el matalotaje (provisión de víveres), una vez dictaminado, conlleva su descarga a costa de los maestros afectados y su reenvío a los dueños a costa de éstos (9.35.14. El Emperador D. Carlos en Palencia a 28 de septiembre de 1534, Ordenanza 9. En Madrid a 14 de agosto de 1535. El Príncipe Gobernador, Ordenanza 187 de la Casa. 9.35.15. El Emperador D. Carlos y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 192 de la Casa). En consecuencia con lo anterior, se han tenido que establecer soluciones sobre lo que ha de descargarse una vez constatado el exceso. Se contienen en la ley que a seguido reproducimos, que conjuga la prioridad en el lugar del fletamento (Sevilla sobre Sanlúcar) con la naturaleza de la carga (hacienda de pasajeros sobre la de mercaderes):

9.35.16. Que en sacar del Navío, ó lexar en él la hacienda de Mercaderes, y pasajeros, se guarde la orden de esta ley. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 188 de la Casa. La Emperatriz Gobernadora en Madrid a 14 de agosto de 1535. «Quando el mercader fletare el Navío en Sevilla, y en la misma Ciudad se fletaren algunos pasajeros, y el Navío se visitare en Sanlúcar, y tuviere carga demasiada de mercaderías, y pasajeros, quede en el Navío la hacienda de pasajeros, y saquen la de los Mercaderes; pero si el pasajero le fletare en Sanlúcar, prefiriérase la hacienda de los Mercaderes, fletada en Sevilla, á la de los pasajeros, y quede en el Navío la de los Mercaderes».

Los fletamentos concertados tanto para el viaje de ida como para el de vuelta presentan otro condicionamiento que hay que subrayar: los cargadores y los maestros no pueden acordar en el viaje de ida un cambio de puerto diferente a aquel para el que la nave va registrada, que es donde se ha de efectuar su descarga. De hacerlo se situarían ante el caso de arribada fraudulenta con las consecuencias ya apuntadas:

9.30.24. Que los dueños de Navíos, Maestres y Pilotos no puedan trucar, ni cambiar los viages, y vayan para donde sacaren el registro. D. Felipe II en Aranjuez a 12 de noviembre de 1561. En S. Lorenzo a 12 de julio de 1588.

«Ordenamos que habiéndose dado licencia, y visita á cualesquier Naos para Tierrafirme, ó Nueva España, ó Islas de Barlovento, no puedan los dueños, Maestres, ni Pilotos, trucar, ni cambiar los viages, y el que se visitare para Nueva España, no vaya a Tierrafirme, y los visitados y permitidos para Tierrafirme no puedan ir á Nueva España, y esta misma orden se guarde respecto de los demás Navíos, que se visitaren para las otras partes, y Puertos de las Indias, pena de perdimiento de los Baxeles, mercaderías, y pertrechos, y los Maestres, dueños, y Pilotos sean castigados con las demas penas impuestas á los que hicieren arribadas sin causa legítima, que les pueda excusar».

La carga hacia las Indias y la descarga del tornaviaje, en el período que nos ocupa, se centralizan en Sevilla, otorgándose a la Casa de la Contratación facultades discrecionales para ordenar que las naves grandes se terminen de cargar «pasados los baxos del Río de la dicha Ciudad» de Sevilla (9.34.16. El Emperador D. Carlos y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 24 de agosto de 1556), y que la descarga del oro, plata y monedas se realice en Sanlúcar, para subir a Sevilla en barcos adecuados para navegar por el río (9.34.30. D. Felipe II en S. Lorenzo a 2 de septiembre de 1573). La descarga en las Indias de las naves que han de regresar con las flotas goza de prioridad sobre aquellas en las que no concurra esa circunstancia (9.34.28. El Emperador D. Carlos, y la Princesa Gobernadora, en Valladolid a 29 de septiembre de 1555. D. Felipe II y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 3 de diciembre de 1557).

Todo un título del libro noveno de la Recopilación, el treinta y cinco, con sus setenta y cuatro leyes, está dedicado a la «visita de Navíos en estos Reynos, y en las Indias», como institución procedimental que se utiliza para el control de la navegación entre la Península y el Nuevo Mundo. Se trata de una institución de muy amplia finalidad, puesto que a través de ella no solo se pretenden conseguir controles técnicos, comerciales y de pasajeros, sino también de acontecimientos y de conductas. Las dos leyes que reproducimos a continuación pueden servir de ejemplo:

9.35.69. Forma de hacer las visitas de vuelta de viage. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador. Ordenanza 213 de la Casa. «En las visitas que hicieren los Jueces Oficiales de la Casa de Contratación, tomen aparte juramento á cada Marinero, y pasagero, sobre si falta alguna persona del Navío de las que se embarcaron en aquel viage, y si saben que alguno trayga oro, plata, piedras, o perlas fuera de registro, o por marcar, ó si se ha sacado algo del Navío en alguna parte del viage, ó después que hubiere llegado: si han registrado en nombre de otros lo que es suyo, ó en su nombre lo que es de otros, y hecho esto, abran todas las arcas, que hubiere en el Navío, y reconozcan si en ellas, ó en él se trae alguna cosa prohibida, o sin registro, y en todo procuren saber la verdad de lo que viene oculto; y asimismo inquieran si alguno ha dicho blasfemias contra Dios nuestro Señor, y castiguen á los culpados, y sepan si se trae alguna cosa registrada particularmente, fuera del registro general; y asimismo si el Maestre, Piloto, Contramaestre, Despensero, u otra persona, ha traído alguna muger por su manceba en el viage, y si han jugado juegos prohibidos, ó hecho algunas injurias, fuerzas, ú otros delitos, y si traen algunos Indios escondidos».

9.35.71. Que en la visita se sepa que personas han muerto en el viage, y que bienes dexaron, y se ponga en el libro de ellos. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador. Ordenanza 215 de la Casa. «También han de saber nuestros Jueces Oficiales Visitadores, con la misma solemnidad, si se ha muerto alguna persona en el viage de ida, y vuelta, y la razon que los Maestres traen de los bienes de difuntos, y si hicieron testamento, ó no, y los bienes que traxeren entreguen los Maestres luego en aquel día, pena de que los paguen con el doblo para nuestra Cámara; y si hallaren que hay algo encubierto, procedan contra el Maestre, ó el que fuere culpado, como contra quien hurta, y encubre la hacienda agena; lo que en esto se declarare, y hubiere se asiente en el libro de difuntos, guardando las leyes del título, que tratan de estos bienes».

* * *

La legislación indiana, como ya se apuntó, ha estructurado el transporte de viajeros bajo la figura contractual del fletamento. La ley 9.31.7, a la que hemos de hacer nueva referencia, califica, en su rúbrica, como flete la cantidad acordada por los pasajeros con los maestros para que éstos los lleven o transporten en sus naves.

Visto, en el apartado anterior, el control que la Monarquía ejerce sobre el paso de personas a Indias y sobre su regreso, que condiciona, como allí se indicó, algunos aspectos de esta modalidad de fletamento (obligación de los maestros de llevar la naos abastecida de víveres, agua y leña; de los pasajeros en relación con la defensa de la embarcación; reglas sobre descarga de los bienes de los pasajeros en caso de nave sobrecargada), la problemática del transporte de personas resulta de menor entidad que la que se origina en torno al de mercancías. Téngase en cuenta, por ejemplo, que las reglas de la contribución en caso de echazón no son aplicables a las personas libres, lo que ya había sido recogido en las Partidas 5.9.3:

«...Pero si ouiesse y omnes libres, que non traxessen en el navio al, si non sus cuerpos, quantos quier que sean, non deuen pagar ninguna cosa, en perdida del echamiento, por razon de sus personas, porque el ome libre non puede, nin deue ser apreciado, como las otras cosas».

El punto que, además de los ya examinados, es tratado con cierta atención por el legislador es el referente a la cuantía de los fletes que han de pagar los viajeros, articulándose un sistema en el que predomina la libertad de pactos, sin excluir una política de favor que tiene como destinatarios en general a los virreyes y otros oficiales reales.

La ley 9.31.7, establece la regla general sobre el montante económico de los fletes que deben pagar los pasajeros. Es el pacto entre estos y los capitanes y maestres de las naves el modo de fijarlo. Una vez concertado antes del embarque, no cabe incrementarlo. La ley nos da noticia, para prohibirla, del sistema que los capitanes y maestres practicaban para conseguir aumentar el importe de los fletes:

Que los Capitanes, y Maestres no lleven á los pasajeros mas flete del concertado ántes de el viage. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 198 de la Casa. «Porque los Capitanes, y Maestres de Navíos, despues de haber igualado en tierra con los pasajeros, ántes que se embarquen, el precio que les han de dar por llevarlos en sus Naos, fingen necesidad, cuando ya van navegando, y alteran el precio, e igualas, que ántes habían hecho, y les piden mucho mas, y lo consiguen: Queriendo proveer de remedio, mandamos, que ningún Capitán, ni Maestre, ni otra persona, pueda pedir, ni llevar directe, ni indirecte, á los pasajeros mas precio de lo que al principio, ántes de la embarcación, hubieren con ellos igualado, y concertado, pena de haber por el mismo hecho perdido todo lo que los pasajeros hubieren concertado, y lo aplicamos, tres quartas partes á nuestra Cámara, y Fisco, y la otra al Denunciador. Y mandamos, que los pasajeros no sean obligados á pagar mas de lo que al principio, ántes de la embarcación, hubieren ajustado».

Otras leyes recogen la vertiente de control o exención de fletes en favor de los oficiales o representantes del rey. En 1565 Felipe II faculta al virrey y a la Audiencia de Lima para que tasan los fletes de quienes cumpliendo órdenes del rey hayan de embarcarse para viajar a Chile o a otras provincias, así como los de los criados que les acompañen. Se tasan los fletes, «por los aposentos, y cámaras de los Navíos en que fueren fletados», moderándolos, para evitar los abusos que se habían producido, y sobre la base de que «tales personas Nos van á servir en aquellas Provincias, y es justo, que no reciban agravio» (9.44.16). En 1614, y 1626, Felipe III y Felipe IV, decretan que los virreyes, sus familias y criados, no paguen fletes en sus viajes a las Indias, embarcando en la Capitana de la flota o en galeones y navíos (3.3.8). La ley 9.34.14, de Felipe III en 1625, completa esta regulación, pretendiendo restringir la impedimenta y la servidumbre con las que los oficiales reales acostumbraban a viajar, con frecuencia en fraude de la ley.

* * *

La modalidad del fletamento de mercancías, a la que dedicará mayor atención el texto recopilado, conlleva una problemática más amplia entre las partes que la suscriben —maestres y fletadores-cargadores— a la que se

hace referencia en la ley que regula la competencia judicial de los Consulados mercantiles, y que afecta a la carga de las mercancías en el puerto de origen, a la descarga y entrega en el de destino, a los daños que la carga hayan podido experimentar, a la participación en las averías, y al pago del flete concertado. (9.46.28. D. Felipe IV en el principio de las Ordenanzas del Consulado de Lima).

Una regulación parcial de la modalidad de referencia nos la ofrece la ley 9.31.5, de la que puede deducirse un concepto del contrato, en orden a su finalidad, y sobre la base de las obligaciones que en el concierto contrae la parte que representa a la nave, el maestro:

9.31.5. Que los Maestros de Flotas sean obligados á llevar las mercaderías, que hubieren fletado para las Indias. D. Felipe II en Madrid a 19 de enero de 1592. «Todas las mercaderías, que los Maestros de las Naos de Flotas hubieren fletado, y recibido de los Mercaderes en estos Reynos para las Indias, y dado cédulas los Escribanos de las Naos del recibo, sean obligados á cargarlas en las mismas Naos, y llevarlas en ellas á las Indias, y no dexarlas en ninguna forma, pena de pagar lo que dexaren de cargar y llevar, al precio que valieren en las Indias, y si los Maestros no quisieren hacer confianza de los dichos Escribanos para el recibo de las mercaderías, pongan por su parte persona que las reciba; pero siempre en el nombramiento que se hiciere de Escribanos de Naos haya mucha atención á que sean abonados, y de fidelidad y suficiencia».

Según esta ley, el fletamento es un contrato —prescindiendo de todos los controles ya vistos— en cuya virtud los maestros de naves y los mercaderes conciertan la carga de determinadas mercancías en una nave concreta, para que sean transportadas a algún puerto de las Indias. Que la finalidad que predomina en la relación es la del transporte, para que después pueda tener lugar la venta de las mercancías, normalmente, en el lugar de destino, se desprende de la misma ley que, en defensa de los intereses de los comerciantes, sancionará al maestro que incumple el contrato, al no cargar en el navío que inicia el viaje las mercancías fletadas y recibidas para su carga, obligándole a pagar al comerciante fletador lo que éste podría obtener mediante su venta en el destino apetecido, y según los precios que corrieren en dicho lugar. «En las mismas naos», sobre las que se ha concertado el fletamento, es un dato que no debe pasar desapercibido, en cuanto se está reconociendo, y dando por cumplidos los controles que esas naves han de pasar, una libertad de elección en favor de los cargadores, la que sin duda realizarán en atención a la calidad del buque y a la pericia de quienes han de prestar una obra que ha de coincidir con la de llevar la nave a buen puerto. El incumplimiento de esa obligación de los maestros, conllevaría su responsabilidad en el caso de pérdida de la carga transportada en nave distinta a la fletada por los cargadores.

Si con la anterior comparamos la 9.44.16, ya referida, y en la que se dispone:

“Ordenamos al Virrey, y Audiencia Real de Lima, que no consientan, ni dén lugar, que á los Presidentes, Oidores, Gobernadores, Religiosos, Oficiales de nuestra Real hacienda, y otros Ministros, que Nos hubieremos proveido, y fueren por nuestro mandado á las Provincias de Chile, y otras partes, ni á sus criados, se lleven tan excesivos fletes, como se ha experimentado, por los aposentos, y cámaras de los Navíos en que fueren fletados, y los tasen y moderen en la cantidad, y precio que justamente merecieren, teniendo siempre consideración, á que tales personas nos van á servir en aquellas Provincias, y es justo que no reciban agravio»,

se observará que la finalidad última que se persigue en el fletamento de pasajeros no es la simple ocupación de «aposentos y cámaras», que es instrumental, sino la del viaje a otras provincias para en ellas servir al rey.

Idénticas conclusiones se desprenden de la ley 9.45.59 (D. Felipe III en Valladolid a 31 de diciembre de 1604. En S. Lorenzo a 22 de abril de 1608), relativa al comercio de Filipinas y Nueva España, que otorga facultades de control sobre el valor de los fletes, de pasajeros y géneros, «conforme al lugar que cada uno ocupare en la Nao en que viniere, con personas y géneros, y lo que hubiere de pagar en los viages de ida, y vuelta». En el fletamento, pues, a cambio del pago de una cantidad o flete, se ocupa una parte de la nave, pero para hacer un viaje determinado o conseguir un transporte.

En orden a la utilización del fletamento, la misma Monarquía, en el supuesto de naves por ella administradas, a través de los órganos pertinentes, lo concierta con los particulares, cuando éstos cargan en aquellas naves sus mercancías para realizar determinados trayectos, precisándose que los fletes han de servir para costear el gasto de dichas naves. En este sentido, puede citarse de nuevo la ley 9.45.59, y otras dos correspondientes al mismo libro y título, y por tanto a «la navegación, y comercio de las Islas Filipinas, China, Nueva España y Perú», que contemplan la figura de la Real Hacienda de la Monarquía como parte en determinados contratos de fletamento:

«y de las mercaderías que se llevaren en las Naos despachadas por cuenta de nuestra Real Hacienda, no se cobren menos fletes que los causados en las Naos de particulares, de forma que se sañee la costa de ellas» (9.45.2. Que de las Filipinas al Japon se comercie por los vecinos de aquellas Islas. D. Felipe III en Segovia a 25 de julio de 1609).

«No puedan ir de Nueva España á Filipinas mas que dos Navíos cada año de hasta trescientas toneladas de porte... los cuales anden por cuenta de nuestra Real Hacienda, procurando, que la costa se saque de los fletes...» (9.45.15. D. Felipe II en Madrid a 11 de enero de 1593. D. Felipe III en Valladolid a 31 de diciembre de 1604).

Se da igualmente el caso inverso, en el que los órganos de la Monarquía, ahora la Casa de la Contratación, se constituyen en fletadores de determinadas naves con cuyos dueños «asientan» el empleo de las mismas para que sirvan en la armada de las Indias, en calidad de capitanas, almirantas, pataches o navíos de aviso. Cuando en la ley 9.34.7 (D. Felipe III en Madrid a 12 de diciembre de 1617) se ordena que en los asientos de navíos al flete no se concedan permisos para cargar, según reza la rúbrica de la ley, se está reconduciendo el asiento de la Corona con los dueños de las naves al contrato de fletamento. Estamos en presencia de fletamentos de la totalidad de las naves, con unos fines concretos, militares en este caso, que excluyen, por voluntad del fletador, la carga de mercancías.

Es más, insistiendo sobre la utilización del fletamento, cuando la norma resulta violada en este punto, cargándose en alguna medida las naves de guerra de la carrera de las Indias (ver algunas excepciones en 9.34.1 y 9.34.13), se recurrirá a la figura del fletamento para sancionar la infracción. La carga será confiscada, pero además devengará los correspondientes fletes:

9.34.8. Que las pipas que fueren en Capitanas, y Almirantes de Armada se tomen por perdidas, y paguen sus fletes, como también lo que fuere sin registro (D. Felipe II en Madrid a 19 de abril de 1583. «Mandamos á los Oficiales de nuestra Real Hacienda, que residen en la Ciudad de Cartagena, Portobelo y la Veracruz, que cobren los fletes de lo que montaren las pipas, y otra qualquier hacienda que se llevare fuera de registro en las Naos de guerra, y Capitanas, y Almirantas de Armadas, y Flotas de la Carrera de Indias, y tomen por perdidas las dichas pipas y hacienda»).

Para comprobar el valor del fletamento como instrumento del comercio marítimo indiano, y a pesar del intervencionismo a que se somete ese comercio, y en general, la navegación a las Indias, resulta de interés el análisis de la ley siguiente:

9.34.15. Que ningun Oficial, ni Ministro de la Casa haga cargar mercaderías en las Flotas, sino solos los Maestres. D. Felipe II en Madrid a 18 de marzo de 1592. «Mandamos, que el Presidente, y Jueces Oficiales, y Letrados de la Casa de Contratación, Visitadores, Alguaciles, y Escribanos, y otros qualesquier Oficiales, y

Ministros nuestros, y sus criados, y allegados, de ninguna forma se introduzgan á hacer cargar ningunas pipas, ni botijas, ni otras mercaderías en las Naos de Flotas, ni intercedan en ello en ningun caso, y dexen y permitan que los Maestres las carguen libremente, conforme á sus fletamentos, pena de que el Juez que fuere al despacho, si contraviniere, incurra en la del salario de aquel año, y de todo lo que le pertenciere por haber ido á él: y á todos los demas Oficiales, y Ministros de suspensión de sus oficios por dos años, y mil ducados cada vez que cometieren la culpa: y á los que no tuvieren oficios, y con tolerancia, y favor de los Ministros, se interpusieren, y ayudaren á lo susodicho, en dos años de destierro preciso de toda la costa, y perdimiento de bienes por la primera vez; y por la segunda sea el destierro doblado, y del Reyno.

De la ley reproducida se deduce que la admisión de la carga en las naves es consecuencia directa del contrato de fletamento que las partes interesadas —maestres y fletadores— hayan podido concertar. Será el libre juego de voluntades concertadas en torno al contrato de fletamento, lo que determinará que unas u otras mercancías, en tanto su tráfico no esté prohibido, se carguen en unas naves concretas, que hayan recibido la licencia precisa, para ser transportadas al Nuevo Mundo, mediante el pago del flete que se acuerde. O con otras palabras: que la carga de las naves, y las mercancías que la formen, no es cuestión que pueda ser intervenida por las autoridades reales, impediéndose también los actos de favoritismo en pro de los cargadores y las situaciones de cohecho en las que pudieran resultar implicados los oficiales reales.

Del examen de la legislación, y en apoyo del valor del contrato de fletamento, se desprende que éste precede al registro de las mercancías: «y lo asienten (el objeto de la carga) en el Registro Real del Navío donde lo cargaren» (9.33.1. El Emperador D. Carlos, y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 157 de la Casa; D. Felipe II en Madrid a 10 de febrero de 1566).

La ley 9.34.15, es favorecedora de una cierta libertad del comercio (al dejar a los comerciantes cargadores la elección de los géneros, dentro de ciertos límites, objeto del tráfico con las Indias), y del concierto de los fletamentos (en cuanto que éstos son libremente convenidos por las partes interesadas, y sin que a la Casa de la Contratación se le otorguen facultades para imponer el tráfico de unas mercancías sobre otras, o las de unos cargadores con respecto a las de los otros). Fines que encuentran su complemento en otras leyes que o bien establecen libertad de precios en las mercancías llevadas a las Indias (9.46.70. D. Felipe II y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 18 de junio de 1557; D. Felipe II en Toledo a 15 de Marzo de 1561), o restringen que en el Nuevo Mundo se constituyan estancos sobre esas mercancías, salvo licencia del rey (9.6.62, desde D. Felipe II en 1592 a D. Felipe IV en 1625; 9.46.71. D. Carlos II en 1680).

La ley 9.34.15, encuentra su paralela en materia de descarga de las naves, en la 9.34.31, que prohíbe igualmente la intervención de los oficiales reales, en el acto material de la misma. Dicha tarea se concibe, en cuanto pone fin a la relación de fletamento, como obligación de los maestros, en cuanto que éstos asumen los riesgos que entonces puedan producirse, si bien pueden pactarse soluciones distintas:

Que los dueños, y Maestros de Naos puedan descargarlas en Sevilla, con la gente que quisieren. D. Felipe III en Madrid a 18 de diciembre de 1619. D. Felipe IV en Madrid a 9 de enero de 1623 y a 16 de octubre de 1626. «Ordenamos al Presidente, y Jueces de la Casa, que provean y den orden como los dueños, y Maestros de Naos, que navegaren a las Indias, luego que lleguen en su viaje, las decarguen libremente con sus Marineros, ó las personas que quisieren y que otras ningunas no se introduzgan en ello, dexando a cada uno su libertad, y que en este caso se acomoden en la forma que les pareciere, y ninguna Comunidad, Oficial, ni persona de la Casa, con pretexto de hacerles beneficio, ni otro alguno, les obligue a recibir gente para el dicho efecto».

* * *

En los fletamentos de mercancías, el flete se paga por toneladas, reconociéndose desde 1615 la libertad de las partes contratantes a la hora de acordar la cuantías a pagar por tonelada. Así lo establece la ley 9.31.6 (Que los fletes se ajusten, y proporcionen á voluntad de las partes. D. Felipe III en el Pardo a 14 de diciembre de 1615), dando entrada en este punto a la solución de equilibrio resultante entre la oferta y la demanda de buques, y en base a que las oscilaciones en los precios de los fletes no excedían del uno por ciento en los concertados para el transporte de la plata y de los reales, y de peso y medio por arroba de lana. La ley se justifica por la moderación que impera en el mercado de los fletes y también porque la libertad en su ajuste beneficia a los dueños de las naves. La misma ley se remitirá a la 9.31.1 (Que el aforamiento de las toneladas se haga conforme a esta ley. El Emperador D. Carlos y el Príncipe Gobernador, Ordenanza 131 de la Casa), donde se ha incluido un aforo de mercancías, con su equivalencia en toneladas, para «proporcionar los casos dudosos, y excesivos». La ley 9.31.2 (D. Felipe IV en Zaragoza a 14 de mayo de 1645) se ha dictado en previsión de lo que debe pagarse de flete por las barras pequeñas de plata, estableciendo su equivalencia con una normal en función del peso de ésta, que es el de ciento veinte marcos.

Un cierto intervencionismo sobre la cuantía de los fletes se advierte cuando se trata de naves que la Corona administra directamente. En el tráfico de Filipinas, para la época de Felipe II, la cuantía de los fletes se ade-

cuaba a la costumbre allí existente (9.45.66. Que de las mercaderías de Filipinas se cobre alcabala, y los fletes que se acostumbra. D. Felipe II en Añover a 9 de agosto de 1589); mas tarde, en la de Felipe III, ha de ajustarse al gasto que la nave origine, lo que dependerá de su parte, resultando los fletes mayores o menores según el número de personas y carga que aprovechen el viaje, pretendiéndose con ello que «no sea necesario suplir nada de nuestra hacienda para los gastos de aquella Armada» (9.45.59. Que los fletes de las Naos de Filipinas se repartan conforme á esta ley. D. Felipe III en Valladolid a 31 de diciembre de 1604. En S. Lorenzo a 22 de abril de 1608).

Los fletes se pagan en el puerto de la descarga, y realizada ésta. Y al efecto se arbitran medidas, judiciales y de procedimiento, para que el pago sea inmediato, para que la flota no se detenga, puesto que se entiende que con el producto de los fletes los maestros hacen «los montos, y cuentas con su gente» y aderezan sus naves para recibir la nueva carga (9.31.4. D. Felipe II, en la Instrucción de Generales de 1597, cap. 68 y 69; 9.15.133. cap. 35. La reina Gobernadora en Madrid a 26 de octubre de 1674, en la Instrucción de Generales). Chocan aquí dos finalidades distintas, que los maestros cobren los fletes y que las flotas no se detengan. En la colisión de ambas, la primera se subordina a la segunda: en 1628, y con referencia al cobro de fletes en el puerto de Cartagena, se ha ordenado lo que sigue: «y porque á la vuelta no se detengan allí mas tiempo que el forzoso á recibir el oro, y plata nuestro, y de particulares que hubiere de venir a España, harán que los Maestros dexen personas, que les cobren sus fletes, fenezcan sus cuentas con los Encomenderos...» (9.36.24. D. Felipe IV en Madrid a 27 de marzo de 1628, cap. 41 de la Instrucción de Generales).

* * *

Son muy escasas en la Recopilación de 1680 las leyes que tratan de los riesgos de inexecución del contrato, y consiguiente exigencia de responsabilidad. Se asume el principio de la responsabilidad del maestro cuando los daños derivan de su actuación culpable, como se ha ido viendo a propósito de una serie de temas sobre los que se precisan concretos modos de actuar de los maestros: estado de las embarcaciones, reglas sobre la carga, obligación de efectuar la que se concertó y en la nave elegida, descarga, rutas, navegación de conserva, etc.

La ley 9.31.3 (D. Felipe II, en la citada Instrucción de 1597 cap. 66), referente a los daños que la carga haya sufrido, adopta, en efecto, el principio que establece la responsabilidad derivada de la culpa. La atribuirá al maestro «por no ir bien calafateada la Nao, ó llevarlo fuera de cubierta, y por mala arrumacion (distribución de la carga en el barco), ó por las demas cosas, que conforme á las leyes fueren á obligación del Maestro», que

puede defenderse argumentando que los daños provienen de una deficiente preparación de la carga por los fletadores, «por falta de madera, pipas, ó botijas, ó por otras causas, que no sean á culpa del Maestre».

No responde, en cambio de los daños que tienen su origen en el caso fortuito (tormenta, pelea con enemigos). Y las echazones se reconducen a la avería gruesa, en la que se incluyen los daños producidos por las descargas y alijos de las naves «para montar los baxos en el Rio de Sevilla», para cuyo reparto y contribución (nave, fletes, mercancías salvadas) se ha incluido en la Recopilación de 1680 el capítulo 36 de las Ordenanzas del Consulado de Sevilla de 14 de julio de 1556:

9.39.10. Que el riesgo de lo alijado, ó descargado en beneficio de todos, se reparta por avería gruesa, como se declara. D. Felipe II y la Princesa Gobernadora en Valladolid a 14 de julio de 1556, Ordenanza 36 del Consulado:

«Las echazones al Mar, hechas en beneficio de todos, y descargas, y alijos de la Nao, para montar los baxos en el Rio de Sevilla, y otras partes, y los demas riesgos comunes, que hubiere, sean, y se entiendan avería gruesa, y que lo han de pagar la Nao, fletes, y mercaderías que en ellas fueren, con que haya sido la ocasión forzosa, y sin culpa del Maestre». (Otras leyes sobre el tema: 9.38.20 y 21; 9.39.33).

* * *

El contrato de fletamento ha debido dar lugar a una serie de litigios o controversias que se polarizan en las siguientes cuestiones: pago de fletes debidos, daños en las mercancías transportadas y contribución en supuestos de echazón o avería gruesa en casos fortuitos (tormenta, ataque de enemigos). Sobre esas cuestiones se plantea ahora el tema de la jurisdicción competente, sobre el cual se contienen en la Recopilación de 1680 leyes que habrán de resultar contradictorias, sobre todo desde la creación de los Consulados mercantiles, entre cuyas competencias, en su actuación como tribunales, figuran las relativas al fletamento, como ya se vió al reproducir la ley 9.46.28, del título que trata «De los Consulados de Lima y México»:

«El Prior, y Consules de estos Consulados, conozcan de todas, y qualesquier diferencias, y pleytos que hubiere, y se ofrecieren, sobre... fletamentos de requas, y Navios entre sus dueños y Maestres, y sus cuentas, y los dichos y sus fletadores, y Cargadores, sobre el incumplimiento de sus conciertos, y fletamentos, entregos de mercaderías, y otras cosas, pagas de ellas, y de sus daños, y averías, y de sus fletes, y otras diferencias que resultaren de lo dicho...».

La competencia del Consulado de Lima está expresamente prevista en el puerto del Callao, precisamente en los momentos de arribadas y partidas de las Armadas, «para resolver los pleytos, y diferencias que se ofrecieren» (9.46.55). La ley 9.46.57, reconoce a los Consulados de Lima y México una competencia específica en los naufragios de navíos habidos en las costas del Perú o de Nueva España.

Se habrían de suscitar conflictos de competencias entre la jurisdicción mercantil, la ordinaria y la de los Oficiales Reales (o de la Real hacienda, ver sobre ellos los títulos 3 y 4 del libro 8), sobre todo después de promulgada la Instrucción de Generales de 1674, sobre la base de la de 1597, a las que hemos de hacer inmediata referencia. Para la solución de esos conflictos se ofrece alguna ley en el texto recopilado. En concreto la 9.46.40, que atribuye esa facultad, resolutoria de competencias entre distintas jurisdicciones, a los virreyes:

Que en competencias del Consulado con otros Tribunales, declare el Virey. D. Felipe II en 18 de junio de 1597. D. Felipe IV, Ordenanza 19 del Consulado de Lima. En Madrid a 18 de agosto de 1624. En Zaragoza a 25 de mayo de 1645. «Quando se ofrecieren competencias entre los Consulados, y otros Tribunales, sobre jurisdiccion, y declinatorias, declaren los Vireyes á quien pertenece el conocimiento de las causas, y lo que se declare se guarde, y cumpla, sin mas apelacion, suplicacion, ni declaracion: y atiendan á remitir su determinacion á Letrados, que no tengan dependencia de las demas jurisdicciones, para que juzguen desasionadamente».

Sin embargo, en la segunda Instrucción de Generales aludida, con soluciones muy semejantes a las contenidas en la de 1597, no se ha hecho referencia alguna a la jurisdicción consular. Desde el punto de vista judicial, dicha Instrucción pretende establecer una separación entre el fuero militar-marítimo de la Armada que realiza la carrera de las Indias, y su juez que es el General de la misma, y el fuero de tierra competencia de los jueces ordinarios o de los Oficiales Reales, en el que el actor debe seguir el del reo cuando uno y otro están sometidos a fueros diferentes. Si por justicias de la tierra u ordinarias, cuando se trata de mercaderes o de fletamentos, habría que entender la de los consulados mercantiles, en las zonas de su influencia territorial, la mencionada Instrucción no lo especifica. Y a su vez, el principio diferenciador entre una justicia de la Armada y otra civil, al que hemos hecho alusión, tampoco es tan nítido en su aplicación, y experimenta alguna excepción como hemos de ver en seguida.

Describamos las soluciones previstas en ambas Instrucciones para los posibles litigios que en torno a los contratos de fletamento pudieran plantearse:

a) Los daños que la carga haya experimentado, según la Instrucción de 1597, son conocidos por los jueces ordinarios, que pueden recurrir a las costumbres y usos vigentes para sentenciar los pleitos (9.31.3). En 1674, los juicios que se entablen sobre la entrega de la carga, compiten acumulativamente a los Generales de la Flota o a los jueces ordinarios de la civil, a elección del actor (9.15.133, cap. 35).

b) El pago de los fletes es en 1597 competencia de los jueces ordinarios, pero la causa puede ser avocada por el General de la Armada, para evitar las dilaciones de los primeros en tanto puedan retrasar la partida de la flota, estableciéndose el carácter breve y sumario de estos juicios, y el de ejecutivos sobre los bienes de los deudores: «de qualesquier partidas que los deudores tuvieren en sus casas, ó fuera de ellas, ó hubieren registrado, ó registraren en qualesquiera Nao, ó por otra orden, que mejor le pareciere» (9.31.4). En 1674, argumentando que no es justo que los maestros «vuelvan sin cobrarlos (los fletes), ni que por esta causa se detenga la Armada, o Flota», los pleitos sobre el pago de fletes pendientes en el momento en que el General haya «rompido bando para la salida», pasan a su jurisdicción para ser resueltos breve y sumariamente, como lo exigía el cumplimiento de los objetivos con los que se argumentaba al motivar la ley (9.15.133, cap. 35).

c) De la contribución en la avería gruesa, y de la misma declaración y reconocimiento de ésta, entienden en 1597 los jueces ordinarios o los Oficiales Reales (9.38.20), y en 1674 los mismos, acumulativamente, excluyéndose expresamente en esta fecha la de los Generales, «aunque sean demandados los Maestros, y otras personas de la Armada» (9.15.133, cap. 35).