

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**EJEMPLO DE RECEPCIÓN INDIRECTA DE PRINCIPIOS
JURÍDICOS MARÍTIMOS RODIO-ROMANOS EN
LATINOAMÉRICA A FINALES DEL SIGLO XVIII**

**AN EXAMPLE OF INDIRECT RECEPTION OF RHODIAN-
ROMAN MARITIME LEGAL PRINCIPLES IN THE LATIN
AMERICA AT THE END OF THE 18TH CENTURY**

Rosa Mentxaka
Catedrática de Derecho Romano
Universidad del País Vasco

SUMARIO: 1.- Presentación. 2.- Breve referencia a las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. 3.- Echazón: ejemplo de principios jurídicos rodio-romanos en su regulación. 4.- Su recepción indirecta en la administración de justicia de los Consulados Latinoamericanos de finales del siglo XVIII.

1.- Presentación.

Mi exposición se sitúa en lo que, en sentido amplio, denominaríamos "Historia del Derecho Marítimo" y en el presente escrito voy a subrayar la recepción indirecta de algunos principios jurídicos desarrollados en el mundo mediterráneo oriental y helenístico tanto en el comercio fluvial como marítimo y que tradicionalmente vemos agrupados bajo la expresión *Lex Rhodia de iactu* a la cual, como es conocido, se dedica el título 14.2 del Digesto.

Como vamos a tener la oportunidad de apreciar, algunas costumbres jurídicas rodio-romanas, vía Partidas, fueron acogidas en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Y, a su vez, veremos que las Ordenanzas bilbaínas constituyeron derecho supletorio según consta en las Reales Cédulas de los Consulados que fueron creándose en algunas ciudades latinoamericanas a finales del siglo XVIII.

Obviamente la conexión entre el mundo jurídico romano y las Ordenanzas se produjo a través de la recepción en el

derecho histórico de fuentes jurídicas romanas transmitidas en el *Corpus Iuris* y en las Sentencias de Paulo que fueron acogidas en Partidas, Fuero Real y Novísima Recopilación. Y, a su vez, la vinculación entre las Ordenanzas de Bilbao y las Reales Cédulas de creación de Consulados en Latinoamérica hizo posible que en la resolución de las controversias que pudieran surgir en los citados Consulados a finales del siglo XVIII en el ámbito del "fletamento de naos" se aplicaran, de una manera totalmente ahistórica y descontextualizada, disposiciones que "bebían" directamente de costumbres jurídicas inicialmente rodio-romanas, recibidas en el derecho castellano y practicadas también con matices a lo largo de toda la Edad Media en el ámbito atlántico hasta ser recogidas por escrito en las Ordenanzas bilbaínas.

2.- Breve referencia a las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737.

Conocemos de la existencia de diversas Ordenanzas del Consulado de Bilbao¹ precedentes a la que nos ocupan² que

¹ C. Olarán Múgica, "El consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas", en *Boletín Jado* 22 (2011) pp. 265-270, así como Arroyo, *La aportación*, pp. 35-38.

² Algunas de las cuales son accesibles en: <http://www.memoriadigitalvasca.es> así como en los apéndices de T. Guiard y Larrauri, *Historia del Consulado y casa de Contratación de Bilbao y*

comenzaron a elaborarse en el año 1725, pero que en su versión de 1730 no satisfacían a los interesados. Por lo tanto, con base también en ellas, se redactaron³ las "Ordenanzas de la ilustre universidad y casa de contratación de la m. n. y m. l. villa de Bilbao"; confirmadas por Felipe V el 2 de diciembre de 1737⁴ estuvieron vigentes, con pequeños añadidos posteriores⁵, hasta la aprobación del Código de Comercio de 1829⁶.

del comercio de la villa, Bilbao: Imprenta y librería de J. de Astuy 1913, pp. 561 ss.

³ I. Arroyo, "La aportación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao al desarrollo del Derecho marítimo", en *Anuario de Derecho Marítimo* 17 (2000) pp. 44-45 se detiene en este punto informándonos sobre el nombramiento de una comisión de seis comerciantes que trabajaron durante quince meses en su redacción y las diversas aprobaciones que tuvo que pasar hasta la definitiva, que fue la real.

⁴ Sobre su formación y contenido destacan: Arroyo, *La aportación*, pp. 38-43; C. Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo: Pons 2016, pp. 149-158. Según Olarán Múgica, *El Consulado*, p. 269, las nuevas de 1737 tras su aprobación fueron impresas en 1738 y reimprimadas en muchas ocasiones tanto en la península ibérica (1741, 1760, 1769, 1775, 1787, 1794, 1796, 1813, 1819 y 1984) como en territorio francés, particularmente en París (1829, 1844, 1846, 1854, 1859 y 1869).

⁵ Al respecto: F. Zabala y Allende, *El Consulado y las Ordenanzas de Comercio de Bilbao con breves noticias históricas acerca del comercio de esta villa*, Bilbao: La Editorial Vizcaína, 1907, pp. 72-79.

⁶ Sobre ello por ejemplo: Arroyo, *La aportación*, p. 32; Zabala y Allende, *El consulado*, pp. 80-81 y R. Fernández-Guerra Fernández, "El fletamento en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737", en *AHDE* 62 (1992) p. 119. Sobre su importancia en la codificación mercantil de 1829 véase: J.

Estamos ante un cuerpo jurídico extenso⁷, constituido por 29 capítulos⁸ que agrupaban del orden de 723 disposiciones⁹ de

Divar Garteiz-Aurrecoa, "Las Ordenanzas de Bilbao como antecedente de la Codificación Mercantil en España", en *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho* 10/22 (2011) pp. 7-19.

⁷ Sintetizan magníficamente su estructura y contenido: tanto Arroyo, *La aportación*, pp. 48-55 como Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 151-158.

⁸ M. Torres López, "El proceso de formación de las Ordenanzas de Bilbao de 1737", en *Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao. Tres conferencias con motivo del centenario de su derogación*, Bilbao: Escuelas gráficas de la Santa Casa de Misericordia 1931, pp. 62 ss. subraya que tanto el capítulo 19 dedicado a los naufragios como el vigésimo cuarto que trata de los capitanes de navíos no tenían antecedentes en la legislación bilbaína previa por lo que recomienda buscar las fuentes en otros lugares.

⁹ Sabemos que el consulado estaba regido por una serie de personas (cap. primero) que gozaban de un gran reconocimiento o prestigio, a saber: un fiel o prior, dos cónsules, seis consiliarios y un síndico; estos cargos eran elegidos (cap. segundo) anualmente por los miembros del consulado, los maestros de buques y los mercaderes vecinos de la villa de Bilbao que cumplieran con los requisitos fijados en las Ordenanzas (disposiciones 8 ss. del capítulo segundo). Esta serie de personas se rodeaban de un equipo formado por el contador y tesorero de averías (cap. 3), secretario, archivero, veedor-contador de descargas, alguacil, portero, guardanía de Olaveaga, piloto mayor, pilotos lemanes, barqueros y agentes de Madrid (cap. 4). Guiard y Larrauri, *Historia* 1, 223-228 trata de los oficiales del Consulado ya desde sus inicios y su elección, funciones, requisitos y retribuciones a lo largo del todo el siglo XVI. En las páginas 563-571 de este primer volumen, también recoge las "Pragmáticas, ordenanzas, ley y

notable importancia en la regulación marítima del momento; además, tuvieron también influencia en la península ibérica¹⁰ y en Latinoamérica¹¹; en el presente escrito se profundizará en

facultad pasadas por carta real de Doña Juana a la universidad de mercaderes de Bilbao y fiel y diputados de ella", texto que pone de manifiesto que el prior y los cónsules existían en la villa reconocidos ya con antelación a estas ordenanzas de 1511; igualmente se recoge la ordenanza de D. Fernando en Sevilla a 22 de Junio de 1511 en la ley II del libro IX, título segundo (que lleva por título: Régimen y gobierno del Consulado de Bilbao conforme lo dispuesto en la ley anterior para con el de Burgos) y es reproducida en la Novísima Recopilación, tomo IV, p. 221. También la reproducción de las Ordenanzas de 1531 (582-598) permite apreciar en su apartado primero que el fiel y los diputados vecinos de la villa conocían, ya en dicho momento histórico, de todos los pleitos y causas existentes. En síntesis, parece que desde su aparición los cónsules dirigían el Consulado, representaban a la comunidad de comerciantes ante las autoridades e intervenían además de en las relaciones internas también en la resolución de las controversias jurídicas que a ellos llegaran.

¹⁰ Arroyo, *La aportación*, pp. 78-80 destaca la influencia interna en la península ibérica subrayando que se proyectaron en otros Consulados: Alicante, La Laguna, La Coruña, Málaga, Santander y San Sebastián, copiándose literalmente por Sevilla y San Sebastián.

¹¹ Tratan de la difusión por España y América: Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 158 -161 quien destaca su expansión, incluso, en algunas zonas de América del Norte; J. Martínez Gijón, "El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 ("De las compañías de Comercio y de las calidades y circunstancias con que deberán hacerse" y el título IV de *L' Ordonnance sur le Commerce* de 1673 ("*Des sociétés*"). A propósito de la influencia del Derecho francés en el Derecho mercantil de

esta última afirmación común en los especialistas al hablar de la proyección de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737¹².

Por lo que se refiere a las posibles fuentes empleadas para confeccionar la obra, Arroyo¹³, Torres López¹⁴ o Martínez Gijón¹⁵, apoyándose en particular en los estudios de Petit¹⁶,

Castilla y de los Reinos de Indias en el siglo XVIII", en *Revista chilena de Historia del Derecho* 13 (1987) p. 162 --disponible *on line* en: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/issue/view/2262> --- subraya el carácter supletorio de las ordenanzas bilbaínas en defecto de regulación propia en diversos consulados latinoamericanos.

¹² Véase lo señalado en la nota 6.

¹³ *La aportación*, pp. 46-48.

¹⁴ *El proceso*, p. 55-56 menciona entre otras las siguientes influencias: *L'Ordonnance pour le Commerce* de 1673 así como *l'Ordonnance pour la Marine* de 1681, sin dejar de lado legislación mercantil de otras ciudades o el libro IX de la Novísima Recopilación.

¹⁵ *El capítulo X*, pp. 171 ss. apoyándose en Petit, ha subrayado las influencias que tuvieron en la obra hispana las Ordenanzas francesas del comercio (1673) así como de la Marina (1681).

¹⁶ C. Petit, *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao 1737-1829*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1980, p. 17. n. 1. menciona un pleito de nulidad de seguro marítimo que obra en la biblioteca provincial de la diputación de Bizkaia, en el que se hacía referencia a la presencia de Ordenanza francesa de la marina de 1681 en las Ordenanzas de Bilbao de la siguiente manera: "...así como para entender algunas leyes de las Partidas, es el medio más obvio el conocer las Romanas, de donde se tomaron, así para la inteligencia de nuestras Ordenanzas, nada puede

mencionaron con carácter general, entre otras, las influencias francesas (*L'Ordonnance pour le Commerce* de 1673¹⁷ pero, en particular, *l' Ordonnance pour la Marine* de 1681¹⁸).

Con todo, sin dejar de ser ello cierto, también está claro que en determinadas cuestiones los redactores de dichas Ordenanzas¹⁹ no tuvieron problema alguno en inspirarse en otras disposiciones distintas, ancladas en lo que podríamos denominar el derecho marítimo castellano, dando lugar a un cuerpo jurídico que, a través de su proceso de su formación tuvo el mérito de haber unificado y elaborado un cuerpo legal que contenía los principios de derecho mercantil dominantes en

haber más conducente, que el conocimiento de las de aquel célebre Rey de Francia -Luis XIV, que se tuvieron presentes en su redacción". C. Petit, "Derecho Mercantil. Entre Corporaciones y Códigos", en B. Clavero-P. Grossi-F. Tomás y Valiente, Hispania. Entre Derechos propios y Derechos Nacionales. T. 1, Milano: Giuffrè Editore, 1990, pp. 378 ss.

¹⁷ Torres López, *El proceso*, pp. 66 ss. desmenuza con detenimiento esta influencia en los capítulos correspondientes.

¹⁸ Torres López, *El proceso*, pp. 67 ss. se detiene en la influencia de esta ordenanza. Trata de ella con carácter general Arroyo Martínez, *Curso*, pp. 74-75.

¹⁹ Arroyo, *La aportación*, p. 44 señala que la Junta General de Comercio nombró "seis comerciantes de la villa bilbaína, los más prácticos e inteligentes, de los de primer celo e inteligencia, de mejor concepto".

la época²⁰ por lo que especialistas como Petit²¹ han destacado su novedad e importancia.

3.- Echazón: ejemplo de principios jurídicos rodio-romanos en su regulación.

La echazón²², como es bien conocido, consiste en el lanzamiento por la borda de la carga o parte de ella con el fin de aligerar la embarcación en los supuestos de urgente necesidad para, de esta manera, poder salvar la nave, parte de la carga, su tripulación y los pasajeros que pudiera haber, así como para garantizar su llegada al puerto de destino.

Bien se sabe, que en el mundo mediterráneo²³ para hacer frente a las pérdidas sufridas era aplicada una costumbre

²⁰ en palabras de Torres López, *El proceso*, p. 71: "con suficiente independencia y sin serviles sumisiones a otros textos que fuertemente en ellas influyeron.

²¹ *Derecho mercantil*, p. 379: "con las Ordenanzas tenían por fin regulación especial figuras de indudable importancia como las sociedades de comerciantes, el derecho concursal o la contabilidad. Aportaban además la novedad de contemplar en un mismo cuerpo legal el derecho terrestre y el marítimo, que constituían en la época materia normativa diferenciada".

²² J. L. Zamora Manzano, *Averías y accidentes en derecho marítimo romano*, Madrid: Edisofer 2000, pp. 115 ss. analiza en profundidad los requisitos que se exigían para la echazón en las fuentes romanas.

²³ a.- Dig. 14, 2, 1 (*Paulus, libro secundo sententiarum*): *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione*

marítima en virtud de la cual los titulares de carga beneficiados por la echazón debían contribuir al pago de los gastos extraordinarios surgidos con ella, entre otros, el abono de la pérdida de las mercancías arrojadas.

Este principio rodio-romano de responsabilidad colectiva basado en la *aequitas*²⁴ "cuajó" en lo que podríamos denominar el derecho marítimo medieval y moderno hispano²⁵ ya que lo

sarciatur quod pro omnibus datum est. = Establece la *Lex Rhodia* que si para aligerar la nave se hubieran echado mercancías (al mar), se resarcirá con la contribución de todos el daño que en beneficio de todos se ha causado. b.- Y el segundo del mismo autor, en el que se obvia la referencia a la *lex Rhodia*, transmitido en las Sentencias de Paulo (PS 2,7,1), dice que: *Levendae navis gratia iactus eum mercium factus est, omnium intributione sarciatur, quod pro omnius iactum est.* = Si para aligerar o aliviar la nave se hubiera producido la echazón de mercancías, se resarcirá con la contribución de todos puesto que se ha arrojado para beneficio de todos.

²⁴ En este sentido por ejemplo: E. Mataix Ferrándiz, "Will the circle be unbroken?. Medieval Mediterranean Rulings", en *Al-Masaq. Journal of the Medieval Mediterranean* 29 (2017) p. 6, quien interpretaba que la posición de paridad de las partes que habían contratado el transporte implicaba que los que se habían beneficiado de la echazón debían hacer una contribución a los que habían sufrido la pérdida.

²⁵ Habla del escaso interés suscitado por el "Derecho Marítimo de la España Medieval", salvo el *Llibre del Consolat de Mar*, J. A. Arias Bonet, "Derecho marítimo en las Partidas", en *Revista de Derecho Mercantil* 41 (1966) pp. 91-108 [= *Studi in onore di E. Volterra* 3 (Milano 1971), pp. 104-121] versión esta última la aquí citada, en que el autor enumera las fuentes en las que se inspiraron los autores de la Partida quinta, título noveno.

encontramos recogido en la *Lex Romana Visigothorum*²⁶, el Fuero Real²⁷, las Partidas²⁸, el libro del Consulado del Mar²⁹ o la Regulación del libro IX de la Novísima Recopilación³⁰.

²⁶ Como se sabe, estos textos atribuidos a Paulo y transmitidos en sus *Sententiae*, fueron reproducidos prácticamente en su totalidad en la *Lex Romana Visigothorum* o Breviario Alariciano, concretamente en el libro II, título VII dedicado *Ad legem Rhodiam* (2,7) en lo que se refiere a nuestro tema, que reproduce el texto en la *sententia* primera de la misma manera que figura ya en las sentencias de Paulo subrayando ique "*interpretatio non eget*", texto que se puede encontrar en la p. 358 conforme a la edición de G. Haenel, Aalen: Scientia Verlag 1962. El título en el que se nos ha transmitido estalece en las sentencias siguientes cómo se debe contribuir; así en PS 2,7,2 se hablaba de la necesidad de que las mercaderías recuperadas mediante buceadores debían también ser tenidas en cuenta; en PS 2,7,3 se señalaba que la nave era tenida en cuenta sólo si se había salvado ya que, si habían perdido la nave o el mástil los transportistas no estaban obligados a la participación y en PS 2,7,4 se subrayaba la necesidad de indemnizar a los titulares de mercancías que al hundirse la nave se habían trasladado a una chalupa de la que no se tenía razón.

²⁷ En FR 4, 24, 2, fragmento procedente del título que lleva por título: "Del Pecio de los navíos", se trata de la echazón en la ley II en estos términos: "*Si los que andan en el navío ovieren peligro, e por miedo del peligro se acordaren de echar algunas cosas por aliviarlo, e las cosas, que echaren a puerto non venieren, todos los que andaren en el navío sean tenidos de pagar cada uno segund que troxieren en el navío: et si algunos andaren en el navío que non troxieren si non sus cuerpos, non sean tenidos de dar nada*", reproducido conforme a la edición: *Fuero Real del rey don Alfonso El Sabio*, publicado y cotejado con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia, Madrid: Imprenta Real 1836, p. 161.

Todos estos preceptos jurídicos, reproducen siempre la misma idea, que he denominado "el principio de responsabilidad colectiva" de quienes han sido beneficiados por la echazón de mercancías posibilitando con ello el salvamento de la nave y su llegada a destino con mercancías salvadas y pasajeros si los hubiera.

²⁸ Partidas 5,9,3 --conforme a la edición de: *Las Siete Partidas, Glosadas por el licenciado Gregorio López*, vol. 3: Partidas V, VI y VII, Salamanca: Andrea de Portonariis, 1555, p. 53, donde encontramos el el pasaje que recoge el principio de que todos los mercaderes debían contribuir a indemnizar las pérdidas en proporción al valor de los objetos salvados, incluyendo más adelante la referencia a los esclavos (que eran concebidos como cosas con valor económico y no como personas) y a los propietarios de la nave que debían computar también el valor de ésta.

²⁹ Como sabemos y tendremos oportunidad de apreciar en los artículos 94 y siguientes del título XI que llevaba por título: "De la Echazón y demás averías del mar" (pp. 367 ss. de la edición aquí empleada), se regulaba también con una cierta extensión esta cuestión.

³⁰ El libro IX de la Novísima Recopilación, concretamente su título VIII que trata *De los navíos y mercaderías*, (p. 263) se puede consultar en: Novísima Recopilación de las Leyes de España, Tomo IV, Libros VIII y IX disponible *on line* en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/novisimaRecopilacionT4.pdf>.

Curiosamente, este *corpus* en su ley II que lleva por título: "*modo de partir las pérdidas de lo que se echare al mar para librar los navíos del naufragio*", reproduce expresamente, el texto ya citado del Fuero Real [n. 27], lo que demuestra la continuidad histórica entre ambas regulaciones.

Ahora bien, su materialización no siempre fue sencilla por lo que dió lugar a múltiples cuestiones como por ejemplo: ¿sólo debían colaborar los titulares de las mercaderías beneficiadas sin distinguir la legalidad o no de su transporte?, ¿también los propietarios de las naves? y, si la respuesta era positiva, ¿en qué cuantía: la totalidad de la nave o parte de la misma?; en el supuesto de haberse transportado pasajeros, ¿debían también estos contribuir?; ¿cómo fijar su contribución?. Además, por lo que se refiere a las mercancías tanto arrojadas como salvadas: ¿incidía algo el tamaño o el volumen?; ¿cuándo y cómo se fijaba su valor?. Estas y otras preguntas subyacieron en la regulación jurídica de la echazón ya desde época romana³¹ y lógicamente también estaban presentes en las Ordenanzas bilbaínas que, como tendremos ocasión de apreciar, no siempre siguieron los precedentes franceses de 1681.

Dentro de las múltiples referencias a nuestra institución que encontramos en el texto bilbaíno³² , aquí sólo voy a

³¹ Como se ha señalado ya en Dig 14,2, se recogen 10 fragmentos de juristas romanos cuya lectura pone de manifiesto un hecho: el principio básico de la costumbre marítima rodia de que todos los beneficiados por la echazón deberían contribuir planteó numerosos debates y controversias jurídicas.

³² Al respecto véase: R. Mentxaka, "La echazón en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737", en *e-Legal History Review* 27 (2018) pp. 10 ss. [disponible on line en:

comentar una procedente del capítulo vigésimo primero³³ --que trata "de la forma de contar y reglar la avería gruesa", concretamente el pasaje que en el texto bilbaino dice como sigue:

*"Por cuanto en el modo de contar y reglar la avería gruesa se han ofrecido algunas dudas y diferencias; para que en adelante no las haya, y se corra con igualdad, se ordena que siempre que hubiere tal avería gruesa se ha de contar y ajustar entrando el valor del navío, sus aparejos y mitad de fletes; todo lo que dieren los pasajeros si los hubiere, el importe de las mercaderías, perlas, piedras preciosas, oro, plata ó moneda, y los demás géneros y cosas que contenga la nao"*³⁴.

Como se puede apreciar se partía de la dificultad de la cuestión al hacer referencia a las dudas y diferencias interpretativas que podían plantearse por lo que, en la regulación bilbaína se optó porqué en todos los supuestos de avería gruesa, por lo tanto también en el nuestro de echazón, estarían obligados a contribuir todos los beneficiados por ella, que la disposición clasifica en diversos grupos:

https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=15&numero=27]

³³ p. 150.

³⁴ en la p. 150.

1.- Por un lado, "se ha de contar y ajustar entrando *el valor del navío, sus aparejos y mitad de fletes*".

2.- Además, según nuestro pasaje *el importe de las mercaderías, perlas, piedras preciosas, oro, plata o moneda y los demás géneros y cosas que contenga la nao* contribuyen a los gastos ocasionados por la avería gruesa.

3.- también sumaría todo *lo que dieren los pasajeros si los hubiere*.

Pero hay que cuestionarse si esta regulación era totalmente original o, por el contrario, hundía sus raíces en otras culturas jurídicas marítimas, o dicho de otra manera si, como en tantas otras ocasiones en las disposiciones del Consulado, la regulación francesa de 1681 era "el" referente o, por el contrario, en esta ocasión las fuentes inspiradores pudieron tener otro origen, concretamente el derecho marítimo castellano de Las Partidas³⁵, o el recogido en la *Costum de la Mar del Llibre del Consolat de Mar*³⁶.

³⁵ Sobre el Derecho Marítimo de las Partidas véase por ejemplo: Arroyo Martínez, *Curso*, pp. 73-74 pero sobre todo: Arias Bonet, *Derecho marítimo*, pp. 104-121.

³⁶ que como se sabe reguló las relaciones marítimas sobre todo en el Mundo Mediterráneo y que es un producto de los colectivos de navegantes y mercaderes que, a partir del siglo XI, aparecieron en Barcelona, del XII en Tortosa y que ya en el siglo XIII estaban también muy extendidos en ciudades de Mallorca y Valencia. Esta obra es accesible

en internet:<https://archive.org/details/librodelconsulad00capm>. en una de sus ediciones (A. de Capmany y de Montpau) con traducción al castellano y prólogo de J. M. Font Rius. Su título exacto reza como sigue: *Libro del Consulado del Mar. Edición del texto original catalán y traducción castellana de A. de Campany*. Estudio preliminar por J. M. Font Rius y revisión y anotación de A. M. de Saavedra. Epílogo de J. Morro Cerdá, Barcelona: Cámara oficial de Comercio y Navegación 1965, que será la edición aquí citada. La comentan por ejemplo: J. J. Chiner Gimeno - J. P. Galiana Chacón, "Del Consolat del mar" al Libro llamado Consulado de mar: aproximación histórica", en *Libro llamado Consulado de mar*, Valencia, 1539. Edición y estudio de J. J. Chiner Gimeno y J. P. Galiana Chacon, Valencia: Cámara oficial de comercio, industria y navegación 2003, pp. 7-42; A. Iglesias Ferreiros, "Libro do Consulado da Mar", en *AHDE* 56 (1986) pp. 219-439, amplísimo artículo en gallego en el que su autor revisa las interpretaciones de García, Campany o Pardessus, al que siguió el de T. Montagut Estragues, "El *Llibre del Consolat de Mar* y el Ordenamiento jurídico del mar", en *AHDE* 67 (1997) pp. 201 ss. o más recientemente, M. Serna Vallejo, "La correspondencia entre los contenidos de los *Rôles d'Oléron* y el texto más antiguo de las *Costumes de Mar* del *Llibre del Consolat de Mar*", en *Initium, Revista catalana d'història del Dret* 20 (2015) pp. 159-204, extenso artículo en el que tras exponer las interpretaciones de F. Valls i Taberner, A. García Sanz y A. Iglesia Ferreirós, efectúa su autora un análisis comparativo del contenido de los *Rôles d'Oléron* y del texto más antiguo de las *Costumes de Mar* del *Llibre del Consolat de Mar*; recientemente, J. Miralles de Imperial Pujoln, "El *Consolat de Mar*, una institución ius-privatista en el Mediterráneo Medieval", en *Revista electrónica del Instituto de Investigación A. L. Gioja*, 18 (2017) pp. 54-70 aborda el estudio del Libro del Consulado de la Baja Edad Media, en clave de derecho internacional privado, lo cual en alguna medida es lógico ya que, como bien sabemos, las normas del mar se aplicaban en lugares

Como vamos a tener ocasión de apreciar, su contenido no estaba demasiado alejado de lo que se establecía en el precepto de Partidas 5,9,3³⁷, pasaje inserto en el título ecabezado por

distintos a aquellos en las que habían nacido las personas. También Arroyo Martínez, *Curso*, pp. 70-72 sintetiza la problemática, contenido y aportaciones de la obra.

³⁷ Partidas 5,9,3 conforme a la edición de: *Las Siete Partidas, Glosadas por el licenciado Gregorio López*, vol. 3: Partidas V, VI y VII, Salamanca: Andrea de Portonariis, 1555, pp. 53-54. *Peligros grandes acaecen a las vegadas, a los que andan sobre 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 navíos, porque se alivien, e puedan estorcer de muerte, e porque tal echamiento como este, se faze por pro comunalmente de todos lo que están en los navíos: tenemos por bien e, mandamos, que todos los mercadores, e los otros que algo traxeren en el navio, que ovieren a fazer tal echamiento, ayuden a pechar lo que fuere echado en la mar, por tal razón como esta a aquellos cuyo era, pagado en ello toda vía, cado uno tanta parte, según valiere más o menos, aquello que les finco en el navío e que non fue echado en la mar. E maguer alguno y traxesse piedras preciosas e oro e otro tanto aver monedado, o otra cosa qualqer deve pagar por ello segund que montare o valiere, e non se puede escusar: por dezir que era cosa que pesava poco ca en tal sazón como esta, non deven ser las cosas asmadas, nin apreciadas, segund las pesaduras, e la liviandad dellas, mas segund la quantya que valieren. E por que no tan solamente estuercen las mercaderias, e las cosas q fincan en los navios por razon de tal echamiento como este q diximos: mas aun estuerce poren de los navios, porq si aliviados no fuessen: podría acaescer q se perdería E porende tenemos por bien, e mandamos q los señores de las naves sean tenudos de apreciar la nave o el otro navio: de que fizieron el echamiento e apreciadas las mercaderias e las otras cosas que fincaron en el navio segund diximos: deven todos de so uno copartir entresi la*

"Cómo se debe compartir el daño de las mercaderías que se echan en la mar por razón de la tormenta" y que en su ley tercera recogía una larguísima disposición, según la cual se exigía que una mala mar produjera un gran peligro y por consiguiente para evitar el hundimiento de la nave se efectuara la echazón de mercancías insistiéndose más adelante en dos ocasiones que las personas beneficiadas por ello debían contribuir a costear las pérdidas sufridas por los mercaderes que hubieran visto sus mercancías arrojadas coincidiendo en este punto de la contribución común de todos los beneficiados con lo que ya se había establecido en la costumbre rodio-romana y que conocemos por las Sentencias de Paulo³⁸.

Pero, a la hora de dar respuesta a cómo se articulaba la exigencia de contribución de todos los beneficiados, se estableció en el texto que *"los señores de las naves sean tenudos de apreciar la nave"*, lo que da a entender que los propietarios de la

perdida del echamiento e pagar cada uno la parte que le cupeiere a aqllos que lo devían aver, dando otrosi cada uno dellos gata parte segund q motare aquello que era suyo, que se perdio por el echamiento, o si acaesciessse que algund mercader, oviesse y siervos, tenuto seria de los apreciar, e de pagar por cada uno dellos, tambien como por las otras cosas, q en el navio le fincassen. Pero si oviesse y omes libres, que non traxelsen en el navio al, si non sus cuerpos, quantos quier q sean, no deven pagar ningua cosa enperdida del echamiento, por razon de sus personas: porque el ome libre, non puede, ni deve ser apreciado, como las otras cosas".

³⁸ Véase lo señalado en la nota 23.

nave debían computar también la totalidad de su valor³⁹, coincidiendo en este punto la solución de Partidas 5,9,3⁴⁰ con la

³⁹ Si comparamos esta regulación con lo que se establece en otros cuerpos jurídicos marítimos, por ejemplo en el *Llibre del Consolat de Mar*, donde se trataba de la echazón en el título undécimo, capítulo 95 (*De Mercancia arrojada*) p. 367: "*Toda mercancía que se arroje de la nave por temporal o por bastimentos armados, deberá contribuir, por sueldo y libra o besante y el buque pagará en la echazón por la mitad de lo que valga*") apreciamos que en ellas, la valoración del buque es sólo por la mitad y no por la totalidad; curiosamente, esta disposición del Consulado del Mar parece acercarse más a nivel de contenido a la regulación establecida en la Ordenanza francesa de agosto de 1681, ya que en su título VIII, artículo VII (P. 313: "*La repartition pour le payement des pertes & dommages será faite sur les effets sauvez & jettez, et pur moitié du navire et du fret au marc la livre du leur valeur*"..). Ambas regulaciones (*Llibre del Consolat de Mar* y Ordenanzas francesas de 1681) optaron por computar la mitad de la nave, hecho que no se produjo ni en las Partidas ni en las Ordenanzas bilbaínas en las que se tuvo en cuenta el valor del buque en su totalidad y lo que se redujo al 50% fue el valor de los fletes. En esta ocasión las ordenanzas bilbaínas se alejaron de lo que podríamos considerar la tradición jurídica mediterránea y atlántica --si consideramos que la primera esta representada por el Libro del Consulado del Mar y la segunda por la Ordenanza francesa de 1681 fuente esta última habitual-- y optaron por la solución recogida en las Partidas, que representaba lo que podríamos denominar el derecho marítimo castellano

⁴⁰ Podríamos pensar que esta fue también la solución que se adoptó en época romana pero en un caso en el que se trata sobre la cuestión [Dig. 14,2,2 (Paul. Ed. 34)] se deja claro que el propietario de la nave estaba obligado a contribuir "en proporción": *itaque dominum etiam navis pro*

del Consulado. A la totalidad de su valor habría que añadir los aparejos de la nave. En cambio, no se rige esta lógica de la "totalidad" cuando hablamos de los fletes, en los que se debía de computar sólo la mitad, hecho que se puede comprender si tenemos en cuenta que, normalmente los gastos de tripulación con manutención incluida, corrían a cargo del capitán que los había contratado y que obtenía de los fletes el dinero para abonarles la soldada

Además, por lo que se refiere al apartado segundo las Ordenanzas se hacían de nuevo eco de la regulación previa existente en Partidas 5,9,3 donde se señalaba que debían contribuir a costear las mercaderías arrojadas también "*...las piedras preciosas, e oro, o otro tanto aver monedado....*" subrayando que no se podía argumentar para excluir la contribución de estos bienes el que pesaran poco o fueran livianas, ya que lo determinante era su valor, circunstancia que ya con antelación había subrayado Paulo en un pasaje del Digesto⁴¹.

portione obligatum esse, sin que sepamos con precisión que significaba dicha expresión.

⁴¹ En el texto ya citado en la nota anterior (Dig. 14,2,2: Paul. Ed. 34), el jurista ante la consulta formulada sobre la proporción en que debían responder los que hubieran embarcado un género de mercancías que no suponían carga para la nave como por ejemplo piedras preciosas, contestó que la contribución a la echazón debía de hacerse no por el tamaño o peso sino conforme al precio de las cosas transportadas (*Iacturae summam pro rerum pretio distribui oportet*).

Y la tercera contribución a la que se hacía referencia en el Consulado tenía que ver con *lo que dieran los pasajeros si los hubiere*; de ellos también se hablaba en las Partidas aunque no se les calificaba de pasajeros sino de hombres transportados en el navío que no estaban obligados a aportar nada "*por razón de sus personas porque el omne libre non puede ni deve ser apreciado como las otras cosas*", siguiendo de nuevo lo establecido por Paulo en un texto del Digesto que impide la estimación de las personas libres⁴². Y esta afirmación pienso que no es incompatible con la recogida por el texto bilbaino que, en mi opinión, deja abierta la posibilidad de que en el supuesto de haber personas que por haber contratado su transporte en la nave se hubieran beneficiado de la echazón ya que la nave había podido llegar a puerto da la impresión que se les facultaba a que dieran (cabe suponer que voluntariamente) algo

⁴² De nuevo es en Dig. 14,2,2, (Paul. Ed. 34), donde Paulo afirma con rotundidad que de *Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse*, dando a entender --interpretando lógicamente en sentido contrario-- que en el caso de encontrarnos con personas esclavas, en cuanto cosas jurídicamente evaluables, sí serían objeto de valoración en el supuesto de haberse producido la echazón; sin embargo, en el caso de haber fallecido durante la travesía en la nave o por haberse tirado por decisión propia al agua perecían para su propietario según se dice en Dig. 14,2,5 (Paul. Ed. 34) y Dig. 14,2,10 (Lab. Pith. 1) y por lo tanto su muerte o desaparición no sería compensada.

o eventualmente no lo hicieran, lo que nos sitúa en la solución de Digesto y Partidas.

En resumen, en esta ocasión la regulación del texto del Consulado se alejó de la contenida en la Ordenanza francesa, fuente usual y habitual y se optó por incorporar la regulación del derecho marítimo castellano recogido en las Partidas --que a su vez bebía del Digesto-- haciendo referencia a los supuestos que se mencionaban en la ley tercera: navío, mercancías, piedras preciosas y hombres libres.

4.- Su recepción indirecta en la administración de justicia de los Consulados Latinoamericanos de finales del siglo XVIII.

Aunque ya antes del siglo XVIII habían surgido en los territorios americanos Consulados⁴³, la libertad de comercio

⁴³ Al respecto por ejemplo: J. M. Pardessus, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII siècle, vol. VI*, Paris: Imprimé a l'Imprimerie royale 1845, pp. 13 ss.; O. Cruz Barney, *El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*, pp. 45 ss. disponible on line en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/19-el-regimen-juridico-de-los-consulados-de-comercio-indianos-1784-1795> y, sobre todo: M. M. del Vas Mingo, "Los consulados en el tráfico indiano", en J. Andrés-Gallego (dir.), *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: Derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: Impacto en América de la expulsión de los jesuitas*, Fundación

establecida por el Reglamento y aranceles reales para el Comercio Libre de España y las Indias de 12 de octubre de 1778 y la Pragmática de libertad de comercio de la misma fecha⁴⁴ dio un gran impulso a la creación de nuevos Consulados de Comercio⁴⁵ en Latinoamérica a finales del siglo XVIII.

Para hacer posible la promoción y defensa del libre comercio surgieron las asociaciones de comerciantes agrupados en consulados⁴⁶, que se dotaron de una regulación que recogían

Mapfre Tavera, 2005, [CD-Rom], pp. 72 ss.; Petit, *Derecho Mercantil*, pp. 344 ss.

⁴⁴ Sobre ella por ejemplo: Petit, *Derecho mercantil*, pp. 369 ss.; Cruz Barney, *El régimen*, pp. 36 ss.; M. Malagón Pinzón, "El Consulado de comercio de Cartagena", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 3/1(2001) pp. 47 ss.

⁴⁵ Petit, *Derecho mercantil*, pp. 367 ss., trata de estos nuevos consulados borbónicos, destacando su nueva filosofía: por parte de la autoridad se trataba de intervenir en las actividades económicas con asunción de una política encaminada al fomento de la riqueza.

⁴⁶ Comenta la literatura existente sobre las instituciones y las relaciones consulares en el tráfico hispano indiano: O. Cruz Barney, "Operaciones mercantiles y Consulados de Comercio en el mundo hispano-indiano: notas sobre su estudio", en *América Latina en la Historia Económica*, 9 /17-18 (2002) pp. 157-168, artículo disponible on line en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=797916> así como una breve síntesis sobre ellos: D. García Guzmán, "Los Consulados de comerciantes en Nueva España. *La Lex Mercatoria*" disponible on line en: <https://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/9/9-04>.

sus funciones,⁴⁷ considerándose fundamental entre las mismas el resolver los litigios mercantiles que pudieran producirse entre sus integrantes (es decir que se dotaban de *iurisdictio*). Los jueces que conocían de las causas eran el prior y los cónsules --elegidos anualmente al igual que en el consulado bilbaino⁴⁸-- quienes constituían un tribunal arbitral que resolvía los litigios con base a las normas escritas de cada consulado.

Estos nuevos consulados borbónicos fueron creados por reales Cédulas --a las que haré referencia por orden cronológico-- que partieron de la base de las Ordenanzas del Consulado bilbaíno; ello, lógicamente, supuso la aplicación de sus disposiciones y principios jurídicos, que, como hemos visto en el caso de la responsabilidad de los beneficiados por la echazón, hundía sus raíces en la costumbre rodio-romana plasmada inicialmente en los pasajes de las Sentencias de Paulo y a lo largo de la Alta y Baja Edad Media en los ya citados de Partidas, Fuero Real, etc. hasta llegar a las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

⁴⁷ Cruz Barney, *El régimen*, pp. 52 ss. habla de funciones jurisdiccionales, educativas y financieras.

⁴⁸ Véase lo indicado en la nota nueve de este escrito; además, Petit, *Derecho mercantil*, p. 352 analiza este organismo colegiado y la presencia de estos tres magistrados en los consulados castellanos.

Pero véamos seguidamente la relación de Consulados en los que se hacía referencia a las Ordenanzas del Consulado bilbaíno. El primero de ellos fue el de Caracas, creado por la Real Cédula de erección expedida en Aranjuez a 3 de junio de 1793⁴⁹; a ella le siguió la Real Cédula de erección del Consulado de Guatemala del 11 de diciembre de 1793⁵⁰; el 30 de enero de 1794 se dió la Real Cédula de erección del Consulado de Buenos Ayres⁵¹; el mismo año, concretamente el 4 de abril de 1794 se publicó la Real Cédula de erección del Consulado de la Havana⁵² y en el mes de enero del año siguiente, a saber el 17 de enero de 1795 se dio a conocer la Real Cédula de erección del Consulado de Veracruz⁵³; del 16 de febrero de 1795 data la Real

⁴⁹ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 133 ss. (anexo número 2).

⁵⁰ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 155 ss. (anexo número 3). Comentando la historiografía existente sobre el Consulado colonial de Guatemala por ejemplo: M. Bertrand, "El consulado colonial de Guatemala: Fuentes para su Historia" en *América Latina en la Historia Económica*, 9/17-18 (2002) pp. 33-51 disponible on line en: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?query=Dismax.DOCUMENTAL_TODO=bertrand%2C+el+consulado

⁵¹ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 175 ss. (anexo número 4).

⁵² Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 195 ss. (anexo número 5). Comentario en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 90 ss.

⁵³ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 219 ss. (anexo número 6).

Cédula de erección del Consulado de Chile⁵⁴ y de unos meses más tarde, concretamente del seis de junio de 1795 conocemos la Real Cédula de erección del Consulado de Guadalajara⁵⁵ para concluir la relación de consulados regulados con la Real Cédula de erección del Consulado de Cartagena de Indias de 14 junio de 1795⁵⁶.

Como vamos a tener la oportunidad de apreciar, el contenido de las reales cédulas de estos ocho consulados creados entre junio de 1793 y 1795 era similar⁵⁷, por lo que todos estos consulados americanos se articularon de manera uniforme⁵⁸ con la peculiaridad de que ahora, a diferencia del de

⁵⁴ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 241 ss. (anexo número 7).

⁵⁵ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 261 ss. (anexo número 8).

⁵⁶ Texto disponible en: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 283 ss. (anexo número 9). Comenta la importancia de los Consulados y trata también del de Cartagena: Malagón Pinzón, *El Consulado*, pp. 59 ss.

⁵⁷ Según Cruz Barney, *El régimen*, p. 91 si bien el Consulado de la Habana en estructura y organización es similar a la del resto, su vocación agrícola lo distingue, por lo que tiene una prefación distinta a la del resto de los consulados mencionados, dejando claro que se crea un consulado de agricultura y comercio, que se encargará entre otras cosas de la administración de justicia en los pleitos mercantiles y la protección y formento de la agricultura y comercio en todos sus ramos.

⁵⁸ Petit, *Derecho mercantil*, pp. 371 ss. señala que "a la variedad y dispersión de normas y prácticas de funcionamiento, características de los consulados

Bilbao, se integraban no sólo de comerciantes y navieros sino también de agricultores y terratenientes titulares de grandes haciendas⁵⁹.

Por lo que se refiere a la administración de justicia, como se ha señalado, las causas eran conocidas por un tribunal del consulado compuesto por el prior y los dos cónsules, que sentenciaban las controversias que surgieran entre los comerciantes; por lo tanto, conocerían de las causas derivadas de la echazón en los supuestos de transporte marítimo aplicando lo dispuesto al efecto en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao⁶⁰ según venía recogido en el apartado segundo de las reales cédulas que en todas venía redactado de la siguiente manera:

históricos, sucedía una elevada uniformidad en la organización de los borbónicos, derivada de la generalización de plantas uniformes".

⁵⁹ Sobre su régimen interior, funciones, administración de justicia mediante un tribunal mercantil, financiación del Consulado mediante averías y aranceles así como los privilegios véase: Cruz Barney, *El régimen*, pp. 69 ss. Subraya también esta naturaleza particular de apertura de los nuevos conulados: Petit, *Derecho merantil*, pp. 372 ss.

⁶⁰ Petit, *Derecho mercantil*, p. 371 señala: "en lo que hace al derecho sustantivo aplicado el éxito de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 fue total, colaborando la Corona, por diversos medios, en la difusión universal de sus preceptos".

"La administración de justicia estará a cargo del Tribunal que solo se compondrá del Prior y Cónsules, y conocerán privativamente de todos los pleytos y diferencias que ocurran entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros y factores sobre sus negociaciones de comercios, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañía, fletamentos de naos, factorías y demás de que conoce y debe conocer el Consulado de Bilbao conforme a sus Ordenanzas: las quales han de servir de regla a este nuevo Tribunal por ahora para las sustanciación y determinación de los pleytos en todo lo que no vaya prevenido por esta Cédula: y lo que ni en ella ni en dichas Ordenanzas esté prevenido, se decidirá por Leyes de Indias o en su defecto por los de Castilla; no habiendo pragmáticas, reales cédulas, órdenes, órdenes, o reglamentos expedidos posteriormente que deban gobernar en las respectivas materias".

Reitero por lo tanto con base a lo dicho que, en todo lo que tuviera que ver con el contrato de fletamento entendido como de transporte de mercancías y pasajeros⁶¹, se debía aplicar justicia teniendo en cuenta el carácter supletorio de lo establecido en las ordenanzas bilbaínas, que, como hemos visto en el ejemplo de la echazón, reproduce principios jurídicos rodio-romanos recibidos en el derecho marítimo castellano, en particular en Las Partidas.

⁶¹ Sobre si estábamos ante un contrato autónomo o un contrato de transporte de mercancías, véase: Arroyo, *La aportación*, pp. 67-68. Sobre este contrato en el derecho mercantil de las Ordenanzas consulares véase: Del Vas Mingo, *Los Consulados*, pp. 87 ss.

Ello significa que, a través de esa vía indirecta, la regulación establecida sobre la echazón en las Ordenanzas bilbaínas por disposición real se aplicarían en las controversias de transporte marítimo que se conocieran en los diversos consulados latinoamericanos a finales del siglo XVIII y parte del siglo XIX ya que los mismos estuvieron en vigor en los diversos países en los que estaban insertos los consulados. Tanto Olarán⁶² como Arroyo⁶³ han destacado la proyección de las Ordenanzas bilbaínas subrayando éste último que rigieron en Méjico hasta 1854, Uruguay hasta 1865, Chile hasta 1867, Paraguay hasta 1870 y Guatemala hasta 1873.

En conclusión, estamos ante lo que podríamos denominar un supuesto de "recepción" indirecta en Latinoamérica de los principios jurídicos rodio-romanos, efectuada de manera abstracta y descontextualizada vía Ordenanzas del Consulado de Bilbao.

⁶² Olarán Múgica, *El Consulado*, p. 270.

⁶³ Arroyo, *La aportación*, p. 80 n. 78.