

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

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*

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".

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.

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.

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

"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 aqlos 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.

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*).

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 anterieures 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

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 fomento 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".

