

Melo, Leopoldo
Normas legales aplicadas en el derecho de la navegación con anterioridad al código de comercio. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1942.
Instituto de Historia del Derecho Argentino, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Conferencias y Comunicaciones del Instituto de Historia del Derecho Argentino VI"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

VI

LEOPOLDO MELO

NORMAS LEGALES APLICADAS
EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN
CON ANTERIORIDAD AL CÓDIGO
DE COMERCIO



BUENOS AIRES
IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD

1942

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

NORMAS LEGALES APLICADAS EN EL DERECHO
DE LA NAVEGACIÓN CON ANTERIORIDAD
AL CÓDIGO DE COMERCIO

Melo, Leopoldo

Normas legales aplicadas en el derecho de la navegación con anterioridad al código de comercio. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1942.
Instituto de Historia del Derecho Argentino, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales "Conferencias y Comunicaciones del Instituto de Historia del Derecho Argentino VI"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

VI

LEOPOLDO MELO

NORMAS LEGALES APLICADAS
EN EL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN
CON ANTERIORIDAD AL CÓDIGO
DE COMERCIO



BUENOS AIRES
IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD

1942

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

CONFERENCIA PRONUNCIADA POR EL DOCTOR LEOPOLDO MELO, PROFESOR HONORARIO DE LA FACULTAD Y PRESIDENTE DE LA ACADEMIA DE DERECHO, CON EL PATROCINIO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES Y EL INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO, EL DÍA 30 DE JUNIO DE 1942.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CONSEJO DIRECTIVO

DECANO

Dr. Dimas González Gowland

VICEDECANO

Dr. Pablo Calatayud

CONSEJEROS

Dres. Ramón M. Alsina, Ricardo Levene, Javier López, Félix Martín y Herrera, Salvador Oría, Alberto G. Padilla, Vicente Rodríguez Ribas, Juan Silva Riestra, Jorge de la Torre, Carlos M. Vico.

DELEGADOS ESTUDIANTILES

Guillermo J. Arias, Ricardo F. Mosquera, Osvaldo Rocha (h.)

SECRETARIO

Dr. Carlos A. Ayarragaray

PROSECRETARIO

Federico E. Boero

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO
ARGENTINO

PRESIDENTE

Dr. Ricardo Levene

SECRETARIO

Dr. Jorge Cabral Texo

TESORERO

Dr. Walter Jakob

VOCAL Y MIEMBROS ADJUNTOS

Dres. Aurelio S. Acuña, Rafael Pividal, Lorenzo A. Barros, Santiago V. Morello, y señor Alvaro Melián Lafinur.

Dres. Armando Braun Menéndez, Luis Güemes, Manuel Ibáñez Frocham, Cirilo Pavón, Carlos A. Pueyrredon, y señor Ricardo Piccirilli.

MIEMBROS CORRESPONSALES

Dr. Jorge A. Núñez (Córdoba), Dr. Ricardo Smith (Córdoba).

AUXILIAR TÉCNICO

Sigfrido A. Radaelli

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO DE HISTORIA
DEL DERECHO ARGENTINO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS PARA LA
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, en prensa.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS PARA LA HISTORIA
DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias, de 1680*, 1941.
- III. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUI, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente Indiano*, en prensa.

Biblioteca del Gioja. UBA
uso académico

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NÚÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.
- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un juriconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el derecho de la navegación con anterioridad al Código del Comercio*, 1942.

Normas legales aplicadas en el derecho
de la navegación con anterioridad
al Código de Comercio

I

En uno de los últimos libros publicados sobre Filosofía del Derecho, el del profesor Brehier de la Facultad de Letras de París, el autor recuerda dos tesis extremas sobre el valor de la historia en la Filosofía: aquella que con Emerson, considera el pasado como una rémora para quien se lance a la investigación de la verdad, juzgándole una amenaza a la libertad del porvenir, por su prolongación sobre el presente, y la de Augusto Comte, que afirma: «ninguna ciencia podrá ser comprendida sin su propia historia, siempre inseparable de la historia general de la humanidad»

En la elección entre estas dos tesis, Brehier expresa que la Historia, lejos de constituir una atadura al pasado, cuanto más lo penetra en Filosofía como en las demás ciencias, más con-

tribuye a la liberación; y que únicamente, la historia, al mostrarnos el espíritu humano en su variedad de manifestaciones al través del tiempo, puede desarraigar prejuicios, o detener juicios demasiado prematuros.

En el Derecho, el estudio de la historia para conocer usos, leyes e instituciones de los tiempos que fueron, y los hechos y causas que las determinaron, así como la de sus mutaciones, cuenta en su práctica, varias centurias.

En los comienzos del siglo XVI, en que adquirió gran desarrollo la historia y la erudición, cuando la filología en la corriente de nuevos estudios impulsada por la Reforma, surgía como ciencia especial, al propio tiempo que Conrado Gesner publicaba su catálogo universal de libros, y lanzaba la idea de coordinar los ciento treinta idiomas conocidos, antiguos y modernos, los juristas buscaban en las enseñanzas del pasado, el fundamento de principios de libertad y de contención a las tendencias absolutistas y despóticas de los príncipes y monarcas en el derecho público; y en el privado, procedían a la depuración de los textos del Derecho Romano, alterados por glosadores, para restaurarlos en su genuina pureza, como expresión perdurable de sabiduría y justicia.

Esta investigación se llevó también al Derecho Canónico, y la congregación encargada por

Pío IV, para separar lo verdadero de lo falso del Decreto de Graciano, y completar cánones mutilados, o con cronología errónea, después de prolijas búsquedas, ordenó la nueva compilación aprobada por Gregorio XIII.

La clasificación y metodización de las investigaciones históricas, en la jurisprudencia, ocupó la atención del filósofo alemán Leibniz, quien dividió la historia en *interna* y *externa*, división que no obstante las críticas que ha originado, sigue observándose en tratados y estudios universitarios.

La escuela histórica de Savigny, y el método histórico, constituyen una afirmación de la función de la historia en las ciencias jurídicas.

Uno de los caracterizados investigadores de las fuentes del Derecho Romano y de sus instituciones, Carlos Mayns, aplicó en la ordenación de sus trabajos, la división establecida por Leibniz, «Jurisprudentia histórica est vel interna vel externa», aceptándola con estas expresiones: «los sabios que se han ocupado de la historia del Derecho Romano, la han dividido en historia externa e interna. Han dado el primer nombre, a la parte de la ciencia que trata de las fuentes del Derecho; y entienden por historia interna, la exposición histórica de las diferentes instituciones de este mismo Derecho»; y agrega: «esta

— 14 —

distinción es racional pero los términos empleados son arbitrarios».

Al decir Mayns «términos arbitrarios», se refiere a los períodos o épocas en que se acostumbraba a dividir la historia del Derecho Romano y a la ingeniosa concepción de Gibbon, comparando el desenvolvimiento progresivo y la decadencia del Derecho Romano con la vida humana en su infancia, juventud, virilidad, vejez y decrepitud.

Dentro del criterio que propicia Mayns, y en pueblos de derecho escrito, se debe condicionar las épocas o períodos históricos a los grandes cambios operados en la organización del Estado, y en la del Poder Legislativo.

La función de la historia, es mayor en las naciones de derecho no escrito que en las del derecho escrito, porque, en las primeras, la norma jurídica se origina en el conjunto de actos y costumbres que traducen la actividad viviente de individuos y pueblos, y sigue el desarrollo progresivo de esa actividad, constituyendo parte considerable de la historia integral; mientras que en los países de derecho escrito, es el legislador quien temporariamente, da el valor de leyes a determinadas manifestaciones en que se exterioriza y palpita la vida colectiva.

No siendo las leyes, una creación arbitraria y desvinculada a los hechos y actos que determinan

— 15 —

usos, hábitos y expresiones de voluntad de un pueblo, mantiene siempre inquebrantable verdad en los países de derecho escrito la conocida sentencia de Montesquieu: «Es menester aclarar la historia por las leyes y las leyes por la historia».

Esta es una de las finalidades del presente ensayo.

II

Cuando el Instituto de Historia del Derecho Argentino me invitó a ocupar esta tribuna, sugiriéndome como tema: «Antecedentes históricos de la Legislación Comercial Argentina», propuse en sustitución el de «Normas relativas al derecho de la navegación con anterioridad al Código de Comercio», tanto en razón de que la amplitud del primero, impedía desarrollarlo dentro del tiempo usual de una conferencia, sino asimismo, por la dificultad de reunir y compulsar el material necesario, ante la inexistencia de un registro completo y de una ordenación y coordinación sistematizada de fuentes, dentro de la literatura nacional.

Este vacío muestra el oportuno criterio que ha primado en la iniciativa del Instituto, sin que lo afecte en su realización la división del tema, porque la parte no comprendida, o sea, la relativa a los aportes de la investigación, respecto

al Derecho Comercial terrestre, queda como asunto para nuevas conferencias.

Una somera reseña de lo publicado en la Argentina sobre fuentes del Derecho de la navegación, mostrará el vacío indicado.

La iniciaremos por la nota de remisión del proyecto de Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires, en la cual por la propia naturaleza del documento, no se enuncia el derecho preexistente.

El primer Tratado que se publicó con posterioridad a la sanción del Código, fué el de Carlos Tejedor en 1863, con el título de *Curso de Derecho Mercantil*. En la introducción se insertan referencias al derecho vigente hasta la sanción de la ley de 8 de octubre de 1859, que declaró en vigencia el Código de Comercio a partir del 8 de abril de 1860, siendo esas referencias aunque incompletas las que aportan más material.

En el texto y en las notas (pág. 1 nota 10), se cita como primeros ensayos para llegar a una legislación nacional, el nombramiento de comisiones, en los años 1824 y 1832, para redactar un Código de Comercio, «pero sin resultados».

Las referencias de Tejedor a las leyes marítimas preexistentes, son sucintas y el enunciado servirá para apreciarlas. Menciona las leyes Rodias como las más antiguas, aludiendo sin duda a lo que el Digesto de Justiniano presenta como tales;

y dice que en el «Código de Alarico o Breviario de Arriano», existían dos normas, una de Jactu o avería común y otra, sobre pecunia trajecticia o «préstamo a la gruesa», y en el Fuero Juzgo, la que prohibía sacar siervos de España por los mercaderes, y la referente a salarios de los siervos. A continuación recuerda la existencia de dos leyes en el Fuero Real, una sobre naufragio y otra sobre averías, las que dice: «fueron repetidas en el Código de las Partidas, y presenta este como el primer código de carácter general, destacando las leyes v y siguientes del título xxiv de la partida iii, que al hablar de la guerra que se hace por mar describen lo que es un navío y los pilotos, bastimentos, y tripulación que debían tener; y las viii y xv, del título viii Partida 5ª, que fijan bases para el Contrato de Fletamento, determinan los deberes de los capitanes y pilotos, las averías y cómo deben distribuirse y el Fuero de las causas marítimas; leyes que se completan con las del Título ix de la misma Partida, diciendo que de este tiempo fueron los usajes de Barcelona y el Reglamento de los prohombres de mar, que se siguieron después por el Consulado del Mar.

Indica a continuación que Felipe V en 1717, dió las llamadas Ordenanzas de Bilbao, agregando que el primer Consulado fué el de Valencia creado en 1283; que el de Buenos Aires se

instituyó recién el 30 de enero de 1791; sentando por conclusión que la cédula ereccional del Consulado de Buenos Aires, las Ordenanzas de Bilbao y algunas disposiciones sueltas que obran en el registro oficial, «han sido nuestras únicas leyes mercantiles hasta la vigencia del Código de Comercio el 8 de abril de 1860».

La transcripción de estos pasajes en los que se confunden leyes con usos, y no se observa la cronología al establecer que el Consulado del Mar siguió a las leyes de Partida, cuando casi en su totalidad es anterior, demuestra lo incompleto de la reseña.

La segunda publicación de fondo sobre la legislación comercial nacional fué la de Manuel Obarrio, con el título de *El Código de Comercio Argentino, concordado y comentado*. De esta obra únicamente se publicó el primer volumen en 1877. En el prólogo, como en la introducción al curso de Derecho Comercial aparecido en 1899, en que se la continuó cambiando de método, no existe reseña de la legislación anterior, estudiándose únicamente la cuestión relativa a las leyes que se aplicarían en el silencio del Código.

Al mismo tiempo que Obarrio preparaba el primer Tratado sobre el Código de Comercio, Juan José Montes de Oca publicaba la primera edición de la *Introducción general al Estudio del Derecho*, aparecida en 1877. En ella señala con la opinión

de Wolowsky, la función de la historia en su importancia y como antídoto de los romances sociales y fantasías ideales, como si se tuviera el miraje de algunos ensayos posteriores. Esta edición, y la 2ª de 1884, ampliada a dos volúmenes, enuncian el orden de prelación de las leyes, e insertan referencias históricas de la legislación comercial preexistente, pero son tan limitadas que se encierran en dos páginas (volumen II, pág. 211, n.ºs 452 a 456).

En la introducción a la obra *Fuentes y Concordancias del Código de Comercio* de Amancio Alcorta, Manuel Obarrio hace una breve reseña histórica de las leyes comerciales de la antigüedad, aludiendo a las leyes Rodias que según Desjardins son textos del Digesto y a la falta de un Derecho Comercial especial en Roma, pasando de inmediato a la era moderna de la codificación, sin detenerse a mencionar el orden y contenido de la legislación española, de la que sólo destaca normas del Código de las Partidas y de las leyes recopiladas, en cuanto señalan pautas al legislador.

Lisandro Segovia, en la nota de remisión del proyecto de Código de Comercio, como en la introducción inserta en el primer volumen de la obra *Explicación y crítica del Código de Comercio*, omite la reseña histórica y en algunos pasajes, con breve alusión a su contenido, men-

ciona la Recopilación de Indias y las Ordenanzas de Bilbao.

Los magníficos estudios sociológicos de Juan Agustín García, *La Ciudad Indiana e Introducción al estudio de las Ciencias Sociales*, generalizan y amplifican los temas desarrollados en su conjunto, sin la enumeración concreta y especial de fuentes. En ellos, se recuerda el Derecho Indiano con relación a la organización de la justicia, y el Derecho Privado en cuanto modelaba instituciones del Derecho Civil; y recién en las tres últimas páginas de la *Introducción* (págs. 352 a 356) se registra una síntesis incompleta de la legislación comercial española, inspirada en la obra de Martí Eixalá.

La *Historia del Derecho Argentino* de Carlos Octavio Bunge, publicada en 1912, ampulosa en el título y en la forma en que abarca los movimientos humanos en su aspecto sociológico, inserta ilustradas informaciones y aporta conceptuosos juicios acerca de instituciones del Derecho Civil, como la propiedad, la familia y el matrimonio en el derecho antiguo e indígena precolonial (volumen 1), y sobre la vida social de España desde la época visigótica hasta 1808, con referencias a la codificación general y legislación foral, tomadas de Hinojosa. Al entrar en la reseña de ramas de las ciencias jurídicas como el derecho político, penal, procesal y mercantil, atribuye im-

portancia trascendental al Derecho Comercial codificado en las Partidas en el siglo XIII (pág. 332 volumen II), y en cuanto al más moderno y de aplicación en la Argentina, hasta la sanción del Código de Comercio, como el contenido en las Ordenanzas de Bilbao, sus instituciones constituyen tema apenas para media página (véase tomo II pág. 469 a 470).

El *Ensayo histórico de la legislación comercial argentina* por Carlos Alberto Acevedo, publicado en 1914, presenta una de las reseñas más amplias sobre la formación del Código de Comercio, pero en cuanto a la legislación preexistente del Derecho de la Navegación codificada en las leyes de Indias y en las Ordenanzas de Bilbao, falta toda enumeración del contenido, y únicamente se indica el orden para la aplicación.

Las fuentes del Derecho de la Navegación anterior al Código de Comercio, se estudian en la Facultad de Derecho en dos cátedras: en la de *Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales* (bolillas XIX y siguientes) y la de *Comercial* (tercer curso, bolilla 1), pero en ambas la investigación debe ajustarse al concepto que preside la enseñanza y que al establecer un minimum de contenido integral, limita la especialización.

Este rápido miraje de los trabajos que reflejan aportes de la investigación, aun extendido a otras interesantes monografías, revela que lo

existente es valioso pero fragmentario y no integral, quedando fecundo campo para la obra del Instituto.

III

España ha sido siempre una nación en la que la autoridad ha intervenido constantemente para fijar la norma jurídica y asegurar su imperio.

La ley ha constituído la forma permanente de realización del Derecho aun cuando ella recogiera y declarara la costumbre o el uso.

Esta tendencia a la profusión de leyes escritas, ha perdurado en las repúblicas hispano-americanas.

En la Argentina, con el criterio de enumerar como leyes actos de carácter transitorio y de beneficio individual, que en otros países se considera *bill* privados (las pensiones por ejemplo), hemos llegado a la ley 12.735.

Dentro de esta senda nos aproximaremos a la Rusia del siglo pasado, que según un expositor de su legislación mercantil contaba en 1883 con 53.993 disposiciones y fué necesario practicar un estudio para determinar las derogadas y las que regían.

Los monarcas en España, comprendían en las medidas de gobierno todos los pensamientos y actos de sus súbditos, según se patentiza por el

examen de las grandes recopilaciones, especialmente la del Código de las Partidas, y se explica entonces que llegaran en algunos casos a ocuparse hasta de recomendar que se cuidara que los vasallos de Indias no comieran demasiada carne de oveja, por no ser saludable.

El procedimiento de formación de las grandes recopilaciones españolas, en las que se agruparon leyes dadas por los monarcas en diversas épocas, hace indispensable para el conocimiento del desarrollo y evolución jurídica en cada rama del derecho autóctono, comenzar la historia externa con la indicación del cuerpo de leyes en que primero apareció la respectiva regulación.

No es de extrañar entonces que los juristas españoles inicien la reseña de historia externa en la época visigótica, en la que surgieron las primeras manifestaciones de un derecho nacional, y que adopte ese criterio en el presente trabajo.

Producida la invasión de suevos, vándalos y alanos primero, y de los visigodos o godos de Occidente después, en el año 416, éstos trajeron como normas sus costumbres en ese escenario donde se aplicaba el Derecho Romano.

Según el testimonio de San Isidoro, fué Eurico el primero que empezó a promulgar algunas leyes, continuando la obra Alarico, quien dispuso que su refrendario Aniano publicara, a principios del siglo VI, año 506, en Tolosa, el Breviario de

Alarico o de Aniano, confiado a una comisión de prudentes, que lo compuso con fragmentos de los códigos gregoriano, hermogeniano y teodosiano, y sentencias de Gaius y Paulo, es decir, con fuentes romanas, porque se cuidaba, según lo ha dicho un historiador, a la población recién sujeta, la que no hubiera llevado con paciencia que se borrara la memoria de sus leyes.

Consolidada la monarquía gótica, se produjo la recopilación de las leyes que desde Eurico se habían dictado, en el Fuero Juzgo, que les dió autoridad común y uniforme sobre todos los habitantes. Esto se realizó en tiempo de Sisenando, según algunos testimonios, y, a estar a otros, en el de Receswinto y Octavo Concilio de Toledo.

Con la publicación del Fuero Juzgo, que mandó a los jueces que se gobernasen y rigiesen por las leyes contenidas en ese código, fué éste ley general, llamándosele *Forum Judicum*, y en las traducciones Fuero de los Jueces y Fuero Juzgo.

Este código que comprendía a invasores y conquistados, suprimió la dualidad de legislación mantenida por las leyes de Eurico y Alarico, durante el primer período de dominación, en el cual los godos mantuvieron el sistema de castas.

En el código de Eurico no se encuentra disposición alguna de Derecho Comercial de la navegación, porque los godos no se ocupaban de ese ejercicio. En el breviario de Aniano hay dos,

una sobre la avería producida por la echazón con el nombre de «ad legem rhodiam de jactu», y la otra, con el título de «pecunia trajeticia» referente al préstamo a la gruesa.

En el Fuero Juzgo, código uniforme para vencedores y vencidos, aparecen cuatro leyes insertas en el libro XI, título III, de las cuales dos revisten importancia, en cuanto establecen: una, que no se anule la venta hecha por mercaderes en razón a la condición furtiva de la cosa vendida, es decir proclama el principio de que en las cosas muebles la posesión vale título sin excepción alguna; y la otra que los mercaderes de ultra portos, sean juzgados por sus propios jueces y leyes, esto es, implanta una jurisdicción especial para los negocios mercantiles. En las otras dos leyes del mencionado título y libro se prohíbe, por una, a los comerciantes extranjeros, que lleven al exterior siervos del reino, bajo la sanción de una doble pena personal y pecuniaria; y en la otra, se ordena a los marinos que tomasen siervos del reino que los restituyan y devuelvan a su señor.

En el libro V, título V, se reglan los préstamos de cosas que se pierden por el agua y se establece como interés máximo en esos préstamos, que en los corrientes podría alcanzar a doce y medio por ciento, un sueldo por ocho, y aun

más alto cuando se trate de comestibles o cosas prestadas..

Ante la inexistencia en este código de otras disposiciones sobre el derecho de la navegación, algunos juristas opinan que se aplicarían, en los casos que ocurriera, las normas del Derecho Romano.

Producida la invasión de los árabes en el año 711, y más tarde las conquistas de Valencia y de Sevilla, en varios pedazos del territorio de España se organizaron agrupaciones políticas y territoriales como los reinos de Castilla, León, Asturias y Galicia, en el carácter de entidades independientes.

Una parte de los godos se retiró a Asturias y conservó con la libertad las leyes, fueros y costumbres, que extendieron en los pueblos que iban recuperando.

El segundo código de leyes fundamentales de Castilla, es el de los fueros que dió el Conde don Sancho García, por los años 995 hasta el 1000, denominado unas veces Fueros de Castilla y otras Fueros de las Fazañas o Albedríos, usos o costumbres de Castilla, en el que están incorporadas las sentencias dadas por el rey y sus tribunales de justicia. Esas sentencias se llamaban Fazañas, y se guardaban en los libros de las cámaras del Rey, sirviendo de leyes para la resolución de casos semejantes.

Como se ve, en ese tiempo los jueces llenaban funciones de legisladores, según se las atribuye el sistema del actual Código Civil Suizo.

La observancia de este código fué general en los pueblos de Castilla la Vieja, con el solo intervalo de los diez y siete años que mediaron desde que el rey don Alonso X, para hacer uniforme la legislación, dió y publicó el Fuero Real en 1255, hasta que mandó restituir la aplicación del Fuero de Castilla en 1272, ante el descontento que manifestaron los castellanos por el despojo de los privilegios otorgados en su antiguo Fuero.

El Fuero Real continuó en vigencia en los demás pueblos, con las enmiendas de las leyes de estilo, autorizadas por el mismo don Alonso, las que forman parte esencial del Fuero Real.

Los reyes, al empezar la conquista por la expulsión de los moros, con frecuencia otorgaban fueros a los pueblos que iban recuperando; fueros que quedaban limitados a sus municipios y no eran leyes generales.

En calidad de ley general para todo el reino se dictó en el siglo XIII el Código de las Siete Partidas, mandado observar en ese carácter por las Cortes de Alcalá en el año 1348.

En ciudades fuera del escenario de la guerra, como Barcelona y después en Burgos, se desarro-

lló activamente el comercio, y surgieron normas especiales para su regulación.

La reconquista de Valencia y de Sevilla, realizadas respectivamente por don Jaime el Conquistador y por Fernando III el Santo, influyeron en la prosperidad comercial de la parte de España no dominada.

La difusión de los fueros de las ciudades o municipios con quebranto de la unidad de legislación, se produjo por el aumento de concesiones otorgadas por los reyes a los pueblos, o para estimular su emancipación de la nobleza y debilitar el poderío de esta, o como premio del concurso prestado en la obra de la reconquista.

Entre estos fueros, cabe destacar el concedido a San Sebastián por Sancho VII de Navarra en 1150, el primero de naturaleza marítima en cuyo otorgamiento figuran normas en favor de las naves matriculadas en el puerto, las que no pagarían derechos de entrada, lezda o portazgo, aunque lo abonaran las extrañas. Además el Fuero se ocupa del llamado Derecho de Naufragio, el que limita disponiendo que los propietarios de una nave naufraga puedan recuperar los restos de ella pagando diez sueldos de entrada. En este fuero se habla del almirantazgo y según caracterizados juristas encierra a este respecto el antecedente más antiguo en la legislación española sobre esta institución marítima.

En este período los dos estados más importantes de la España cristiana eran Aragón y Castilla, y entre las compilaciones y ordenanzas de Aragón, los historiadores mencionan el código dado por don Jaime a la ciudad de Valencia, para regular su vida mercantil, cuyas disposiciones tienen como fuentes el Derecho Romano en la versión del Digesto; y las ordenanzas hechas en Barcelona en 1258 por los prohombres de mar para el gobierno de las embarcaciones, con firmadas por don Jaime con aplicación a Valencia; las ordenanzas de magistrados municipales, de Valencia de 1271, para el régimen de los corredores; y la carta otorgando a Valencia la jurisdicción consular. La compilación consta de 38 artículos, se publicó por Pedro IV en 1340, y es conocida con el nombre de Capitulares del Rey don Pedro.

Existen, además, la ordenanza de los mismos magistrados de Valencia, sobre actos mercantiles, dictada en 1485, que trata del préstamo marítimo a la gruesa; y las dictadas con posterioridad sobre seguros marítimos.

En la ciudad de Tortosa, perteneciente al Condado de Barcelona, que por su situación en la desembocadura del Ebro era el recinto de gran actividad comercial, rigió un código denominado De las Costumbres de Tortosa. Este código se publicó al final del siglo XIII y contenía disposi-

ciones sobre Derecho Terrestre y algunas de Derecho Marítimo, reunidas bajo el rubro: «Iste sunt consuetudines et usus maris, quibus utuntur homines dertusenses», los que tratan de los buques y navieros; de los oficiales y gentes de mar; de los contratos marítimos, entre ellos, de la comande o encomienda; y de las averías gruesas.

La ciudad de Burgos, fundada en el siglo x, en el reino de Castilla, por Alfonso el Magno, se transformó rápidamente en centro de la monarquía castellana por su ubicación y el concurso que le prestaron los reyes, acudiendo a ella gran cantidad de mercaderes. El desarrollo de las actividades comerciales, determinó que al final del siglo xv, se creara una Casa de Contratación, constituyéndose allí la famosa Universidad de Comerciantes.

Estas corrientes de expansión comercial, al exceder las previsiones de las primeras leyes, contribuyeron a determinar la ampliación de la obra legislativa por códigos como los recordados de El Fuero Real y Las Partidas.

En cuanto a la legislación de las Partidas, comparto la opinión de juristas como Díaz Domínguez, de que esa legislación no puede tenerse como obra completa en materia del derecho de la navegación, no obstante que legisla sobre esas actividades con más extensión que códigos anteriores.

Examinando su contenido encontramos que en la Partida III, título XVIII, leyes 77, después de tratar de los mercaderes, ferias, mercados y portazgos se reglamenta el fletamento de naves, dando formularios de las cartas o pólizas; y en la Partida V ley 13, correspondiente al título VIII, impone «a quien da a fletada su nave a otro debe pechar el daño de las mercaderías, e de las otras cosas que se perdieran por su culpa».

En el título IX, bajo el epígrafe De los navíos del precio de ellos (leyes 1 a 11), se enumeran como los deberes del dueño del buque el de presentarlo en condiciones de navegabilidad, con el personal, provisiones y equipo necesarios; llevar libros; mantener el orden y la seguridad, alijar el navío, proceder a la echazón en caso de peligro; y contribuir a prorrata a pagar el valor de lo arrojado al mar incluyendo entre los contribuyentes, a los dueños de los siervos, pero no a los hombres libres, porque sus personas no pueden ni deben ser apreciadas en dinero.

Se reglamenta, asimismo, el derecho de naufragio, la responsabilidad de los maestros y pilotos, por su culpa, al cometer daño o falsedad en el manejo de la nave; y el rescate en caso de apresamiento por corsarios: finalizando la ley 14 con un mandato a los jueces de puertos y riberas de mar, a quienes presenten los navegantes sus litigios, de oírlos y determinarlos llanamente,

lo mejor y más pronto que puedan, procurando saber la verdad por los maestros, dueños de las naves y otros hombres buenos, y por sus cuernos que deben ser creídos sobre las cosas escritas en ellos.

El descubrimiento de América, según la repetida expresión de Scherer, fué el acontecimiento más trascendental para el destino y condición del género humano, desde la ocurrencia del gran diluvio, y unido al descubrimiento de la ruta para las Indias Orientales por el Cabo de Buena Esperanza, dió al comercio un extraordinario impulso y determinó en los comienzos de la era moderna la adopción de normas generales de carácter nacional en los distintos estados de Europa, normas que reemplazaron a las grandes compilaciones de usos convencionales que guardaban por ley común del mar, en el Mediterráneo, el Atlántico, el mar del Norte y el Báltico.

En España, en lo que Alvarez Manzano ha llamado primer sub-período de la edad moderna, que hace llegar hasta el advenimiento al trono de los Reyes Católicos, la vida del comercio no fué vigorosa y se evidencia con sólo el hecho apuntado por cronistas de que al empezar el reinado de Isabel la Católica, los negocios comerciales se realizaban por el trueque, pues alterada la ley de la moneda y fabricándose falsas

de real orden en tiempos de Enrique IV, se desconfiaba de este signo de cambio y de pago.

En el reinado de Felipe II, la actividad comercial fué más intensa porque al tráfico con las Indias Occidentales se agregó el con las colonias fundadas por los portugueses en las orientales anexadas a la corona de España con la incorporación de Portugal, y ese incremento en la actividad mercantil, según lo indicaremos más adelante, se reflejó en las medidas legislativas.

Al final del reinado de la casa de Austria, se sintió nuevamente una paralización terminada con el impulso aportado por el gobierno de la casa de Borbón, con Felipe V, y providencias del ministro Alberoni, estimulándose la reacción por la política protectora del comercio y la navegación de Carlos III, período en que suprimió el monopolio de los puertos de Sevilla y Cádiz, habilitando otros nuevos en la península; y se organizó la Compañía de Filipinas.

En la iniciación de la edad moderna las dos grandes compilaciones son las Ordenanzas de Castilla y la Nueva Recopilación, compilaciones en las que aparecen agrupadas leyes comerciales entre las de índole civil, y de carácter administrativo.

Su compulsas establece que desde el reinado de los Reyes Católicos hasta Carlos IV inclusive se dieron leyes sobre ferias, medidas, monedas,

corredores, revendedores, buhoneros, regatones, mercaderes en sedas, en paño y en brocado; sobre letras de cambio, y comercio marítimo, resaltando entre ellas por su trascendencia las que establecieron los diferentes consulados de comercio como el de Burgos, por los Reyes Católicos en 1494, el de Bilbao de 1511 por la Reina Juana, el de Sevilla por Carlos I en 1539, donde existía la Casa de Contratación de Indias desde 1503, el de San Sebastián por Carlos II en 1682 a los que se sumaron los de Valencia y Zaragoza en 1762 y los de Málaga, Alicante, Coruña y Santander en 1785.

Instalada en Sevilla la Casa de Contratación de las Indias en 1503, ésta, en uso de sus facultades, dictó en 1507 una ordenanza sobre el préstamo a la gruesa; y el Tribunal del Consulado organizado en 1537, formó las primeras ordenanzas en 1552, aprobadas bajo el título de ordenanza para el Prior y Cónsules de la Universidad de los Mercaderes de Sevilla, agregando a éstas, la de 1555, dedicadas exclusivamente a la regulación de los seguros marítimos, que contenía 63 artículos y era una de las más completas en la materia, mereciendo elogios de juristas tan reputados como Desjardins. Esta ordenanza sobre seguros fué traducida al italiano por Baldaseroni con los anexos de modelos de póliza, una de ellas con el nombre de Póliza General

de ida a las Indias, otra con el de venida de Indias, dos más para los aseguradores de ida y venida, y por último una para el aseguramiento del casco de los buques.

En Burgos se dictó, en el siglo xv, la ordenanza de 1495; y se agregaron cuatro más en el siglo xvi, de las cuales la más importante es la de 1537, conteniéndose todas en una compilación de 1553.

Estas ordenanzas son de las más completas sobre asuntos comerciales, y se hicieron extensivas a los mercaderes de la villa de Bilbao, según se expresa en el prólogo de la compilación de este nombre, hasta que después la extensión del comercio en Bilbao reclamó ordenanzas especiales.

Las ordenanzas de Bilbao se han clasificado en primitivas, antiguas y nuevas.

Las primeras datan de 1459 y no emanan del consulado, porque éste se implantó en 1511 por la Reina doña Juana, sino del Fiel de los mercaderes con intervención del Corregidor. Las antiguas nacieron por iniciativa de los cónsules, siendo aprobadas por Felipe II en 1560, y contienen 75 capítulos que se ocupan de lo referente a la organización y funcionamiento del Consulado y tratan, además, de los fletamentos, de las averías, de los seguros marítimos, y del préstamo a la gruesa.

Estas ordenanzas ampliadas en 1565 y 1575, fueron impresas en 1691, y su revisión dió lugar a las llamadas Nuevas o Modernas.

La iniciativa de las Nuevas o Modernas, fué del Prior y cónsules, en ejercicio de facultades que en junta general del gremio éste les otorgó, encomendándose el trabajo a una comisión que lo finalizó en el año 1736, siendo examinado por una segunda comisión, y sometido después a la aprobación del rey Felipe V, quien la dió en 1737.

Se utilizó en la redacción el material acumulado en las jurisdicciones consulares de Burgos y Bilbao, las ordenanzas anteriores y la jurisprudencia general del consulado. Las materias y contratos del derecho comercial se trataron en 29 capítulos, dedicándose al Derecho Marítimo desde el capítulo 1 al 29.

En la legislación sobre derecho comercial, constituida por los 29 capítulos con 723 números, figura como parte relativa al derecho de la navegación, el capítulo 16 sobre corredores de navíos; el 18 sobre fletamentos; el 19 sobre naufragios; el 20 sobre averías y sus diferencias; el 21, del modo de arreglar la avería gruesa; el 22, de los seguros y sus pólizas; el 23, de la gruesa ventura; el 24, de los capitanes de navío; el 25, del piloto mayor; el 26, de los pilotos lemanes; el 27, del régimen de la ría; el 28, de los carpin-

teros calafates; y el 29, de los gabarreros y barqueros.

Las Ordenanzas de Bilbao constituyeron la ley mercantil que rigió en España hasta la sanción del código de 1829; tuvieron prolongado imperio en las colonias de América y, producida la emancipación, se siguieron aplicando en las repúblicas hispanoamericanas, hasta la sanción de los códigos nacionales.

Dentro del período de formación de las ordenanzas de Bilbao, entre las antiguas y nuevas, el rey Carlos II, por súplica del Consejo de Indias, informado de la falta que hacía una recopilación de leyes para el gobierno de sus reinos y señoríos de las indias occidentales, islas y tierra firme de mar océano, mandó publicar la denominada Leyes de Indias, a la que se dió autoridad por su mandato el 18 de mayo de 1680.

Este código para las posesiones de América en el libro IX, encierra disposiciones de derecho administrativo y privado, que se refieren a la navegación, tomadas de compilaciones anteriores y las amplía.

La reseña de su contenido es la siguiente: comienza el libro IX con normas referentes a la Real Audiencia y Casa de Contratación de Sevilla, desde 1505, Título I; se ocupa del Presidente y de los Jueces de la Casa de Contratación

(título II); de los jueces, letrados, fiscal, solicitador, relator de la Casa (título III); del Juez que reside en la ciudad de Cádiz (título IV); del juez, oficial y cónsul que van a los puertos al despacho de las flotas armadas (título V); del Prior y Cónsules y Universidad de cargadores a las Indias de la ciudad de Sevilla (título VI); del correo mayor de la Casa de Contratación, (título VII); de la contaduría de averías y contadores diputados, en la Casa de Contratación de Sevilla (título VIII); de la contribución, administración y cobranza del derecho de avería, de todo lo que se trajere de las Indias (título IX); de los Escribanos de Cámara y otros Escribanos y repartidores de la Casa de Contratación de Sevilla (título X); de los alguaciles, porteros y otros oficiales de la Casa (título XI); de la cárcel, alcalde y carcelero de la Casa de Contratación (título XII); de los compradores de plata (título XIII); de los bienes de difuntos en las Indias y su administración y cuenta de la Casa de Contratación de Sevilla (título XIV); de los generales, almirantes y gobernadores de las flotas y armadas de la carrera de Indias (título XV); del proveedor y contador de la armada y flotas (título XVI); del Proveedor y provisión de las armadas y flotas (título XVII); del pagador de las armadas y flotas (título XVIII); del tenedor de bastimentos de armadas y flotas (título XIX); del

escribano mayor de armadas y escribanos de naos y de raciones (título XX); de los capitanes, alféreces, sargentos y soldados y de las conductas y alojamientos (título XXI); del capitán general de la artillería, artilleros mayor y otro de las armadas y flotas, artillería, armas y municiones (título XXII), del piloto mayor, y cosmógrafos de los demás pilotos de la carrera de Indias, y arracces de barcos de carga y su examen (título XXIII); de los maestros de plata y navíos y de raciones de los maestros de plata y navíos y de raciones de la Universidad de mercantes y de los marineros y pajes de naos (título XXV); de los pasajeros y licencias para ir a las Indias y volver a estos Reinos (título XXVI); y de los extranjeros que pasan a las indias y su composición y naturaleza que en ellas puedan adquirir para tratar y contratar (título XXVII).

La legislación se prosigue en el título XXVIII, que trata: De la construcción y reparación de navíos, o sea, de los fabricantes, calafates, fábricas y aderezos de los navíos y su arqueamiento; y se continúa hasta el XLVI con estos rubros: De las jarcias (título XXIX); de las armadas y flotas, el título XXX; Del aforamiento y fletes, el título XXXI; del apresto de las armadas y flotas, el título XXXII; de los registros, el título XXXIII; de la carga y descarga de los navíos, el título XXXIV; de la visita de los navíos en estos Reinos y en las Indias y de los guardas mayores y otros,

el título xxxv; de la navegación y viajes de las armadas y flotas, el título xxxvi; de los navíos de aviso que se despachan a las indias y de ellos a España, el título xxxvii; de los navíos arribados, derrotados y perdidos, el título xxxviii; de los aseguradores riesgos y seguros de la carrera de las Indias, el título xxxix; de los jueces oficiales de registro de las islas de Canarias, el título xl; del comercio y navegación de las islas de Canarias, el título xli; de la navegación y comercio de las islas de Barlovento y provincias adyacentes y de las permisiones, el título xlii; de los puertos, el título xliii; de las armadas del mar del Sud, el título xliv; de la navegación y comercio de las islas Filipinas, China, Nueva España y Perú, el título xlv; y de los Consulados de Lima y Méjico, el título xlvi.

No obstante que la distribución de las materias referidas a los epígrafes de los títulos no marcada estrictamente separación, de los títulos enunciados, se refieren especialmente a navegación, buques y contratos de utilización los títulos xxviii, xxx, xxxi, xxxiii, xxxiv, y xxxv, de este libro ix.

En sus normas se reglamenta la construcción y carena; el armamento; la dotación del personal de a bordo (títulos xxviii, xxx y xxxv), los fletamentos, las visitas, la carga y descarga, e

instituyen el rol del equipaje (títulos xxxi, xxxiii, xxxix, xxxv y xxxvi).

Llaman la atención, las detalladas indicaciones para la construcción de los navíos, del título xxviii, leyes i a xxiv, que contienen instrucciones prolijas con relación a las obras de carpintería, manga y puntal; y la ley xxv, que indica tres procedimientos para practicar el arqueo.

Aun cuando no sea asunto del Derecho de la Navegación, creo oportuno llamar la atención sobre la ley xxvii del título xxvii de Felipe III, de 14 de agosto de 1620, que declara que cualquiera hijo de extranjeros nacido en España, es verdaderamente nacional y natural de ella, mandando que esto se guarde en las Indias, es decir, se *adopta el principio del jus soli*, incorporado más tarde a sus instituciones por las repúblicas americanas.

Como caracterización de los fines de la visita de los buques por las autoridades al regreso del viaje a Indias, la ley 69 del título 35, ordena a los jueces de la Casa de Contratación que investiguen si falta alguna persona del navío, si se trae oro, plata o alguna cosa prohibida; e investiguen si alguno ha dicho blasfemias y si el maestro, piloto, contramestre, despensero u otra persona, ha traído en el viaje alguna mujer por su manceba, si han jugado juegos prohibidos, y si traen indios escondidos.

Es especialmente notable la reglamentación de los seguros marítimos, reproducción de la ordenanza de 14 de julio de 1556 de Felipe II, contenida en el título XXXIX, en la que se establece, en 58 leyes, con criterio que avanza sobre ordenanzas dictadas en Francia un siglo más tarde, respecto de las cosas que pueden ser objeto de seguro, los riesgos, la pérdida por falta de noticias, el premio del seguro, la forma de las pólizas, incluyéndose en la ley 35 un formulario de la póliza general de las Indias para seguros de mercadería; en la 47 y en la 54, fórmulas de pólizas de venida de Indias, comprendiendo riesgos de mar y riesgos de guerra; y en la 56 una póliza de seguro sobre cuerpo o casco. In Dei Nómine Amen», como las más antiguas de las ciudades italianas.

En esta ordenanza se admite el seguro por otro (ley 57) y se dispone que en los seguros que se hicieran sobre esclavos y bestias (ley 33) se declare en las pólizas que son sobre ellos, y que si alguna bestia se cae al mar no se puede repartir el daño por avería gruesa y sea por cuenta de los aseguradores.

Las normas de las ordenanzas de Bilbao y de las leyes de Indias, formaban el derecho vigente en el momento de la emancipación, que la Cédula Ereccional del Consulado de Buenos

Aires de 30 de enero de 1791 mandó observar, dando prelación en los asuntos mercantiles a las ordenanzas de Bilbao y a las Reales órdenes comunicadas a la Audiencia, sobre las leyes de Indias y las de Castilla.

Este cuerpo de legislación continuó aplicándose en nuestro país como doctrina, después de la Revolución de Mayo, con reducidas modificaciones introducidas por los gobiernos patrios hasta que se sancionó el Código de Comercio.

IV

La reseña que antecede de la legislación colonial, versa sobre la historia externa de las fuentes del derecho de la navegación, y para complementarla agregaré algunas consideraciones inherentes a la historia interna.

Comparando la organización de las instituciones marítimas en las leyes de Indias y en las Ordenanzas de Bilbao con las del Código argentino y otros Códigos de los primeros sesenta años del siglo pasado, se constata que los principios básicos son los mismos y que las modificaciones en su aplicación y desarrollo derivan de cambios en el material, «el buque», por los nuevos medios de propulsión, la rapidez impuesta a las actividades por el ritmo de la vida moderna y la situación creada por la comunicación per-

manente durante el viaje, al través de la onda hertziana, del personal de a bordo con los propietarios armadores.

Así, la construcción y las reparaciones están *reglamentadas* en esos cuerpos de leyes con finalidades que perduran; la propiedad se contempla ya como individual o de empresa; el personal de la nave ha experimentado supresiones, como la de escribano, sobrecargo y el destinado al velamen; y aumentos como el de maquinistas, fogoneros y choferes; se conservan las funciones públicas del capitán, inherentes al orden, disciplina y gobierno de los habitantes de la villa flotante de que es recinto el buque; y han desaparecido facultades de carácter privado innecesarias ante los agentes del armamento en tierra y la posible consulta telegráfica a los armadores.

En el fletamento, si se exceptúa la forma moderna de fletamento a tiempo, encontramos que se usaba en las modalidades actuales y que las pólizas, salvo en las cláusulas de irresponsabilidad, constituyen el modelo que ha inspirado a las presentes hasta en la estipulación, a la orden, en el conocimiento y la peligrosa emisión de varios ejemplares negociables (n^{os} 25 y 34, ordenanzas de Bilbao).

Las disciplinas sobre la secular institución de las averías poco han cambiado en sus principios básicos, en su caracterización y en la clasificación

de gruesas o comunes y simples o particulares y la variante incorporada en Códigos modernos, se limita a conceptos sobre la causa, generadora del peligro determinante del acto deliberado y a la extensión de la obligación de contribuir que en las Ordenanzas de Bilbao (n^o 1), alcanzaba al navío y mitad del flete, y se extendía a los sueldos del capitán y marineros en caso de rescate (n^o 8).

El capítulo XIX de las Ordenanzas de Bilbao, sobre los naufragios encarna ya una reacción contra costumbres bárbaras de quienes en siglos anteriores los provocaban para apropiarse de los despojos, y proclama la humana institución de la asistencia obligatoria, la que impone a la autoridad y pobladores de las costas.

En el contrato de seguro es donde más se constata cómo perdura el tradicionalismo en el derecho marítimo.

Así en las Ordenanzas, la de Bilbao (capítulo 22 n^o 15, 1 y 10), y en las leyes de Indias (modelos de pólizas), vemos los riesgos de guerra como ordinarios al igual de los del mar, criterio que perdura en leyes actuales (art. 1207 del código argentino) y se autorizaba el seguro *In quobis* (n^o 3) del artículo 1559 del Código argentino, que ha servido de base a las modernas pólizas flotantes y de abono.

El seguro de la ganancia esperada que no se

incorporó al Código de Comercio Francés de 1807, se autoriza en las ordenanzas con un límite de 25% en los negocios de Indias, siendo este seguro, como el del flete a devengar, recogido en el texto del actual artículo 1157.

La prohibición del seguro sobre el sueldo de los tripulantes, contenida en el artículo 1168 del Código argentino, es supervivencia de la legislación de las ordenanzas.

En el seguro sobre cuerpo o casco del navío, las Ordenanzas de Bilbao, establecen la misma norma que ha pasado al artículo 1190 del Código de Comercio, exigiendo la indicación del valor en el seguro del buque; y el seguro sobre la libertad de los navegantes (n° 13) está instituido con idéntico criterio que el que aplica el artículo 1188 vigente. Las reglas jurídicas sobre comienzo y fin de los riesgos, los efectos de la presunción de conocimiento en el seguro sobre buenas o malas noticias, el concepto del viaje asegurado y la facultad de hacer escalas guardan concordancia con los textos de la legislación vigente.

La acción de abandono a que se refieren los artículos 1217 y siguientes del Código de Comercio, como remedio excepcional en el Derecho Marítimo especialmente en la hipótesis de pérdida por falta de noticias, en la que no tiene aplicación la acción de averías, está igualmente autorizada por las Ordenanzas de Bilbao con la ampliación

a un año y medio del término en que falten noticias.

El caso de seguros múltiples, o sea aquel en que existen varios seguros cubriendo el valor total e iguales riesgos, durante el mismo tiempo y sobre la misma cosa, legislado en el artículo 500 del Código de Comercio, se encuentra resuelto en el número 16 de las Ordenanzas de Bilbao con idéntico criterio, o sea, dando validez al primer seguro en fecha.

Esta breve incursión en la historia interva, al establecer analogías entre lo que fué y lo que es, muestra la gravitación del pasado y advierte que si hay exageración en conceptos de juristas que presentan el derecho marítimo como fuera de la influencia de las revoluciones y sacudimientos que afectan el derecho civil y atravesando siglos sin envejecer, es forzoso sin embargo reconocer que viven y perduran en él normas originadas en usos que idénticas actividades, escenario y riesgos han debido generar y mantener, elevándolos a la categoría de leyes.

V

La legislación nacional anterior al Código de Comercio introdujo pocos cambios en el cuerpo de doctrina del derecho privado contenido en las leyes españolas sobre el comercio de la navegación.

Esta es la conclusión a que se llega revisando la recopilación de leyes y decretos publicada por Pedro de Angelis, el Registro Oficial, la Compilación de Prado y Rojas y el Digesto Argentino de Marina.

En el derecho público y administrativo, por pactos interprovinciales, comenzando por el de 25 de enero de 1822 hasta el Acuerdo de San Nicolás de 31 de mayo de 1852; y en los tratados y convenciones internacionales a partir desde el celebrado con Gran Bretaña el 2 de febrero de 1825 como en los de julio de 1853, concluidos con Inglaterra y Estados Unidos, y el Tratado y Convención fluvial con el Brasil (1856 y 1857), se contempló la libertad de navegación, declarada en el texto del artículo 26 de la Constitución Nacional y condicionada a los reglamentos que dicte el Gobierno Federal.

En calidad de normas administrativas se dictaron por las autoridades argentinas algunas referentes a construcción, reparación e inspección de buques; documentación de la propiedad, navegación, cabotaje, reglamentos de policía, registros, organización del personal de a bordo y de los servicios públicos vinculados a la utilización de los navíos y se nombraron en 1824, 1832 y 1852, comisiones para proyectar un Código de Comercio.

Sobre cabotaje la disposición más importante

es una de 23 de noviembre de 1816 (Compilación Angelis), estableciendo la distinción entre cabotaje mayor y menor, disposición publicada en la Gaceta Extraordinaria de 26 de noviembre de ese año, que en el Digesto de Marina figura con la errónea fecha de octubre 21 de 1820.

En cuanto a la construcción de embarcaciones, la primer reglamentación instituyendo que se armaran, la decretó la Junta en 28 de setiembre de 1810, y sobre la carena se firmó el decreto de 19 de marzo de 1834.

Respecto a la comprobación de la propiedad, se admitió la justificación por información, en providencia de 27 de enero de 1858.

En el decreto de 14 de marzo de 1822 se establecieron normas de policía para la gente de mar; en el de 12 de julio de 1824 se dictó un reglamento para el puerto; y en el de 20 de julio del mismo año 1824, otro sobre el cabotaje, complementado en 23 de febrero de 1831, con reglas de policía para esta navegación.

Las funciones de los pilotos lemanes y prácticos fué objeto de las regulaciones de 22 de enero de 1824 y 8 de julio de 1830.

En la ley de corredores de comercio de 14 de noviembre de 1821, se incluyen los de seguros y fletes; y en el Acuerdo de 7 de diciembre de 1821, se fijan en cuatro los corredores de seguros marítimos.

Del período del gobierno del Estado de Buenos Aires, destaco el curioso reglamento de 26 de agosto de 1857, organizando el servicio de lo que se llamaba Balleneras Guadaños, con anexo de bucatas y carros para el desembarco de pasajeros en el puerto de Buenos Aires.

A este período corresponde el Reglamento para la navegación del Plata y sus afluentes de 2 de diciembre de 1858, en el que se hace obligatoria la asistencia a las embarcaciones en caso de peligro.

El decreto sobre capitanaías de 10 de noviembre de 1826 se ocupa de la matrícula de buques, y alude (art. 40) al préstamo a la gruesa o hipoteca, siendo ésta la primer mención que de ella se hace en la legislación nacional; y en el artículo 39 se habla del arqueo por el Pie de Burgos, lo que indica que era este método el que se usó hasta que el decreto de 22 de abril de 1876 mandó aplicar el sistema de la Convención Internacional de Constantinopla.

En cuanto a la bandera de los buques mercantes, existe la resolución de 26 de febrero de 1818 que establece los colores y dispone que el sol pintado en el medio de ella es atributo exclusivo de la guerra; y el decreto de 6 de abril que instituyó el Capitán de bandera en los buques nacionales de cabotaje, exigiendo a ese fin en ellos la presencia a bordo de un ciudadano ar-

gentino, mayor de diecisiete años, como representante de la bandera.

VI

Uno de los prestigiosos historiadores romanos indica como ventaja primordial de la historia la de darnos en «un gran teatro de acción toda clase de lecciones» y presentarnos ejemplos que imitar en bien individual y en el de la República. En esa labor «inmensa» cuando comprende siglos, no es ahora posible «embellecer» los relatos con «ficciones de la poesía» obscureciendo la verdad.

Es el pasado quien debe hablar, y el narrador tiene que repetir con fidelidad sus expresiones.

Ese ha sido mi empeño al componer esta monografía en la cual, al rememorar expresiones documentadas en leyes, me he limitado a un riguroso inventario, lo que sin duda convierte en fatigosa la tarea.

El presente trabajo encierra apenas una parte de la obra que espera realización.

La observación inicial acerca de lo exiguo de los aportes de quienes me han antecedido en la investigación debo aplicármela con igual sinceridad e idéntica finalidad para que la tarea se prosiga e íntegra.

He procurado en mi jornada de avanzar en el

acopio de material para la historia externa, pero falta sin duda el disperso, y queda el campo fecundo de la historia interna, especialmente respecto a la ley vivida.

En la obra de un caracterizado jurista francés el Barón de Courcy, *Questions de Droit maritime*, se inserta una admirable monografía por la que se hace una intencionada caricatura de la realidad de la afamada justicia de Gran Bretaña al través de la prolongada tramitación de un proceso sobre seguros marítimos.

¿Cuántas enseñanzas y sugerencias sobre nuestro pasado, y las pasiones e intereses que movían a magistrados y litigantes podrán extraerse de las páginas aún no escrutadas de los expedientes en que se dió vida y sentido a las leyes para Indias con motivo de los conflictos creados en su aplicación?

Continúan asimismos, como atrayentes temas de la historia externa e interna los vinculados al escenario en que se realiza la navegación con las cuestiones jurídicas inherentes a la libertad del comercio y de los mares, comunicaciones y tránsito, aguas territoriales y jurisdiccionales, navegación reservada, y al Río de la Plata.

Cierro este ensayo con el anhelo de que quienes lo prosigan encuentren que he llegado a incorporar una hilada más de ladrillos — no pretendo que sean piedras, — en la fábrica en construcción.

Cierro este ensayo con el anhelo de que quienes lo prosigan encuentren que he llegado a incorporar una hilada más de ladrillos — no pretendo que sean piedras, — en la fábrica en construcción.