

II

LA DOCTRINA DEL FLETAMENTO EN HEVIA
BOLAÑOS.*

Excmo. señor, señores Profesores y alumnos de estos cursos:

Una vez más me veo obligado a comenzar mis palabras en esta Universidad dando las gracias a su Rector, D. Sabino Alvarez Gendín, por su gentileza al rogarme que me dirija a ustedes desde una cátedra de esta casa, proporcionándome uno de los honores que más profundamente me halagan, y por las amables frases de saludo que hace un momento acabamos de oír. Quiero corresponder a ellas no sólo con la expresión de mi gratitud, sino asimismo con la de la seguridad de que, al menos por mi parte, no habrá rectificación ninguna acerca de la naturaleza del ilustre autor, objeto de mi conferencia. Como él ha dicho con seguridad y legítimo orgullo, Juan de Hevia Bolaños—y así lo repiten inequívocamente las portadas de las primeras ediciones de sus libros y lo proclama él mismo en el momento solemne de ir a dictar su testamento—es natural de la ciudad de Oviedo, en el Principado de Asturias. Y esta circunstancia, cabalmente, ha sido la que me ha movido a escoger para este día como tema de mi conferencia las reflexiones que sobre su doctrina del contrato de fletamento vais amablemente a escuchar.

El "Laberinto del Comercio terrestre y naval".

En los últimos días del año 1615 concluía—según las declaraciones finales que el libro contiene—Juan de Hevia Bolaños en la Chacra del Parral de Justino de Amusco Manrique, natural de Medina del Campo, su *Laberinto del Comercio terrestre y*

(*) Conferencia pronunciada el 10 de Septiembre de 1943 en la Universidad de Oviedo.

naval, en cuyo capítulo 5.º del libro III, expone su doctrina sobre el fletamento. La obra se publicó con dos años de diferencia en Lima (1617), y en Madrid (1619), con las tasas, erratas y licencias de costumbre, una dedicatoria de interés para la biografía del autor, y la aprobación del Doctor D. Juan de Solórzano Pereira, Oidor de la Audiencia de Lima, Consejero de Indias, humanista notable, personaje, en suma, de muchas campanillas, y por todo ello—a pesar de las afirmaciones de Alvarez del Manzano y de quienes sin el menor fundamento han querido atribuirle la paternidad de las obras de Hevia—escasamente aficionado a estos pequeños problemas del Derecho mercantil marítimo.

Situación de la Navegación comercial a comienzos del siglo XVII.

La obra está, pues, compuesta y escrita a comienzos del siglo XVII y concebida de cara a la situación económica, técnica y jurídica de la navegación general de estos años y los finales del siglo anterior, y más específicamente a la mantenida por España con sus colonias americanas.

A la sazón, todo el largo proceso que ha ido produciéndose durante la baja Edad Media en el comercio marítimo y, en general, en la navegación, ha cumplido el ciclo de su desenvolvimiento. A ello contribuyen tres grupos fundamentales de causas; técnicas: los adelantos náuticos, que han hecho posible la navegación de altura; económicas: el aumento general de volumen de los cambios producido por el paso de una economía asociativa a una economía de cambio, y, finalmente, la aparición y perfección de la técnica del seguro marítimo. En España, las Ordenanzas de seguros se han ido produciendo desde mediados del siglo XV a mitad del XVI (Ordenanzas de seguros de Barcelona desde 1436, 1458, 1484, y Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1537 y del Consulado de Sevilla de 1555). La organización asociativa de tipo medieval se va disolviendo para dar paso a la navegación concebida como empresa llevada a cabo por un titular específico: el naviero, que utiliza sus buques para el *transporte*. Figura que terminará especialmente de delinearse cuando el tráfico de las grandes Compañías y el florecimiento del comercio vayan destacando, como el Derecho romano, la hi-

pótesis del *fletamento de objetos* frente a la del *fletamento total del buque*.

Este desarrollo coincide, además, con la necesidad que en aquellos momentos siente la Monarquía católica de atender y fomenñar las relaciones políticas, culturales y comerciales con su imperio. Ni hay aquí posibilidad ni ocasión para examinar, siquiera en líneas generales, la situación del tráfico mantenido en la época entre España y sus Indias, especialmente desde la regularización, a comienzos del último tercio del siglo XVI, del sistema de flotas que unían Sevilla con Nueva España y el istmo de Panamá. Pero sí es interesante señalar, en los años inmediatamente anteriores a la publicación del *Laberinto*, el aumento progresivo del tráfico de productos agrícolas y artesanos más encajable en una regulación jurídicoprivada, con relación al de metales, de un carácter predominantemente público. Durante el quinientos, España importa de América casi exclusivamente minerales preciosos y el volumen de las exportaciones se mantiene aún dentro de los límites reducidos. El comienzo del siglo XVII muestra ya un cambio perceptible. Mientras en 1594 Hamilton calcula en el 95,62 por 100 del volumen completo de importaciones la carga de metales preciosos, en 1609 señala para el oro y la plata únicamente el 84 por 100 del total. Asimismo el tráfico de exportaciones desde un punto de vista comercial privado, el más importante, experimenta a comienzos del siglo un aumento considerable.

Todo ello supone el fin del largo período de contracción—en el que hay naturalmente bastantes cosas que distinguir y muchas salvedades que hacer—que sucede a la caída del Imperio romano. A la difusión de las formas jurídicas asociativas ha correspondido una época de economía asociativa, en la que se ha borrado la distancia fundamental entre los sujetos que intervienen en el tráfico marítimo, tendiendo a un sistema de comunidad en la explotación mercantil marítima que hace desaparecer la noción de transporte, sustituyendo un sistema de asunción de riesgos por el empresario, por otro de repartición de estos riesgos entre los cointeresados en el viaje.

Pero a medida que la navegación se desarrolla y una técnica de seguros marítimos cambia la situación de los armadores, permitiéndoles soportar sus enormes peligros, ese régimen asociativo característico tiende a disminuir gradualmente y a desta-

car otra vez en primer término, según he indicado antes, la navegación como una empresa, y a su frente el naviero que destina su buque al transporte.

La Doctrina del Fletamento.

Hevia se encuentra, pues, frente al problema de adaptar a la situación de la navegación y del comercio en la Edad Moderna la técnica del Derecho. Problema que hoy, después de más de dos siglos, sigue aún abierto cuando los Códigos y la doctrina vigente vacilan en considerar, y por consiguiente en disciplinar el fletamento—aparte las construcciones intermedias—entre uno de estos dos tipos contractuales: o un arrendamiento de cosa, cargando el peso de la construcción sobre el alquiler del buque mediante el cual el transporte se realiza, o un contrato de transporte concebido como una sub-especie de arrendamiento de obra.

Es inútil advertir que esta cuestión dista mucho de la de una pura construcción académica. Su repercusión se dejará sentir profundamente, por ejemplo, en la consideración e interpretación de los contratos de carta, en la emisión de títulos-valores representativos de las mercancías transportadas, en el reconocimiento de los derechos del destinatario, que quedarán facilitados o entorpecidos según que la posición legal y doctrinal resulte favorable o inadecuada a las necesidades del tráfico y al interés general.

Después de más de dos siglos de polémica abierta, puede afirmarse hoy como victoria de la doctrina más autorizada, y sin que pueda detenerme aquí a justificar la tesis, la configuración del fletamento como arrendamiento de obra, y específicamente, con salvedades que sería impertinente exponer, como contrato de transporte. Emancipándose totalmente de la noción de "louage d'un navire" a que aludía el Código napoleónico, una parte importante de la doctrina alemana (Lewis, Lehmann, Gierke), la doctrina italiana más autorizada (Asquini, Vivante, Valeri, Ruggiero) y un meritorio sector de la francesa, que se mueve en este punto ante un Código resueltamente hostil, consigue, por fin, desembarazarse de la definición de la Ordenanza de 1681, que con su autoridad de primera recopilación legal del Derecho marítimo moderno, repercute directamente sobre los Códigos latinos, a excepción del español.

Originalidad de la Ley española.

Esta excepción debe afirmarse rotundamente. Frente a la tan repetida como inexacta clasificación de nuestro Código de 1829, de inspirado directamente en el napoleónico, y alineado tras él en el grupo de los llamados Códigos de influencia francesa, cabe sostener con resolución la presencia, al menos en lo que al Derecho marítimo se refiere, de un sistema totalmente diverso.

Engañados acaso por el aspecto externo, la estructura, la distribución y la disposición de las materias, los mercantilistas españoles no advierten la disparidad de las instituciones, cuyo contenido ofrece una profunda originalidad llena de aciertos. Ya en otro lugar pude afirmar rotundamente la perfección con que quedaba configurada la figura del naviero en el Código de Sáinz de Andino, con respecto al francés y sus derivados y las legislaciones alemana y anglosajona. Del mismo modo, eludiendo aún con mayor eficacia que los Códigos germánicos la postura mantenida por la Ordenanza francesa de 1671, cuya influencia se mantiene aún viva a través del Código de 1807, el español construye su contrato de fletamento como un contrato de transporte al que en nada perturba la vieja fórmula referida al arrendamiento del buque como arrendamiento de cosa. Esta construcción, adecuada a la función del tráfico marítimo moderno, y con la cual se adelanta el Código español en más de un siglo a las legislaciones más prestigiosas, se debe, en parte acaso no pequeña, a la influencia que sobre Sáinz de Andino tuvo que ejercer la obra del jurista ovetense Juan de Hevia Bolaños, autor del único tratado completo de Derecho mercantil español hasta el siglo XIX.

Fuentes del capítulo III, libro II del "Laberinto".

En el momento de redactar el capítulo del "Laberinto" dedicado al fletamento, actúa sobre Hevia, según se advierte inequívocamente de la lectura de sus notas al texto, una triple influencia. De un lado, la de los mercantilistas italianos, y de modo señaladísimo la de Straccha, citado en el preámbulo de la obra y repetidamente en el texto del capítulo. De otro, la del Derecho romano, tanto directamente a través del Digesto, como por influencia de comentaristas y romanistas, principalmente,

entre los últimos, los españoles Covarrubias y Antonio Gómez. En tercer término, el Derecho nacional: leyes de Partida, Nueva Recopilación, Ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla y acaso las antiguas de Bilbao.

Como se observa, el predominio jusromanista en este juego de fuentes, es abrumador. Además del Derecho romano propiamente tal, tanto las leyes de Partida como la doctrina de los mercantilistas italianos están profundamente impregnadas de aquél. El resto, esto es, el Derecho nacional no alfonsino, tiene, de una parte, menor repercusión en el concreto punto que estudiamos por su especial referencia al aspecto público de la reglamentación; pero no cabe duda que más estrechamente adherido a la evolución y la vida real del tráfico, no puede ser sino totalmente favorable a una noción del fletamento como transporte.

El Derecho de transportes marítimos en el "Digesto".

No cabe, dentro de los estrechos límites de una conferencia, que procuro además descargar, en cuanto sea posible, de cualquier pesadumbre de especialista, sino un examen muy ligero de la doctrina romana del fletamento, por lo demás no ciertamente fácil. Esquemáticamente, y sobre los fragmentos fundamentales de Ulpiano y Paulo contenidos en los títulos "Nautae, Caupones, Stabularii" y "De lege rhodia de iactu", cabe diferenciar dos figuras típicas de explotación del comercio mediante la navegación:

a) Aquel en que se contrata (arrienda) el *transporte* de las mercancías (caso del "Si vero res perferendas conduxit", de Ulpiano, o el de "Si merces vehendas locaverant", de Paulo).

b) Cuando se arrienda el buque (*locatio rei*) ya en todo o ya en parte (supuesto "Si tota navis locata sit", de Ulpiano, o "Si loca in navem conduxerunt", de Paulo).

En la primera, el elemento dominante del contrato es el transporte. El precio está debido en relación a la eficacia del resultado obtenido. Nos hallamos, pues, en presencia de una "locatio operis", de un verdadero contrato de transporte, caracterizando y definiendo jurídicamente la naturaleza de esta forma de utilización de la nave.

El segundo caso es indudablemente el de una "locatio rei"; así resulta tanto de la lectura de los textos como de la acción

reconocida al acreedor. Pero tal "locatio navis", ¿es un puro arrendamiento de cosa, en el que el "locator" sólo se compromete a poner en posesión del buque al "conductor" durante el tiempo que dure el contrato? Resueltamente, no. Por lo menos, en ciertos casos aparece asimismo comprometido en una función de porteador, ya que responde "etiam de rebus quae desunt". El responder de las mercancías que faltan en un arrendamiento de cosa muestra cómo se ha introducido aquí un importante factor, ajeno por completo a la naturaleza normal de este contrato, y alusivo, por el contrario, a una noción de transporte. Consideración que se fortifica al advertir la presencia en estos casos de una "actio recepticia", "actio in factum" de Derecho pretorio, comentada precisamente por Ulpiano en el propio texto. Esta acción, que agrava la responsabilidad del nauta, incluso para caso fortuito, es característica del elemento "custodia" propio del transporte, que viene de este modo reconocido por el Derecho romano como coexistente y compatible con formas propias de la "locatio rei".

Los mercantilistas italianos.

En segundo término, influye sobre Hevia—según queda indicado—la doctrina de los mercantilistas italianos, principalmente la de Straccha. Pues bien, tanto por la patente influencia sobre ellos del Derecho justinianeo como por la transformación de la realidad del tráfico a comienzos de la Edad Moderna, la doctrina dominante durante el siglo XVI y comienzos del XVII es, en líneas generales, decididamente favorable en Italia a subrayar como característica del fletante la obligación de transportar, para concluir en la consideración del contrato como subtipo de arrendamiento de obra. Baste la cita de un texto decisivo de Straccha, contenido en "De mercatura seu mercatore", "El nauta que toma las cosas para transportarlas por precio", es el "locator", y los mercaderes que entregan sus mercaderías para ser transportadas son llamados "conductores".

El concepto de fletamento en el "Laberinto".

Tanto esta doctrina italiana como los principios generales del Derecho romano y la práctica mercantil (es convincente la lectura del modelo de contrato de fletamento contenido en el título XVIII de la Partida III, arrancado, sin duda, de la vida

del tráfico) tienen que influir decisivamente sobre Hevia, para que en su doctrina del fletamento predomine esencialmente la noción de transporte. No sin vacilaciones, a lo largo del capítulo que le dedica, porque la interpretación de los fragmentos del "Digesto" no era indudablemente cosa llana; de un lado, por la coexistencia de tipos de verdadero transporte con otros en los que predomina la figura del arrendamiento de cosa; de otro, por la repercusión, aún viva en sus textos, de la vieja duda conceptual sobre si considerar al transporte como "locatio rei" o "locatio operis", que, según Huvelin, sólo se resuelve en favor de la segunda en la época imperial. Pero, en definitiva, tanto la definición del fletamento como el tratamiento jurídico de su contenido aparecen en el *Laberinto del Comercio terrestre y naval* sobre la base de concebirlo como el contrato de transporte de mercaderías por mar.

El número primero de este capítulo V contiene la definición de fletamento. "Fletamento es el contrato que se hace entre el dueño o maestro de la nave, y el que lleva sus cosas en ella para llevarlas de un sitio a otro, y, por ello, pagarle el precio que contrataron, como consta en una ley de Partida, que trae la forma de su "libelo"; y así, es un contrato de alquiler, en que el dueño o maestro de la nave la alquila al cargador, para en ella llevar sus cosas por el precio que en ello se da, como consta en Derecho civil y real".

Teniendo en cuenta que la expresión alquiler debe entenderse en su sentido general que abarca todas las especies de "locatio-conductio", la lectura de este párrafo es convincente, tanto por su expresión literal como, sobre todo, por la alusión concreta al Derecho y a los textos romanos, cuyas citas se refieren precisamente a los fragmentos de Ulpiano y Paulo antes examinados, y de los cuales he creído poder deducir la consideración del fletamento como arrendamiento de obra-transporte. Asimismo, en el detalle de la reglamentación del contrato son invocados casi siempre fragmentos relativos a la "locatio-operis", aunque tampoco falten, es cierto, algunos propios de los otros dos tipos clásicos de arrendamiento.

Completa afirmativamente esta interpretación el número 18 de este capítulo:

"Si se fleta la nave sin expresar la cantidad de toneles que hace, se debe el precio del flete, sin considerar lo que hiciere, según un texto; mas fletándose por cierta cantidad de toneles,

haciendo menos, se debe suplir, y no se deben los que más hiciera, como lo dice un jurisconsulto, aunque se diga más o menos; porque esto no hace dudosa la cantidad expresada, conforme un texto, Bártulo, Baldo y Corseto. Y se debe de la cantidad de toneles expresada, aunque no se carguen todos, sino parte, salvo si el precio del flete fué por el número de toneles que se cargasen, entonces sólo se debe de los que se cargaron, y no más, conforme un texto. Y *fletándose la nave simplemente*, en duda, *se entiende por lo que en ella se cargare solamente*, según este mismo texto.”

La lectura de este párrafo, y especialmente su final, advierte cómo en el caso de que el buque se flete “*simplemente*”, es decir, sin acompañar condición alguna, lo cual supone la hipótesis normal, el flete se entiende en proporción de las mercaderías que han de transportarse, predominando, pues, el objeto del transporte: carga, sobre el objeto del supuesto arrendamiento de cosa: nave.

La doctrina del riesgo.

Aclara la naturaleza que Hevia atribuye al fletamento el examen de sus referencias de doctrina del riesgo de inejecución del contrato, a la cual principalmente se refieren los artículos 19 y 20.

“19. De que se sigue que si el flete se constituye para cargarse, e ir en la nave personas o animales, y algunos se mueren en ella antes de ponerse en la parte adonde van, se debe el flete de los así muertos. Mas no se debe de ellos, constituyéndose el flete: por ponerse las personas o animales en la parte donde van, muriendo antes de ser puestos en ella, conforme un texto. Y la razón es porque, en el primer caso, la ley del contrato es cumplida, según un texto. Y el que *se alquila para hacer obras*, si se le prohíbe hacerlas sin su culpa, por caso contingente de parte del a quien las alquila, u de la cosa en que se hacen, por no quedar por él el hacer, consigue el precio que por ello se le promete, como si las hiciese, conforme un texto. Y en el segundo caso no se cumplió la convención y condición que hubo de darse el flete por ponerse en la parte o lugar adonde iban, y por no se haber cumplido, aunque por el maestre no quedase, no se le debe al flete, como consta del derecho. Y porque el distinguirse

de qué parte viene el caso es promisión pura, y no en la condicional, como en especie lo resuelve Straccha”.

“20. Siguiese asimismo que si no consta que el flete de las personas o animales se constituye por cargarse o ir en la nave, o por ponerse en la parte donde van, se debe el flete de los muertos antes de puestos en ella, por *presumirse ser constituido el flete por cargarse*, o ir en la nave solamente, conforme un texto. Y porque como no consta lo que fué convenido sobre esto, y parezca no quedar por el maestro, se le debe el flete, según derecho, y en términos de Straccha.”

Se distinguen aquí dos supuestos fundamentales: el de que el fletamento se convenga para cargarse e ir en la nave simplemente las personas o animales transportados, y aquél en el que expresamente se pacte el que estas personas o animales deban ser efectivamente puestas en el puerto de destino. En este segundo caso, el riesgo lo soporta el deudor del transporte; esto es, el naviero. En el primero, que como se advierte claramente del párrafo 20, constituye el *sistema general que se presume, salvo convención en contrario*, el riesgo recae sobre el cargador; esto es, el acreedor del transporte.

El que lo excepcional sea que el riesgo recaiga sobre el deudor del transporte, parece a primera vista un argumento contrario a la consideración por Hevia-Bolaños del contrato de fletamento como un arrendamiento de obra-transporte, y favorable, en cambio, a su construcción como arrendamiento de cosa, ya que en éste el riesgo lo soporta el acreedor, como dice el mismo Hevia en el párrafo 23, cuando el alquilador de la cosa no puede usar de ella, no se debe el precio del alquiler, mientras que por atender al resultado útil, en el arrendamiento de obra, el fortuito recae sobre el deudor, según una tradición jurídica continuada hasta los artículos 1.589 y 1.590 del Código civil vigente.

Pero no es así. Lo que ocurre es que la especialidad del transporte, respecto de los demás tipos de arrendamiento de obra, opera aquí una inversión en la aplicación de la doctrina del riesgo. La doctrina civilística del arrendamiento de obra, carga, por atender exclusivamente al resultado, el riesgo de la imposibilidad de la prestación sobre el deudor de la obra. Aplicado al transporte, y concretamente al marítimo, tal sistema no sólo es contrario al principio general más justo “*casum sentit creditor*”, sino que resulta inadecuado a los intereses del comercio, con-

tra los cuales produciría la resolución del contrato sin contraprestación alguna cuando no se hubiera podido terminar por completo todo el trayecto, supuesto contrario a la realidad del tráfico, que permite conseguirlo mediante la conclusión de un contrato complementario. Sin duda no es de extrañar que el Código civil, donde apenas se alude al transporte si no es para remitirse a la ley Mercantil, tanto terrestre como marítima, no haya regulado los supuestos especiales de este contrato, ni haya por ello tenido en cuenta la ponderación de los intereses en juego. La tradición mercantilista que hoy mismo pervive en nuestro Código de Comercio intenta, en cambio, adaptar su regulación a las exigencias del tráfico con un sistema que, a mi juicio, responde a los principios siguientes:

Regla general: El riesgo del contrato, esto es, el riesgo de incumplimiento del contrato por acontecimiento fortuito o fuerza mayor, recae sobre el cargador fletador. En el caso de que el fletamento no reciba ejecución por causas ajenas a la voluntad de las partes respecto de la totalidad o una fracción de las mercancías cuyo transporte se ha convenido, el fletador debe el flete correspondiente a las mismas. Este mismo principio es el que inspira la generalidad de la preceptiva del fletamento en nuestro Código (v. gr., artículos 659, número 1.º; 663, 664, 677 y 678; 683, 687; números 4.º y 5.º del 688; 690, etc.). Pero procurando evitar la rigidez de un criterio único, que hace recaer, en todo caso, el riesgo del contrato sobre el fletador, obligando a satisfacer el flete entero sin contraprestación económica, el Derecho mercantil viene estableciendo en reglas aisladas un sistema más equitativo y flexible, procurando adecuarlo a las necesidades de la navegación. De ahí ese juego de disposiciones, que van desde el flete establecido en proporción a la distancia hasta la condonación en el caso de pérdida total, pasando por la posibilidad de abandono en el caso de mercancías líquidas, sistema que casi de modo idéntico al que presenta en los artículos de nuestro Código de Comercio vigente, se encuentra ya en Hevia Bolaños en los números 22 y 23 de este mismo capítulo, repercusión, a su vez, de los fragmentos 19, 2, 15, 6 y 7 del Digesto.

Es, sobre todo, significativo en la aplicación por Hevia de esta doctrina del riesgo en el fletamento, su intento de justificarla con un argumento y una cita que reputa propios del arrendamiento de obra. Invocando el texto de Paulo 19, 2, 38, "Qui operas suas locavit totius temporis mercedem accipere debet, si per

eum non stetit quominus operas praestet”, defiende Hevia su conclusión de que se debe el flete por las personas o animales muertos si mueren en la nave “antes de ponerlos en la parte adonde van”, porque quien se “*alquila para hacer obra, si se le prohíbe hacerlo sin su culpa, consigue el precio*”. Porque aunque aquí yerra el autor del *Laberinto* al invocar una doctrina que hace referencia, no a la obra útil concluída, propia del “*locatio operis*”, sino al tiempo de prestación de servicios, caso claro de “*locatio operarum*”, es interesante ver cómo pretende justificar su sistema del riesgo apoyándose en una configuración del fletamento como arrendamiento de obra.

Abierta queda también la contradicción entre la doctrina mantenida en sus números 19 y 20, según la cual el “caso contingente” recae sobre el cargador acreedor del transporte que debe el flete, y la contenida en los números 22 y 23, donde aplicando, aquí sí, la doctrina rigurosa del “*Locatio conductio operis*”, concluye que cuando se perdiere la mercadería por perderse la nave u otro caso contingente, no se debe el flete de ello, sino de lo que se salvare y sacare. Sin perjuicio de que ahora Hevia la intente fundamentar en un texto relativo a la “*locatio rei*”, invirtiendo los términos de deudor de la obra en el arrendamiento de cosa, que indebidamente equipara al deudor del flete.

Pero a pesar de tales vacilaciones doctrinales y de lo endeble de algunos razonamientos, la doctrina es clara; el fletamento es un contrato de arrendamiento de obra, un transporte, pero que precisamente por este último carácter grava con el riesgo de inejecución del contrato, por caso fortuito o fuerza mayor, al arrendatario cargador, con las excepciones que para atenuar la rigidez de esta regla establece un tradicional sistema jurídico.

Hevia Bolaños y Sáinz de Andino.

Porque como ya quedó indicado, una tradición española ininterrumpida ha ajustado la disciplina jurídica al tráfico marítimo de la Edad Moderna, advirtiendo, respecto de los dos conceptos centrales del Derecho marítimo, la presencia de una verdadera empresa de transportes, independiente de toda figura jurídica de arrendamiento del buque, con un titular específico (el naviero), desligado de todo problema de propiedad sobre la nave.

Esta posición, basada, según creo, en una visión directa de

la práctica del comercio y en el conocimiento del Derecho romano, es recogida con insuperable acierto por D. Pedro Sáinz de Andino, que, a su vez, tiene que enlazar, a falta de eslabón intermedio, con el único tratadista completo de Derecho mercantil de nuestro siglo XVII, cuya obra, multiplicada en ediciones durante el XVIII, constituye hasta el siguiente el libro fundamental de habla española en esta materia. La trascendencia que en la historia de nuestra legislación y literatura jurídica mercantiles tienen Sáinz de Andino y Hevia Bolaños es incalculable, y acaso sin correspondencia en otras ramas del Derecho, y, sin embargo, si hay dos figuras desconocidas de nuestra historiografía jurídica, son Hevia Bolaños y Sáinz de Andino.

Datos biográficos.

En el silencio que ha venido rodeando a Hevia Bolaños ha debido influir, de un lado, el reparto de su vida entre España y América, que no ha hecho, en general, accesible a cada grupo de investigadores sino una parte de su biografía; de otro, acaso el recelo de cierto sector de los juristas e historiadores americanos del siglo XIX hacia una figura española del Virreinato; y, con seguridad, la falta de brillo de su personalidad, no envuelta en problemas políticos apasionantes, como un Las Casas, ni siquiera dotado de un cierto empaque oficial como Solórzano, sino reducido al campo gris de los Derechos procesal y mercantil. Hasta el extremo de que la fuente aún hoy más completa sobre Hevia, y en la que se contienen la mayoría de los datos que poseemos, la biografía de Mendiburu, es, además de brevísima, equivocada en datos esenciales, hasta el punto de confundir en ocasiones las dos obras de Hevia, a más de hacerse eco sin reservas de la insostenible atribución de ellas a Solórzano.

Dos trabajos recientes muestran, sin embargo, cómo el interés sobre el jurista asturiano comienza a despertarse. Un extenso artículo de Ruiz Guiñazú, publicado en *La Prensa*, de Buenos Aires, y, últimamente la labor aún inédita, pero amablemente comunicada, de Guillermo Lohmann, que, de un lado, recopila cuantos datos dispersos, y en gran parte olvidados, existían ya de la vida de Hevia, y de otro, continúa desde este punto de partida la investigación de documentos ignorados o mal conocidos, como el original de su testamento, transcrito con notables errores por Medina. Sirva de ejemplo la rectificación al nombre

de la madre de Hevia; que Medina copia y Guiñazú acepta, como Visolaiella Rivera, y que leído por Lohmann queda en un mucho más verosímil Ursula de la Rivera.

A reserva de otros datos, que una investigación competente y detenida de la figura de nuestro paisano pueda proporcionarnos, y que seguramente habrá de constituir tarea predilecta para los investigadores de esta casa, las fuentes que poseemos como fundamentales del hoy reducido conocimiento de su vida, son, aparte las declaraciones, dedicatoria y notas contenidas en sus dos obras y del testamento y otros documentos que en su "Imprenta en Lima" reseña Medina: *El sol del Nuevo Mundo*, de Francisco Antonio de Montalvo; *Los Anales del Perú*, de Montesinos; el *Epítome*, de Antonio de León Pinelo, y las breves líneas que le dedica Nicolás Antonio en su Biblioteca Hispano-Nova, a las que el tono de su redacción parece dar carácter de primera mano.

Hevia, portero de la Audiencia de Lima.

Al encararse con la vida y obra de Hevia sorprende, en primer término, una circunstancia extraordinaria que llama la atención de sus biógrafos modernos y constituye el centro de gravedad para la consideración de su figura. Juan de Hevia Bolaños, cuyos libros son obra indispensable de estudio y consulta para oidores y letrados, maestros y estudiantes, desde los comienzos del siglo XVII hasta los del XIX, era, según la tajante afirmación de Antonio de Montalvo, simple portero de la Audiencia de Lima.

Ante esta curiosa circunstancia, que sin duda fomenta la patraña, hoy fuera de juicio, de que no fuera el verdadero autor de sus obras, sus modernos biógrafos reaccionan diversamente, pretendiendo Lohmann elevar las tareas que entonces competían a esta clase de funcionarios, aunque de las Ordenanzas de la Audiencia limeña de 1565, que a la letra invoca, si bien sus funciones no quedan en las simplemente manuales, tampoco exceden de las que, por ejemplo, atribuyen las leyes procesales vigentes al alguacil de nuestros Juzgados. Ruiz Guiñazú intenta explicar, en cambio, la anomalía, atribuyendo a Hevia la fisonomía del hombre modesto que a fuerza de constancia y trabajo llega a convertirse de humildísimo portero en tratadista autorizado. "Imaginemos—escribe—a Hevia Bolaños, sufrido y tra-

bajador, como buen asturiano, en tan subalternas funciones, para valorar su gigantesco esfuerzo al transmutarse en prestigioso tratadista. Ni su doble papel de cancerbero y ujier, ni el parco arancel de sus estipendios, con "prohibición de llevar albricias por las sentencias, so pena de multa", le satisfarían, como es lógico, suponer en su modesta carrera administrativa". Hevia, pues, sufrido y trabajador, "de villana condición", llegaría de la nada, y por sola virtud de su paciente esfuerzo, hasta ser capaz de escribir dos obras fundamentales para la práctica de los Derechos procesal y mercantil, rellenas de citas latinas del *Digesto*; glosadores, comentaristas, humanistas y críticos, no siempre de primera mano, claro está, y conociendo directa o indirectamente entre las obras no estrictamente jurídicas a Plutarco, a Cicerón y su comentarista Boecio, a Tito Livio, y, sobre todo, a Aristóteles.

Tal prosperidad, sin duda posible, parece más propia del ejercicio del comercio que del estudio de su Derecho. El ilustre político argentino padece, quizá, al hablar de Hevia Bolaños, el espejismo de quien desvía la figura del viajero a Indias del siglo XVI hacia la muy distinta del emigrante a la Argentina del XX. A mi juicio, la figura de Juan de Hevia es muy otra, como de un modo provisional, y a reserva de que nuevos documentos y datos proyecten mejor luz sobre ella, voy a intentar dibujársela a ustedes, según resulta de la lectura de las fuentes que han estado a mi alcance.

Personalidad y carácter de Hevia Bolaños.

Hevia, aunque no de elevada cuna, no era del origen y condición villanos y plebeyos que se han supuesto. Proviene de conocido linaje gallego, radicado en Lugo, y que se preciaba de muy hidalgo, hasta el punto de poseer casa solariega en la villa de Navia. Confirma estas declaraciones de la dedicatoria del *Laberinto*, el hecho de que ésta esté destinada a su protector y deudo, el general D. Fernando de Castro Bolaños, cuyas armas nobiliarias aparecen en la edición de Lima de esta obra. Su familia poseía, además, ciertos bienes, que, de no ser así, mal hubiera podido cederlos, al llegar a la edad de veinticinco años, a su hermana María de Hevia Bolaños, mujer de Gonzalo de Hevia Cortina, según deja consignado en el testamento.

Hay, sin duda, una laguna en la vida de Hevia desde que sa-

lió, a los catorce años, de Oviedo, hasta que aparece en Lima redactando sus obras, ya entrado el siglo XVII. Si éstas acusan, como se ha indicado, unos conocimientos no sólo jurídicos, sino humanísticos nada vulgares, sobre todo si pensamos en que a fines del siglo XVI el latín ya no era idioma de posesión corriente, no es aventurado suponer que frecuentase las aulas de alguna Universidad española, o al menos que asistiese a las clases de los llamados pasantes, aunque sí resulta indiscutible que, a pesar de ello, no consiguió grado académico ninguno, no sólo por la afirmación de Nicolás Antonio, sino, como indica acertadamente Guñazú, porque no hubiera dejado de consignarlo al frente de sus libros en aditamento de su nombre, como era práctica incluso entre los clérigos y religiosos más austeros.

¿Cuál puede ser la razón de esta tan aguda desproporción entre los patentes estudios de Hevia y su reconocimiento oficial? La explicación está, según entiendo, en la manera de ser del jurista asturiano, en su carácter y en su conducta. Inteligente, decidido y capaz, hombre de entendimiento y seguramente de memoria felices, pero de costumbres ni morigeradas ni prudentes. Así nos lo indican los escasos testimonios que, incluso dispersos, de ellas poseemos. Montesinos afirma en sus *Anales del Perú*, que “fué hombre de mejor memoria que templança en la beuida” y que ordinariamente escribía sus obras “debaxo de una parra”; sus libros—comenta—no quedaron de provecho, porque con la atención del estudio se descuidava de la limpieza”. Y si esta afirmación, que acaso compruebe la enfermedad que impide a subografiado firmar su testamento poco antes de morir, fuera en parte producto de enemistad o rencor de contemporáneo en la historia de San Francisco Solano, por Córdova, donde se trata de Hevia sólo incidentalmente y con el fin de celebrar un milagro del santo, se cuenta de cómo saliendo un día el autor de la *Curia Philípica* en dirección al barrio de San Lorenzo, a batirse en duelo con otro, se encontró con el santo franciscano, que le abordó diciéndole: “Sois cristiano, señor. ¿Qué intención es esa de reñir con vuestro prójimo?”. Frases que produjeron tanta turbación a Hevia, que no había comunicado su propósito a persona alguna, y a quien constaba que tampoco podía haberlo hecho su rival por llevarlo a la vista desde el lugar del desafío, que desistió de su intento reconciliándose con su enemigo. De este suceso, que nos muestra el carácter pendenciero de Hevia Bolaños, afirma Lohmann no haber encontrado huella

en el proceso de beatificación de San Francisco Solano. Puede comprenderse con facilidad que tampoco es verosímil aparezcan en el de canonización de Juan de Hevia Bolaños.

La desgracia acompañó a la irregularidad de su vida, a pesar de la extraordinaria fama y difusión de sus obras. Porque el que la *Curia Philípica*, aun en vida de su autor fué libro tan difundido como utilizado, nos lo afirma el mismo Montesinos comentando que "fué tan leído en el Reino que todos eran letrados, muy en especial los mestizos inclinados por naturaleza a los litigios", añadiendo, para que no faltase aquí tampoco alguna alusión maliciosa a Hevia, "que aún los indígenas lo manejan, y andaban en sus pueblos amenazando abrir juicios a los Corregidores y Curas, de que se siguió evidentemente mucho daño, no porque la obra fuera mala, sino por no bien entendida".

En su testamento se adivina el nulo provecho que rindió a su autor el *Laberinto*, del que durante seis o siete años apenas se desprendió de más ejemplares que los que se regalaron "a cada Ministro de los Tribunales de esta ciudad". Acaso influyó en ello, aparte "la cortedad de la tierra en género de compra de libros", el que estuvieran en poder del "mecenas" de su publicación, cuya desconfianza hacia Hevia, aunque criticada por Guiñazú, no puede por menos de parecer bastante justificada. Completa el cuadro de desventuras que acompañaron a la aparición del libro la figura de su impresor Francisco del Canto, que repartía sus horas entre su librería y la cárcel real de Lima y del que Medina transcribe una escritura de reconocimiento de deuda al canónigo D. Bartolomé Menacho, a quien cede sus créditos contra Hevia por la impresión del *Laberinto del Comercio terrestre y marítimo*.

La figura de Juan de Hevia Bolaños se nos aparece, en suma, como la de un hombre de inteligencia y cultura jurídica indudables, esta última probablemente apoyada en estudios comenzados antes de pasar a Indias, y que acaso prematura y precipitadamente truncados para pasar a América, pudieron no terminar en el acostumbrado título por la falta en España de la especial protección de algún San Francisco Solano.

Muestra también su falta de propósito de volver al Viejo Mundo el hecho de que desde el Perú, y en una situación económica estrechísima, renuncia a su legítima en favor de su hermana, doña María. En Lima hace la vida ya comentada: bebe,

se bate, y, como lo acreditan los poderes que recibe de distintos lugares del virreinato, defiende pleitos y gestiona asuntos, para lo cual le ofrece facilidades su posición en la Audiencia desde su cargo modesto, pero en este aspecto bien eficaz, de portero. Y en los ratos perdidos escribe la *Curia Philípica* y el *Laberinto del Comercio terrestre y naval*, las dos obras fundamentales para la práctica del Derecho durante tres siglos en España y América.

Con las palabras que anteceden no quisiera ni haber calumniado a Hevia, ni haber intentado la justificación de sus defectos. Es un tipo característico de uno de los muchos y tan distintos ejemplares de español que llevaron la conquista y la colonización al Nuevo Mundo. Hevia no representó en América la fuerza de las armas, ni la doctrina del Evangelio, ni el aliento de nuestra mística o de nuestra dramática, pero sí la vigencia de nuestro Derecho, arquitectura y expresión de la obra civilizadora.

JESÚS RUBIO.