

LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN EL DERECHO INDIANO

Arturo DÍAZ BRAVO

Como se sabe, el comercio doméstico de las colonias españolas de América tuvo un muy escaso desarrollo, entre otras muchas razones por el complicado mecanismo resultante del monopolio constituido en favor de la sevillana Casa de Contratación, manifestado en una complicada urdimbre de trámites, permisos, gabelas y restricciones. Indudablemente por la misma razón, el comercio con la metrópoli cobró un gran auge, pero igualmente menudearon las controversias, a tal punto que el Cabildo de la Ciudad de México, con el respaldo de otras autoridades y aun de prominentes mercaderes, solicitó y obtuvo de Carlos I la expedición de una cédula fechada el 23 de agosto de 1543, constituida en un consulado propio, aunque dependiente de la referida Casa de Contratación, que funcionó con el nombre de Universidad de Cargadores de Indias.

Ulteriormente, según cédulas de 15 de junio de 1592 y 8 de noviembre de 1594, expedidas por Felipe II, quedó formalmente constituido el Consulado de México, que provisionalmente se regularía por las Ordenanzas de Burgos y las de Sevilla, si bien para finales de 1597 dicho Consulado había elaborado sus propias ordenanzas conforme a los ya citados modelos, que Felipe II aprobó según cédula del 20 de octubre de 1604, en cuyos términos el Consulado habría de adoptar el largo nombre de Universidad de los Mercaderes de esta Ciudad de México e Nueva España y sus Provincias del Nuevo Reino de Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco, y de los que tratan en los reinos de Castilla, Pirú, Islas Filipinas y China, bien que tan prolija denominación resultó abreviada en los términos de un acuerdo tomado el día 19 de junio de 1603 por el Consejo Real de la Indias, reunido en Valladolid, el que había ordenado que no se emplearan los términos Universidad, mercaderes y que se excluyera la referencia a las Islas Filipinas y China.

Ahora bien, a despecho de todo ello, como igualmente sabemos, por razones que no han podido precisarse, el comercio importante, esto es, el que se

realizaba con la metrópoli, se rigió primordialmente por la Ordenanzas de Bilbao, desde mediados el siglo XVIII.

Me parece que no está fuera de lugar el formular aquí algunas consideraciones previas sobre el régimen legal novohispano respecto de la moneda. De esta suerte, cabe recordar que las Ordenanzas de Medina del Campo, de 13 de junio de 1497, que hoy podríamos calificar como ley monetaria para España y sus colonias, previeron la circulación de monedas de oro, plata y vellón, cuya acuñación se regulaba minuciosamente en cuanto a su ley, peso y representación, equivalencia entre sí y con monedas exóticas. Aunque según algunos la unidad monetaria era el real de a ocho, otros, con sólida argumentación, han sostenido que la verdadera unidad monetaria indiana fue el maravedí, que frecuentemente sólo configuraba una moneda de cuenta, pero en ocasiones tuvo existencia real.

Aunque pocas en número y de escasa importancia, en las Ordenanzas del Consulado de México aparecen, aquí y allá, disposiciones que, de uno u otro modo, debían de influir en la contratación mercantil, por lo que me parece que no resulta fuera de lugar el hacer referencia a ellas.

Así en lo que hoy llamaríamos la exposición de motivos, se aduce como una de las principales razones de su expedición, la de que "...avían sucedido, y cada día sucedían muchos pleytos y debates, dudas y diferencias, en resulta de cuentas de compañía, consignaciones, fletamentos, é seguros, riesgos, averias, mermas, y corrupciones, daños, quiebras y faltas, de otras contrataciones, tocantes y concernientes á el dicho comercio...", pero en el monarca español operó también la consideración de que con tales Ordenanzas se alcanzarían "...muchas utilidades para el bien de la tierra, y acrecentamiento de mis alcavalas, y rentas, ...".

Por lo demás, como es de suponerse, abundan las disposiciones de índole administrativa, de modo especial en la parte introductoria, que minuciosamente consignaba la forma y requisitos para designar al prior y cónsules, que tenían las mismas facultades que a sus iguales asignaban las Ordenanzas de Sevilla y las de Burgos.

Entre tantas disposiciones que hoy causan pasmo, pero que indudablemente estaban impregnadas de sapiente experiencia, la Ordenanza XXVIII calificaba

la renuncia a someterse a la jurisdicción del Consulado como intención de "...retener en sí las haciendas ajenas..." y, por sí sola, daba lugar a la aplicación de una pena de doscientos pesos oro de minas, de cuya suma la mitad debería asignarse a la Cámara y fisco de Su Majestad, y el resto a los gastos del Consulado, en la inteligencia de que contra tal determinación no cabía recurso alguno; pero además, a los calificados de renuentes y preeminencias de la Universidad de Mercaderes y no serían admitidos en los Ayuntamientos ni votarían en los oficios de dicha Universidad por todo el tiempo que decidieran el prior y los cónsules.

Más adelante, la Ordenanza XXXVI, como triste signo de los azarosos tiempos que corrían, el reconocer que por el momento nadie se atrevía a asegurar navíos, metales preciosos ni mercaderías procedentes de la metrópolis o destinados a ella, se limitaba a disponer que cuando llegaran a operarse tales seguros se les aplicarían las Ordenanzas de Sevilla, y por tal razón las que nos ocupan eran omisas sobre este contrato.

Pero, como quedó dicho y es harto sabido, desde mediados del siglo XVIII, y aun bien entrado y casi concluido el XIX, la actividad comercial en las colonias españolas de América y de los nacientes Estados independientes se reguló por las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao, que en dos de diciembre de 1737 había aprobado y confirmado Felipe V. Pero, además, Carlos III suprimió, en el año de 1778, el monopolio comercial de la Casa de Contratación de Sevilla.

Esta formidable codificación ha sido objeto, en el curso de muchos años, de tantas consideraciones y alabanzas, de las que me hago eco, que no incidiré aquí sobre ese punto, para no incurrir en el pecado de la innecesaria repetición, por lo que me limitaré a rastrear en algunos de los puntos sobresalientes en lo que hace a las estipulaciones mercantiles previstas en dichas Ordenanzas.

Entre las que podríamos calificar de reglas generales, un lugar importante ocupaba la relativa a la llevanza de cuatro libros, por lo menos, respecto de cuyo contenido, presentación y forma de correr los asientos se consignaba una serie de reglas; para el caso que por lo visto era frecuente, de que el comerciante fuera iletrado, se disponía que habría de "...tener sugeto inteligente que le asista a cuidar del gobierno de dichos cuatro libros...".

De la importancia que llegaron a adquirir las hoy llamadas sociedades mercantiles mucho nos dice su amplio pormenorizado régimen legal: sin reconocerles, obviamente, personalidad jurídica propia, lo que sólo iba a resultar de las especulaciones jurídicas decimonónicas, no puede por menos que llegarse a la conclusión en el sentido de que ya se barruntaba dicha personalidad, a juzgar por las formalidades para constituir las llamadas compañías de comercio y también por las consecuencias de su otorgamiento. En efecto, debían constituirse ante escribano, con el nombre, señas e indicación de las aportaciones de los socios, de las cuales, así como de las utilidades comunes, sólo se podría disponer con arreglo a las estipulaciones de la escritura respectiva; pero además, mediante disposiciones que todavía hoy reproducen nuestras leyes societarias, eran cláusulas obligatorias las de duración de la sociedad, estimación de las aportaciones en especie por su valor dinerario, beligerancia de las aportaciones de créditos sólo cuando los mismos se hicieren efectivos y otras más que no hace falta consignar aquí, so pena de convertir estas notas en un curso de derecho societario contemporáneo.

Aunque se proclamaba el todavía vigente y cada vez más combatido principio *pacta sunt servanda* (capítulo once), no se excluía un claro reconocimiento también de la autonomía de la voluntad, la de dejar establecido que, de común acuerdo, cualquier contrato podría modificarse o resolverse anticipadamente.

Mal oculta el legislador bilbaíno su repugnancia por el hoy tan defendido consensualismo contractual, cuando expresa que "En el caso de no reducirse a escrito el negocio, será del cargo del que vende dar al comprador un trasunto o memoria del valor de la partida; y el comprador deberá volvérsela rubricada de su puño, con la expresión de haberla pasado de acuerdo"; y cuando, además, recomendaba la intervención de escribano, de corredor o que, por lo menos, los contratos se otorgaran por escrito para "evitar pleitos y discusiones que suelen ofrecerse por no estar conformes y de acuerdo sobre lo contratado". No se omite, como es de suponerse, la regulación de los contratos más usuales.

De este modo, la comisión, como una de las formas de la representación, era calificada, en el capítulo doce, como "...una de las partes más principales del comercio y de diferentes especies"; a partir de tal consideración, las Ordenanzas se enfrascaban en una extensa y agobiante relación de obligaciones y cargas para el comisionario o comisario, por lo que resultan sorprendentes las ínfimas tasas remuneratorias que se establecían para el caso de que las partes

fueran omisas sobre este punto, que en ningún caso excedían del 3% del importe de las operaciones; en vista de ello, me parece que no hacen falta dotes adivinatorias para concluir que, en la práctica, seguramente se pactaban tasas superiores.

No menos pormenorizadamente se regulaba, en el capítulo trece, la letra de cambio, en forma que, salvo la redacción y el lógico empleo de vocablos hoy arcaicos, se encuentra casi totalmente reproducida, tanto en la Convención de Ginebra como en nuestra vigente reglamentación.

Examinemos, por ejemplo, la forma verbosa y pintoresca en que se establecía el principio de la incorporación y la vía ejecutiva para su cobro: "A las letras de cambio, como se previene y manda también por el capítulo setenta y cuatro de las Ordenanzas confirmadas por Su Magestad el día siete del mes de agosto del año pasado de mil seiscientos sesenta y cuatro, se ha de dar la misma fe y crédito que á las escrituras otorgadas ante escribanos públicos, entre los vecinos, moradores, estrangeros y demas personas que vinieren á pedir justicia en el Consulado de esta villa, y lo mismo á las cédulas de cambio, para que lleven á pura y debida ejecucion con efecto, sin preceder demanda, respuesta ni condenacion". Una modalidad grave, en perjuicio de los deudores, se proclamaba para dejar sentado que en dicho juicio ejecutivo el deudor no tenía defensa alguna, ni siquiera de naturaleza personal, como lo permite nuestra vigente ley: "El librador ó endosantes á quien se recurriere por el tenedor con letras y protestos, deberán pagar su importe con los cambios, recambios ó intereses, comisión y gastos, breve y sumariamente; y en defecto se les haya de apremiar por via mas ejecutiva, sin admitirles escepcion que quieran oponer, de no tener provision, de que se hallan con reconvention, compensacion, ni otra alguna: ni pretesto que quieran dar, por legítimo que sea, puestodo se les ha de reservar si lo alegaren para otro juicio, por lo que conviene à la buena fe del comercio la eficacia y puntualidad con que deben hacerse las pagas de las letras de cambio". No puedo por menos que dejar constancia en el sentido de que el régimen legal de nuestro documento se consignaba nada menos que en sesenta artículos.....!

La necesidad de poner coto a los excesos o defectos en la actuación de los agentes, corredores e intermediarios de comercio parece que ha sido una constante preocupación del legislador, y las Ordenanzas la muestran muy a las claras, con medidas que no por rígidas aún ahora parecen dignas de aplauso:

en el capítulo quince, al ponerse de manifiesto tal preocupación, se dictaban provisiones cuya eficacia se garantizaba como a continuación se dice: "Deseando evitar los inconvenientes, daños y perjuicios que se han padecido en este comercio, y en adelante se pudieran padecer de la multiplicidad de corredores de mercaderías, cambios, seguros y fletamentos (que llaman corredores de lonjas) por la ineptitud de algunos de ellos que se han introducido y introducen á serlo, ... ordenamos que de aquí adelante no haya mas número de tales corredores que el de ocho; y que estos se nombren por el Prior y Cónsules perpetuamente, y que antes de entrar a usar y ejercer les reciban juramento con la solemnidad del derecho de que usarán y ejercerán bien y fielmente dicho oficio, cumpliendo con todo lo á él tocante, guardando estas Ordenanzas, y todo lo demas debido á uso de comercio... Los que hubieren de ser nombrados y admitidos..., han de ser ...; hombres de buena opinion y fama, prudentes, secretos, hábiles é inteligentes en todo género de comercio de mercaderías, cambios, seguros y fletamentos. Tendrá obligación de poner los negocios, y proponerlos con discrecion y modestia, sin exagerar las partes y calidades de los unos negociantes, ni vituperar las de los otros, proponiendo sinceramente el negocio que intentaren, sin manifestar los actores hasta que la necesidad lo pida". Palabra que dignamente podrían hoy figurar en cualquier código de ética de los agentes.

En el capítulo diez y siete se consignaba, mediante cincuenta y seis artículos, el estatuto de uno de los fenómenos que desde siempre ha configurado un embrollo punto menos que insoluble: la insolvencia del comerciante; con alternativas rudeza y benevolencia, a la vez que con la habitual claridad, se advertía que "Respecto de que por la desgracia de los tiempos y infelicidad o malicia de algunos negociantes se experimentan muchas veces atrasos, falencias o quiebras en su crédito y comercios, no pudiendo o no queriendo cumplir con los pagamentos de su cargo, unos ausentándose, y otros refugiándose en las iglesias, sin dejar de manifiesto sus libros, papeles y cuentas con la debida claridad, de que resultan notorios daños ó otros negociantes y demas personas acreedores...; se previene que los atrasados, quebrados ó fallidos en su crédito, se deberán dividir en tres clases ó géneros, de que pueden resultar inocentes y culpados, leve o gravemente, segun sus procedimientos o delitos". Con diversa sintaxis y palabras más o menos, lo mismo se dice en nuestra vigente Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos.

El procedimiento concursal se prescribía también de modo semejante al de nuestro derecho positivo, con una minuciosa y prolija exposición, si bien se atribuían al Prior y Cónsules atribuciones que hoy consideraríamos desorbitadas, pero que tal vez contribuían a reducir el número de quiebras a los casos verdaderamente fortuitos, ante el temor de incurrir en la severidad de las Ordenanzas.

A nadie puede extrañar que, tratándose de un estatuto destinado a regular el comercio de un puerto de la importancia de la villa bilbaína, los capítulos continentes del derecho marítimo sean en mayor número que los demás, y mediante una regulación que en ocasiones se tornaba farragosa.

También de modo minucioso, en este caso con ribetes de exceso, se regulaba el contrato de seguro en el capítulo veinte y dos, confesadamente por razón de que "... la experiencia ha mostrado después acá que de no hacerse las pólizas de dichos seguros con la debida forma y claridad han resultado muchas dudas, diferencias y pleitos, en grave perjuicio de los negociantes; por evitarlos en adelante se ordena que las tales pólizas se hayan de hacer ante escribano ó entre los mismos asegurados y aseguradores, por medio de corredor ó sin él, como mejor les pareciere;...", y acto seguido nuestras Ordenanzas se adentraban en una muy larga serie de disposiciones que envidiaría el más prolijo legislador, por mucho que algunas de ellas, como en casos anteriores, nos aparecen impregnadas de una profunda equidad, y buena prueba de ello es que la gran mayoría se encuentra reproducida en los modernos estatutos reguladores de este contrato.

Así, la prescripción sobre que las pólizas particularmente otorgadas, o bien con intervención de corredor, tenían la misma fuerza probatoria que las otorgadas en instrumento público ante escribano, si bien a nuestro precavido legislador vasco no podía escapar la posibilidad de que con mala fe, o por ignorancia, tales pólizas carecieran de cláusulas esenciales, por lo que, para conjurar ese peligro, se incluían, en la parte final del capítulos respectivo, dos textos completos de pólizas, a los cuales debía ajustarse el contrato. La minuciosidad y el pintoresquismo con los que estaban concebidos estos formularios son muy dignos de lectura, sin descontar, como es natural, su arcaico estilo y la sabrosura en la expresión.

El sobreseguro, el forzoso y mal llamado autoseguro de las embarcaciones, la cobertura de beneficios y otras figuras más que perviven con un alto grado de semejanza en el moderno seguro, eran también previstas y, para no alargar en términos de farragosidad estas notas, he de concluir las con la mención de que se prohibía el seguro la vida, bien que, en cambio, se permitía contratar seguros sobre la libertad de las personas, como signo de los tiempos en que los actos de piratería, apresamiento y cautiverio eran por demás frecuentes, de tal manera que este seguro sólo serviría para cubrir las sumas pagaderas en concepto de rescate.

Finalmente, me parece que este discurso no quedaría completo si no se consignara una reflexión de la lectura del justamente reputado Sala mexicano, en el que su autor, al publicarse dicha obra en 1845, consideraba aplicables a las operaciones de comercio, así las Ordenanzas de Bilbao como otras disposiciones del derecho español, el a la sazón reciente Código de Comercio de Sáinz de Andino, numerosas leyes disposiciones reales, y también la Nueva y la Novísima Recopilaciones.