

AGRADECIMIENTO

“Las miradas retrospectivas sobre la reciente historia del Derecho comercial no están destinadas a cubrir el texto con una pátina ni a concederle ornamentación científica; están relacionadas en forma inmediata con los problemas actuales del derecho comercial”. SCHMIDT, Karsten, “Derecho comercial”, trad. de la tercera edición alemana por Federico E. G. Werner, Buenos Aires: Astrea, 1997, p. XII.

“Deberían recordar los maestros [...] que están encargados de enseñar una ciencia y no sólo sus disposiciones; que son, como lo expresa su título, profesores de derecho y no profesores de leyes. Terriblemente apegados al método de las particularidades, proceden más como glosadores que como juriconsultos; se limitan lo más a menudo en sus cursos a comentar artículos, olvidando que sus funciones consisten no en desarrollar detalles, sino en suministrar principios que pueden guiar en esos detalles”. BASCUÑAN VALDÉS, Aníbal, “Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales”, segunda edición, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1960, en cita de: ALZAMORA VALDEZ, Mario, “Introducción a la Ciencia del Derecho”, 9a. ed., Lima: 1984, págs. 66-67.

Mercaderes (...) “Deben todos en todas partes vivir y proceder christianamente y contentarse con honestas ganancias y sus casas han de estar siempre llenas de verdad y justicia (...)”. En: SOLÓRZANO PEREYRA, Juan, «Política Indiana» Tomo V, p. 285.

Por esos derroteros interiorizados, mi sincero agradecimiento al profesor D. Rafael E. Jaeger Requejo que desde el otoño de 1994 pacientemente se esmera por formarme para la lid de la Historia del Derecho y, en general, para la de la vida académica.

ABREVIATURAS

Repositorios Documentales

AGN	Archivo General de la Nación
BCSM	Biblioteca Central de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
BFDSM	Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
BNP	Biblioteca Nacional del Perú

Instituciones

AGN	Archivo General de la Nación
IIHDI	Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano
IHDRL	Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
UNMSM	Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Fuentes Documentales

AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
AMHD	Anuario Mexicano de Historia del Derecho
RAGN	Revista del Archivo General de la Nación
RCHHD	Revista Chilena de Historia del Derecho
REHJ	Revista de Estudios Histórico Jurídicos
RIHDRL	Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene
RIIHDI	Revista del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Fuentes Doctrinales

Curia Philipica
Norte de la Contratación
Política Indiana

Fuentes Legislativas

Las Partidas
Recopilación de Leyes de Indias
Recopilación de Leyes de España
Nueva Recopilación de Leyes de España
Novísima Recopilación de Leyes de España
Código de comercio peruano de 1853
Código de comercio español de 1829
Código de comercio español de 1885

INTRODUCCIÓN

La promulgación en la Unión Europea de varias Directivas orientadas a unificar la regulación de los diversos tipos de sociedades mercantiles de los países miembros de dicha corporación nos hizo reflexionar en el año de 1994 —cuando se cursaron los estudios de Historia General del Derecho e Historia del Derecho peruano— sobre el papel que cumple la Historia del Derecho en el estudio del “Derecho societario” en el Perú como disciplina jurídica de Derecho privado. En realidad, nos llevó a plantear una cuestión de trascendental importancia en torno a un instituto que viene siendo tratado en la legislación —desde el Derecho romano clásico tardío (130 d.C. - 230 d.C.) a través de las Institutas de Gayo— y en la doctrina desde distintos puntos de vista. Una cuestión que se puede plantear de la siguiente manera: ¿Será posible conocer el régimen de la primera “compañía mercantil” formada en Lima con el objeto de presentar un estudio completo sobre la evolución de este “instituto jurídico” en el Derecho societario peruano?

Creemos que sí, pero en la medida que ello demanda un costo demasiado alto por la complejidad de la tarea que hay que desarrollar y el manejo de información que hay que tener presente, sólo anunciamos con este trabajo el resultado de los primeros aportes que deben considerarse para continuar con este proyecto. Se trata del estudio de diversos contratos de compañía formados en Lima entre los años 1850 y 1860 y protocolizados ante distintos Escribanos Públicos de la ciudad de Lima. La razón para iniciar esta tarea en este periodo tiene su causa en la promulgación del Código de comercio peruano de 1853, que es el que deja sin efecto las disposiciones hispánicas de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en tanto sus normas no se opongan con el texto de aquel.

La continuación de la vigencia de disposiciones españolas para regular nuestras instituciones mercantiles, y especialmente la compañía mercantil, nos permite seguir una línea descendente para

encontrar el marco legal aplicable a la formación de las primeras compañías mercantiles y la doctrina seguida en la ciudad de Lima virreinal para la interpretación de este entonces tipo contractual.

Con el objeto de cumplir con nuestra propuesta hemos dividido el trabajo en dos secciones: una, en la que abordamos de modo general el tema del contrato de compañía en el Derecho mercantil; y, otro, en el que emprendemos el estudio del contrato de compañía mercantil en el Derecho mercantil peruano del siglo XIX.

En el desarrollo de la primera sección se considera beneficioso tratar tres capítulos: el primero, en el que a partir de un aspecto general se intenta delinear la evolución del Derecho mercantil a través de los diversos periodos de la historia (Edad Antigua, Edad Media, Edad Moderna y Edad Contemporánea). Esta periodificación se utiliza también para tratar la historia del “Derecho mercantil español” para comprender la cadena que sigue la evolución de las instituciones mercantiles que se recepcionan en Lima al momento de incorporarse las Indias al Derecho de Castilla. Finalmente, se propone una particular periodificación del “Derecho mercantil en Lima” con el objeto de referir los textos legales y los posibles autores a los que se puede acudir con el objeto de desarrollar una investigación en tales periodos. El segundo capítulo, para exponer el proceso de recepción de la compañía mercantil en nuestro Derecho y la influencia que cumplió el Derecho castellano en ese contexto y para poner énfasis en la recepción del “Derecho mercantil castellano” en el nuevo Derecho virreinal limeño y, especialmente, de uno de sus principales contratos —el de compañía mercantil— en el naciente “Derecho mercantil virreinal limeño”.

En la sección segunda se trata todo lo relacionado con el “contrato de compañía mercantil en Lima”. Con tal objeto se divide la sección en cinco capítulos: el primero delinea el contexto social de la ciudad en 1850 con el objeto de brindar una idea de las necesidades que tenían que satisfacer los institutos mercantiles y esencialmente el contrato de compañía. El segundo capítulo trata sobre el movimiento codificador que influyó en la conciencia jurídica de ese periodo para la adopción del Código de comercio. El

tercer capítulo trata de ubicar el “contrato de compañía mercantil” dentro del Derecho peruano teniendo en cuenta la situación en que se hallaba la “Ciencia Jurídica” o “Jurisprudencia” en tal momento. El cuarto capítulo presenta un bosquejo de la “historia de la compañía mercantil en el Derecho mercantil peruano”. Por último, el quinto capítulo trata de delinear en forma general las notas características que lleva implícita la “compañía mercantil” como “contrato” sobre la base del análisis de documentos protocolizados celebrados en la ciudad de Lima.

Entre las fuentes legales, doctrinales y documentales manejadas para abordar estos temas destacan algunos textos: de legislación (como las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao del año de 1737, las Ordenanzas del Tribunal Mayor del Consulado de la ciudad de los Reyes, el Código de comercio de España de 1829 y 1885, el Código de comercio del Perú de 1853), de literatura jurídica (como la Curia Philipica, la Política Indiana, el Norte de la Contratación), así como un conjunto de documentos notariales constituidos por contratos de compañía mercantil celebrados en la época y cuyos textos se extrajeron de los protocolos de notarios que en tal periodo desempeñaron funciones en Lima.

En realidad, optamos por considerar dentro de este estudio fuentes editas e inéditas que presenten un panorama preliminar que permita aclarar una serie de problemas acerca de la evolución de nuestras instituciones jurídicas, especialmente las que corresponden en el Derecho mercantil republicano al “contrato de compañía”.

Si bien las ejecutorías, las sentencias de los tribunales o de jueces inferiores, o los dictámenes fiscales contribuyen también a esclarecer cuáles fueron las normas efectivamente aplicadas en un momento histórico dado, creemos conveniente acudir a ellas en un trabajo posterior, pues la pretensión depositada en éste es la de sólo iniciar el estudio de la “compañía mercantil” como uno de los “contratos de comercio” regulados en el “Derecho mercantil limeño” del periodo en estudio.

Consideramos importante construir una imagen del Derecho mercantil a partir de nuestra experiencia histórica con el fin de

propiciar una investigación más intensiva en esta área del conocimiento jurídico, pues los instrumentos legales que requiere el desarrollo de la actividad mercantil deben ser analizados en torno a las necesidades e ideales de vida de los comerciantes que trafican en el Perú. Asumir una imagen del mundo jurídico mercantil sobre la base de criterios dominantes que se nos transmiten no siempre resulta ser lo más idóneo para propiciar el desarrollo de una disciplina jurídica como la mercantil, pese a su carácter universal.

No hay duda que el estudio de una disciplina científica siempre tendrá como soporte las necesidades e ideales de vida de una época y de un contexto social, toda vez que las urgencias sociales son las que en la mayoría de casos dotan de velocidad a ciertos sectores del conocimiento. El desarrollo del Derecho mercantil peruano, como disciplina, no ha escapado a ello, aunque la doctrina mercantilista haya acudido en exceso [y casi siempre] a utilizar bibliografía extranjera para realizar estudios acerca de esta rama jurídica.

Aunque en el tratamiento de la evolución de instituciones de carácter mercantil se han brindado algunos aportes en el Perú, no se vislumbra aún un trabajo profundo e intenso en la rama del Derecho comercial referido a las sociedades, pese a ser ésta en la que mayor atención puso la doctrina. Un indicador que demuestra tal afirmación es el estudio reducido de los antecedentes históricos de las compañías o sociedades en Lima.

El débil impulso que se manifiesta a la investigación histórica jurídica sobre las “compañías mercantiles” —pese a los reiterados reclamos de un sector de la doctrina—, y el escaso y disperso material con que se cuenta para iniciar el desafío de estudiar el pasado —en esta ocasión republicano— de la compañía mercantil, con timidez nos ánima a realizar un estudio específico sobre esta institución en la Lima decimonónica.

Aunque la amplitud del moderno Derecho de sociedades no permitiría enfocar en reducidas líneas el tema de la tipología societaria, en las breves líneas que se detallan a continuación —y que constituyen la base inicial de un proyecto mayor— sólo se intenta apuntar notas que podrían llevar a demostrar el inválido razonamiento en mantener tipos societarios que, por su similitud

con otros, finalmente no son optados por los comerciantes o no responden a la naturaleza jurídica del tipo social adoptado. El detalle fundamental de un trabajo así consistirá en que tal demostración no se efectuará a partir de un estudio de los tipos societarios contenidos en la nueva ley general de sociedades sino más bien a partir de la tipología adaptada al Perú con la promulgación del Código de Comercio de 1853.

En Lima, existe aún la creencia de que los trabajos de historia del Derecho mercantil si bien son interesantes para incrementar el bagaje cultural del profesional del Derecho, no adelantan ni sirven de fundamento para la formulación de soluciones innovadoras que regulen de mejor manera los posibles problemas que podrían producirse en el futuro con los cambios de la propia realidad social. Esa creencia sin embargo resulta equivocada, por cuanto es la historia del Derecho mercantil la que constituye una de las fuentes del Derecho mercantil, como precisaremos al tratar de la investigación histórica como una de las fuentes científicas, que enmarca todo el sistema de fuentes de esta disciplina jurídica y que debe servir como presupuesto de interpretación del contrato de compañía mercantil.

Estimamos que la importancia de la regulación de las formas societarias en un orden normativo proviene no sólo del interés del comerciante [inversionista] en optar por una que beneficie su inversión, sino también del interés de propiciar que éste adopte una que, —aunado a aquel interés—, brinde confiabilidad a los intereses de terceros, —dentro de quienes además se encuentra el mismo Estado—, en razón de la propia naturaleza jurídica de la forma adoptada. Y es que los diversos tipos societarios en un ordenamiento, si bien otorgan al «traficante» la posibilidad de elegir de entre varias la forma societaria idónea para el desarrollo de sus actividades económicas con seguridad y celeridad, deben también —en virtud de esa facultad— propiciar que el comerciante opte por la forma societaria cuya naturaleza responda a la actividad económica que, en general, pretende explotar, pero en armonía con la naturaleza jurídica de la tipología societaria elegida.

En los “contratos de compañía mercantil” que se analizan en este trabajo se intenta poner énfasis en este aspecto, ya que, tales contratos demuestran que, al momento de efectuarse la formación de las compañías en la ciudad de Lima en la segunda mitad del siglo XIX, no se tienen en cuenta aún las tipologías societarias que venían siendo reguladas en los dispositivos legales entonces aplicables.

Es, finalmente, como se dijo, intención de este trabajo delinear sólo algunas notas que puedan incentivar y facilitar la formulación de nuevos trabajos en temas de Historia del Derecho mercantil que sirvan para hacer posible en el futuro próximo la elaboración de una teoría general de las compañías mercantiles en el Perú. Con ello estaría cumplido el propósito que se tuvo presente al iniciar este trabajo y, también, estaría resaltada la importancia práctica que una “Cátedra de Historia del Derecho” cumple en la formación de un profesional del Derecho en una rama jurídica como la mercantil, y no precisamente como consecuencia de la insistencia completamente desatendida de profesores de Historia del Derecho sino del reclamo fundado de sus colegas: los profesores de Derecho mercantil.

Charles J. Miranda Bonifaz

SECCIÓN PRIMERA: EL CONTRATO DE COMPAÑÍA EN EL DERECHO MERCANTIL

Capítulo I: Generalidades y estado de la cuestión

1. Generalidades

Se anotó ya que el objeto de este trabajo es la aproximación al estudio del *contrato de compañía* o *sociedad* en Lima a mediados del siglo XIX, específicamente entre 1850 a 1860. Y también que ello nos llevó a recurrir al estudio de las cláusulas contenidas en algunos de los contratos de compañía insertos en protocolos de notarios de la época que se conservan en el *Archivo General de la Nación*. Por ello, al margen de señalarse el contexto en que se desenvuelve la vida de la época, se presenta un breve estudio dogmático jurídico del contrato referido dentro del marco de su época.

En las siguientes líneas se abordará dicho estudio desde dos puntos de vista: el *teórico* y el *práctico*. Desde el primero —el de la *sistemática*¹— se estudiarán las reglas de derecho referidas a la formación del contrato de compañía para precisar su sentido y sus alcances, y para ordenarlas e integrarlas dentro de los conceptos del sistema jurídico vigente en el periodo al que se hace referencia. Desde el segundo —el de la *técnica*²—, se estudiarán aquellos

¹ Aún cuando no es mi intención ingresar a detallar lo que se define por “sistemática”, debo anotar que en 1850 ya se tenía una idea de «sistemática jurídica» como aquel despliegue intelectual según el cual las proposiciones individuales se podían deducir como consecuencias lógicas a partir de ciertos axiomas fundamentales y con base en un “vasto y profundo desenvolvimiento de una idea de ordenación y abstracción”. Un estudio del cambio histórico operado de la noción de “casuismo” al de “sistemática”, puede verse en: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Casuismo y sistema. Indagación Histórica sobre el Derecho indiano”, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones del Instituto del Derecho indiano, 1992, pp. 141-ss.

² En 1850, la noción de “técnica jurídica” va relacionada ya con la aplicación del Derecho dentro de una concepción sistemática, esto es, se insertaba ya en la

problemas concernientes a la formulación y a la aplicación de las normas de derecho en ese periodo, esto es, de lo relacionado con las técnicas de elaboración y de aplicación. En definitiva, se detallará el marco jurídico que sirvió de base para la regulación de la compañía y se delinearán el cumplimiento pragmático de la normativa jurídica, no con el objeto de efectuar una «[...] enumeración sucesiva de fuentes, normas y doctrinas», que es la fase inicial de nuestra tarea, sino con el fin de «[...] rastrear la trayectoria de la forma, el contenido, el espíritu del *orden* jurídico [mercantil] con las ideas, creencias e instituciones o sistemas correspondientes»³, que es el propósito que se persigue con el trabajo.

Así expuesto, desde el punto de vista de la sistemática jurídica, en primer lugar, conviene precisar cuál es la ubicación que ocupa el contrato de compañía mercantil dentro del Derecho mercantil de la época y cuál la que, a su vez, éste ocupa dentro del Derecho de la época. En ese enfoque, aunque de modo inverso al anotado, es en el que se centrará las generalidades que a continuación se desarrollan.

Antes, sin embargo, es preciso tener en cuenta que la evolución del Derecho mercantil en Lima, desde el punto de vista de la legislación que la regula y desde nuestra óptica, tiene dos etapas. Cada una de ellas estuvo constituida por diversos momentos determinados por la formación o promulgación de textos normativos que adelantaron el modo de concebir las instituciones mercantiles. Así, para tratar de explicar dichos momentos es

compleja realidad esbozada por la noción de sistemática, véase: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Casuismo y sistema (...)”, op. cit., pp. 541-ss. (...) En esta etapa, frente al tipo de interpretación puramente deductiva y exegética de la ley, anota Alzamora, surge una técnica jurídica simplificada y refinada [véase en ALZAMORA VALDEZ, Mario, “Introducción a la Ciencia del Derecho”, Lima: 1963, p. 252, las concepciones de Savigny y Ihering (...) Además, se puede ver a este respecto las notas de Basadre con respecto al proceso de adaptación de las normas.

³ A este respecto, puede verse lo que en relación con la amplitud del área histórico-jurídica señala Basadre, aunado a lo que también expone con referencia a las verdaderas relaciones entre la dogmática y la historia jurídica, en: BASADRE, Jorge, «Los fundamentos de la Historia del Derecho», Lima: Librería Internacional del Perú, 1956, págs. 13-17.

conveniente que metodológicamente se tenga presente una división —esquemática y sin afán exhaustivo— de la Historia del Derecho mercantil⁴.

2. Historia del Derecho mercantil

El estudio de la evolución del Derecho mercantil se ha realizado de una manera muy amplia y desde diversos puntos de vista. Aunque, como señalara Rehme, “una exposición completa y exhaustiva de la historia del derecho mercantil no la tenemos”⁵ Sería pretencioso de mi parte reelaborar un estudio cuyo estado de la cuestión viene enmarcado con profusos tratados sobre la materia que se han realizado sobre la base de fuentes directas en cada uno de los Estados en que esta disciplina se ha desarrollado⁶. La

⁴ Esta división se observará a lo largo del desarrollo de este trabajo y se hace para efectos didácticos, pese a que “la acuñación de una terminología tiene siempre mucho de arbitrario”. Con respecto a esta afirmación debe verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique y otros. *«Manual Básico de Historia del Derecho (...)»*, Madrid: Laxes, 1997, págs. 10 y 11. Desde el punto de vista metodológico, debe tenerse en cuenta que “todas las periodificaciones y delimitaciones en el curso de la Historia Universal son sólo condicionales y por ello completamente voluntarias”, de ahí que para plantear una periodificación como la que proponemos nos sometemos a los principios siguientes: 1. Cada periodo debe ser deducido de su objeto (...), 2. Todo período debe constituir un conjunto naturalmente bien delimitado y configurado en sí mismo (...), 3. Los puntos de vista para la distinción de los períodos deben ser de naturaleza uniforme (...). Sobre la división según la materia histórica y la periodificación, puede verse: BAUER, Wilhelm, «Introducción al estudio de la historia», Barcelona: Bosch, 1952, pp. 144-ss. También puede verse sobre los criterios para periodificar el estudio de una institución: GARCÍA GALLO, Alfonso, «Metodología de la historia del Derecho Indiano», Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, MCMLXX, pp. 170 y 173.

⁵ REHME, Paul, «Historia Universal del Derecho mercantil», Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, pp. 12-13.

⁶ Sólo para tener una idea de la existencia de esos tratados, véase la relación de autores y de instituciones que para inicios del siglo XX y para Italia se dedicaban al estudio del Derecho mercantil en: MOSSA, Lorenzo, «Historia del Derecho mercantil en los siglos XIX y XX», Madrid: Editorial Revista del Derecho Privado, 1948, pp. 174-186.

importancia de referirme en forma somera a esta evolución sólo se justifica en la medida que va a servir de base para apreciar la forma en la que en Lima de mediados del siglo XIX se asimiló el Derecho mercantil y, específicamente, el contrato de compañía mercantil.

Al referirme a la evolución del Derecho mercantil desde sus orígenes más remotos deberé precisar que no me centraré en el estudio de la evolución de la historia del comercio de cada uno de los pueblos, aun cuando no sea posible estudiar el primero sin traer a colación la historia del comercio. Debe tenerse en consideración para ello, tomando la cita de Valverde, que: “(...) los primeros cambios o vestigios del comercio se remontan al origen mismo, si no de la humanidad, al menos de las sociedades humanas”⁷ lo que hace la historia del comercio, mientras que el Derecho comercial o mercantil lo hace el surgimiento del marco normativo y de principios que reguló dicha actividad.

En las líneas que siguen intentaré sólo esbozar una evolución del Derecho mercantil —y aunque quizá tan sólo logre bosquejar la evolución de la legislación mercantil—, ese estudio es el presupuesto que debe tenerse en consideración a la hora de formar un estudio de la evolución del Derecho mercantil en Lima. Aun cuando el trabajo que desarrollo sólo centra su objeto de análisis en contratos de compañía mercantil que se celebraron en Lima a mediados del siglo XIX, es preciso resaltar la importancia de hacer aquel bosquejo para hallar el marco de influencias al que se sujetó el Derecho mercantil vigente en Lima en esa época.

La ciencia jurídica tiene por objeto de estudio el Derecho. Y así, en 1915, Álvarez del Manzano escribía que “todo Derecho puede a su vez ser objeto de una *Filosofía*, de una *Historia* y de una *Filosofía de la Historia*, que examinen lo que ese Derecho *es* en

⁷ VALVERDE, Antonio L., «Compendio de historia del comercio para uso de las escuelas comerciales», 2a. ed., notablemente corregida, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927, p. 13. Para el estudio de la historia del comercio hasta 1850 también se puede ver: BOCCARDO, Jerónimo, «Historia del comercio de la industria y de la economía política para uso especialmente de los institutos técnicos y de las escuelas superiores de comercio», Madrid: La España Moderna, 1941, p. 12, especialmente cuando afirma que la “historia del comercio es una historia de la civilización”.

esencia, lo que *ha sido* y lo que *debe ser* según las enseñanzas de los tiempos”⁸. En esa línea de pensamiento actuamos para plantear lo que debería ser sólo el estudio del Derecho mercantil en su evolución, esto es, lo que debería implicar el estudio de lo que *ha sido* el Derecho mercantil en distintos momentos históricos.

En la medida que estudiaremos la evolución del Derecho mercantil, consideramos oportuno ofrecer una noción dogmática de Derecho mercantil. La más precisa, y la que va unida además a la noción que tenemos de esta rama jurídica en la segunda mitad del siglo XIX, es la definición que, en 1903, propuso Álvarez del Manzano. Así, teniendo en cuenta la noción del comercio en su sentido jurídico y el sentido subjetivo y objetivo de todo Derecho, él afirmaba que el **Derecho mercantil** es el “*conjunto de leyes que regulan (Derecho objetivo) las relaciones jurídicas que surgen de los actos de cambio, ó que le facilitan de un modo directo, que, celebrados constantemente y con especulación, tienden á tomar del productor los productos y á ponerlos á disposición del consumidor (Derecho subjetivo)*”⁹.

Ahora bien, teniendo en cuenta esa definición y lo progresivo que resulta el comercio por su esencia, debemos señalar que si las instituciones comerciales se modifican, se alteran, se transforman, se sustituyen, en cada momento, preciso es que estos cambios se manifiesten también en las leyes y reglas de la Economía y el Derecho, con relación al comercio, y necesario será, por tanto, que el jurista acierte en fijar también la norma reguladora con la generalidad distintiva de todo Derecho objetivo y comprensiva de la infinidad de relaciones jurídicas que, en cada momento histórico, es hija del progreso indefinido y característico del comercio.

⁸ Véase en relación con el objeto de la “ciencia del Derecho”: ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, «Tratado de Derecho mercantil español comparado con el extranjero», t. I, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1915, p. 11-13 y 15-33. También su «Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente (español y extranjero), t. I, 2a. ed., Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1903, pp. 20-27 y 33-68.

⁹ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, «Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente (...)», t. I, Op. cit., p. 110.

Por ser ello así y por no bastarle al hombre saber el origen racional o filosófico de las instituciones en medio de las cuales vive, pretende éste además investigar el origen histórico de todas ellas para conocer el por qué y el para qué del presente. E incluso, conocidos el por qué y el para qué, jamás deja el entendimiento de buscar el cuándo. En ese sentido, pese a que algunos creen que hay que renunciar a la esperanza de hallar su origen histórico y, sin desilusiones, resignarse a observar en los países en que la Historia le encuentra ya establecido, es necesario que la investigación se dirija en busca del origen histórico de las instituciones del Derecho mercantil para conocer su sentido y proyectarles sus fines¹⁰.

En esa perspectiva, y teniendo presente, según Martínez Gijón, que “[l]os problemas de filiación, de adaptación y de transformación de las instituciones mercantiles sólo pueden resolverse en la medida en que se profundice en el conocimiento de los Derechos mercantiles nacionales o de grandes áreas geográficas”¹¹, es que se inicia esta tarea sobre la base de los lineamientos que han expuesto los representantes de la Escuela de Historia de Derecho mercantil español y, fundamentalmente, sobre la base de su método de investigación: el histórico jurídico¹².

¹⁰ Hay veces que, como señalara García Gallo, “se siente la necesidad de completar con el conocimiento de lo que les es más propio, el cuadro histórico completo de una época”, pero “no para comprender mejor el acaecer histórico o tener una más completa visión de una época, sino para saber y comprender por qué es como es el Derecho”, en este caso, el mercantil, a este respecto véase: GARCÍA GALLO, Alfonso, «La metodología de la historia del Derecho indiano», Op. cit., p. 21.

¹¹ Esta afirmación que resulta ser una conclusión de la experiencia adquirida tras el estudio de algunos problemas de la Historia del Derecho mercantil español, puede verse en: MARTÍNEZ GIJÓN, José, «La Historia del Derecho mercantil español y el Derecho indiano» en Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 18, Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1967, p. 76, (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires)

¹² Al aplicar “el método histórico jurídico a las fuentes en las que se haga referencia al tema que se investigue” debe distinguirse “las legislativas generales, que deben ser utilizadas dada la íntima conexión que en todo momento existe entre el ordenamiento jurídico mercantil y el civil, de las legislativas mercantiles propiamente dichas, entre las que se destacan las Ordenanzas de los Consulados (...) y una serie de disposiciones de carácter

2.1. En los pueblos primitivos

La historia del Derecho mercantil en los diversos pueblos de la antigüedad sólo debe ser estudiada por quienes tengan acceso a sus fuentes, sean directas o indirectas. De modo que, en estas líneas, con respecto a esta parte, sólo se seguirá el adelanto conseguido por quienes se han ocupado de referir esta evolución sobre la base de la historia del comercio¹³. Los pueblos que generalmente se han considerado en esta etapa son aquellos que no presentan, “en modo alguno, con relación a la cultura, un grado o nivel fijo”¹⁴. Así, por ejemplo, se tienen consideradas a las tribus africanas, las del Norte de Asia e, incluso a la de los indios de California.

La característica fundamental de este Derecho se constituye porque la circulación de bienes se verifica simplemente en forma de trueque; porque el cambio y la compra únicamente se efectúan para satisfacer propias necesidades; porque son extranjeros los que primordialmente aparecen como mercaderes, vendiendo en el pueblo cosas que éste no produce y comprando para exportar los

mercantil que hay que entresacar de las generales puesto que con ellas han sido recopiladas”, pero teniendo siempre en cuenta la literatura jurídica mercantil de la época, “siempre que se la utilice con mesura porque a veces la teoría y la práctica mercantiles siguen caminos distintos” y el documento, “procedente, a pesar de su dispersión, de los Archivos de Protocolos y de los Archivos de los Consulados”, que es “la fuente por excelencia en este campo de la investigación histórico-jurídica” y sobre la cual “es posible conocer la auténtica realidad de la vida mercantil”. Sobre ello, véase: MARTÍNEZ GIJÓN, José, “La Historia del Derecho mercantil español (...)”, Op. cit., pp. 78-79; y, también: GARCÍA GALLO, Alfonso, «Metodología de la historia del Derecho indiano», Op. cit., pp. 25-195. Pese a que esta metodología está orientada al estudio del Derecho indiano, su uso es válido para el estudio de los orígenes de nuestro Derecho mercantil patrio, puesto que las instituciones propias del Derecho mercantil español se aplicaron supletoriamente en nuestra realidad por disposición de nuestro Código de comercio.

¹³ Es indiscutible que la noción de Derecho mercantil en su occidental acepción científica no es a la que nos referimos.

¹⁴ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 18.

géneros sobrantes; porque el comercio, en punto a la forma de organización, es actividad y práctica de viajeros; porque si bien la idea de dar normas especiales para las clases profesionales, no les es completamente ajena a los pueblos primitivos, en cambio nada prueba que haya habido un derecho especial para la clase de los mercaderes, por lo que es menester admitir que las relaciones jurídicas surgidas entre los comerciantes no estuvieron sometidas a normas distintas de las generales.

En las primeras décadas del siglo XX, Rehme se sorprendía de que hubiera sido tan poco lo que se dijera “sobre agrupaciones humanas constituidas contractualmente y que no formen parte del derecho de familia (asociaciones en el sentido más lato)”. Según sostenía, el “fundamento constante de los derechos más primitivos parece ser por consiguiente el siguiente: el individuo — prescindiendo de que está adscrito *ipso iure* a un grupo y a una familia, y prescindiendo de que forma parte a la vez de la comunidad del lugar y de la comunidad de la tribu— es considerado meramente como individuo” y de ello es que concluía en que “(...) en tanto se mantiene este principio, aparecerá el trabajo como profesión familiar, o como actividad de la comunidad local, o de la tribu; pero es, en lo demás, actividad individual, nunca actividad social; y ello es igualmente aplicable a la profesión del comercio: hay familias, lugares y tribus que ejercen el comercio: no hay sociedades mercantiles”. En relación a esta última afirmación precisa que “sólo pueden citarse unos cuantos pueblos que no se acomodan ya a ese principio” y puntualiza que “en todos en ellos sólo se encuentran sociedades en el tráfico mercantil, no en el civil general; de suerte que se puede sostener sin vacilar que la sociedad es forma que nace en la vida del comercio, que es originariamente una institución de derecho mercantil; y que tan sólo más tarde es cuando aparecen, al margen del comercio, otros móviles asociativos, entrando así la sociedad en el derecho civil común”¹⁵.

¹⁵ A este respecto y de modo más completo, véase: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., pp. 21-23.

Desde esta perspectiva, uno puede ya tener idea del grado de desarrollo que alcanzó la práctica mercantil en los pueblos primitivos y, más aún, uno puede ya proyectar la evolución progresiva que han seguido los primeros pueblos en aras de lograr su propia estructuración.

2.2. En la antigüedad

Aun cuando Rehme señala que “(...) [e]ntre los pueblos primitivos y los plenamente civilizados, forman una categoría intermedia aquellos que han alcanzado sí un grado relativo de cultura, pero sin superarlo (...)”¹⁶, y ubica entre ellos a cuatro grupos de pueblos: “los pobladores del antiguo Méjico, los del antiguo Perú, del archipiélago malayo (Indonesia) y del Sudán, dado el estado actual en que se encuentran las investigaciones de los recientes descubrimientos arqueológicos y el objeto central de este trabajo, debemos omitir formular una descripción de ellos en esta parte a fin de no incurrir en anacronismos. Basta por el momento anotar que en estos pueblos ya se encuentra una organización de los comerciantes sobre la base de un derecho especial de clase, aun cuando sus fuentes sean más bien de derecho público antes que de derecho privado.

En el Derecho mercantil de la edad antigua encontramos pueblos, entre otros, como Babilonia, Egipto, India, Fenicia, Cártago, Grecia y Roma. Todos estos pueblos se caracterizan por ostentar una cultura ya madura; por organizarse sobre la base de un orden urbano; por el uso de signos para representar sus objetos e ideas (escritura); por alcanzar el dominio de diversas artes y ciencias como la pintura, la arquitectura, la escultura, la medicina, la matemática y la astronomía; y, por la práctica usual de ciertos negocios sobre la base de un derecho consuetudinario.

En **Babilonia** existían en sus inicios dos razas diferentes: al Norte, en el país de Accad, habitaban los acadios, de origen semita; y, al Sur, en el país de Sumer, los sumerios, pueblo no semita.

¹⁶ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 29.

Estuvo ubicado en una llanura regada por los ríos Tigris y Éufrates. Zona fértil que sufrió multitud de invasiones a lo largo de su historia y de ahí que su organización política en distintos momentos haya pasado por la formación de imperios —como el acadio, el sumerio, el babilónico, el asirio, el neobabilónico—. Su organización urbana estuvo fundada en ciudades-estado. Sostiene Rehme que en el reino de Babilonia se encuentra “ya en completo desarrollo la economía dineraria”. Según él, “la vida estatal aparece muy desarrollada, como prueban los preceptos de Hammurabi¹⁷ sobre los funcionarios”, pese a que la base de la vida económica sea la agricultura secundada en gran medida por la ganadería. Se afirma que en Babilonia los contratos de comercio no están sometidos a normas especiales. Se señala que “consta que se conocieron el contrato de mediación, la sustitución o representación, el pago por medio de mandato, así como títulos con cláusula al portador, lo mismo que títulos abstractos de deuda, mas sin que nada indique si todas estas relaciones deben ser atribuidas exclusivamente al tráfico mercantil”. En lo que interesa para las sociedades de comercio, se refiere que esta probado la “existencia de la commenda” a través de la relación existente entre “damgar” (o “damkaru”) y el “samallu”, y la de un “tipo de sociedad”¹⁸ que correspondería a nuestra sociedad colectiva moderna.

En **Egipto** existían en sus inicios dos pueblos: al Norte, los habitantes del Delta; y al Sur, los habitantes desplegados en el curso del Nilo. El primer intento para unificar Egipto fue realizado por los habitantes del delta, que se dividieron en dos reinos: el del Alto y el del Bajo Egipto. Posteriormente, los habitantes del sur se impusieron a los del delta y luego se pudo realizar la unificación.

¹⁷ Según Álvarez del Manzano, el Código del rey babilónico Hammurabi es el más antiguo monumento legislativo que tuvo disposiciones referentes al Derecho mercantil. Entre ellas “figuran las relativas a la compraventa, al depósito (con ocasión del cual regula el contrato de *almacenaje*), al préstamo, a la gestión de negocios, al arrendamiento (...), al transporte (...), del aprendizaje y de la comisión mercantil, véase: ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, «Tratado (...)», Op. cit., p. 63

¹⁸ Con mayor extensión, puede verse en: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 39-48.

Se ubicó en una zona desértica que estuvo bañada por el río Nilo, el mismo que protegió a los egipcios de invasiones que sólo pudieron haber llegado por el delta. Su organización política en distintos períodos ha pasado también por la formación de imperios —como el Antiguo, el Medio y el Nuevo— gobernados por monarcas reunidos en casas o dinastías que se llamaron faraones y que ejercieron una autoridad absoluta y de naturaleza divina. Su organización urbana estuvo fundada en la construcción de ciudades simétricas como gusto especial por el orden y el equilibrio. Su organización social se sustentó en la división en castas: la sacerdotal, la militar y la industrial. La de los industriales se subdividió a su vez en cinco clases: los labradores e industriales propiamente dichos, los comerciantes, los pescadores, los pastores y los intérpretes. La clase de los labradores se caracterizó por su importancia debido a que las inundaciones del Nilo hicieron de Egipto un país muy fértil. El carácter agrícola de su economía dio lugar a la construcción de numerosos caminos y canales. El comercio realizado a través de la vía marítima adquirió una importancia grande a punto tal que una de sus ciudades (Alejandría) llegó a ser la primera plaza mercantil del mundo. Anota Blanco Constans que “entre las leyes citadas por los historiadores no encontramos ninguna referente al comercio”¹⁹.

En la **India** existía una organización social que, dividida en castas y subcastas, fue luego recopilada en el “Código de Manú” o “Manava – Dharma - Çastra”²⁰. La de los Vaysias, formada por agricultores, artesanos y mercaderes, es la que se encontraba vinculada al comercio. Era la India un pueblo en el que abundaba el

¹⁹ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales de Derecho mercantil según la filosofía, la historia y la legislación positiva vigente en España y en las principales naciones de Europa y América», 3a. ed., notablemente corregida y aumentada, tomo I, Madrid: Hijos de Reus, 1910, p. 166.

²⁰ Este cuerpo legislativo que, según Álvarez del Manzano, data aproximadamente del año 200 a. C. “contiene curiosas disposiciones relativas a la navegación, especialmente al préstamo marítimo y al arrendamiento de buques”, vide: ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, «Tratado (...)», Op. cit., pp. 63-64.

oro, las piedras preciosas, las perlas, el acero, las maderas, el algodón, las especias, el azúcar, el arroz y otros productos que en el Occidente escaseaban; en ella se tejieron finas telas de algodón y magníficos tisúes sobre la base del cual se organizó su comercio. La India contaba con caminos que en todas las direcciones la cruzaban y sus caudalosos ríos constituyeron importantes vías de comunicación. La existencia de todos estos elementos produjo un comercio extensísimo en la India. En la parte septentrional y meridional del país se formaron los abundantes depósitos mercantiles. El comercio exterior de la India fue pasivo en la medida que se esperaba que fuesen allí los extranjeros a tomar los productos. Los árabes fueron quienes principalmente hicieron el comercio exterior de este país.

En **Fenicia**, aun cuando desconocemos la forma de su organización política y social, el pueblo se dividió en numerosas ciudades. La más antigua de ellas fue Sidón. Éstas no tardaron en confederarse bajo la supremacía de Tiro. Álvarez del Manzano describe que “fue un pueblo dotado de excepcional aptitud para el comercio, influido por el espíritu de asociación y amante de su libertad (...)”²¹. Se cree que: por la parte septentrional, los fenicios llegaron con sus navíos al Mar del Norte, al Báltico y a las costas de la antigua Prusia; por la parte oriental, sus caravanas penetraron hasta el centro de Asia; por la parte meridional, navegaron por el golfo Árabe, por el Pérsico y por las costas occidentales de la India; por la parte occidental, sus viajes se extendieron por Egipto, costas africanas del Oeste e islas de Madera y de Canarias. En fin, fueron los fenicios grandes comerciantes que al amparo de la paz extendieron su actividad²². Se sostiene que los fenicios debieron “acomodar su derecho a la vida mercantil en grado excepcional, e incluso elaborar un derecho propio para ella”.

En **Cártago**, que fundó Didó en la costa septentrional de África, el engrandecimiento comercial se hizo progresivamente conforme

²¹ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, «Curso de Derecho mercantil (...)», Op. cit., p. 155.

²² La ciudad más importante de la antigüedad dice Rehme, vide: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 50.

decaía el de Fenicia. Los cartagineses fueron, por su naturaleza fenicia, verdaderos comerciantes que ejercieron la política como medio para lograr desarrollar su actividad. El centro de este gran movimiento mercantil se encontró en la parte occidental del Mediterráneo y las guerras púnicas, en las que Cártago y Roma se disputaron el señorío del mundo, lo apagó tras su incendio después de un riguroso sitio de tres años.

En **Grecia** el desarrollo de la actividad mercantil se remonta a la existencia de una misma cultura en ambas costas del mar Égeo. Zona marítima que sufrió multitud de invasiones de pueblos bárbaros a lo largo de su historia y de ahí que su organización política en distintos momentos haya pasado por el predominio de cada una de sus dos civilizaciones —la cretense o minoica y la aqueo o micénica— hasta llegar al periodo de la Grecia Clásica con el surgimiento de las ciudades estado. El pueblo cretense, abocado a sus actividades marítimas, inició un importante incremento de su poderío marítimo y una ruta naval que se extendió desde Roda²³ y Chipre hasta los puertos fenicios de Biblos y de Gádir. Los aqueos crearon ciudades fuertemente amuralladas que eran los centros de reinos poderosos como los de Micenas y Tirinto. Según indica Rehme “ambos pueblos, desde muy pronto, habían sido a su vez influidos por la civilización babilónica y aun por la egipcia”, siendo la más importante “la escritura alfabética fenicia”. En cuanto a la influencia del derecho, debe señalarse que Grecia se dejó influenciar por el derecho babilónico, aun cuando por entonces no había superado el estado de economía campesina. A partir del siglo VII comienza una nueva era en Grecia alcanzando sus

²³ Como sostienen Vas Mingo y Luque Talaván, “según la tradición habrían sido los habitantes de la isla de Rodas los creadores de un código náutico que pasaría a la historia con el nombre de las *Leyes de Rhodias*”, cuyas disposiciones luego serían incluidas por el Emperador Justiniano (527-565 d. C) en el “Digesto” y el “Código”, y del cual, ya en el siglo VIII, surgiría la colección legislativa llamada “Nomos Rodion Nauticos”, véase: VAS MINGO, Marta Milagros del – Miguel LUQUE TALAVÁN, “Las Leyes del Mar en la Época de Carlos V” (Fascículo V), Valladolid: Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía, Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal, 2000, pp. 18-20.

manifestaciones a todos los aspectos de la cultura. Hace su aparición la economía dineraria y así el comercio, en especial el gran comercio, alcanza su mayor florecimiento. Según sostenía Rehme, aun cuando “no es posible resolver con certeza la cuestión de en qué medida poseyó Grecia derecho mercantil”, puede afirmarse sin embargo que “para unas cuantas relaciones, fue desarrollándose, por vía de costumbre, derecho mercantil”. En relación con las sociedades que es cuanto aquí nos interesa, señala Rehme que “las sociedades con fines mercantiles, que existieron en gran número, no estaban reguladas, al parecer, por disposiciones especiales, si prescindimos de la *commenda*, cuya existencia consta con certeza”²⁴. De otro lado, también ya se llega a afirmar que la banca, en consonancia con el tráfico monetario, se encontraba muy perfeccionada y que se regían por normas peculiares. Asimismo se enuncia que para determinadas materias jurídicas existe un proceso mercantil especial. Si bien en Grecia la legislación de la ciudad de Rhodas alcanzó grande importancia porque fue la base de los principales pueblos griegos como Corinto y Atenas, no es menos cierto que la prosperidad marítima y comercial de la ciudad de Atenas se alcanzó por la sabiduría legislativa de Solón²⁵.

En **Roma** inicialmente se asentó uno de los grupos del pueblo itálico: el latino. Éste, en las colinas junto al río Tíber, fundó pequeños poblados que se unieron en la Confederación Latina. Se dice que una de estas aldeas, la futura Roma, fue invadida por los etruscos, quienes la urbanizaron y la protegieron con murallas, haciendo de ella una auténtica ciudad. Luego, los romanos

²⁴ Con una mayor base puede verse: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 49-53.

²⁵ Blanco Constans se forma un juicio de los textos legales de Solón a partir de “las incomparables oraciones del inmortal Demóstenes” y señala que esta “legislación se distingue, en primer lugar, en que comprende algunas disposiciones relativas al comercio terrestre, si bien son en mayor número las referentes al marítimo; en segundo término, en que las primeras son en su mayor parte más bien del orden administrativo que del civil, y últimamente, en que la comisión, el préstamo a la gruesa especialmente y otros contratos esencialmente mercantiles, los llega ya á regular con mayor o menor desenvolvimiento”, en: “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p.173.

expulsaron a los etruscos y cambiaron a los antiguos reyes constituyendo una república. Poco a poco, el creciente poderío de los romanos los enfrentó a sus vecinos hasta llegar a dominar toda la península itálica. Su organización política transitó por diferentes etapas —el derecho nacional, desde la fundación de Roma hasta la pretura; el derecho pretoriano, desde la pretura hasta el imperio; el derecho imperial, desde la época del emperador Adriano hasta la de Dioclesiano; y, el derecho en la etapa de la orientalización, desde la época de Dioclesiano hasta la de Justiniano—. Roma vivió, según Rehme, “sometida al influjo de la cultura griega”²⁶, recibiendo de ella preferentemente derecho administrativo y derecho privado. Aunque las actividades romanas habían superado ya el estado de economía puramente natural, es a partir del siglo IV cuando comienza a predominar la economía dineraria. Señala Rehme que “cuando, durante el Imperio, el Estado municipal romano se convirtió en un Estado universal, logra el comercio de Roma, impulsado por las grandes empresas capitalistas, su máximo florecimiento”. Afirma también que “[n]o nace así, con todo, una clase mercantil propiamente dicha, una clase cerrada de comerciantes. Aunque regía, ya desde el derecho de las Doce Tablas, el principio de la libertad de asociación”. Asimismo, señala que en Roma “no se llegó a un derecho especial del comercio, en el sentido de una rama jurídica cerrada”, pero concluye que sí hubo “una serie de instituciones jurídicas, tanto de derecho civil como de derecho pretorio, atañentes al comercio”²⁷. En la medida que nuestra intención es sólo referir la evolución de instituciones jurídicas relacionadas con el derecho mercantil y, específicamente, con las que tienen directa relación con la evolución del contrato de sociedad, debemos anotar que en los textos jurídicos romanos, incluso en la codificación de Justiniano, más de una institución no aparece delineada en forma clara y otras ni siquiera figuran. Caso éste, por ejemplo, de la *commenda*, que, como señala Rehme, “los

²⁶ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 55.

²⁷ Con mayor amplitud, véase: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 56-57.

textos no nombran, aunque figure en ellos en forma encubierta”²⁸. Es más debe señalarse que entonces el contrato de sociedad no importaba el nacimiento de un nuevo sujeto de derechos²⁹ y que la relación social era interna y se producía únicamente entre los socios. Las sociedades de publicanos, que según Sánchez Arcilla “recibían una delegación del poder público para hacerse cargo de las exacciones y cánones”³⁰ en el sistema de arrendamientos de los tributos que se venía utilizando en Roma al menos desde el siglo II a. C., era una excepción a esta regla de falta de personalidad jurídica³¹.

En cuanto aquí nos interesa, debemos señalar que la sociedad ya, en la época del derecho nacional de Roma (753 a.C. – 387 a.C.), aparece regulada en su forma más antigua con la

²⁸ Así, haciendo referencia a un texto legal llamado “derecho marítimo pseudo-ródico”, constitución imperial del siglo VIII, que es una compilación de materiales sacados de las fuentes de Justiniano, Rehme afirma la importancia que para la historia del derecho mercantil tuvo el intento de reelaboración del derecho en Roma, pues “es en ella donde, junto a la *commenda*, que subsiste con el nombre de *ΧεεωΧοιωπια*, encontramos por primera vez una sociedad mercantil: la *Χοιωπια*, cuya naturaleza es discutida”, pero que según la opinión más acertada para él “se trata de una mancomunidad, rigurosamente organizada, en beneficios y pérdidas, de todos los interesados en una travesía, dentro de la cual figuran, especialmente, los oficiales de la nave y los marineros”. En: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., pp. 60-61.

²⁹ Sostiene Rodríguez Pastor que “(...) algunos tipos específicos de sociedades: de recaudación de impuestos, de explotación de las salinas y de las minas de oro y plata, (...) constitu[ñ]an personas jurídicas en virtud de la correspondiente autorización legislativa”, en: RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos, «Prontuario de Derecho romano», 2a. ed., revisada y anotada, Lima: M. J. Bustamante de la Fuente, 1992, pp. 190-191.

³⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, «Historia del Derecho. I. Instituciones Políticas y Administrativas», Madrid: Safekat, 1995, p. 97.

³¹ Petit afirma que “[l]a sociedad *vectigalium* era, pues, sobre todo una asociación de capitales” y que “la distinguían de las demás sociedades reglas particulares”, (Cfr.) PETIT, Eugene, “Tratado elemental de Derecho romano. Desarrollo histórico y exposición general (...)”, traducción de la novena edición francesa y aumentado con copiosas notas por José Ferrandez Gonzales, Buenos Aires: Albatros, 1980, p. 511.

denominación, según Rodríguez Pastor, de “consorcio”³² o comunidad hereditaria subsistente entre los hijos, después de fallecer el pater familias; y, en la época del Derecho pretoriano u honorario (387 a.C. – 117 d.C.), con la nominación de “societates” o “societas”, que era un contrato consensual por el que dos o más personas acordaban poner en común, bienes o servicios para la consecución de un fin determinado. En esta última época, la amplitud patrimonial de las “societates” permitió dividir las, según Rodríguez Pastor³³, en cuatro grupos: “societates omnium bonorum” (sociedades generales de bienes), que afectaban todo el patrimonio presente o futuro y que originariamente debieron ser las más antiguas, al fundarse en vínculos familiares (“consortium”); “societates universorum quae ex questu veniunt” (sociedades universales de adquisición), en las que los socios ponían en mancomún todos los lucros provenientes de sus actividades, excluyendo los bienes preexistentes al contrato, así como los obtenidos después a título gratuito; “societas alicujus negotiationis”³⁴ (sociedades particulares para la explotación de una rama determinada de adquisiciones); y, “societas unius rei” (sociedades particulares), que se constituyeron ocasionalmente para un asunto determinado. En el contrato de sociedad romano el patrimonio social pertenece a los socios, la responsabilidad afecta exclusivamente a cada cuota social y falta la responsabilidad solidaria. En cuanto a la jurisdicción mercantil, aun cuando no señala la época en que ocurrió, anota Blanco Constans que

³² Véase: RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos, «Prontuario de Derecho romano», Op. cit., pp. 99-100. También la obra de IGLESIAS, Juan, “Derecho romano”, 12a. ed., revisada (...), Barcelona: Ariel, 1999, p. 269.

³³ RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos, «Prontuario de Derecho romano», Op. cit., pp. 190; IGLESIAS, Juan, “Derecho romano”, Op. cit., p. 269; PETIT, Eugene, “Tratado elemental de Derecho romano (...)”, Op. cit., pp. 509-511.

³⁴ Entre las sociedades *alicujus negotiationis*, señala Petit que las más importantes eran: a) Las sociedades entre banqueros, *argentarii* – b) Las sociedades formadas para las empresas del transporte, de trabajos públicos y de suministros”: PETIT, Eugenio, “Tratado elemental de Derecho romano (...)”, Op. cit., p. 511.

existieron “los Magistrii officiorum, que entendían de las causas relativas á las corporaciones mercantiles”³⁵

En razón de que el derecho mercantil peruano ha evolucionado a partir de institutos jurídicos hispánicos con marcada influencia romano-germánica, es que ha convenido hacer una breve síntesis para comprender mejor la materia al momento de ingresar a tratarla.

2.3. En la edad media

El Derecho Mercantil y la Historia del Derecho Mercantil se estudian desde diversos métodos de investigación³⁶ y a nosotros nos interesa tener en cuenta dos de ellos, a saber: uno, fundado en las investigaciones histórico-jurídicas, el más objetivo desde nuestra óptica en la medida que centra su atención no sólo en la literatura jurídica que corresponde a una época, sino también en la legislación aplicable en ella y, esencialmente, en el estudio de las fuentes directas por excelencia correspondientes a su práctica, esto es, a través del análisis de los documentos mercantiles; y, otro, fundado en las investigaciones dogmático-jurídicas basadas fundamentalmente en los textos legales y en la literatura jurídica que estuvo en vigencia en un momento dado. En razón a ello, sólo delineamos algunas consideraciones que se han trazado en la evolución del Derecho mercantil en este período desde la óptica del método dogmático jurídico, puesto que desconocemos los aportes históricos jurídicos que se han realizado en relación con el mismo sobre la base del estudio de documentos.

Teniendo en cuenta que la expansión de Imperio romano influyó decididamente en los pueblos que se dedicaron al

³⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, T. I, Op. cit., p. 176.

³⁶ Sobre los diversos métodos de investigación del Derecho mercantil o sobre la técnica del Derecho mercantil hasta la escuela formada en Italia por Cesare Vivante, véase: MOSSA, Lorenzo, “Historia del Derecho mercantil (...)”, op. cit., pp. 93-114. Sobre el método de investigación histórico jurídico en el Derecho mercantil puede verse: MARTÍNEZ GIJÓN, José, «La Historia del Derecho mercantil español y el Derecho Indiano», op. cit., pp. 77-79.

comercio en la edad antigua, es evidente que la caída del Imperio romano de Occidente en el 476 d. C. determinó la postración del comercio en general³⁷. Es así que transcurrido el tiempo necesario para estabilizar el contexto social y político volvería a florecer la vida mercantil en las ciudades que se dedicarían a esta actividad. Aun cuando el desenvolvimiento de la actividad mercantil en esta época debe estudiarse conforme a la situación social y política que se vivió en ella, estimamos importante delinear sintéticamente las principales características de los pueblos.

En el Oriente, durante este período, tuvo importancia el comercio arábigo, porque las relaciones de los árabes se extendieron desde la India y China hasta Rusia, añadiéndose a esto la eficacia mercantil de las peregrinaciones musulmanas, el desarrollo de la industria en las ciudades de Bagdad, Damasco y otras, el especial desarrollo que en África tuvo la producción agrícola, la construcción de nuevas vías y la reparación de las antiguas en todos los lugares sometidos al Imperio árabe, la creación de mercados y bazares, entre otras.

En el Occidente, sin embargo, el comercio casi se paralizó con la invasión de los pueblos germánicos. Según Rehme “ni siquiera al final de la época franca, puede hablarse de una verdadera prosperidad general del comercio: seguía predominando aun entonces la economía campesina”³⁸. Así, en Roma, el comercio marítimo apenas traspasó los límites del cabotaje; en las Galias, puede decirse que el comercio marítimo no existía y que el terrestre se hizo con grandes dificultades; en los pueblos anglosajones, salvo en algunos puertos como en Londres, que gozaba de ciertos privilegios, el comercio participó de la postración general; y, únicamente en el Reino Franco, numerosas ciudades mantendrían un activo tráfico de importación y exportación con las más ricas comarcas del mundo hasta entonces conocidas.

³⁷ Según Coronas “la caída del Imperio romano de Occidente (...) supuso la vuelta al particularismo de los mares territoriales y el rebrote pujante del mal endémico de la piratería”, en: CORONAS GONZÁLES, Santos M., «Manual de Historia del Derecho Español», Valencia: Tirant lo blanch, 1996, p. 348.

³⁸ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 89.

En los siglos VII y VIII los reyes de los pueblos francos no se olvidaron del comercio, pero, según Rehme, “su reglamentación, fundamentalmente, no pasó de mera policía o administración del tráfico, y para nada se refería a la condición del comerciante en cuanto tal”³⁹. En esta época el derecho estatuido de las ciudades no contiene normas especiales referentes a los nativos del pueblo que se dedican al comercio. Incluso la existencia o no de un derecho consuetudinario mercantil es una cuestión que no se podría contestar con certeza. Es más, las normas del derecho civil general son las que se aplican en la actividad mercantil. La práctica mercantil en este momento está aún reservada a extranjeros.

Esta situación luego cambiaría por el aumento demográfico de los pueblos europeos y por el florecimiento de la vida de las ciudades. Entre los siglos X y XIII, en toda Europa occidental, y también en parte de la oriental, aparecerían núcleos urbanos nuevos, en función de rutas de peregrinación o de comercio. El derecho del mercado es el que surge sin distinguir entre quienes se dedican al comercio o industria. El comercio por mar es ahora el que desarrollaría la actividad mercantil a partir del siglo IX. Aun cuando Constantinopla era el centro del comercio internacional seguida por Alejandría, Venecia —que llegó por entonces a ser un centro comercial de primer orden— y Amalfi⁴⁰ promoverán una nueva etapa en la actividad mercantil. Desde mediados del siglo X, Bizancio logra consolidar su desarrollo comercial a expensas de los musulmanes. Los árabes ostentarían el monopolio de los intercambios con el Lejano Oriente y África. En este periodo, las Repúblicas italianas —Pisa, Génova, Siena, Milán, Bolonia y Florencia, ésta, de toda Europa, la plaza más importante en lo que a banca y cambio se refiere—, las ciudades hanseáticas —las ciudades de Lubeck y Hamburgo—, Marsella y Barcelona son las que inauguran el período de renacimiento del Comercio. Los

³⁹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 89.

⁴⁰ Blanco Constans refiere que Amalfi fue la maestra de Génova y Pisa y dejó a esta última heredera universal de su poder y su gloria; además, añade que fue ésta la primera que sostuvo relaciones comerciales con Levante y que su marina mercantil llegó a dominar en el Mediterráneo, ver en: BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 185, nota 1.

venecianos se dedicaron al tráfico comercial en los puertos del Mar Adriático y del Mar Negro, organizaron también colonias mercantiles en las costas de estos mares y del Mediterráneo, y monopolizaron a fines de la edad media la importación y la exportación de los productos de todos los pueblos del mundo. La importancia de Génova en el comercio marítimo de estos tiempos fue preponderante también, ya que ayudados por los pisanos, conquistaron Cerdeña, isla que los árabes habían logrado dominar; y, fundaron prósperos establecimientos mercantiles en las costas del Asia Menor y de Siria.

Las organizaciones corporativas llegaron a Europa en el siglo X, procedentes de Bizancio y Bagdad. Asimismo, las bancas del Oriente, en el siglo XII, influyeron en la sustitución de cambistas y usureros. Si desde la época carolingia (fines del siglo VIII) aparecieron asociaciones destinadas a la asistencia mutua que, a la vez, tenían un carácter religioso, en las cuales ingresaban personas de todos los oficios que pagan una cuota para favorecer las necesidades de todos sus miembros (cofradías), en esta época ya los gremios ostentan una forma más organizada de desenvolverse con jurisdicciones y privilegios.

A finales del siglo IX, según Rehme “[e]l Derecho que regía entonces en Italia era, en primer término, el romano; junto a él estaba el canónico y, en no pocas regiones, el longobardo (...) Pero en ninguna de estas formas podían ofrecer las instituciones jurídicas cauce seguro ni bastante al tráfico mercantil renaciente (...)»⁴¹, debido a que la regulación de éstas ya no respondía a los nuevos intereses y necesidades de los comerciantes. De ello es que, desde muy pronto, se formó en las ciudades un derecho nuevo. Al principio como elaboración de la práctica, pero luego como fijación de una necesidad de las ciudades dedicadas a la actividad mercantil. Supino señala que tuvo “el derecho mercantil un notable incremento, y ya en los monumentos legislativos de la época se descubren los gérmenes de una codificación por separado del

⁴¹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 65.

derecho mercantil y las primeras señales de la existencia autónoma de este derecho”⁴².

En cuanto al período de renacimiento del Derecho mercantil, Álvarez del Manzano afirma que “la Historia habla de las costumbres o prácticas o usos que, apareciendo algunos siglos después de la invasión, se extienden por todas partes y comprenden a todos los comerciantes”, para concluir que “tales costumbres limitáronse en un principio a suplir deficiencias legales; pero más tarde tendieron a derogar, indirecta o directamente, las leyes, en cuanto se consideraban nocivas al desenvolvimiento de la actividad comercial”⁴³.

Es oportuno hacer notar, como lo efectúa Rehme, que, junto a normas de derecho privado tanto civiles como mercantiles, en esta época “[l]os derechos de las ciudades contenían predominantemente normas de derecho administrativo, procesal y penal; y es característico de todos considerar la vigilancia y protección del comercio cosa de la autoridad pública”⁴⁴.

El desarrollo comercial del Occidente se aceleró durante el siglo XIII. Los contratos de comenda y las sociedades mercantiles se hicieron más frecuentes. El contrato de cambio estuvo ya muy extendido y las instituciones mercantiles mejor delineadas. En fin, el carácter profesional o de clase del Derecho mercantil se deja notar ya en esta época a través de compilaciones de carácter jurídico que contienen normas dictadas para regular la actividad mercantil.

Ante el creciente enriquecimiento de la burguesía⁴⁵, la monarquía en su intento de frenar el poder de la nobleza, fomentó

⁴² SUPINO, David, «Derecho mercantil (...)», Madrid: La España Moderna, s/ae, p. 26.

⁴³ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, “Tratado (...)”, t. I, Op. cit., p. 71.

⁴⁴ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 66.

⁴⁵ Es preciso señalar que a los habitantes de una ciudad convertida en comunidad de comerciantes se les llama “burgueses” (*burgenses* —así llamados porque la ciudad es un mercado que está fortificado; es al mismo tiempo un “burgo”, un castillo—). A este respecto, puede verse REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., p. 94. Según Lalinde Abadía “el término “burgués” (de *burgus*, o

la constitución de municipios. Cada uno de estos tenía su carta o *fuero* que delimitaba sus privilegios y fijaba las características de su gobierno. El municipio solía formarse por una asamblea en la cual participaban los mercaderes⁴⁶ y los artesanos con el objeto de nombrar sus autoridades y dictar normas que regularan la actividad del pueblo.

Es oportuno anotar que en los siglos XII a XIV, —ante el incremento que experimentó el comercio—, en las ciudades, se produjo el establecimiento de comerciantes en un mayor número. Ello dio lugar al surgimiento de una oposición de intereses entre los comerciantes y los menestrales. El resultado fue la separación de esas clases. Es por ello que, desde entonces, comerciantes y menestrales forman sus respectivas corporaciones por separado. El desarrollo de los gremios o guildas de comerciantes, tanto generales como especiales⁴⁷, dio origen a la formación del derecho corporativo.

En sus inicios, este “derecho corporativo”, —como para el derecho germánico de la Baja Edad Media ha explicado Rehme—, era “un derecho de clase, un derecho de comerciantes, mas no derecho de la clase mercantil en su totalidad, sino, en consonancia con el carácter predominante de las guildas (...), era principalmente un derecho especial de tenderos y un derecho especial de pañeros o

castillo secundario) alude al asentamiento de mercaderes en nuevos núcleos de población (*uarrium* o barrio) al lado de los antiguos (“burgos nuevos”, *forisburgus* o Burgos de fuera). Anota además, en cuanto a España, que “[e]l término aparece por influencia franca en Cataluña, Navarra y Galicia en el siglo XI, haciéndolo en los demás sitios en el siglo XIII (...)”. Refiere, por último, que “[e]l núcleo más importante lo integran los comerciantes, pero engloba también a los cambistas y a las profesiones liberales (...)”. Véase: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, 2a. ed. actualizada, Barcelona: Ariel, 1978, p. 316.

⁴⁶ La terminología de “mercaderes” ha tenido un uso muy distinto entre los siglos XI y XII. Así, Rehme señala que su uso se puede encontrar en las ciudades al Este del Rin y, en cambio, no en las ciudades mediterráneas. REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., pp. 94-95.

⁴⁷ Sobre la formación y la finalidad de estos gremios o guildas de comerciantes, tanto generales como especiales, puede verse en: REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., pp. 101-103.

de sastres, o sea un derecho especial de una u otra de esas clases de mercaderes”⁴⁸. Luego, ese derecho corporativo, aunado al auge creciente del tráfico mercantil, es el que habría de contribuir a la formación de un derecho especial de la actividad del comerciante.

La necesidad de no someterse al aislamiento de una ciudad y a las trabas puestas al comercio del forastero, determinaría que los mercaderes, en especial los dedicados al comercio de gran escala, se obliguen a emprender viajes con fines comerciales formando caravanas armadas, en los viajes por mar, a través de “convoyes”. De esa necesidad surgiría después la constitución de corporaciones ya más perfiladas que se designaron con el nombre de “hansas”⁴⁹. Éstas, principalmente en el norte de Europa, aparte de la construcción y entretenimiento de la casa social, tenían por misión asegurar las relaciones pacíficas entre sus miembros y propulsar el comercio de éstos mediante la obtención de privilegios. Cuando las “hansas” se constituyeron por mercaderes de ciudades distintas surgen las “ligas”, cuyos fines giraban en torno a la conservación de la paz, la tutela de la gente de comercio, la reglamentación de todo lo referente a tribunales, aduanas y monedas y, en general, a la iniciativa y ayuda del tráfico mercantil. En el siglo XIV estas ligas alcanzarán una estructura más firme, pese a la dependencia política de la mayor parte de sus miembros, e incluso adquirirán la categoría de pleno sujeto de derecho, con facultades para procurarse territorios, concertar tratados y poseer ejércitos y flotas propios⁵⁰.

Es sobre la base de esos lineamientos que evoluciona el Derecho mercantil en esta época. Aun cuando la mayoría de obras de Derecho mercantil tratan la historia de esta rama jurídica en forma unitaria, sólo por razón estrictamente didáctica creemos oportuno aquí efectuar una división de la evolución del Derecho mercantil en dos ámbitos: el de la tradición mediterránea y el de la tradición

⁴⁸ REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., p. 102.

⁴⁹ Sobre la formación de la “hansas de los mercaderes germánicos”, véase: REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., pp. 109-113.

⁵⁰ Un ejemplo de esta organización lo constituye la “Hansa Alemana”.

atlántica⁵¹. Ello, con el fin de apreciar de mejor manera la influencia de las normas dadas en esta época sobre el Derecho castellano que, tiempo después, se recibirá en el nuestro.

2.3.1. La tradición mediterránea y el Llibre del Consolat de Mar

La tradición mediterránea del derecho mercantil se formó a partir de las prácticas y usos que observaron los pueblos ubicados en las costas de los Mares Mediterráneo, Tirreno, Adriático, Jónico y Egeo. Así, del derecho occidental de las urbes que han ejercido influencia sobre el castellano que, unificado, luego se aplicó en los reinos de las Indias, tenemos entre las más importantes en las repúblicas de Italia a: Venecia, Génova, Pisa, Florencia y Bolonia; en el Reino Galo del Sur a: Marsella, Avignon, Tolouse, Lyon, Nimes y Montpellier; y, en el lado oriental de la península Ibérica a: Valencia, Mallorca y Barcelona.

En un inicio la actividad mercantil se regula sobre los usos que observan un tipo de personas que se dedican a ella, aunque fundamentalmente en el ámbito marítimo. Se afirma que una de esas colecciones normativas esta representada por el “Nomos Rodion Nauticos”, también conocida como “Leyes de Rhodias” o Derecho naval rhodio, cuyo origen —según Vas Mingo— se cree que se remonta al siglo VIII y que habría sido aplicada en el Imperio de Bizancio y en los emporios comerciales del Mar

⁵¹ Un tratamiento como éste es el que en el ámbito de la Historia del Derecho mercantil terrestre y marítimo siguen: CORONAS GONZÁLES, Santos M., «Manual de Historia (...)», Op. cit., pp. 347-352; VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., pp. 14-26. No debe dejarse de señalar que Vas Mingo sostiene que: “Durante mucho tiempo la historiografía española trató a estas dos tradiciones marítimas por separado, considerando que no existía ningún tipo de relación entre ellas”, y que fue Arcadio García Sans el primero que rebatió esos argumentos, al sostener “que ambas tradiciones no sólo se influyeron entre sí, sino que a través de esa influencia mutua, contribuyeron al inicio de la Era de Descubrimientos”.

Adriático⁵², tan luego de haberse incluido por el Emperador Justiniano en el “Digesto” y en el “Código”.

Luego ya, sostiene Rehme que “[l]os textos más antiguos del nuevo derecho urbano contienen únicamente normas consuetudinarias”⁵³. En este periodo, estas normas se reunieron en compilaciones denominados “Estatutos”, cuya formación se encomendó en las repúblicas italianas “a ciertos funcionarios llamados *estatutarii* o *emendatori*, que algunas veces tenían carácter permanente, y cuya obra era aprobada en Juntas de mercaderes o por autoridades públicas”⁵⁴. En los Estatutos es, según Blanco Constans, en donde se encuentran inscritas “las declaraciones de los cónsules y las decisiones de los Consejos y Asambleas”, sin seguir otro orden que el cronológico⁵⁵. Debe referirse que “la formación del derecho mercantil no correspondía propiamente a la ciudad como tal, sino a los comerciantes”⁵⁶. Posteriormente, se tendrían las recopilaciones de las corporaciones de las distintas clases profesionales.

Así, en las repúblicas italianas de entonces se tiene los “Ordinamenta et consuetudo maris” de la ciudad de Trani (1063) y los “Capitula et ordinationes curiae maritimae nobilis civitatis Amalphae” (1131). Según Rehme, “la fuente más importante entre las de esta clase es el ‘Constitutum usus’ de Pisa, redactado hacia 1161”. El derecho estatutario escrito igualmente vería “en Milán,

⁵² VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., p. 18-20 y 90. Un mayor detalle sobre esta colección puede verse en la nota 38 de este trabajo en la que, además, se afirma que la “Lex Rhodia” (475-479 a. C.) se reproduce en el Libro XIV del “Digesto” de una manera íntegra. Asimismo, se sostiene que las Leyes de Rhodias serían nuevamente publicadas en el siglo VIII bajo el reinado del emperador León el Filósofo (886-911) de Bizancio, conociéndose ya entonces con el nombre de “Las Basílicas”. Sobre la primera afirmación puede verse también BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 172.

⁵³ REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., p. 66.

⁵⁴ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, “Tratado (...)”, Op. cit., p. 72.

⁵⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., pp. 190-s.

⁵⁶ REHME, Paul, “Historia universal (...)”, Op. cit., p. 66.

donde ya existía en 1170 derecho estatuido, compone[r]se en 1216 el ‘Liber Consuetudinum’”⁵⁷.

En las ciudades del Sur de la Galia se tiene los Estatutos de Marsella, según Rehme, “de 1228 y 1255, de importancia extraordinaria los de esta última fecha (una gran parte regula el derecho gremial y el comercio marítimo)”. También, las Coutumes de Montpellier, “repetidamente recopiladas a partir del 1204”⁵⁸. Se señala que en el siglo XII y XIII las ferias más famosas se celebraron en los condados de Saint Denis de Champagne, Lyon y Beaucaire. A dirimir las diferencias que surgían de estas ferias se avocaron tribunales especiales de ferias.

La cita de los cuerpos normativos de las ciudades ubicadas en el condado catalán se reserva para tratarse en el acápite correspondiente. Sólo debe anotarse que la más famosa compilación de normas mercantiles estuvo representada por el “Llibre de Consolat de Mar”.

2.3.2. La tradición atlántica y los Roles d’Olerón

La tradición atlántica del Derecho mercantil se formó a partir de las prácticas y usos que observaron los pueblos ubicados en las costas del Océano Atlántico y de los Mares Cantábrico, del Norte y Báltico. Así, del derecho occidental de las urbes que han ejercido influencia sobre el castellano que se aplicó en los reinos de las Indias, tenemos en los reinos germánicos del Norte a: Lübeck, Hamburgo y Bremen; en el Reino Franco a: Colonia, Bruselas, Amberes y Brujas; en el Reino de las Galias a: Burdeos, La

⁵⁷ Aun cuando las disposiciones estatutarias italianas influyeron en las de los reinos y condados de la península Ibérica de modo muy amplio, por falta de material omitimos realizar un pormenorizado detalle de los Estatutos italianos, pese a tener importancia en el estudio de los orígenes de la compañía colectiva y comanditaria, y especialmente en cuanto Rehme señala que “las Siete Partidas, es de influencia abiertamente romana”. Los investigadores que deseen tenerlos presentes pueden ver en: ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, «Tratado (...)», Op. cit., p. 72. BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», Op. cit., pp. 192-194.

⁵⁸ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 72.

Rochelle, Nantes, El Havre y París; y, en los Reinos de la península Ibérica a: Burgos, Sevilla y Bilbao.

Así, se señala que en el siglo X y XI se realizaron ferias célebres en Brujas, Ypres, Lille, París, Fréjus, Amberes y Medina del Campo. Es ya en torno a las ferias que, en el siglo XIII, se desarrollará un derecho mercantil de carácter estatutario.

En cuanto a recopilaciones normativas, en las ciudades hanseáticas germánicas, que organizaron una liga o asociación de comerciantes conocida como la Hansa (Liga Hanseática), cuyos promotores querían acabar con la piratería en el Báltico, fomentar el gran negocio y monopolizar el que se realizaba en los mares del Báltico y del Norte, se tiene, entre otros, los Estatutos de las ciudades de: Lübeck de 1158, 1240 y 1348; de Hamburgo de 1270 (revisado en 1292 y 1497); de Augsburgo, redactado entre 1276 y 1281; de Bremen de 1303; y, de Munich de 1347.

En los pueblos del “*langue d’oil*”, zona francesa del Norte, según señala Rehme, “el país del ‘*droit coutumier*’, permaneció vigente el derecho germánico (el derecho franco), bien que no sin modificaciones, debidas principalmente a la influencia del derecho romano y a la irrupción de concepciones nuevas”⁵⁹. Precisamente en esta área geográfica, las corporaciones de comerciantes han desempeñado un papel importante en la formación del derecho mercantil, sobre todo en París, en que los gremios, alcanzaron ya en la segunda mitad del siglo XIII, una situación preeminente.

El derecho de las ferias adquiere también relevancia en esta época. Uno de los cuerpos legislativos que mayor importancia ha tenido por su uso extendido por todo el oeste y norte de Europa en los siglos XIII y XV ha sido el de “Los Juicios de Olerón”, cuya promulgación, aunque parece ser de fecha muy anterior, —según afirma Vas Mingo— se hizo en Ruán en 1266 “(...) para regular la navegación de los mares de Gascuña y de Burdeos hasta Ruán”⁶⁰.

⁵⁹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 72.

⁶⁰ Un mayor detalle sobre su origen y su influencia, puede verse en: VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., pp. 21-22. Entre otras denominaciones con que se le conoce tenemos: “la chartre d’Oléroum”, “rolles des jugements d’Oleron”, “rôles d’Oléron” y “Fuero o Leyes de Layrón”.

Conforme anota Rehme, su texto estaría constituido por una colección de las sentencias “del famoso tribunal del mar de la isla de Olerón, frente a La Rochelle”⁶¹.

De otro lado, en las costas del Mar Báltico, se encuentra ubicada la ciudad de Wisby, la que localizada en el Mar Báltico tenía como habitantes a personas dedicadas a la navegación y al comercio. Su asiento geográfico la convirtió “en uno de los mercados más importantes de todo el norte de Europa”⁶². En la solución de los litigios surgidos por causas marítimas se utilizó estas ordenanzas. Su fama hizo que se recibiesen, según afirma Capmany y de Monpalau, “(...) desde Moscovia hasta el estrecho de Gibraltar”⁶³. Aun cuando la fijación de su origen no se ha determinado con precisión, hay quienes la fechan en el año de 1407 y quienes consideran que no son anteriores al siglo XIV. Se estima además que su importancia habría sido tal que aun en el siglo XVIII seguía en vigencia entre los comerciantes del norte de Europa⁶⁴. Constituye una colección meramente privada, hecha sin intervención de la autoridad pública.

El estudio de los cuerpos normativos de los pueblos ubicados en los reinos de la península Ibérica se reserva para tratarse en el acápite correspondiente. Sólo debe anotarse que la más famosa compilación de normas tanto civiles como mercantiles estuvo representada por las “Siete Partidas”.

También en: BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., pp. 195-200.

⁶¹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 116.

⁶² VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., pp. 23. En cuanto a su importancia también puede verse: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 120.

⁶³ En cita de: VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., pp. 23.

⁶⁴ Un estudio más extendido de esta ley sobre la base de autores que han profundizado en torno a la Historia del Derecho marítimo, puede verse en: VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., pp. 23-24; BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., pp. 200-202.

2.4. En la edad moderna

Si en la Edad Media, como se expuso, se perfiló grandemente el Derecho mercantil, uno de los acontecimientos que produjo negativos efectos para la vida mercantil en la Edad Moderna fue la caída del Imperio Romano de Oriente en 1453 y la toma de Constantinopla a manos de los turcos. La interrupción de las comunicaciones entre Oriente y Occidente fue la razón de tal atraso. Sin embargo, el despertar renacentista de esta época y la existencia del Humanismo, —movimiento intelectual que buscó el renacer de la cultura greco romana poniendo como centro de su interés al hombre—, propiciaron la aparición de una nueva concepción de la ciencia orientada a explicar racionalmente todo lo que rodea al hombre. Son precisamente las teorías elaboradas al interior de esta concepción científica y los avances técnicos puestos al servicio del comercio los que determinarían el surgimiento de una política expansionista de la actividad mercantil sobre la base de la busca de nuevas rutas para llegar hacia las Indias. En la medida que Portugal y Castilla son las que inician una política de este carácter, el apogeo mercantil de las ciudades italianas y hanseáticas, como señala Blanco Constans, se trasladará a estos Reinos en un primer momento, “y á Holanda é Inglaterra después”⁶⁵. Así también a Francia se trasladará este apogeo y ni que decir de los Países Bajos.

El individualismo, el afán de gloria y de perfección formal que desarrolla la nueva ciencia, son características de esta nueva etapa. El mundo clásico greco romano se considera digno de admiración. El estudio del griego y el latín para entender las obras de los autores clásicos son las que nutrirán toda la concepción científica. La aparición de obras jurídicas es un factor que contribuye grandemente a la evolución del Derecho mercantil. Como señala Rehme, en esta época merece una especial atención la literatura jurídica, que “significó un nuevo factor en el desenvolvimiento y

⁶⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», Op. cit., pp. 219-220.

progreso del derecho mercantil”⁶⁶. Aun cuando ya desde la edad media teólogos y canonistas se ocuparon del estudio del tráfico mercantil y, por ende, del derecho estatutario y consuetudinario desde el punto de vista de la prohibición canónica de la usura, es recién a partir del siglo XVI en que aparece una literatura autónoma del Derecho mercantil⁶⁷.

La elaboración de un Derecho mercantil científico principia pues en los comienzos de la Edad Moderna sobre la base de dos escuelas que sobresalen por su importancia: la escuela de los doctores italianos o del Mediodía y la de los jurisconsultos del Norte⁶⁸. Los autores que representan estas doctrinas nutren esta disciplina conforme a la nueva concepción y necesidades de las instituciones mercantiles. Entre los más representativos de la escuela de los doctores italianos tenemos a: Benvenuto Stracca de Ancona con “*Tractatus de mercatura seu mercatore*” (Venecia, 1553), que ofrece el primer tratado de conjunto sobre derecho mercantil; aunque no todas las materias relacionadas con este derecho aparecen expuestas en él, es preciso tener en cuenta que el mismo Stracca se encargó de ponerlo de relieve “aduciendo que si

⁶⁶ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 146.

⁶⁷ En cuanto a obras sobre la usura desde el punto de vista de teólogos y juristas puede verse el artículo publicado por CRUZ BARNEY, Óscar, «Operaciones mercantiles y consulados de comercio en el mundo hispano-indiano: Notas sobre su estudio», en: *América Latina en la Historia Económica*, No. 18, enero-diciembre, 2002, pp. 167-168.

⁶⁸ Según Álvarez del Manzano en las obras de estos autores se hallan “los primeros bosquejos de la Ciencia jurídica mercantil”, ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, «Tratado (...)», Op. cit., p. 90. Aunque en este trabajo no es una pretensión elaborar un estudio detallado de todas las escuelas de Derecho mercantil que se dieron origen en esta época, es preciso referir la importancia que tuvieron estas dos escuelas en la formación de otras como la francesa, alemana, italiana, inglesa, americana y española, las mismas que aparecerán mejor definidas en la edad contemporánea. Una clasificación de estas escuelas ya por Estados se realiza en: BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», Op. cit., pp. 117-120. En esta misma obra se hace además una importante cita de obras bibliográficas de Derecho mercantil de esta época, pese a estar referida esta cita a casi toda la bibliografía general de la ciencia jurídica mercantil.

no ha incluido lo referente a la fuerza probatoria de los libros de los comerciantes y al derecho de las sociedades mercantiles, ha sido porque mucho era lo ya escrito sobre esas cosas en otras partes (refiriéndose sin duda, sobre todo, a las publicaciones de los postglosadores)”⁶⁹. Otros autores de la escuela, según Rehme, son: Segismundo Scaccia de Génova con “Tractatus de commerciis et cambio” (primera edición, Roma, 1618)⁷⁰; Rafael de Turri de Génova, con “Tractatus de cambiis” (primera edición, Génova, 1641); Francisco Rocco, con “De navibus et naulo, item de assecurationibus” (primera edición; Nápoles, 1655); Ansaldo de Ansaldis de Florencia, con “Discursus legales de commercio et mercatura” (primera edición, Roma, 1689); Carlo Targa con “Ponderazioni sopra le contratazioni maritime” (primera edición, Génova, 1692); Josephus María Laurentius de Casaregis de Génova, con “Discursus legales de commercio” (primera edición, tomos 1 y 2, Florencia, 1719; y, tomo 3, ebenda, 1729). De otro lado, entre los más representativos de la escuela del Norte tenemos a: Johan Marquard con “Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari” (Frankfort, 1662) y Bynkershoëck con “Liber singulares de lege rhodia de iactu” (1729).

Como es posible advertir del origen de los representantes de estas escuelas, son las Repúblicas italianas las que en esta época tratan de mantener su autoridad en punto a la regulación jurídica de la actividad mercantil, pese al proceso de transformación de la actividad económica que se originó por los descubrimientos

⁶⁹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 147. Otras obras tratadas por él son: “Tractatus de proxenetis” (1558), “Tractatus de adjecto” (1569), “Tractatus de assecorationibus” (Venecia, 1552). La obra de Stracca ejerció una notable influencia en el ámbito jurídico mercantil al punto que a su obra se refiere ya Hevia Bolaños como “Straca” y Solórzano y Pereyra como “Benvenuto Estraca”, Cfr. HEVIA BOLAÑOS, Juan de, “Curia Philipica, Laberintho de Comercio Terrestre y Naval”, Madrid: Por Ramón Ruiz, en la Imprenta de Ulloa, M.DCC.XC, p. 278, nota (g), [reimpresión: Lima, Revista Peruana de Derecho de la Empresa]; además, Cfr. SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, tom. V, Madrid: Atlas, 1972, p. 63, nota 4.

⁷⁰ HIERRO ANIBARRO, Santiago, «El origen (...)», Op. cit., p. 59, nota 4. Refiere que la obra de Scaccia se titula *De Commerciis et Cambio*, Roma, 1619.

geográficos de los portugueses y castellanos y, no obstante, la implantación de nuevas escalas en el Atlántico en reemplazo de las del Mediterráneo. El reparto del mundo no europeo entre Castilla y Portugal por el Tratado de Tordesillas (1494) y la nueva configuración territorial como consecuencia de la formación de los Estados monárquicos en Europa son los factores que influirán decididamente en el desarrollo de esta nueva disciplina jurídica⁷¹. El comercio, pues, en palabras de Blanco Constans, “que había quedado abandonado antes á las iniciativas particulares, comienza a ser objeto de la atención preferente del poder público, que, convencido de su bondad é importancia, en su afán inmoderado de protección, no vacila en convertirle en un verdadero negocio nacional y hasta en considerarlo como una de las principales funciones del Estado”⁷². Este interés de los grandes Estados convertirá el ejercicio del comercio en un primer momento en una práctica orientada a la constitución de monopolios, pero luego en una práctica realizada sobre la base de la libre competencia. Aún más, como señala Álvarez del Manzano, la industria mercantil adquirirá “carácter social y los Gobiernos fomentaran colosales empresas y expediciones marítimas; y aun esta influencia hubiera sido mayor si el engrandecimiento del poder real, exageradamente absoluto, no hubiese ahogado con sus excesos la libertad verdadera”⁷³.

⁷¹ Debe tenerse en cuenta que a principios del siglo XV la configuración territorial de Europa estuvo fundada aún en la división política de reinos, aunque ya se iniciaba el proceso de unificación territorial. Así, la península Ibérica estaba fragmentada en cinco reinos: Aragón, Castilla, Granada, Navarra y Portugal; la corona francesa, a la que en el reinado de Luis XVI (1461-1483) se habían incorporado Borgoña, el Franco Condado y el Rosellón, se había convertido en una nación unificada territorialmente; las repúblicas italianas políticamente aún se encuentran en estado inorgánico dividida en pequeños estados, incluido un estado pontificio, y ducados; y, los Países Bajos, que comprendían en tiempos de Felipe II las actuales Holanda, Bélgica y Luxemburgo y el norte de Francia, en 1581 se proclamaron independientes.

⁷² BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», Op. cit., pp. 219.

⁷³ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, «Tratado de (...)», Op. cit., p. 87.

La atención del poder público en el comercio propiciará una nueva orientación en la ciencia jurídica mercantil, toda vez que, como anota Blanco Constans, “[l]os estatutos y colecciones, debidos á la iniciativa privada y de aplicación local, son reemplazados por compilaciones de carácter nacional, promulgadas por los diversos Estados y de aplicación general, que es el carácter distintivo del Derecho mercantil en esta época” y que se materializarán “por medio de sucesivas leyes, que reciben generalmente el nombre de Ordenanzas”⁷⁴. La aplicación general de estas disposiciones normativas por los comerciantes son las que en esta época influirán en la elaboración de obras jurídicas referidas a la nueva ciencia jurídica mercantil.

En este medio, debido a la apertura en los mercados de nuevos productos originarios de los territorios recién descubiertos, se produjo un crecimiento de los rendimientos de la industria. Ello dio origen a que la demanda de medios de pago se incrementara y, por ende, a que el crédito alcanzara una mayor importancia. Es precisamente el tratamiento del crédito —un tanto alejado ya de la doctrina canónica de la usura—, el que instruirá el desarrollo de la ciencia jurídica mercantil. Una superficial ojeada a la evolución general de esta ciencia en los inicios de la Edad Moderna nos permite fijar nuestra atención en las repúblicas italianas, en los reinos germánicos, en los reinos de la península ibérica y Flandes, en la corona portuguesa y en la corona francesa⁷⁵.

En las repúblicas italianas, como reseña Rehme, “[r]evisáronse los antiguos estatutos de las ciudades y de las corporaciones mercantiles, y a medida que pasó el tiempo, fué aumentando el

⁷⁴ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», Op. cit., pp. 221.

⁷⁵ En la medida que este trabajo tiene por objeto aportar sólo unas notas sobre el contrato de compañía mercantil es importante referir que sobre el tratamiento del crédito mercantil en Hispanoamérica existen especiales obras de referencia como las que hace destacar: CAVIERES F., Eduardo, «Del crédito tradicional colonial al crédito moderno. Perspectivas y fuentes. Chile: El crédito en la periferia», en: América Latina en la Historia Económica, No. 6, julio-diciembre, 1996, pp. 21-31.

contenido jurídico privado de esas constituciones; incluso se muestra en ellas por modo patente el propósito de recoger y dar forma legal, de manera exhaustiva, al derecho mercantil”⁷⁶. Se debe interpretar en cuanto a esta afirmación que lo que se buscó es dar forma al Derecho mercantil terrestre, puesto que, como indica este autor, el Derecho mercantil marítimo estuvo influenciado por “(...) la importancia decisiva del Consulado del mar”. La literatura jurídica que se desarrolla en Italia a partir de mediados del siglo XVI con las obras de los “doctores de la escuela italiana o del Mediodía” es la superación del tratamiento de los asuntos mercantiles de las obras de glosadores y postglosadores como Durante, Cino de Pistoia, Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldi, Bartolomé de Saliceto, Alejandro Tartagno, Jasón Mayno, Paulo de Castro, entre otros, que en la edad media ya se habían ocupado del derecho estatutario y consuetudinario de los mercaderes, —claro está, desde el punto de vista de la prohibición canónica de la usura—. Es preciso resaltar que el derecho mercantil italiano influyó en el derecho interno de todos los Estados europeos. Es más, en la edad moderna serán los italianos los primeros en acomodarse a las nuevas condiciones económicas, creando instituciones adecuadas a la circulación del crédito y del dinero.

En los reinos germánicos, ocupó Alemania un puesto preponderante en el comercio internacional debido a la importancia de algunas de sus ciudades y a las hansas del litoral nórdico hasta que fueron desplazados por españoles y portugueses. Diversos factores influyeron en tal desplazamiento. Como anota Rehme, “el que la aristocracia rectora de las ciudades perdiera como clase su vigor y sus virtudes, el reforzamiento de la autoridad de los Estados y la consiguiente debilidad del poder del Imperio, son hechos que, ya en la postrimería del siglo XV, habían traído a una situación de decadencia a la orgullosa Liga”⁷⁷. También el que los Países Bajos alcanzaran el predominio en los mares del norte. La “Guerra de los Treinta Años” (1618-1648), que fue consecuencia de una lucha por la hegemonía en el Báltico, de la pugna franco española y la

⁷⁶ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 146.

⁷⁷ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 157.

descomposición de Alemania, terminó por arruinar su economía y, por ende, a propiciar el desplazamiento del centro de la vida económica de Alemania a los Países Bajos. Con todo, sin embargo, el siglo XVI, como señala Rehme, fue “la época de mayor florecimiento de las grandes casas comerciales de la Alta Alemania”, al punto que estima que “[a] los Fugger debió Amberes, en considerable medida, su ascensión de entonces”⁷⁸. En Alemania, para esta época, la situación general del comercio se configura de una manera distinta. La policía del comercio, cuyo ejercicio antes fue asunto de las autoridades de la ciudad o cometido de las corporaciones de mercaderes, ahora es cosa del Estado ejerciéndose a través de la formación de nuevos órganos de la clase mercantil (senados del comercio, colegios, diputaciones, consejos y corporaciones de mercaderes). Como instituciones estatales, aparecen los tribunales mercantiles, que, en un primer momento, fueron de dos clases: los tribunales de quiebras y los tribunales de ferias, y que, luego, propician la institución de tribunales mercantiles con jurisdicción completa. En esta época también en la formación del derecho mercantil material se deja sentir la presencia estatal y es que, como se ha expuesto, a partir del siglo XVI la legislación adquiere mayor importancia debido no sólo a la recepción de derechos extranjeros sino también a la necesidad de los Estados territoriales de regular la vida jurídica de sus súbditos. Según Rehme, “[l]a legislación de Imperio, casi sin excepción, para nada se ocupó del derecho mercantil privado; intervino [sí], en cambio, en el público”⁷⁹, regulando una serie de asuntos relacionados, por ejemplo, con la moneda, correos y aduanas. El legislador imperial asumió una nueva concepción y, entre otros, se volvió contra los privilegios de “estapla” y depósito, y contra los monopolios, principalmente los de las grandes compañías de comercio, que habían adquirido la exclusividad para comerciar con determinadas mercaderías. La regulación legislativa del derecho mercantil en el siglo XVI se realiza a través de una serie de leyes cuyo contenido jurídico es escaso. Así, por ejemplo,

⁷⁸ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 158.

⁷⁹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 162.

afirma Rehme que, “en los ‘derechos municipales’ no encontramos más que tres materias de derecho mercantil: mujer comerciante, libros de comerciantes y sociedad, a la última de las cuales se destina siempre un título especial (...)”⁸⁰; y, “en algunos derechos de ciudades (...) encontramos reguladas las quiebras (...), el derecho cambiario (...) y el derecho marítimo (...)”. Es, en realidad, a partir del siglo XVII y durante la primera mitad del siglo XVIII en que la legislación especial de este derecho mercantil tendrá un mayor alcance. En efecto, ésta se ocupará ya, junto a materias de derecho público, de las más diversas de derecho privado⁸¹. Con todo, sin embargo, ello no implica que la legislación mercantil sea completa, pues es evidente que presenta innumerables lagunas que sólo el derecho consuetudinario mercantil se encargará de llenar. La literatura jurídica mercantil en Alemania durante los siglos XVI, XVII y XVIII no fue mucha pero tampoco fue inferior a la extranjera. En este punto, Rehme resalta el carácter sobresaliente del “Comentario de Mevius al derecho municipal de Lübeck de 1586 (primera edición, Leipzig, 1642), la obra del lubequés Johann Marquard: *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari* (Francfort, 1662) (...), y entre las numerosas Disertaciones de Lucas Langermann, la titulada *De jure in curia mercatorum usitato* (Tubinga, 1655, citada corrientemente bajo el nombre de Lauterbach)”⁸². A comienzos del siglo XVIII pasará el derecho mercantil alemán a ser ya en la literatura jurídica un derecho de clase de los comerciantes: uno de los muchos derechos privados especiales.

En el reino portugués, que contaba con puertos en el Océano Atlántico, se inició en el siglo XV una política de exploración y colonización de nuevas tierras, con el auspicio de la iglesia

⁸⁰ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 163.

⁸¹ Entre las materias de derecho privado que se regulan estarán los asuntos referidos a ferias y lonjas, bolsas, derecho de “estapla”, mediación, firma mercantil, quiebras, letras, operaciones bancarias, seguros, tribunales mercantiles, derecho del tráfico fluvial y derecho marítimo, véase a este respecto: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 163.

⁸² REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 165.

católica, que le llevó a su engrandecimiento mercantil. El genio emprendedor de los portugueses fue un factor importante en ello. En sus plazas mercantiles se concedió jurisdicción en asuntos de comercio a través de la creación de tribunales especiales. En relación con la literatura jurídico mercantil sólo nos es conocida la obra de Pedro Santerna titulada *Tractatus de assecorationibus* (Venecia, 1552). Uno de los factores que luego determinó la decadencia mercantil de Portugal fue el régimen de monopolios que se concedió a determinadas compañías. Una de ellas fue la “Compañía de Portugal” que según unos se fundó en 1649 y según otros en 1656.

En los reinos de la península ibérica, que contaba con puertos tanto en el Atlántico como en el Mediterráneo, la evolución del derecho mercantil se fundó en una serie de influencias propias a cada uno de los Reinos que aún no habían asumido la unificación política. Nos reservamos su tratamiento en acápite aparte en la medida que su influencia en el derecho mercantil peruano es de vital importancia.

Una mención especial en torno a la evolución del derecho mercantil en esta época merece reconocerse en favor de los Países Bajos. En efecto, a mediados del siglo XVI, pese a las condiciones sociales, económicas y políticas que las aquejan, las tierras de Flandes y de Brabante no pueden considerarse como parte de un Estado de carácter agrario, sino como parte de un Estado cuya actividad económica es sustancialmente industrial y mercantil. En estas ciudades, cuya prosperidad en punto al comercio se había iniciado en el Norte de Europa desde la edad media, la llegada de la edad moderna intensifica de sobremanera la actividad mercantil por una serie de factores entre los cuales se encuentra la inmejorable situación geográfica que tienen por su ubicación en las orillas del Mar del Norte, junto a las desembocaduras del Maas, del Rin y del Escalda. Es el transporte de mercaderías el que caracteriza su actividad. Según Rehme, “el comercio estaba asentado en plazas determinadas, favorecidas con privilegios de ‘estapla’”⁸³. A partir del siglo XV, Amberes, una de sus ciudades, se preocupó por

⁸³ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 152.

ocupar en el comercio el puesto que antes correspondió a Brujas, ello le debió en gran medida a la libertad de comercio que concedía a los comerciantes extranjeros, frente a la política de coerción y monopolio que caracterizó a los sistemas económicos de las ciudades europeas. Para mediados del siglo XVI Amberes llegó a ser una plaza mercantil de primer orden, fundamentalmente por ser “el mercado de los productos de las Indias de Oriente para toda la Europa Central y Septentrional, especialmente para Alemania”⁸⁴. Estas mercaderías que se tomaban en Lisboa fueron distribuidas por casi todos los pueblos europeos. Aún cuando a partir del siglo XII en distintas ciudades italianas, y luego también en España y en el sur de Francia, se verificaban en un lugar fijo reuniones regulares de cambistas y banqueros con el fin de concertar operaciones, desde 1460, en Amberes, para dar facilidad a las contrataciones y transacciones de los comerciantes, se construyó la “Bolsa” por el concejo como una institución nueva ya con carácter oficial. Es más, como afirma Rehme, “[c]uando la [Bolsa] de Amberes, en 1531, fue instalada en un nuevo y lujoso edificio, adquirió allí el mercado monetario mayor amplitud cada día”⁸⁵. En ese contexto es que, en el siglo XVI, se prepara el terreno para la prosperidad mercantil que iba a gozar en el siglo XVII. Los llamados Países Bajos españoles, que comprendían en tiempos de Felipe II, las actuales Holanda, Bélgica, Luxemburgo y el norte de Francia, en el siglo XVI estuvieron inmersos en un estado de insurrección general que propició no sólo el que las provincias del norte se confederaran en la “Unión de Utrech” (1579) y se proclamaran independientes de España en 1581, sino también el que los Países Bajos alcanzaran su máximo desarrollo. Como refiere Álvarez del Manzano, “(...) cuando Felipe II cerró a las naves de Holanda el puerto de Lisboa, prohibiendo las relaciones comerciales entre portugueses y holandeses, éstos emprendieron directamente el comercio con la India, formando con este motivo varias sociedades mercantiles que llegaron a fundirse en la [...] Compañía holandesa de las Indias

⁸⁴ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 152.

⁸⁵ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 153.

Orientales”⁸⁶. Esta compañía fundada en 1602 y dotada de privilegios considerables fue importante para el desarrollo de la actividad mercantil de Holanda, tanto así que luego dio lugar a la constitución en 1621 de la Compañía holandesa de las Indias Occidentales, “cuyo comercio era, casi en su totalidad, de contrabando, y que llegó a dominar (...) (de 1630 a 1635) casi toda la posesión brasileña”⁸⁷ hasta que se disolvió en 1674, entre otras, por causa de las insurrecciones y guerras que dieron por resultado la destrucción del régimen colonial de los holandeses. Así es que la supremacía en el comercio marítimo y colonial pasa entonces de España a los Países Bajos del Norte (Holanda). Es Ámsterdam ahora el mercado principal, no sólo para los productos orientales, sino para los nórdicos, y es también el centro regulador del comercio monetario europeo. La “Bolsa de Ámsterdam” en el siglo XVII relegó a un segundo plano a la de Amberes. Este florecimiento del comercio en los Países Bajos auspició el progreso del derecho mercantil a través de la expedición de leyes dirigidas a regular el derecho marítimo, cambiario y de seguros. La creación local o particular del derecho sufre un cambio, pues el derecho de las ciudades cede terreno en beneficio del derecho provincial. Las decisiones de los tribunales provinciales ejercieron mucha influencia en ese cambio. Como consecuencia de ello, también la literatura jurídica fue nutriéndose de una serie de trabajos sobre materias especiales de derecho mercantil, aunque no hayan logrado tener, sin embargo, una exposición de conjunto. Sólo después de la conquista de Holanda por los franceses, en el año 1795, es que perderá su importancia esta nación, sobre todo como consecuencia de la decadencia de Ámsterdam por el hecho de la ocupación extranjera.

En las monarquías absolutas vigentes en Europa, a principios del siglo XVI, Francia aparece como una de las más desarrolladas. En el reinado de Luis XI (1461-1483), al incorporarse Borgoña, el

⁸⁶ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, «Tratado de (...)», Op. cit., p. 85.

⁸⁷ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, «Tratado de (...)», Op. cit., p. 85.

Franco Condado y el Rosellón a la corona francesa, ella se convierte en un estado unificado territorialmente. Aun cuando por la situación de convulsión que reina en Europa tras un periodo de trastorno en las finanzas públicas y de general desequilibrio, hacia finales del siglo XVI alcanza Francia una época de prosperidad económica. La política financiera seguida por la administración de Sully (bajo Enrique IV), Richelieu (bajo Luis XIII) y Colbert (bajo Luis XIV) y el afianzamiento de un sistema como el mercantilista en Francia propicia el auge al que entonces llega el comercio. Algunas ciudades francesas como Lyon, Toulouse, Rouen y París se convierten en plazas mercantiles muy importantes. En Lyon, por ejemplo, en 1543 se fundó un Banco público, y, como señala Rehme, “cuando menos, en 1549, tenía ya esa ciudad una Bolsa”⁸⁸ que sirvió de modelo a las creadas, ese mismo año, en Toulouse y en 1556 en Rouen. Las ferias que se organizaron en Francia gozaron en el siglo XVI de gran prestigio. Fue por entonces Lyon la principal plaza de pagos y el centro bancario no sólo de toda Francia, sino del resto de la Europa occidental. A finales de este siglo, al decaer Lyon, se inicia el alza de París, que ya desde 1563 gozó de una Bolsa de comercio. Es evidente que, en general, la evolución jurídica del Derecho y, en especial, del derecho mercantil, es producto de la unificación territorial francesa y de la actividad que a través de la jurisprudencia desarrolla el Parlamento como Tribunal supremo que sustituyó al tribunal del rey⁸⁹. A partir de mediados del siglo XVI se intensificará la labor de creación jurídica, ya que ésta pasará a ser obra de redacción de las costumbres de las diferentes ciudades, en primer lugar, y luego, a ser objeto de recopilación y sistematización a través de las Ordenanzas reales. La legislación mercantil de entonces se dirigió, según Rehme, inicialmente, “a crear y dar normas a la jurisdicción especial”⁹⁰, y también al afianzamiento del régimen de

⁸⁸ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 149.

⁸⁹ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 149.

⁹⁰ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 149. Y, en efecto, la creación de un Tribunal mercantil (Consulat), con procedimiento sumario, en

Almirantazgo, pero, en un segundo momento, durante el reinado de Luis XIV (1643-1715), a brindar una “circunstanciada regulación estatutaria, incluso del derecho mercantil privado”.

El triunfo en la “Guerra de los Treinta Años” (1618-1648), la configuración estructural de Europa ejecutada sobre la base del “Tratado de Paz de Westfalia” (1648), la firma del “Tratado de Paz de los Pirineos” (1658), que favoreció la decadencia de España y consolidó el poder francés, el establecimiento de la monarquía absoluta de derecho divino, fórmula que desligaba al monarca de toda limitación impuesta por las leyes o tradiciones, y la implantación de una política mercantilista (el colbertismo), son los hechos que desarrollaron la industria y el comercio de Francia. Estos hechos también son los que impulsaron la creación de “manufacturas reales” (fábricas de protección real) que se dedicaron a la protección de objetos de lujo, como tapices, muebles y paños finos, y la constitución de “grandes compañías comerciales estatales” como la “Compañía francesa de las Indias Orientales” y la “Compañía francesa de las Indias Occidentales”, constituidas en 1664. En Francia, es que después de instituirse una regulación sobre el proceso civil único, un derecho penal y un procedimiento criminal a través de la “Ordonnance civile” de 1667 y la “Ordonnance criminelle” de 1670, se dicta por Luis XIV en 1673 la llamada “Ordonnance du commerce”, conocida también con el nombre de “Côte Marchand” y, en consideración al importante rol que tuvo en su elaboración como miembro de la comisión el comerciante Jacques Savary, con el de “Code Savary”⁹¹. A Luis

diferentes ciudades, son prueba de ello. Así, entre otras, lo tuvieron: Montpellier, en 1463; Tolosa, en 1549; y París, en 1563.

⁹¹ Este Edicto de “donné au mois de mars 1673, servant de régleme[n]t pour le commerce des négocians et marchands, tant en gros qu’en détail” se conforma de 122 artículos reunidos en 12 títulos con los epígrafes siguientes: De los aprendices y de los grandes y pequeños comerciantes; de los agentes de banca y los mediadores; de los libros de los comerciantes y de los registros de comerciantes y banqueros; de las sociedades; de las letras de cambio; de los intereses de descuento y del recambio; de la responsabilidad personal de la separación de bienes; de las moratorias; del abandono; de quiebras y bancarrotas; de la jurisdicción mercantil. Véase: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 150. ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino

XIV se debe también que, a iniciativa e influjo de Colbert, se expidiera en 1681 la “Ordonnance de la marine”⁹² en la que se aprovechó en parte un trabajo privado de autor anónimo de finales del siglo XVI: “Le Guidon de la mer”⁹³. Estos dos cuerpos normativos constituyen en el derecho mercantil las dos primeras regulaciones de conjunto por parte de un Estado y, por ello, inician una nueva época en la evolución de esta rama jurídica. La vigencia de estas ordenanzas en Francia dará lugar a la existencia de un derecho mercantil único para todo el país sobre la base de concepciones jurídicas germánicas y latinas.

En punto a dichas ordenanzas es que, a partir del siglo XVIII, florecerá en Francia una literatura jurídica mercantil auspiciada por la obra de Jaques Savary (1622-1690) titulada “Le parfait négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers”⁹⁴ y publicada en 1675. En el siglo XVII se tienen también obras de Cleirac, “Us et coutumes de la mer”, Burdeos, 1647; de Peckio, “Excerpta juris romani ad rem nauticam pertinentia”; de Vinnio, “Commentat, Pecki ad rem nauticam”; la de Boutaric, “Explication de l’Ordonnance”, Tolosa, 1643; de R. P. José Gibalin, “De usuris, commercis, etc.”, Lyon, 1657, y del mismo, “De universarum

y otros, «Tratado de (...)», Op. cit., p. 88, cita el contenido de sus materias teniendo a la vista la edición de la “Ordonnance” anotada por Felipe Bornier e impresa en París en 1749.

⁹² Este Edicto de “donné au mois d’août 1681, touchant la marine” se dividió en 5 libros que contienen normas de derecho marítimo, tanto de carácter público como privado. Así se tienen: 1.º De los almirantazgos; 2.º De las gentes de mar y de los buques; 3.º De los contratos marítimos; 4.º De la policía de los puertos; y, 5.º De la pesca marítima. Véase: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 150. ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, «Tratado de (...)», Op. cit., p. 88.

⁹³ Según Vas Mingo, *Le Guidon de la mer* (...) Puede verse también: BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., pp. 224-225.

⁹⁴ Según Rehme, la primera edición es de París, 1675, existiendo numerosas ediciones posteriores, REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 151. De igual opinión es Ripert, quien además afirma que J. Savary también publicó en 1688 los “Parères”, RIPERT, Georges, «Tratado (...)», Op. cit., p. 19.

rerum humanarum negotiatione”, Lyon, 1663. Luego, en el siglo XVIII, se tiene la obra de Savary des Bruslons, quien en 1723 publicó el “Dictionnaire universel du commerce o Histoire naturelle des arts et métiers”⁹⁵ y la de Ricard, que escribió en 1715 un “Traité de commerce”, aunque se trataba de una obra más económica que jurídica. Para fines del siglo XVII, Rehme cita los trabajos de “P. Bornier: *Edit du roy servant de régleme nt pour le commerce des négocians, etc.* (primera ed., París, 1678), y J. Toubeau: *Les institutes du droit consulaire ou les éléments de la jurisprudence des marchands* (París, 1682)”⁹⁶. Asimismo, para el siglo XVIII, se tienen las obras de Toubeau, “*Institutes du droit consulaire*”, París, 1700; de Bornier, “*Explication de l’Ordonnance de Louis XIV*”, Tolosa, 1743; de Salle, “*Esprit de l’Ordonnance*” de 1673-1758; de René Josué Valin, “*Nouveau commentaire sur l’ordonnance de la marine du mois d’août 1681*” (La Rochelle, 1766); de Emerigon, “*Commentaire general de l’Ordonnance de 1681*”; de Jousse, “*Commentaire sur l’Ordonnance de commerce de 1673*”, París, 1761; de Testard du Breuil, “*Nouveau commentaire des lois du commerce*”, París, 1787, entre otros.

Serán la legislación francesa y el desarrollo ulterior del derecho mercantil francés por acción de la doctrina los factores que determinarán que Francia alcance un puesto predominante en esta rama jurídica y que, en la edad moderna, España y Portugal, principalmente, se dejen influenciar por este derecho, en especial el marítimo, por vía de costumbre.

Finalmente, y aun cuando su tradición jurídica no influyera de modo directo en el derecho mercantil de Europa continental, es preciso referirnos someramente a la evolución del Derecho mercantil en Inglaterra durante esta época por la importancia que desplegó en el siglo XVII la constitución de grandes compañías en la política de expansión colonial inglesa. Una serie de circunstancias políticas determinaron que las ciudades, que durante la edad media encauzaron y dirigieron la política mercantil, fueran relegadas a un segundo plano por el poder central en la época de

⁹⁵ RIPERT, Georges, op. cit., p. 19.

⁹⁶ REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 151.

los Tudores (1485-1603). Efectivamente, Enrique VII (1485-1509), primer soberano de la dinastía Tudor, fue quien consolidó la posición hegemónica de la monarquía inglesa tras el aniquilamiento de la nobleza feudal en la “Guerra de las Dos Rosas” y a través de la constitución de un consejo privado que le permitió al Rey imponerse al Parlamento. La monarquía inglesa defendió la paz pública poniendo énfasis en la organización de la justicia y creando para ello la “Cámara Estrellada”, una especie de alto tribunal de justicia que luego se convertiría en alto tribunal político de la nación. La destrucción de la “Armada Invencible” que aumentó la presión inglesa sobre España y que facilitó el establecimiento de sus factorías en América y la política de saquear los puertos españoles, aunadas luego a la firma del “Tratado de Paz de Utrecht” (1713)⁹⁷, dieron origen a un comercio inglés con vida propia y al establecimiento de expediciones marítimas con objeto de fundar colonias en Oriente y Occidente. El establecimiento de la república inglesa en 1649 y una certera política exterior consolidó el dominio marítimo inglés. La presencia de institutos mercantiles en Inglaterra como la “Bolsa de Londres” (fundada en 1556) contribuyó a la supremacía comercial de la que gozó en el siglo XVIII. La regulación unitaria del comercio por el Estado a través de la expedición de diversos cuerpos legislativos alcanza proporciones considerables⁹⁸. La formación del derecho mercantil se hace por vía de costumbre, aun cuando como anota Rehme “el derecho consuetudinario mercantil (la *lex mercatoria*, *law merchant*) fué adoptando poco a poco un carácter distinto que en la

⁹⁷ A través del cual se compensó a Inglaterra con determinados territorios y se le concedió ciertas ventajas económicas respecto del comercio colonial (“navío de permiso”, el derecho de enviar anualmente un navío comercial a las colonias españolas, y “tratado de asiento”, el monopolio del comercio de esclavos negros con América española)

⁹⁸ Según Rehme se dieron leyes de quiebras durante el reinado de Enrique VIII (1509-1547), de seguros en el de Isabel (1558-1603), de derecho marítimo en 1651 y 1660, y de derecho cambiario a partir del reinado de Guillermo III (1689-1702), véase: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 155.

Edad Media”⁹⁹. En punto a la literatura jurídica mercantil debe referirse que no logró ejercer influjo considerable, aun cuando desde el siglo XVII aparecen exposiciones de conjunto como las de: G. Malynes, “Consuetudo vel lex mercatoria or the ancient law-merchant” (London, 1636, 1637); Molloy, “De jure maritimo et navali or treatise of affaire maritime and of commerce” (primera edición, Londres, 1682); y, W. Blackstone, “Commentaries on the law of England” (1675)¹⁰⁰.

En general, a partir del siglo XVII, en toda Europa se produce un dominio del espíritu intelectual racionalista. La lógica de las matemáticas y su contribución al método científico, —que se estructura sobre la base de dos grandes autores: Francis Bacon (1561-1626) y René Descartes (1596-1650), aquel a través de su “Novum Organon” (1620) y éste a través de su “Discurso del Método” (1637)—, contribuirá a que la “Ilustración” sea, en el siglo XVIII, el movimiento intelectual que influya en la literatura jurídica mercantil y que su ideología inicie el movimiento codificador de unificación de las normas jurídicas mercantiles¹⁰¹.

2.5. En la edad contemporánea

El crecimiento del crédito, la acumulación de capital y la mejora del transporte serán los factores que ayudarán en la transformación de la vida económica y el progreso del comercio desde finales del siglo XVIII. La aparición del ferrocarril, del barco a vapor y,

⁹⁹ A este respecto afirma Rehme que “[m]ientras durante ésta se había mantenido, frente al derecho consuetudinario común (el *common law*), como un sistema jurídico en sí, aplicado por jueces propios, queda ahora incorporado, al decaer los tribunales mercantiles, en el *common law*, de tal suerte que, a partir de ese momento, pasa a ser una m era parte del derecho consuetudinario general, si bien la evolución no alcanza su término hasta el siglo XVIII”, véase en: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 155.

¹⁰⁰ Esta obra, anota Rehme, abrió una nueva época en la historiografía del derecho inglés, aun cuando apenas haya dejado frutos de consideración en la ciencia del derecho mercantil”, REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 155.

¹⁰¹ Sobre la influencia de la ilustración en el absolutismo borbónico véase: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 321.

finalmente, de la electricidad vendrán luego a transformar las condiciones de la industria en general y de la empresa mercantil en particular. La emancipación de los pueblos de América del Norte del sometimiento inglés, la lucha por consagrar los principios de libertad y de igualdad que enarboló la revolución francesa, en específico la burguesía, y la proclamación de los derechos políticos que ello involucró, así como también el movimiento intelectual centrado en divulgar y aplicar los principios de la investigación científica, cuyas raíces entroncan con el humanismo renacentista, esto es, la ilustración, serán también elementos que determinarán la nueva concepción del Derecho mercantil en esta época. Este contexto acentuará el desuso de las ferias y mercados, y en cambio favorecerá la importancia de la “tienda” o “establecimiento permanente” y la venta hecha por medio de muestras o catálogos. La protección de la actividad mercantil estará en esta época en manos del Estado que se encargará de fomentarla dictando para ella normas jurídicas que tiendan a la unidad legislativa en todas las esferas a través del movimiento codificador.

La exaltación de la labor codificadora de Napoleón Bonaparte en Francia y la obra codificadora que asumen los demás Reinos en Europa sobre la base del apogeo de la “ideología burguesa”¹⁰², en el campo económico delinearán el contexto en el cual el Derecho mercantil cimienta sus postulados en la primera mitad del siglo XIX. Aún más, el nuevo orden territorial europeo definido en el “Congreso de Viena” (1815) por las cinco potencias que entonces tenían preponderancia económica y militar, —esto es, Inglaterra, Rusia, Austria, Prusia y Francia—; el nuevo sistema político religioso instaurado con la “Santa Alianza” para el mantenimiento del statu quo económico, social y político; el movimiento liberal en Europa dirigido a obtener la sanción de una Constitución para garantizar la monarquía constitucional, el sufragio restringido, las

¹⁰² El liberalismo, que es la ideología burguesa, alcanzó su apogeo en Europa a mediados del siglo XIX y, como tal, era contrario a todo aquello que se opusiera a la libertad económica. Propugnaba la defensa del derecho de propiedad, el libre comercio, la libre competencia y la libre contratación. Por ende se oponía al proteccionismo, a la organización gremial y a la intervención estatal.

libertades individuales y la laicización del Estado; la imposición de la forma de gobierno republicana como la más adecuada y el surgimiento de los movimientos de independencia de las “colonias” lusohispanas en América serán los factores que determinan la orientación de la ciencia jurídica mercantil en la primera mitad del siglo XIX.

En la segunda mitad del siglo XIX el movimiento nacionalista pasa a ser un elemento dinámico en la vida política de Europa. De igual modo, la unificación de Italia (1858-1871) y la de Alemania (1834-1871), que traerá como consecuencia la unificación legislativa de estos nuevos Estados, constituirán elementos muy importantes para el desarrollo de la ciencia jurídica mercantil al considerarse sus Códigos de comercio, instrumentos verdaderos de progreso con relación al Código francés de 1804.

En la medida que el Derecho mercantil de España y de Francia contienen en esencia los elementos formativos del Derecho mercantil peruano codificado y, en específico, de la compañía mercantil, es oportuno bosquejar sus principios orientadores a efecto de tener en cuenta su marco de influencias. Dado que en este trabajo hay apartado especial para la historia del Derecho mercantil español consideramos importante tratar someramente la evolución en esta etapa del Derecho mercantil en Francia, Alemania y en Italia.

Debe señalarse que en este trabajo, por centrar su objeto de estudio en contratos de compañía “formados” en Lima en los años que van desde 1850 hasta 1860, carece de objeto pronunciarse sobre la evolución del Derecho mercantil en época posterior. Sin embargo, por su trascendencia, merece anotarse que es con la promulgación en 1881 del Código federal sobre las obligaciones de Suiza que se dará origen “a una tendencia representada por distinguidos tratadistas, que aspiran, á imitación de Suiza, a la unificación legislativa del derecho de contratación”¹⁰³.

¹⁰³ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 237-238.

Francia

La evolución de la ciencia jurídica mercantil en Francia propició que la Asamblea Constituyente decretara, en 1789, la formación de un Código civil y de un Código de comercio; mas la situación política acaecida por la revolución impidió que estas obras se concretaran. Fue ya, en tiempos del Consulado que, por decreto de 03 de abril de 1801, se nombró una Comisión compuesta de magistrados del Tribunal de Comercio del Sena para que procediera a formar un proyecto de Código de comercio. Éste, en fecha 04 de diciembre de 1801, y precedido de un dictamen acerca del espíritu que le informaba, fue presentado al Gobierno por el Ministro Chaptal. Una vez sometido a la consulta de los Tribunales y Consejos de comercio, el Tribunal de Casación y los de apelación acerca del citado proyecto, se revisó éste en vista de las observaciones efectuadas, pero no llegó a publicarse hasta que en el período Imperial, Napoleón, por la alarma que implicó la infinidad de quiebras originadas por la crisis financiera de 1806, reprodujo el proyecto anterior y puesto a consideración del Consejo de Estado, éste votó por su promulgación por partes, disponiéndose por ley de 15 de septiembre de 1807 que empezara a regir en su totalidad a partir del 01 de enero de 1808¹⁰⁴.

A partir de la promulgación del Código de Comercio francés de 1807, casi todas las naciones han procurado unificar sistemáticamente su vida jurídica mercantil. Según, Blanco Constans, “como en el espíritu de aquel cuerpo legal estaba el considerar a las instituciones como subordinadas á las civiles, por entender que son simplemente excepciones ó complemento de éstas, se cuida con preferencia de regular aquellas relaciones jurídicas que no tienen su similar en el Código civil y de hacer un Código para una clase determinada de personas”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Aunque sobre la Historia de la legislación comercial francesa se escribe más, con respecto a este punto puede verse: E. THALLER, “Traité Elementaire de Droit commercial a l'exclusion du Droit maritime”, Sixième Édition, Revue et mise à jour par J. Percerou, París: Librairie Arthur Rosseau, 1922, pp. 41-42.

¹⁰⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 237.

El Código de comercio francés de 1807 fue luego completado y modificado por diversas disposiciones¹⁰⁶.

Alemania

La evolución del Derecho mercantil en Alemania en la primera mitad del siglo XIX estuvo influida por la coyuntura política que rodeaba al Sacro Imperio Romano Germánico. En principio, la legislación mercantil vigente en Alemania en esta época, según anota Blanco Constans, estaba constituida por “las Ordenanzas que acerca de varias instituciones comerciales acostumbraban á publicar todos los Estados en la época anterior, unidas al Código general de los Estados prusianos de 1794”¹⁰⁷. Sería el engrandecimiento prusiano bajo la regencia (1740-1786) de Federico II “el Grande” (1712-1786), la guerra producida por la sucesión austriaca (1740-1748) y la “Guerra de los Siete Años” (1756-1763) los hechos que influirán en la decadencia final del Imperio. En efecto, la desaparición formal del Imperio en fecha 06 de agosto de 1806 por renuncia de su último emperador Francisco II (1792-1806), después de la derrota que sufrieron sus fuerzas ante el ejército francés de Napoleón, y la creación de la “Confederación del Rin”¹⁰⁸ en fecha 12 de julio de 1806, determinarán de algún modo la influencia de la cultura jurídica francesa en los estados

¹⁰⁶ Una relación de las principales disposiciones modificatorias se puede ver en: E. THALLER, “Traité Elementaire de Droit commercial (...)”, Op. cit., pp. 42-ss.; BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 239-241. En cuanto a las disposiciones legislativas propias de las sociedades comerciales puede verse: HOUPIN, C. – BOSVIEUX, H., “Traité general des sociétés civiles et commerciales et des Associations (avec formules)”, Cinquième Édition, complètement refondue et augmentée, Tome Premier, París: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1925, pp. 2-ss.

¹⁰⁷ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 263.

¹⁰⁸ La Confederación fue la asociación de estados de Alemania establecida por Napoleón después de haber conquistado casi la totalidad de Renania en el marco de las “Guerras Napoleónicas”. Con la firma del acta de confederación los Estados alemanes pusieron fin a su conexión con el Sacro Imperio Romano Germánico y concretaron su alianza con el Imperio francés. La Confederación se disolvió en 1813 después de la derrota de Napoleón en la Batalla de Leipzig.

alemanes que formaron parte de dicha asociación. Posteriormente, en 1815, la creación por el “Congreso de Viena” de la “Confederación Germánica”¹⁰⁹ bajo la presidencia de la Casa de Austria, con el fin de mantener la seguridad interna y externa de Alemania, llevará a la formación en 1834 de la “Unión Aduanera del Norte de Alemania” (Zollverein)¹¹⁰, con el objeto de crear un mercado interno unitario para la mayoría de estados que en 1828 organizaron una reforma aduanera general sobre la base de dos uniones, una entre Prusia y Hesse-Darmstadt y otra entre Baviera y Wurtemberg, en la que en cada una había libre circulación de mercancías con la existencia de un arancel común. Esta última unión llevará a un proceso de unificación política en Alemania que incentivará la unificación del derecho mercantil alemán¹¹¹. La materia mercantil que, en un primer término, dio lugar a la preparación de un proyecto de ley fue la de los efectos de comercio, cuyo trabajo en 1847 se ultimó en Leipzig por una Comisión compuesta de Delegados de los Estados alemanes y del

¹⁰⁹ La Confederación, que solo funcionó cuando coincidían las posiciones de Austria y Prusia, renovó la confrontación entre ellas que finalizó con la “Guerra de las Siete Semanas” o “Guerra Austro-prusiana” (1866) y, fundamentalmente, con la unificación de Alemania en 1871 bajo la hegemonía de Prusia y con exclusión de Austria y Hungría.

¹¹⁰ La Unión fue una asociación de aduanas por medio de la cual se abolieron los aranceles entre los miembros de la “Confederación Germánica”, a excepción de Austria. Fue una unión que se creó en un contexto de reforma aduanera en la que preexistían uniones aduaneras formadas con el objeto de la libre circulación de mercancías en los diversos Estados germánicos.

¹¹¹ Blanco Constans señala que, “en la primera reunión del Zollverein, celebrada en Munich en 1836, se hicieron varias proposiciones con el objeto de unificar la legislación comercial, bajo la base del Código francés de 1807; pero estas proposiciones fueron desechadas”. Hace además todo una síntesis de cómo en Alemania se alcanza la uniformidad de la legislación mercantil hasta que “la Constitución del Imperio alemán de 16 de abril de 1871 declaró leyes del Imperio á la Ley General de Cambio [de 1848], el Código general de comercio alemán [de 1861] y las Novelas de Nuremberg, haciéndose extensiva su observancia en 1872 á los nuevos territorios de la Alsacia y la Lorena, que Francia cedió á Alemania por el Tratado de Francfort de 1871”, en: BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 264-266.

Zollverein. La presencia en Alemania de diversos Estados implicó que la introducción con fuerza de ley de este texto legal se realizara por cada uno de ellos, hecho que se suscitó desde 1848 a 1862. Este proceso auspició la búsqueda de uniformidad en la legislación mercantil de todas las demás instituciones a través de un Código de comercio.

Ya en la segunda mitad del siglo XIX la evolución del Derecho mercantil en Alemania se apreciará con más extensión al edificarse sobre la base de la unificación política consolidada por la instauración de la “Confederación Alemana del Norte” (1867) a iniciativa de Prusia. Las Comisiones creadas en 1848 y las sucesivamente creadas desde 1857 a 1861 en Nuremberg —para ocuparse del Derecho mercantil terrestre— y en Hamburgo —para hacerlo del Derecho mercantil marítimo— presentaron sus trabajos para someterlo a la aprobación de la Dieta, entidad de la Confederación que la concederá en sesión de 08 de mayo de 1861, previo examen de su Sección de Comercio. Como se podrá advertir, la organización política de los Estados alemanes y la falta de autoridad legislativa de la Comisión que elaboró el Código de comercio hizo necesario el dictado de leyes particulares (Einführungsgesetze) en cada Estado para la introducción de este texto legal desde 1861 a 1865. La uniformidad de la legislación mercantil alemana sólo llegará con la vigencia de la Constitución de 1867, por la que se regía la “Confederación Alemana del Norte”, que dispuso que las leyes de los Estados fueran subordinadas a las leyes federales. Y es que, por hallarse la materia mercantil comprendida en el número de las que su legislación correspondía al Poder Central, por ley de 05 de junio de 1869 se declaró que la “Ley General de Cambio”, el “Código general de comercio alemán” y las “Novelas de Nuremberg”¹¹² se considerasen en adelante como leyes federales, y que las leyes introductivas continuaran como leyes particulares, en cuanto no sean contrarias a las primeras. Es con la promulgación del Código de comercio alemán de 1861 que las instituciones mercantiles encontraron

¹¹² Se le denomina así al proyecto que elaboró la Asamblea de Nuremberg modificando la Ley de Cambio alemana de 1848.

autonomía e independencia propias, por más que estén relacionadas estrechamente con las de orden civil¹¹³. A partir de este momento la evolución del Derecho mercantil alemán se caracterizará por la unidad legislativa que surgía de la codificación de sus instituciones mercantiles y por el extenso desarrollo de su doctrina¹¹⁴. La vigencia del Código de Comercio General Alemán (*Ausarbeitung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs*) de 1861 hasta el 31 de diciembre de 1899 por la sustitución del Código de Comercio Alemán (*Handelsgesetzbuch*) del 1 de enero de 1900 determinaron el marco jurídico normativo por el cual evolucionó el Derecho mercantil alemán en este período.

Italia

Aun cuando los usos y prácticas mercantiles que aparecen en el tiempo de esplendor de las Repúblicas italianas (siglo XII), “tan inspirados en los principios de la equidad y de la justicia y tan fiel traducción de las necesidades del comercio”¹¹⁵, por su carácter universal, se irradiaron en la ciencia jurídica mercantil y se tuvieron en cuenta de modo indirecto en el Derecho mercantil contemporáneo, es bien cierto que, por la coyuntura que se presentaba en los Reinos itálicos en la primera mitad del siglo XIX, no pudieron ser recogidos sistemáticamente en una obra de conjunto. Es más fue el Código de comercio francés el que, por decreto de 17 de julio de 1808, bajo el poder de Napoleón, se introdujo en Italia para comenzar a regir desde el 01 de septiembre de ese año y para influenciar en el Derecho mercantil italiano.

La formación de un estado nacional como el italiano tuvo algunas similitudes con el caso de la unificación alemana. Era un territorio, hasta la primera mitad del siglo XIX, caracterizado por la

¹¹³ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 237.

¹¹⁴ La evolución legislativa del Derecho comercial alemán en resumidas líneas se puede ver: SCHMIDT, Karsten, “Derecho comercial”, trad. de la 3a. ed. alemana por Federico E. G. Werner, supervisión académica Rafael Mariano Manóvil, Buenos Aires: Astrea, 1997, págs. 44-ss.

¹¹⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 241-242.

existencia de varios reinos, ducados y pequeños estados. Dado que el “Congreso de Viena” (1815) continuó con la fragmentación de la península itálica en diversos reinos, consideramos preciso referirnos en forma genérica a la evolución de la ciencia jurídica mercantil en algunos de ellos. Así se tiene que: en el Reino de las Dos Sicilias, inició a regir desde el 01 de septiembre de 1819 el “Codice per lo Regno delle Due Sicilie” o “Leggi di eccezione per gli affari di commercio”; en los Estados Pontificios, empezó a regir el 01 de julio de 1821 un Código provisional con el título de “Regolamento provvisorio di commercio”; en el Ducado de Toscana, al igual que en Plasencia, Parma y Lombardía, se mantuvo en vigor el Código francés introducido por Napoleón en 1808, con algunas ligeras modificaciones; en Venecia y en parte de las provincias mantuanas que permanecieron bajo el poder austriaco, se observaron los cuatro primeros libros del Código alemán promulgados en Austria en fecha 17 de diciembre de 1862; en los Estados sardos, empezó a regir el “Codice di commercio per gli Stati di S. M. il re di Sardegna”, también conocido como “Codice di commercio albertino”, de fecha 30 de diciembre de 1842; y, en los Estados extensos, rigió el “Codice di commercio per gli Etati estensi de 1851”.

Una vez constituido el Reino de Italia, se procedió a la unificación de la legislación mercantil. El símbolo de ésta fue el “Codice di commercio del Regno d’Italia” del 21 de junio de 1865, que rigió desde el 01 de enero de 1866. Este texto fue el Código albertino, con ligeras modificaciones. Se puso en vigencia, pese a comprenderse que no satisfacía por completo las necesidades del comercio. Es por ello que con el fin de armonizarlo con los progresos de los tiempos, en 1869, el diputado Mancini propuso su reforma, nombrándose con dicho objeto una comisión por decreto de 09 de septiembre de 1869. En 1873 presentó aquélla un proyecto preliminar del Código de comercio, el que, sometido a consulta de las Cámaras mercantiles, Tribunales de Casación y Facultades de Derecho, se aprobó después de una nueva revisión en fecha 31 de enero de 1882 y se publicó por ley de 02 de abril de dicho año, tal como se había votado por las Cámaras. Asimismo, se autorizó al

Gobierno “para dictar por Real decreto las disposiciones transitorias, introducir en el texto del Código las variantes á propósito para coordinar los preceptos entre sí y con los otros Códigos, leyes y reglamentos especiales, y tomar las medidas necesarias para su completa ejecución”¹¹⁶. Luego, una comisión evaluó finalmente el proyecto para promulgarlo, precedido de una relación del ministro Zanardelli, en fecha 31 de octubre de 1882 con el nombre de “Codice di commercio del Regno d’Italia” y para regir desde el 01 de enero de 1883.

En Italia en esta época hay un gran desarrollo de la doctrina jurídica mercantil. Las obras de conjunto evaluando las instituciones mercantiles se encargan de seguir el orden estructural dispuesto por el Código francés de 1807, que influyó en todos los Códigos de Italia. Fue a partir de la recepción del Código de comercio alemán que la ciencia jurídica mercantil en Italia alcanzaría una nueva perspectiva.

3. Historia del Derecho mercantil español como presupuesto del Derecho mercantil indiano

3.1. El Derecho que regula la actividad de intercambio en los pueblos hispánicos de la Edad Antigua

Es difícil realizar un estudio del comercio y de las instituciones comerciales en esta época en Hispania debido a que las fuentes de conocimiento dirigidas a revelar la realidad de este contexto son deficientes. A lo más se puede intentar un lineamiento superficial de la evolución de las instituciones relacionadas con el comercio a partir de la incorporación de Hispania a Roma¹¹⁷.

¹¹⁶ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 243.

¹¹⁷ Al tratar de la configuración jurídica de algunas situaciones sociales de Hispania en la época prerromana, Gacto Fernández señala que “(...) es poco lo que se sabe de los Derechos primitivos, incluso de su etapa última propiamente prerromana”, debido “a la falta de fuentes directas”. De ello que la fiabilidad de un tratamiento sobre esta parte de la vida jurídica mercantil de Hispania se base en hipótesis de trabajo fundadas en fuentes mediatas o indirectas y en métodos

En época previa a la dominación romana la situación política y cultural de los pueblos peninsulares, según Sánchez Arcilla, era la de estar “ocupada por diversos pueblos, agrupados en grandes grupos étnicos, que se encontraban en distintos estadios de evolución cultural”¹¹⁸. No parece por tanto que la influencia de normas dirigidas a regular la actividad mercantil en aquel tiempo haya estado presente en la Península. Sin embargo, y aún cuando las noticias que se posean sobre esta época deriven de geógrafos e historiadores grecolatinos, es importante tener en cuenta con cautela, tal como lo sostiene Sánchez Arcilla¹¹⁹, que: “[d]esde el siglo VII a.C. otros elementos procedentes del Mediterráneo oriental hicieron su aparición en la Península”. Aunque no se trataría de una emigración masiva, sino que su presencia se limitaría a la instalación de una cadena de factorías costeras, algunas estables y otras no, que ejercerán una acción civilizadora muy importante sobre los pueblos indígenas del litoral, este hecho demuestra ya la presencia objetiva de alguna influencia en cuanto a normas que regulan la actividad del intercambio en la Península. Es más, en la medida que Sánchez Arcilla afirma que “[l]os hallazgos arqueológicos han puesto de manifiesto una intensa presencia fenicia entre los siglos VII y VI a. C., si bien es probable que ya hubiese contactos desde la centuria anterior”, se puede concluir ya

deductivos que no es conveniente hacer en este trabajo para abordar la evolución del Derecho mercantil peruano, pues es evidente que este Derecho peninsular sufrió diversas transformaciones antes de servir de fuente a la legislación que regularía la vida jurídica del Reino de las Indias. Sobre esto, véase: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de Historia del Derecho (...)”, Madrid: Laxes, S. L., 1997, p. 22-23.

¹¹⁸ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho. I. Instituciones Políticas y Administrativas”, Madrid: Safekat, 1995, p. 23. Anota, además, que: “unos, de origen indoeuropeo, habían hecho su aparición por los distintos pasos de los Pirineos extendiéndose por la Meseta y las montañas de la cordillera Cantábrica, en donde entraron en contacto con las culturas autóctonas; otros, procedentes de Asia Menor, se habían extendido a lo largo del Mediterráneo y, por el estrecho de Gibraltar pasaron, a finales del primer milenio antes de Cristo, a la Península, en donde encontraron culturas importantes, como la tartésica, y evolucionaron *in situ*, dando lugar a las culturas ibéricas”.

¹¹⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit, p. 24.

que el primer contacto en cuanto a normas que regulan el intercambio en Hispania fueron fenicias. Con ello se complementa lo sostenido genéricamente por la doctrina mercantil española de inicios del siglo XX al tratar de definir la situación del Derecho mercantil en esta etapa, como cuando Blanco Constans anota que “[e]n este periodo no puede decirse que existió un derecho propiamente español, tanto porque los primitivos pobladores de España no se dedicaron al comercio, cuanto porque los pueblos conquistadores celebraban entre sí sus transacciones comerciales prescindiendo de ellos”¹²⁰.

En cuanto a otros pueblos que influyeron en la Península en estos primeros tiempos, Sánchez Arcilla afirma que “[l]a acción colonizadora de los griegos es posterior a la fenicia, ya que no hay seguridad de contactos anteriores al siglo VI a. C.” y, además, describe que le parece que los que iniciaron estas relaciones comerciales fueron los rodios, pero que la colonización definitiva fue obra de los focenses. En tal sentido, es evidente que las “disposiciones normativas” que entonces rigieron en la Península ibérica serían las mismas que se observaron en el Mediterráneo, esto es, en Fenicia, Cártago y Grecia. El enfrentamiento de Roma con Cártago alterará todo este primer marco de influencias en la Península.

Si bien el comienzo de la ocupación romana de Hispania se inició en el 218 a. C., la influencia del “ius civil romanorum” a los hispani se efectuará dentro de un proceso complejo que se inició en el año 212 d. C. con la extensión de la ciudadanía romana a todos los hombres libres del Imperio que otorgó el emperador Antonino Caracalla. La incorporación política de Hispania a los dominios de Roma, según señala Gacto Fernández, “no supuso la ruptura radical con las viejas tradiciones y ordenamientos jurídicos de los pueblos

¹²⁰ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 176. Debe anotarse, sin embargo, con respecto a esta afirmación, tal como lo sostiene Sánchez Arcilla, que “[e]n la época primitiva no existía propiamente una diferencia entre las instituciones religiosas y las estrictamente jurídicas; los conceptos jurídicos carecían de una entidad propia”, en: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 51.

primitivos”¹²¹, sino más bien el mantenimiento de “(...) sus estructuras sociales y sus costumbres”. En ese sentido, el comercio como actividad y la romanización jurídica de sus instituciones de algún modo serán reflejo del proceso de romanización cultural al que se sometió Hispania¹²². Este proceso de romanización se realizaría por etapas y las zonas que lo acusarían más intensamente serían una vez más las que antes estuvieron en contacto con Roma y eran más permeables a las influencias extranjeras, esto es, la parte sureña y levantina de Hispania, en tanto que los pueblos del centro y del norte tendrían una romanización jurídica más tardía y superficial y en ellos no desaparecerían sus instituciones prerromanas¹²³.

Como advierte Sánchez Arcilla, en tanto “la escasez de documentos de aplicación del derecho conservados del periodo romano nos impide conocer el verdadero alcance de la aplicación del ordenamiento jurídico romano en Hispania, así como las posibles adaptaciones e interpretaciones de que pudo ser objeto”¹²⁴, es aventurado sostener que durante la época romana preclásica (753 a.C.-130 a.C.), clásica (130 a.C. – 230 d.C.) y postclásica (230 d.C. – Oriente, 530 d.C.) en Hispania haya regido el Derecho romano para regular asuntos relacionados con actos de intercambio comercial, en primer lugar, porque si bien se ha demostrado la vigencia de algunas instituciones romanas en Hispania, también es cierto que en la práctica se ha señalado que las normas romanas sólo se aplicaron en forma parcial y de manera muy limitada; en

¹²¹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de Historia del Derecho (...)”, Madrid: Laxes, S. L., 1997, p. 35.

¹²² Como señala Sánchez Arcilla, los diversos factores que operaron como elementos de romanización sobre los pueblos indígenas [de la Península] deberán ser tenido en cuenta para la comprensión de la paulatina vinculación de Hispania al mundo romano y a la asimilación de su derecho y formas de vida, en: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 27.

¹²³ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 31. El marco de influencia descrito explicará porque el Derecho mercantil de Castilla será posterior y porque en él existirá influencias de las instituciones levantinas, fundamentalmente, del Principado de Cataluña y de los Reinos de Valencia y Mallorca.

¹²⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 65.

segundo, porque parece evidente que gran parte de las obras de los jurisconsultos romanos no fueron conocidas en Hispania; y, en tercero, porque el procedimiento judicial, concebido especialmente para un marco urbano como el de Roma, era difícilmente aplicable en las provincias como Hispania, salvo en forma excepcional¹²⁵.

Las noticias que sobre el comercio se tiene en la etapa de la República romana están relacionadas con el disfrute del “*ius commercii*” que se les había concedido a los habitantes de las “*coloniae latinorum*” creadas en las provincias hispánicas¹²⁶. La desaparición de los modelos locales de organización indígena por la concesión del “*ius latii*” para los habitantes de las provincias de Hispania que efectuó Vespasiano (69 - 79 d.C.) significó “la posibilidad de regirse de acuerdo a las normas y principios del derecho romano en todo aquello relativo al tráfico comercial (“*ius commercii*”)¹²⁷, pues “en los restantes órdenes jurídicos, los provinciales indígenas conservaron sus ordenamientos respectivos y, por tanto, su autonomía jurisdiccional”.

La organización fiscal de Roma en la época republicana, específicamente de fines del siglo II a.C., —que es cuando los ingresos provinciales adquirieron un volumen considerable—, revela la formación de “compañías arrendatarias de tributos”¹²⁸. Pese a que su régimen jurídico nos es desconocido, es importante tener en cuenta que su fundación denota la existencia de una normativa orientada a regular su organización. Además, aun cuando se conoce muy poco sobre la aplicación de los

¹²⁵ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 40.

¹²⁶ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 81.

¹²⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 83.

¹²⁸ Estas son las llamadas “sociedades de publicanos” y su existencia estaba asociada al sistema de arriendos de los tributos que se venía utilizando en Roma al menos desde el III a.C. En la medida que para el desarrollo de su actividad recibía una delegación del poder público para hacerse cargo de las exacciones y cánones, su régimen parece estar ligado a las relaciones de derecho público. Sobre ellas puede verse: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 93, 97.

“portoria”¹²⁹, que gravaban tanto las transacciones del comercio exterior, las entradas y salidas de mercancías de una ciudad, como el paso de éstas por caminos y puentes, importante es referirla para tener una idea del desarrollo de prácticas comerciales en Hispania. Es más, se debe señalar que, en la época clásica, ya existían diversas normas que regulaban el comercio en Roma. Según refiere Gacto Fernández, “deben ubicarse algunas de las treinta constituciones imperiales relativas a Hispania, que trataban de asuntos muy dispares”¹³⁰, como el de los fideicomisos. En las instituciones de Gayo ya se hace referencia al tratamiento de las sociedades. A partir del siglo III d. C., en Roma, la concentración del poder en manos del emperador y el absolutismo del Imperio, tendrá su reflejo en el campo del Derecho de una manera muy directa, al simplificarse éste como consecuencia de la concentración en manos del emperador de la potestad legislativa. La presencia de los primeros pueblos germánicos dentro del Imperio acelerará el proceso de “vulgarización” del Derecho romano teniendo en cuenta como punto de referencia para efectuar esta calificación el derecho romano técnico que es característico de la época clásica¹³¹.

Aunque no hay pruebas que demuestren esta afirmación, es muy probable que la normativa del Derecho romano orientada a regular las instituciones de intercambio comercial expuestas en este trabajo referente a Roma en la antigüedad se hubieran observado en Hispania. Al tratar de los órganos de administración fiscal en tiempos de Constantino, Sánchez Arcilla señala que “[e]staban, igualmente, bajo supervisión del ‘*comes sacrarum largitionum*’ las minas de oro y plata, las fábricas bajo control público (tejedurías de lino, de lana y armas, principalmente) y el monopolio de la sal”¹³².

¹²⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 99 y 196.. Debe tenerse presente que este tributo en tiempos en que se redacta el Breviario de Alarico se denominará “vectigalia”,

¹³⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 43.

¹³¹ Sobre el proceso de vulgarización del Derecho romano, véase: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 140-ss.

¹³² SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 191.

Esto denota la existencia de un régimen destinado a regular la actividad de las fábricas que bien pudo estar fundado en los textos romanos que contenían disposiciones sobre el contrato de sociedad.

Si los primeros síntomas de la crisis del Bajo Imperio (284 – 476 d.C.) en Hispania se detectan en el último tercio del siglo II con las incursiones de los “mauri” en la Bética y en la Lusitania, serán las invasiones de los pueblos germánicos del siglo III las que desencadenarán la crisis de las ciudades. Las consecuencias de esta transmutación fueron sumamente negativas, pues se desabastecieron los mercados de productos agrícolas y se arruinaron los sectores productivos urbanos (manufacturas, comercio) al no poder soportar la creciente presión fiscal. Al parecer las medidas adoptadas con el fin de paliar esta situación empeoraron la misma. Las invasiones de pueblos germánicos en el siglo V determinarán la descomposición del Imperio romano y el surgimiento de un periodo caracterizado por las luchas de revolución de los pueblos sometidos. El clima inestable reinante en las provincias de Hispania dominadas por los visigodos no favorecerá el desarrollo de la actividad de intercambio comercial.

3.2. El Derecho especial del mercader y tratante en los Reinos hispánicos de la Edad Media

3.2.1. En la Alta Edad Media (476 d.C.–1100)

En los tiempos en que se establece el “Regnum” visigodo, Hispania fue uno de los pueblos en que el comercio tuvo dificultades, no sólo por los efectos de la invasión bárbara, sino también por la falta de una estructuración política debido a las guerras y la anarquía provocada por tal hecho. De igual modo, el hecho de que sea a partir de Leovigildo (572-586) en que empieza propiamente lo que se ha denominado el “desarrollo autónomo de la tradición jurídica romana en la Península” hasta finalizar con la promulgación del “Liber Iudiciorum” explican el estado al cual es reducido el comercio. Es más, dicho estado se explica aún mejor si se tiene en cuenta que “la hostilidad del Derecho canónico a la

mediación y al interés del dinero” esta presente en este periodo altomedieval¹³³.

En Hispania la política de respetar al vencido su respectiva legislación, seguida por las tribus bárbaras, originó la llamada “legislación personal” o “de castas”¹³⁴. En el “Regnum” visigodo, como señala Sánchez Arcilla, no se rompió “nunca con el pasado jurídico romano, pero en la medida que las necesidades de la práctica requerían nuevas respuestas, éstas, aún inspiradas en principios romanos, se separaban cada vez más de las soluciones del derecho romano oficial del Bajo Imperio”¹³⁵.

El establecimiento en Hispania de los godos supuso la aplicación del “Edictum” de Eurico¹³⁶ y de la nueva compilación oficial de “leges” y de “iura” recogidos en el “Breviario de Alarico”¹³⁷, como anota Sánchez Arcilla. Estos textos que fueron

¹³³ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, Op. cit., p. 786.

¹³⁴ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 180-181.

¹³⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 145.

¹³⁶ El “Código de Eurico” o “de Tolosa”, que debió promulgarse entre 466 y 481, inicia la historia de las compilaciones legales germanas y de la legislación española. Eurico (466-484 a.C), el monarca visigodo que rompió el débil vínculo que mantenía la ficción jurídica de la subordinación de los visigodos a Roma, lo expidió, intentando traducir en forma escrita el Derecho germano. Fue revisado en la época de Leovigildo (568-586) y en la de Khindasvinto (642-653), volviéndose aplicable seguramente a godos y romanos e introduciéndose en su texto, modificaciones, interpretaciones y leyes adicionales. En este Código no hay disposición alguna acerca del Derecho mercantil, puesto que los godos se dedicaron a consolidar sus conquistas. Sobre esta compilación puede verse: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 156-ss; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Curso básico de (...)”, Op. cit., pp. 65-66.

¹³⁷ La “Lex romana Visigothorum” o “Breviario de Alarico II” o “Breviario de Aniano” (484-507), es un testimonio del dualismo jurídico entonces existente en el “Regnum” visigodo. Representó una compilación del Derecho romano vigente para los hispanorromanos en Galia (506). Fue un extracto de textos tomados de los códigos romanos anteriores (el teodosiano, las novelas posteriores al código teodosiano, el gregoriano, el hermogeneano), las Institutas de Gayo, las sentencias de Paulo y una responsa de Papiniano, primando las selecciones del Código teodosiano. La autoridad de esta ley perduró hasta la promulgación del “Liber iudiciorum”. Se le llamó Lex romana de Occidente. Fue muy rara la

objeto de un proceso de romanización jurídica de la población goda desde que estuvieron afincados en las Galias, se promulgaron con el fin de aplicarse a la población romana como a la visigoda.

Si bien en el ordenamiento jurídico del reino visigodo se admitió la costumbre como fuente subsidiaria de la ley, siguiendo una práctica romana bajo imperial recogida en el “Codex Theodosianus”, de donde pasó al “Breviario”, será desde la promulgación del “Liber Iudiciorum”¹³⁸ que la costumbre, por lo menos como fuente del derecho alegable en los tribunales para las causas criminales, desaparecerá para quedar la ley como única fuente del sistema de derecho goda en Hispania. Debe tenerse en

aplicación de este derecho a las operaciones mercantiles, debido al carácter de la invasión bárbara y al influjo que necesariamente hubo de ejercer en las relaciones comerciales con Roma. Sólo dos disposiciones referentes al Derecho mercantil marítimo se encuentran contenidos en este Código: 1. la echazón para salvar la nave, y 2. la pecunia trayecticia o préstamo a la gruesa. Sobre esta compilación puede verse: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 156-ss; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., pp. 67-69.

¹³⁸ El “Liber iudiciorum”, después de 654 vino la segunda fase en su formulación con las reformas llevadas a cabo en el reinado de Ervigio (680-687) y la intercalación de modificaciones, adiciones e interpolaciones (que coinciden con el XII, el CVI, y el XVII Concilio de Toledo). La redacción definitiva del Liber iudiciorum fue lograda sólo en el 694, cerrando un proceso de más de cien años, a poco menos de veinte años de la invasión árabe. Fue una selección de las leyes antes vigentes en el “regnum” visigodo, a la vez que representó la abrogación de ellas individualmente consideradas. Su material legislativo estaba distribuido en doce libros, recibiendo el nombre de “Liber iudiciorum” o “Libro de los Jueces” o “Fuero de los Jueces”, o, desde los comienzos del siglo XIII, al ser traducidos al idioma romance, “Fuero Juzgo”, indicando así siempre el propósito de que fueran utilizados en la vida judicial. En su forma final estuvo compuesto por un título preliminar conservando sus doce libros, a su vez subdivididos en 54 títulos y 578 leyes. El primero de los libros trata de la ley y el legislador; el segundo, de la organización judicial y del procedimiento; del tercero al quinto libro, del Derecho civil; del sexto al noveno, del Derecho penal y los restantes sobre diversas materias. Contiene normas de Derecho mercantil. Sobre este texto legal, véase: BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, Op. cit., pp. 181-182; SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 229; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., pp. 71-73.

cuenta que la labor interpretativa de los juristas no existe en esta época, ciñéndose éstos en su actividad al sentido literal de los textos.

El debilitamiento del “Regnum” visigodo originado por las constantes luchas internas por la consecución del poder en el siglo VII será un factor desencadenante de la invasión musulmana de la Península. La despoblación del valle del Duero y el inicio en el siglo VIII de una política de repoblamiento en dicho valle y en los de Zamora, Simancas, Dueñas, Toro y otros traerán como consecuencia la expansión del reino castellano leonés y la instauración en el siglo XII de un apogeo de los ordenamientos forales privilegiados en el reino castellano-leonés¹³⁹. No se olvide además que la actividad económica de los siglos VIII al X se caracteriza por un predominio de la economía agraria, por la decadencia del comercio y de la economía industrial y por el desarrollo de grandes dominios territoriales definidos por los rasgos de una sociedad feudal que bloqueaba toda posibilidad de libertad en distintos órdenes¹⁴⁰. Se debe tener en cuenta, como lo afirma Lalinde Abadía, que “(...) en los primeros siglos de la Reconquista no hay huellas de él [el Derecho mercantil] en los ordenamientos hispánicos”¹⁴¹

Aun cuando la gran cantidad de tierras baldías que proporcionaron estos valles posibilitó que hasta el siglo X la mayor parte de los cultivadores que concurrieron a colonizarlas disfrutaran de la independencia económica que la propiedad de la tierra les suministró, haciendo aparecer un grupo intermedio entre los cultivadores libres, pero dependientes, y los individuos que integraban la aristocracia local, es importante referir que desde fines del siglo XI las formaciones preurbanas situadas en Oviedo, León, Lugo, Tuy, Santiago o Mondoñedo, a las que se unirían las

¹³⁹ Sobre toda esta política de repoblamiento puede verse con mayor detalle las obras de: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 207-ss.; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 88-102.

¹⁴⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 155-156.

¹⁴¹ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 122.

que se generaron a lo largo del Camino de Santiago y las situadas en las Extremaduras, consiguieron un auge económico que las empezó a diferenciar del entorno rural, debido al régimen jurídico privilegiado con el que los monarcas las beneficiaron. Así, dieron origen a un grupo social intermedio coincidente con el desarrollo económico de las ciudades que, por no vivir de la tierra, por ser independientes desde el punto de vista económico y por ser mercaderes y artesanos que viven en las ciudades o “burgos”, se les llama “burgueses”¹⁴². Será pues a partir del siglo XII en que se producirá un renacimiento de la actividad mercantil.

3.2.2. En la Baja Edad Media (1100 – 1492)

En esta época el carácter predominantemente rural de los reinos cristianos hacía difícil la aplicación del nuevo derecho, que se fundaba en una concepción teocéntrica sobre la base de la creencia de que Dios era el origen del derecho divino y natural y de que todo derecho humano, en cuanto no se oponga al derecho divino, era también considerado un derecho creado por Dios¹⁴³. Para esta época no se conocen formulaciones teóricas semejantes a las de San Isidoro de Sevilla¹⁴⁴. Es indudable que el “*Liber Iudiciorum*”, continuador de la tradición jurídica romana vulgar, siguió siendo utilizado en ambientes clericales y cercanos a la corte y es también evidente que, en zonas rurales, en donde pocas personas sabían leer

¹⁴² Cfr. SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 245-246; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 156. Debe tenerse en cuenta que la “urbanización” como medio de desarrollo de la población se distingue de la “colonización” en cuanto aquella se ocupa de la constitución de grandes núcleos, en los que se desarrolla preferentemente el comercio y la industria, mientras que ésta se ocupa del desarrollo de la población en pequeños núcleos, cuya atención preferente es la agricultura y la ganadería. Con respecto de esto puede verse: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., pp. 523-s.

¹⁴³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 293.

¹⁴⁴ San Isidoro de Sevilla planteó tres condiciones que debía cumplir la ley: que ésta esté de acuerdo con la religión, en cuanto es proporcionada a la ley divina; que convenga a la disciplina en cuanto es proporcionada a la ley natural; que promueva el bienestar público, en cuanto es proporcionada a la utilidad humana.

y escribir, el “Liber” se hubiera conocido y aplicado por vía de costumbre. Sin embargo, es oportuno referir que en esta época, al lado de estas normas del “Liber”, se formaron por “vía privilegiada y consuetudinaria”¹⁴⁵, como señala Sánchez Arcilla, unos derechos de vigencia muy localizada que, en principio, no eran antagónicos con la territorialidad del “Liber” debido a que se presentaban como “iura singularia” (derechos especiales). Es seguro que en esta época se respetó el derecho propio de grupos de población musulmana, judía y franca. No hay evidencia de que el “Liber” hubiera sido objeto de enseñanza en esta época. Por falta de documentos que acrediten la realización de operaciones mercantiles en los siglos XI y XII, parece que la mayor parte de los actos jurídicos se realizaban oralmente y sin dejar constancia escrita de los mismos, pese a que desde el siglo IX aparece ya documentada la existencia de un “notarius” y de algunos “scribae” para cuestiones de carácter real¹⁴⁶.

Será a partir del siglo XI en que se apreciará una revitalización social y económica de las ciudades. El resurgimiento de la vida urbana a partir de la segunda mitad del siglo XII con la adopción de una política de repoblación de los Reinos hispánicos hará predominar en las nuevas ciudades el aspecto económico¹⁴⁷. Aún más, el desarrollo del régimen privilegiado que se adoptará para promover la creación de estas ciudades tendrá como consecuencia “la reactivación económica que tuvo lugar a partir del primer tercio del siglo XII no sólo en lo referente al comercio exterior, sino también a los intercambios interiores”¹⁴⁸. El establecimiento de una

¹⁴⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 300. Sobre las ventajas privilegiadas en el ámbito mercantil del Derecho de la ciudad de Toledo como ciudad de Castilla La Nueva, puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 109-s.

¹⁴⁶ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 322.

¹⁴⁷ Sobre el resurgimiento de la vida urbana en los siglos XI y XIII puede verse: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 342-345. Sobre el repoblamiento de ciudades a partir de los últimos años del siglo XI, véase: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 97-102 y 155.

¹⁴⁸ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 344.

nueva economía urbana basada en la industria, en el tráfico mercantil y en la circulación monetaria, ahora favorecerá el naciente esplendor de los centros urbanos y, en especial, el progreso de una clase beneficiada por este nuevo contexto: los mercaderes o los burgueses. Es evidente que el desarrollo comercial de las ciudades beneficiará a los reyes también a través de los ingresos fiscales como el “portazgo”, —que gravaba las mercancías que llegaban por la mar—, y otros derechos y tributos que gravaban las ventas en las incipientes ferias y mercados urbanos.

Este ascenso económico y el despertar intelectual que se desarrollará a partir del siglo XII sobre la base de la secularización de los medios de renacimiento cultural, de la fundación de nuevas escuelas organizadas en las ciudades y, más tarde, de las Universidades europeas, brindarán un impulso al desarrollo de la nueva ciencia jurídica mercantil. El uso de la “escolástica”¹⁴⁹ en las escuelas de Derecho también caracterizará el tratamiento de la “ciencia jurídica mercantil” desde el siglo XI.

La difusión del Derecho común desde el siglo XII en Italia y, posteriormente, en los Reinos hispánicos, —especialmente en Cataluña y Castilla—, por la influencia de las ideas de los estudiantes hispánicos de las universidades extranjeras, por la erección de universidades en varias ciudades hispanas en el siglo XIII y por los libros jurídicos con textos legales de Derecho romano justiniano y canónico que se leían en las escuelas del Mediodía¹⁵⁰, determinarán la difusión de nuevos conocimientos

¹⁴⁹ Según Gacto Fernández, la “escolástica” es un método basado en la lógica aristotélica que buscaba la solución de los problemas intelectuales a través de su planteamiento (quaestio), la exposición de los argumentos (disputatio) y la obtención de ciertas conclusiones (sententia), en: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 158-s.

¹⁵⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 173-s.; SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 563-565.

respecto del Derecho en general y del “Derecho especial del comerciante” en particular¹⁵¹.

Los elementos políticos y jurídicos que se derivan de este contexto propician que el “Derecho común” pueda avanzar en Cataluña y Castilla y sirva así para imponer la organización de los nuevos territorios. La necesidad de conceder mayores beneficios a estos núcleos urbanos a partir del siglo XIII, como por ejemplo la liberación de lazos señoriales, concesión de privilegios de autogobierno y jurisdicción, y la aspiración de las ciudades interiores y litorales de gozar de una situación privilegiada como las que habían conseguido las ciudades fronterizas de la península ibérica, pronto determina que el Rey otorgue a los concejos un “status” privilegiado. Con tal estatus, políticamente los habitantes de los “burgos” harán causa común con el rey en su lucha contra los poderes señoriales¹⁵².

En el siglo XIII, el “Derecho especial del comerciante” se elaborará para resolver el nuevo contexto surgido en torno a los cambios económicos, sociales y culturales producidos en el siglo

¹⁵¹ No se olvide que la recepción del Derecho común en los Reinos hispánicos obedece entre otras cosas a una serie de factores entre los cuales se encuentra el hecho de que el Rey posea un poder muy alto y muy escasos mecanismos de control de sus decisiones, caso en el cual la facilidad para el asentamiento del Derecho común será la nota característica, en tanto que, en los territorios donde las Cortes tienen capacidad para obligar a pactar al monarca, la posición respecto del Derecho común tendrá mucho que ver con el juego de fuerzas entre los distintos estamentos que integran el órgano legislador, de modo tal que a un predominio de la burguesía corresponde un apoyo al nuevo Derecho en tanto que la preponderancia de la nobleza suele ir pareja de un rechazo de éste. No se olvide tampoco que entre otros factores que se tienen en cuenta para la suma o resta de apoyos a la recepción del Derecho común están: el nivel cultural de los sujetos influyentes en cada reino, la misma situación geográfica de cada territorio, según esté más alejado o próximo a los centros de irradiación de las nuevas ideas jurídicas, y el grado de relaciones, comerciales o de otra índole, que tengan entre sí. Puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 181.

¹⁵² No se olvide que la concesión de ordenamientos jurídicos privilegiados son los que afianzan la constitución de “urbanizaciones” sólidas como medio de desarrollo de las poblaciones y del comercio, LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 524.

XII. Estos cambios determinarán que en este siglo la economía urbana se desarrolle con una potenciación del tráfico mercantil. Gacto Fernández anota que “(...) la vida ciudadana que ahora se abre de par en par, imponía nuevos modelos de relación entre sus habitantes, muchos de los cuales eran profesionales de determinados oficios, artistas, ‘cambistas’ que hacían del dinero y la circulación monetaria un medio de obtener lucro”¹⁵³. Es así que la “intervención del poder público en el trabajo de menestrales y jornaleros” aparecerá en el siglo XIV¹⁵⁴. La regulación de las actividades de las “corporaciones” o “gremios” será desde esta época objeto de atención del poder público.

En estas circunstancias se desarrollará un régimen que propiciará la vigencia de un Derecho municipal privilegiado a cargo de “municipios” o “universitates”. Serán estas instituciones corporativas las que delinearán el desarrollo del comercio a través de la reglamentación de esta actividad.

3.2.2.1. La tradición mediterránea y el Llibre del Consolat de Mar

La independencia de Cataluña del Reino franco, en un primer momento, marca el inicio de un proceso repoblador de sus núcleos recién conquistados fundados en la dación de numerosas “cartas pueblas”. La formación de estas redacciones extensas desde la mitad del siglo XIII recogerá el Derecho municipal y se podrán considerar sinónimas de la expresión “fuero” que se generalizó en Aragón, Navarra y Castilla¹⁵⁵.

¹⁵³ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 180.

¹⁵⁴ Sobre la intervención del poder público en el comercio, véase: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 525 y 681.

¹⁵⁵ Sobre la formación de los Derechos municipales y señoriales en los Reinos hispánicos sobre la base de los fueros puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 119-137, 144-146; LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica (...)”, Op. cit., pp. 83-100.

Al tratar del origen y desarrollo del régimen municipal en Cataluña¹⁵⁶, Sánchez Arcilla señala que “[a] principios del siglo XIII, sólo un reducido número de poblaciones del Principado (Gerona, Cervera, Perpiñán y Lerida, todas de dominio real) tenían una forma definida de régimen municipal, inspirada en los modelos del mediodía francés e italiano (‘consulado’ o ‘confratrias’)”¹⁵⁷. Anota además este autor que durante los reinados de Jaime I (1213-1276) y Pedro III (1276-1285) se presentó una intensa actividad de establecimiento de nuevos municipios, destacando entre todos el de Barcelona, Lérida y Perpiñán. La población residente en torno a estas corporaciones estuvo integrada inicialmente por comerciantes, artesanos, pequeños propietarios y ganaderos, a los que se sumaron con el tiempo algunos profesionales como letrados y médicos y, ya en el siglo XIII, miembros de la baja nobleza rural (infanzones)¹⁵⁸ que se entremezclaron posteriormente con los “fijosdalgos” locales y con los “caballeros villanos” hasta conformar una auténtica oligarquía local. Las diferencias sociales que se establecieron entre los habitantes de estas ciudades por la disparidad económica de algunos sectores no tuvieron repercusión en el ámbito jurídico, ya que, dentro de éste todos gozaban de un mismo tratamiento.

Las ciudades de los Reinos de la península, en especial de la fachada mediterránea como Cataluña, a partir del siglo XIII

¹⁵⁶ Debe tenerse en cuenta que en los Reinos hispánicos la evolución del Derecho se dio de modo distinto a través de todo un proceso de formación de Derechos municipales y señoriales de cada uno de estos Reinos. De ahí que deba tenerse presente cada uno de estos regímenes municipales al tratar de cada uno de los Reinos. En la medida que el “Derecho especial del comerciante castellano” se desarrollará sobre la base del Derecho del Principado es oportuno aquí delinear algunos aspectos de su evolución.

¹⁵⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 346; referencia similar recogen Uría y Menéndez en: URÍA, Rodrigo, “Curso de Derecho mercantil”, t. I, Madrid: Civitas Ediciones, 1999, p. 30.

¹⁵⁸ Sobre el “infanzón”, aumentativo de “hijo” o “niño” (infans), y el “fijosdalgo”, procedente de “hijos de algo”, aplicado en principio a los advenedizos por medios económicos, tiene desde finales del siglo XII un concepto genérico y otro específico que puede verse con mayor detalle en: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 312-s.

sentirán un despegue económico considerable sobre la base de los sectores textiles e industriales (el comercio de lanas, pieles y metalurgia)¹⁵⁹. Ello determinará el inicio de grandes fortunas locales y el desarrollo de talleres urbanos sobre la base de diferentes oficios.

El incremento de numerosos talleres propiciará que los artesanos se organicen en corporaciones gremiales o cofradías para la defensa mutua de sus intereses a partir del siglo XIII. La institucionalización de estos “gremios” posibilitará la necesidad de regular su estructura y organización a través de unas “Ordenanzas gremiales”¹⁶⁰ que deberán ser confirmadas y aprobadas por las autoridades municipales. Los gremios constituirán una fuente importante de ingresos y servicios para el municipio, debido a que en éste se concentra la actividad “de control de policía” sobre el comercio de las ciudades. La fiscalización del cumplimiento de las “Ordenanzas” corría a cargo de los magistrados de cada gremio —veedores, síndicos, jurados, prohombres, cónsules—, quienes eran elegidos por el cabildo general o reunión de todos los integrantes del gremio correspondiente.

Más tarde, como lo anota Lalinde, “[e]l reconocimiento de estas agrupaciones como personas aparece[rá] obstaculizado por la doctrina de los glosadores, que interpretan literalmente la doctrina romana de que ‘la universidad no es otra cosa que los individuos

¹⁵⁹ Sánchez Arcilla anota que: “El ochenta por ciento de los habitantes de las ciudades catalanas, valencianas y mallorquinas pertenecían al grupo de los artesanos, entre los que sobresalían los sectores dedicados a la lana, la piel, el hierro y el coral. Algunas ciudades, como Ripollés, desarrollaron una industria metalúrgica muy considerable (arqueros, cuchilleros, lanceros, ballesteros, herreros) gracias a la cercanía de los filones mineros pirenaicos; en Barcelona eran famosos sus plateros y sus trabajos en coral, si bien en el Principado la industria textil fue, sin duda, la más importante y próspera y, dentro de ella, no sólo la lanera, sino también la algodónera”. En: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 460.

¹⁶⁰ Según Sánchez Arcilla, “en las ‘Ordenanzas’ quedaban minuciosamente reguladas todas las actividades del gremio: número de talleres, maestros y oficiales, adquisición de las materias primas, controles de calidad de los productos, control de las cantidades producidas, horas de trabajo, salarios (...)”. En: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 461.

que la componen' (*universitas nihil aliud est, nisi singuli homines que ibi sunt*), pero esta[rá] favorecida por la de los canonistas y postglosadores, con base en la personalidad de la Iglesia como cuerpo místico de Cristo y en el pensamiento de que los conceptos pertenecen al mundo del Derecho, y no, al físico (*quia nomina sunt iuris, non personarum*)”¹⁶¹

La actividad mercantil de Cataluña desarrolló también desde mediados del siglo XIII un importante comercio marítimo, pese a la competencia que entonces le mostraron Mallorca, Valencia y Perpiñán, y pese a la actividad corsaria y al comercio de media distancia a la que se dedicaban los pequeños puertos catalanes. Este desarrollo se debió a las medidas de promoción que adoptaron Jaime I y, sobre todo, Pedro III a finales del siglo XIII; también, a la formación de una poderosa flota comercial y de guerra y a la política de exención de impuestos a los comerciantes, aunada a la de expulsión de los comerciantes extranjeros, principalmente italianos, dedicados al comercio en los puertos de la Corona.

Al parecer fue a semejanza de los “gremios de artesanos” que, en 1258, Jaime I reconoció la corporación de los mercaderes marítimos de Barcelona, conocida luego como la “Universitat dels Prohoms de la ribera”, cuyo estatuto quedaría plasmado tiempo después en las “Ordinacions de la ribera marítima de Barcelona”¹⁶².

El crecimiento del comercio marítimo propició que, a mediados del siglo XIII, ya se sintiera la necesidad de recoger por escrito los usos, prácticas y costumbres de los comerciantes con el objeto de brindar una mayor seguridad al tráfico. Si bien es cierto que, en relación a Cataluña, con exactitud, no se sabe cuando se fijó el texto de “Les costums de la mar”, sí se sabe que fueron sancionadas oficialmente en 1283 por Pedro III. Este hecho define el comienzo de una nueva etapa en la evolución del Derecho aplicable al comercio marítimo en los Reinos de la Península, pues

¹⁶¹ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 681.

¹⁶² Sobre algunos estatutos locales existentes en Barcelona puede verse: BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales (...)”, Op. cit., pp. 204-206.

exige la estampa en textos normativos de usos, prácticas y costumbres mercantiles que favorecen el tráfico.

La aplicación e interpretación de estos usos, prácticas y costumbres determinan la necesidad de institucionalizar tribunales especializados en los que sus concededores podrán ventilar, de acuerdo a ellos, los pleitos que se suscitarán como consecuencia del tráfico comercial marítimo. Será aproximadamente desde mediados del siglo XIII que en Barcelona funcionará un tribunal — “Consolat”— integrado por dos “cònsols de mar”, que tenían a su cargo la resolución de las causas marítimas y mercantiles. Al parecer, en un primer momento, los mismos comerciantes fueron los que eligieron a estos magistrados para que actuaran como árbitros. Será luego que el “Consolat” adquirirá reconocimiento de las autoridades municipales barcelonesas para conocer de asuntos de carácter sumario. A finales del siglo XIII, la creación del Consulado de Valencia en 1283 por Pedro III “el Grande” propiciará que, a su semejanza, se funden en el siglo XIV y XV otros consulados como el de Mallorca (1343), Barcelona (1347), Tortosa (1363), Gerona (1385), Perpiñán (1388), y San Feliú de Gixols (1443). Esta política se seguirá luego en Castilla¹⁶³.

El auge y mayor complejidad del comercio marítimo implicó un desarrollo del derecho de los comerciantes, con lo que “Les Costums de la mar” fueron adicionadas con otros materiales hasta constituir, a mediados del siglo XIV, el “Llibre de Consolat de Mar”,¹⁶⁴ texto que se convirtió en el cuerpo jurídico más

¹⁶³ El Derecho del Reino de Valencia y del Reino de Mallorca han tenido gran influencia del Derecho del Principado catalán, aun cuando primero haya sido Valencia la que tuviera Consulado. Sobre la formación y evolución de tales Derechos puede verse en: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 247-263; LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., pp. 173-178. Es más, según Lalinde Abadía, “el ‘Cónsul’ procede de la organización italiana transmitida por el sur de Francia (...)”, Ibidem, Op. cit., p. 460. Sánchez Arcilla trata este asunto al referirse al estado de las ciudades en la organización de la sociedad en la época del *ius commune* en la Península, véase: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 462.

¹⁶⁴ Aun cuando la propia doctrina de Derecho mercantil ha tratado de describir sus orígenes sobre la base de una serie de tesis que la explicarían, han sido los

importante del comercio marítimo de todo el Mediterráneo. En la medida que este texto normativo contiene en su estructura diversas disposiciones del Derecho consuetudinario observado en el Mediterráneo por los profesionales del comercio y la navegación, conviene referir en forma somera que incorporó: a) El “Ordre judiciari de la Cort dels consols de mar de Valencia”, que esencialmente reproduce el estilo o régimen procedimental a que se ajustaban los cónsules en sus actuaciones, caracterizándolas la rapidez, simplicidad y predominio de la oralidad sobre el procedimiento escrito; b) “Les bones costumes e els bons usatges de la mar”, que con 250 capítulos constituyen la parte más extensa del Llibre y que esencialmente, sobre la base del principio de la buena fe, regula las atribuciones, deberes y responsabilidades del patrón o naviero, del contra maestre, pilotos, marineros y del escribano del buque, así como los contratos mercantiles de fletamento, pasaje, comanda, seguros y préstamo marítimo; c) Las “Ordinacions de tot vexell qui armara per anar en cors”, que con 36 capítulos tratan de la organización de las armadas y de la guerra en el mar; y, d) Los “Capítols del rey en Pere sobre los fets e actes maritimes”, que con un total de 40 disposiciones promulgadas por Pedro el Ceremonioso regula sobre la construcción de naves y disciplina la organización de las tripulaciones, jurisdicción, etc.

El “Llibre del Consolat” disfrutó de gran autoridad y alcanzó difusión extraordinaria, aplicándose sus disposiciones en el comercio marítimo del Mediterráneo¹⁶⁵. En lo que respecta a los Reinos de la península hispánica, su vigencia se extenderá hasta la

estudios más recientes de Historia del Derecho los que apuntan a la idea de que el núcleo originario del “Llibre de Consolat de Mar” habría surgido por la iniciativa privada de un notario del Consulado de Mallorca, Huguet Borrás, quien decidió recopilar los materiales usados por los cónsules mallorquines. En: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 462, nota 95, y 715-ss. Puede verse además: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 244-245; MARTÍNEZ GIJÓN, José, “La comenda en el Derecho español, II. La comenda mercantil”, en: AHDE, tomo XXXVI, 1966, p. 408; BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales (...)”, Op. cit., pp. 206-215.

¹⁶⁵ Sobre el Derecho marítimo mediterráneo puede verse: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., pp. 179-180.

promulgación del primer Código de comercio en 1829, ya que los “Decretos de Nueva Planta” dados por Felipe V en el siglo XVIII para los reinos de la corona de Aragón excluyeron expresamente de sus efectos al texto del Llibre¹⁶⁶.

3.2.2.2. La tradición atlántica y los Roles d’Oleron

En tanto que más adelante se tratará sobre la unificación del Derecho castellano y su recepción en el Derecho mercantil de los “Reinos de las Indias” y el peruano, basta por ahora precisar que la influencia del “Derecho especial del comercio” de la parte atlántica de Europa en la Baja Edad Media estuvo representado por la vigencia de un texto legal que se aplicó en la costa occidental sur de la actual Francia: los Rôles d’Oleron. Este cuerpo normativo constituyó el ordenamiento jurídico observado en los pueblos del norte de la Península hispánica por mercaderes del Cantábrico en sus relaciones con los centros de contratación de Gran Bretaña, Escocia, Normandía, Flandes y Calais¹⁶⁷. Se trata de 24 capítulos redactados probablemente hacia fines del siglo XII en la isla de Oleron y que se traducirán al castellano bajo el título de “Fueros de Layron”¹⁶⁸. En él se recoge, sin ningún sistema y desde una perspectiva jurisdiccional, usos y costumbres referidos sobre todo a cuestiones de transporte marítimo. Según cita Gacto Fernández, “la expresión ‘éste es el juicio en este caso’, repetida al final de cada capítulo, indica significativamente el respaldo judicial de tales prácticas”¹⁶⁹.

La difusión de los Roles de Oleron se extendió hasta Sevilla, donde se reproduce junto al Fuero municipal de la ciudad,

¹⁶⁶ De opinión contraria es Gacto Fernández quien en general afirma que los Decretos de Nueva Planta sólo transformó el Derecho público y conservó los privilegios otorgados en el Derecho mercantil y en el Consulado del Mar. Véase: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *Manual básico de (...)*, Op. cit., p. 317.

¹⁶⁷ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 212.

¹⁶⁸ Lo que se ha expuesto sobre los “Juicios de Oleron” en el numeral 2.3.2 del punto 2 sobre la Historia del Derecho mercantil en la Edad Media nos releva de profundizar sobre su origen.

¹⁶⁹ GACTO FERNÁNDEZ; Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 212.

constituyendo así, al lado del título 9 de la Partida V, el más importante núcleo del Derecho mercantil castellano durante la Baja Edad Media¹⁷⁰.

La normativa inicial de este “Derecho especial del comercio” que se observa en el Reino de Castilla se enriquecerá luego cuando, a partir de finales del siglo XV, los consulados castellanos, —principalmente el de Burgos, Sevilla y Bilbao—, redactan sus propias ordenanzas reguladoras de bien importantes aspectos de la contratación terrestre y marítima¹⁷¹.

Es indudable que en Castilla existió alguna influencia del Derecho romano a través de la interpretación de las obras del Derecho común, pues debe tenerse en cuenta que desde el siglo XIII ya se habían empezado a introducir en Castilla los principios del Derecho romano justiniano.

Como se ha expuesto al tratar del “Derecho especial del comercio” en la Edad Media, si bien la crisis económica que caracterizó al periodo altomedieval sólo permitió la existencia de un comercio elemental reducido al ámbito comarcal, asumido por los propios productores (campesinos, artesanos y pequeños mercaderes) y moldeado en función del abastecimiento estricto de la ciudad en cuyo entorno giraba, será ya en este periodo bajomedieval que el “Derecho especial del comerciante” en la zona atlántica o cantábrica de los “Reinos de la península hispánica” logrará un mayor desarrollo debido al incremento de las relaciones comerciales y a la aparición de las corporaciones de comerciantes.

3.3. El Derecho especial del comerciante de España en la Edad Moderna

Si desde el siglo XII el más poderoso medio de integración normativa lo constituye la elaboración de normas generales por el titular del poder público, a mediados del siglo XV se encuentra ya consolidado el sistema en virtud del cual el ordenamiento territorial

¹⁷⁰ GACTO FERNÁNDEZ; Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 212-s.

¹⁷¹ GACTO FERNÁNDEZ; Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 213.

triumfa definitivamente sobre el ordenamiento local¹⁷². Con ello un proceso de monopolización de la función legislativa por parte del Estado es el elemento que propiciará la constitución de un nuevo “Derecho especial del comerciante” en esta época.

En tanto que en la Edad Moderna el Derecho de los Reinos hispánicos evoluciona a partir del Derecho municipal de las ciudades y de sus fueros, nos centraremos en abordar sólo el Derecho general castellano¹⁷³ y su marco de influencias para tratar de interpretar las normas reguladoras de las instituciones jurídico-mercantiles aplicadas en el Reino de las Indias y, especialmente, en Lima.

Con el fin de brindar un tratamiento sintético de la transformación que opera en la evolución del Derecho especial del comerciante en esta época es preciso separar dos periodos importantes: la Alta Edad Moderna y la Baja Edad Moderna. La razón de esta separación tiene su justificación en que la orientación política de la actividad comercial seguida en ambos períodos fue diametralmente opuesta¹⁷⁴.

3.3.1. En la Alta Edad Moderna (1492-1700)

Este periodo se inicia en los Reinos hispánicos con la llegada al poder de los Reyes Católicos y se prolonga hasta comienzos del siglo XVIII cuando la dinastía borbónica asciende a la monarquía y se produce una seria transformación política y jurídica de los Reinos peninsulares con la instauración de instituciones afrancesadas.

¹⁷² LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p.123.

¹⁷³ Debe señalarse que sobre el Derecho del Reino de Navarra y del de Aragón puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 215-229; sobre el Derecho del Principado de Cataluña, puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 231-246.

¹⁷⁴ A tal “periodificación político-dinástica” han acudido diversos autores, puede verse: BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, en: Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf, tomo I, México: UNAM, 1989, p. 214.

3.3.1.1. El contexto social de la Alta Edad Moderna

En líneas generales, la Alta Edad Moderna se define por la unión que opera entre las Coronas de Castilla¹⁷⁵ y Aragón por el matrimonio de los Reyes Católicos, en cuyo reinado llegará a su fin, con la conquista del reino nazarí granadino, el proceso político-militar de la Reconquista, estabilizado desde el siglo XIII. El descubrimiento de lo que sería el “Reino de las Indias” y su posterior incorporación al de Castilla, que acentúa la expansión atlántica iniciada por ésta poco antes con la incorporación de las Islas Canarias y que prosigue en tierras americanas durante los siglos siguientes hasta la época borbónica, delimitan el rol político y jurídico que cumplirá Castilla en la configuración social de la época; más aún si se tiene en cuenta que por ocupación militar en 1512 se incorpora Navarra también a su esfera de influencia¹⁷⁶.

Como con ello culmina una política de unidad dinástica y territorial, entonces surgirá una forma de ejercicio del poder que se caracterizará por la vigencia de un “complejo autoritario liberal”. La fórmula se extenderá durante el período de los monarcas de Austria y desaparecerá con el primer Borbón, que elimina el liberalismo estamental en la Corona de Aragón¹⁷⁷. No se debe olvidar que en la Alta Edad Moderna el poder del monarca español regía sobre amplísimos territorios y se presentaba de modo diferente en cada reino, de forma tal que “(...) mientras en Castilla era casi un monarca absoluto, en Valencia, en los Países Bajos, en Aragón o en Sicilia sólo podía actuar bajo los límites impuestos por las respectivas constituciones políticas, cuyos orígenes databan a

¹⁷⁵ Se debe tener en cuenta que en la Alta Edad Moderna los reyes de Castilla, entre otros, poseían los títulos de Rey de Castilla, León, Toledo, Galicia, Murcia, Jaén, Córdoba y Sevilla, y Señor de Vizcaya y Molina.

¹⁷⁶ En la medida que resulta complicado abordar el estudio de la historia jurídica mercantil de la “Corona castellana”, sólo esquematizaremos algunas notas importantes que la identifican.

¹⁷⁷ Véase sobre estas circunstancias: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 265-ss.; LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., pp. 384-ss.

veces de siglos anteriores”¹⁷⁸. Ahora bien, ello no debe ser obstáculo para señalar que en Castilla existían también algunas limitaciones al poder real en diversas provincias como las de los señoríos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, precisamente en esta última se asentó una de las ciudades castellanas más importantes en el desarrollo de la práctica mercantil: Bilbao.

La asunción al poder monárquico del nieto de los Reyes Católicos, Carlos I (1516-1556), en quien converge la herencia española con la imperial de los Habsburgos, determina que los reinos hispánicos se organicen en una Monarquía Universal. Los territorios europeos y “ultramarinos”, que incrementaron ésta en forma considerable alcanzando insospechadas dimensiones, comportan graves responsabilidades a las que hubo de hacer frente con la constitución de una organización burocrática mucho más rígida y con la adopción de una política centralista que reforzaría la tendencia autoritaria hasta convertirla en “absolutista”. La configuración de una organización política nueva, el “Estado moderno”, consolidará así una estructura política gestada en la Baja Edad Media y cuya esencia es la concentración del poder en el monarca.

Como se podrá advertir, es sobre la base de esta configuración del poder que se formulará el desarrollo del “Derecho general castellano” y es también sobre ella que se elaborará el “Derecho especial del comerciante” en Castilla, el mismo que servirá de base para la proyección exterior de todas las instituciones jurídicas castellanas a Indias. En la medida que la unión política que opera en España a través de sus diversos reinos no lleva implícita la unificación de sus Derechos, se debe señalar que es el Derecho castellano el que proporciona las bases de gobierno y administración de los territorios españoles en Europa e Indias¹⁷⁹.

La estructuración política del “Estado moderno español” en esta época se organizó sobre la base de la unión política de los reinos y provincias que pertenecían a la “Corona de Castilla” y a la “Corona

¹⁷⁸ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 270.

¹⁷⁹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 267. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que este Derecho castellano

de Aragón”, a la cual se vinculaban una serie de provincias como Alava, Guipúzcoa y Vizcaya. Como se indicó, regían en las primeras principios jurídico-públicos diferentes, modos distintos de entender el poder político, que se habían traducido en la primera de ellas en la fusión política de los reinos hasta entonces incorporados, con la consiguiente uniformidad institucional y jurídica —a salvo, un cierto grado de autonomía en los territorios vascos—, en tanto que en la segunda un sistema federal garantizaba la persistencia de las instituciones y del Derecho de cada reino¹⁸⁰. En fin, el peso político de Castilla y el poder económico que representaba no llevó pues a la imposición de los principios jurídico-públicos castellanos a los otros reinos y provincias del Estado español.

La situación económica de España a comienzos de la Alta Edad Moderna no fue de las mejores y los errores de una inadecuada política económica la condujeron a una situación de crisis y, luego, ruina. Entre las causas que originaron esta decadencia económica destacan: el mantenimiento de las medidas de restricción medieval al comercio —como la persecución del lucro en aplicación de la “doctrina canónica de la usura”, disuasiva de toda actividad productiva—, la imposición de nuevas medidas restrictivas —como la obligatoria canalización del comercio con las Indias por un puerto de carácter exclusivo, el de Sevilla, con las consiguientes demoras y el encarecimiento de los productos—, la falta de una política mercantilista que tendiera a favorecer la transformación de materias primas y la exportación de productos elaborados, la excesiva política fomentadora de importación de productos, la equivocada política de apoyo a la ganadería en detrimento de la agricultura, la desertización de tierras de labor por la emigración de sus cultivadores al nuevo mundo, el vacío productivo creado tras la expulsión de los judíos concretizada en 1492 y de los moriscos decretada en 1609, entre otras¹⁸¹.

En cuanto se refiere al comercio con el Reino de las Indias, que es lo que interesa al objeto de este estudio, la intervención más

¹⁸⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 267.

¹⁸¹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 269-8.

acentuada del poder público se produce con la creación del régimen de monopolio a través de la creación de la “Casa de Contratación de Sevilla” en 20 de enero de 1503. Esta institución sevillana merece una mención especial por cuanto fue investida de una jurisdicción que controlará todo lo referente al tráfico comercial con las Indias. La “Casa” tendrá a su cargo todo lo referente al tráfico comercial, a la organización de las flotas, pago y fiscalización de entradas en las Indias, a la enseñanza náutica y, en general, a todas aquellas cuestiones relativas al comercio y navegación con las Indias y Canarias¹⁸².

La actividad comercial en esta época se define por el ejercicio de trabajos manuales en los núcleos urbanos que se caracterizan por otorgar un grado de libertad que no tienen las gentes de la misma condición en el campo.

La agrupación de ellos en “gremios” y “cofradías” en la edad media y “sindicatos” en el período constitucional a fin de obtener mejoras, no merma su condición social de inferior con la que se le califica. Existen una serie de oficios que son prohibidos y no bien vistos. Al parecer, la peor época de éstos es en Castilla en la edad moderna, en la que, a decir de Lalinde, “(...) los oficios como los de sastre, pellejero, tundidor, carpintero, pedrero, herrero, barbero, especiero, zapatero, etc., son considerados como ‘viles’ hasta finales del siglo XVIII, y sólo la posesión de fábricas de paños, seda, telas, etc., es considerada noble desde finales del siglo XVII si no va acompañada del trabajo personal propio”¹⁸³.

Es precisamente la transformación de las ciudades y la nueva configuración de la sociedad los hechos que en esta época determinan una estructuración del Derecho en general basado en el poder centralizador de la ciudad. Así, dado que “solamente nobles, eclesiásticos y miembros de las ciudades se constituyen en

¹⁸² Sobre la “Casa de la Contratación” puede verse: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 717; CRUZ BARNEY, Óscar, “El Derecho mercantil y el surgimiento de la organización y jurisdicción consular en el mundo hispánico”, en: Jorge Alberto Silva (Coord.), “Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional”, México: UNAM, 2006, pp. 5-ss.

¹⁸³ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 315.

‘estados’ e intervienen en el gobierno de la sociedad” y los restantes componentes de ella —la mayoría—, es decir, los cultivadores u otros grupos minoritarios —judíos, mudéjares— no pertenecen a ningún ‘estado’ y, en consecuencia, están al margen de cualquier decisión de tipo político”¹⁸⁴, son sólo los intereses de aquellos los que orientan la marcha del Estado. Durante los siglos XVI al XVIII este esquema social estamental y jerarquizado se perpetuará en la dirección del Estado bajo la preponderancia del estamento nobiliario. La transformación de este grupo social se producirá en esta etapa debido a los progresos del comercio con América y a la apertura de los estudios universitarios que formarán funcionarios muy competentes para desarrollar labores técnicas dentro de la administración¹⁸⁵.

El fomento de la industria precisamente comenzará en Castilla “con la declaración de Carlos II en 1682 de que el mantenimiento de fábricas no va contra la calidad de la nobleza, inmunidades y prerrogativas (...)” y continuará con “la actitud favorable de los Borbones en el siglo XVIII”¹⁸⁶.

A grandes rasgos este es el contexto social en que España se asienta entonces para propender un desarrollo de la materia mercantil.

3.3.1.2. La evolución jurisdiccional del “Derecho especial del comerciante”

En la Alta Edad Moderna el “Derecho especial del comerciante” experimentará una importante evolución tanto por lo que se refiere a las características de este Derecho como por las materias de que trata su “contenido institucional”¹⁸⁷. Es así que en esta época, sin dejar de ser un Derecho profesional de los comerciantes, iniciará un doble proceso de objetivación y estatalización.

¹⁸⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 449.

¹⁸⁵ Cfr. SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 449-s.

¹⁸⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 525.

¹⁸⁷ En este sentido, URÍA, Rodrigo y otros, “Curso de Derecho mercantil”, t. I, Madrid: Civitas, 1999, p. 31.

El desarrollo de las jurisdicciones mercantiles marítimas es un elemento importante en la evolución del Derecho mercantil en esta época y al igual que, en la edad media, se le atribuyen a órganos denominados “Consulados”¹⁸⁸. Si bien, como ya se señaló, la creación de los consulados para ejercer la jurisdicción mercantil se origina en la edad media, también es cierto que, a principios de la Alta Edad Moderna, se extiende este régimen jurisdiccional a Castilla. El régimen consular consolidado en Castilla en el siglo XVI es el que servirá de base para que, luego a finales del siglo XVI e inicios del XVII, las “Universidades” de comerciantes en las Indias inicien sus pedidos para la constitución de “Consulados”¹⁸⁹.

Señala Martínez Gijón que “(...) el auge de la contratación mercantil, el aumento de las compañías de mercaderes y el derecho especial, en gran medida consuetudinario, que regula estas relaciones de tráfico, hacen que, desde fines del siglo XV, aproximadamente, aparezcan Consulados en Castilla y en el Nuevo Mundo”¹⁹⁰.

Efectivamente, la práctica mercantil según la cual los comerciantes se abstenían de acudir a los tribunales ordinarios en los negocios propios de su actividad, que se institucionalizó en el área mediterránea de la Península con el reconocimiento de los “Consulados” en Cataluña, propiciará que en el Reino de Castilla, en la Alta Edad Moderna, se desarrollen también estas corporaciones mercantiles. De tal modo que, a imitación de los

¹⁸⁸ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 516.

¹⁸⁹ Sobre la evolución jurisdiccional del Derecho mercantil puede verse: BASAS FERNÁNDEZ, Manuel, “El Consulado de Burgos en el siglo XVI”, Madrid: 1963; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Historia de la Jurisdicción mercantil en España”, Sevilla: Anales de la Universidad Hispalense, 1971; BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., pp. 53-70; CRUZ BARNEY, Óscar, “El Derecho mercantil y el surgimiento de la organización y jurisdicción consular en el mundo hispánico”, Op. cit.; SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Op. cit., pp. 227-250.

¹⁹⁰ MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. «Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias (...)», op. cit., pág. 415.

catalanes, se establecerán Consulados en: Burgos (1494), Bilbao (1511) y, con una proyección fundamentalmente atlántica, en Sevilla (1539)¹⁹¹.

Se comprende entonces que la separación de la jurisdicción mercantil de la ordinaria en 1494 haya significado una medida propicia para iniciar el progreso del Derecho mercantil en Castilla. La característica que más se destaca en la administración de la justicia encargada a los cónsules era la celeridad con que se tramitaban los asuntos encomendados. Sobre la base de tal celeridad se estructuró todo el procedimiento mercantil. Dice Gacto Fernández que “se establecía que los cónsules debían resolver las causas de los mercaderes ‘breviter et more mercantili’, es decir, procediendo sumariamente, sin aparato ni forma de juicio, atendiendo sólo a la verdad de los hechos y la buena fe, ‘como por uso y costumbre del mar se ha venido haciendo’”¹⁹².

En ese sentido, se debe anotar que la jurisdicción de los “Consulados de comercio” no sólo era privativa “*ratione personae*” de manera que sólo podían acudir a ella los hacendados, comerciantes, mercaderes, dueños de fábricas y embarcaciones, factores, encomenderos y dependientes, estuviesen o no matriculados en el Consulado, sino también era “*ratione materiae*” por cuanto que los pleitos debían versar sobre ventas, compras y tratos mercantiles, portes, fletes, averías, quiebras, compañías, seguros, letras y demás negocios relativos al comercio terrestre y marítimo¹⁹³.

De otro lado, durante los siglos XVI y XVII, la adopción de una política destinada a constituir juntas especiales para fomentar diversos ramos de la hacienda o industria y/o “para la resolución de problemas o cuestiones concretas que se suscitaron en el ámbito político o administrativo”¹⁹⁴, debe valorarse como positiva al momento de referirnos a la evolución jurisdiccional del Derecho especial del comerciante. Por ejemplo, la creación en 1683 de la

¹⁹¹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 212.

¹⁹² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 212.

¹⁹³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 716.

¹⁹⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 599.

“Junta general de Comercio” mengua las competencias de los “Consulados de comercio”.

Aunque sobre la evolución de la jurisdicción mercantil y la evolución del Consulado de Comercio en el reino castellano existe amplia bibliografía, reseñamos en forma somera la evolución de los Consulados que mayor influencia ejercieron en la práctica mercantil limeña atendiendo al orden de prelación de sus ordenanzas:

A. El Consulado de Burgos

Al parecer, la primera prueba documental de la existencia del Consulado de Burgos data de 1379, pero su jurisdicción no fue plenamente reconocida hasta 1494, durante el reinado de los Reyes Católicos¹⁹⁵, quienes en fecha 21 de julio de 1494, crean el Consulado de Burgos en el seno de la *Universidad de Mercaderes*, que es una asociación gremial de los hombres de negocio que comerciaban en y desde Burgos.

La fundación de Consulado en la cabeza de Castilla tenía por objeto resolver los problemas derivados del elevado volumen de transacciones que se formalizaban en la ciudad y, en especial, iba dirigido a despejar y agilizar el cúmulo de pleitos generados por los tratos entre mercaderes, las relaciones entre éstos y sus factores, etcétera, que entonces sufrían largas demoras¹⁹⁶. Desde entonces, a lo largo del siglo XVI y con una administración muy sencilla, el Consulado de Burgos ejerció su jurisdicción con poder, por ejemplo para fletar naves, hacer préstamos a la monarquía o redactar ordenanzas.

¹⁹⁵ GARCÍA DE QUEVEDO, Eloy, “Las Ordenanzas del Consulado de Burgos”, 1a. ed., Burgos: Ediciones Lex Nova, 1538, 420 p. La obra incluye asimismo las “Ordenanzas del prior y cónsul de Burgos” de 1572 y “Las nuevas ordenanzas” de 1766; SANZ DE LA HIGUERA, Francisco J., “Las restauraciones del Consulado de Burgos en el siglo XVIII”, en: *Historia, Instituciones, Documentos*, No. 29, 2002, pp. 429-458.

¹⁹⁶ Véase: SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, en: *AMHD*, II, 1a. ed., México: UNAM, 1990, p. 230.

Es de hacer notar que la concesión de Consulado se hizo a la prestigiosa “Universidad de Mercaderes” y no al Concejo, como se había hecho en otros lugares. Es más, al Consulado burgalés se le concedió la regulación y control del Seguro Marítimo, que ya se contrataba en gran cantidad en Burgos.

Tuvo el Consulado sus años de esplendor entre 1494 y 1570, coincidiendo, como es lógico, con los de mayor auge comercial de dicha plaza. La solidez de la institución, anclada firmemente en la prosperidad de los tratos de las gentes de la “Universidad de Mercaderes”, le permitió superar el revés que le supuso la merma del territorio jurisdiccional por la creación, en 1511, del “Consulado de Bilbao”. Fue a partir del último tercio del XVI, con la toma de Milderburg y a la vez por la propia decadencia general de la economía española, cuando se inicia un declive que no remediarían ni el fugaz traslado de las famosas Ferias desde Medina a Burgos, entre 1600-1604, ni el tardío y artificial intento de revitalización propiciado por la Corona en la segunda mitad del siglo XVIII.

La jurisdicción mercantil consular subsistió hasta el Código de Comercio español de 1829, que trasladó sus funciones a los tribunales ordinarios de comercio. No obstante, su función se prolongó como régimen especial a través de las Juntas de Comercio. La unificación de jurisdicciones promulgada en 6 de diciembre de 1868 acabó con esta singularidad. A partir de ese momento son las Diputaciones las instituciones encargadas de cumplir las competencias residuales desempeñadas por las Juntas de Comercio.

Son las ordenanzas del Consulado de Burgos, que en un inicio “se habían inspirado en las de los consulados mediterráneos españoles como el de Barcelona”¹⁹⁷, las que fijarán el marco de

¹⁹⁷ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 208. En forma conjunta con las de Bilbao, las Ordenanzas de Burgos aparecen insertados en el Tít. 13, del Libro 3, Nueva Recop. (ed. Madrid: 1640; reimp. Facs. Valladolid, 1982) y en el Tít. 2, del Lib. 9 de la Novísima Recop. (ed. en Los Códigos españoles concordados y anotados IX, Madrid, 1850), vide: BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (siglos XVI-XVII). Su Studio comparativo”, en: RCHHD,

influencias en los Consulados creados en Castilla y en Indias. Según Barrero García, “(...) en 1511 el Consulado redactó unas ordenanzas, pero sólo sobre materia de fletamentos”¹⁹⁸. Sus ordenanzas fueron recopiladas y confirmadas en 18 de septiembre de 1538. Y agrega, “por lo que se refiere a su formulación, dentro de la uniformidad de estilo, las ordenanzas burgalesas se caracterizan por “la prolijidad en el detalle, especialmente en la exposición de motivos que acompaña a cada norma o en la descripción del protocolo de los actos de la Universidad”¹⁹⁹. Una vez que estas normas resultaron insuficientes, de su perfeccionamiento se hizo cargo una comisión nombrada por la Junta Consular integrada por mercaderes y gentes expertas en diversos tipos de negocios comerciales que el 15 de septiembre de 1570 entregaba a la Junta General el nuevo cuerpo de Ordenanzas para su aprobación. Así lo hizo ésta al tiempo que delegaba en uno de sus procuradores los poderes para la tramitación de su presentación ante el Consejo y su confirmación por el soberano. Es entonces que, vistas y reformadas en algunos de sus puntos por aquél, Felipe II otorgó su confirmación el 10 de enero de 1572. Agrega que esta confirmación “no resultó ser definitiva, pues suplicada por parte de las autoridades consulares la reconsideración de las modificaciones debidas a la acción del Consejo, el texto final fue promulgado el día 1º de agosto [de 1572]”²⁰⁰.

Las ordenanzas recogen en gran medida las anteriores con algunas modificaciones y las amplía con 16 normas nuevas, en su mayor parte relativas a los seguros. Es probable que, en su formulación, se hayan utilizado otras fuentes. En todo caso, como anota Barrero García, “el resultado fue un texto más completo que el anterior, al que vino a sustituir hasta mediados del siglo XVIII y

No. 14, Separata, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 54, nota 8.

¹⁹⁸ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 55, nota 14.

¹⁹⁹ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 57.

²⁰⁰ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 57.

que por su mayor actualidad trascendió su estricto ámbito de aplicación por haber sido utilizadas ampliamente (...) en las ordenanzas de los Consulados ultramarinos”²⁰¹.

Estas ordenanzas se observarán hasta 1766 en que se promulgan unas nuevas adaptadas a las necesidades impuestas por el sistema de libre comercio. Afirma Sánchez Arcilla que, “en 1763, se procedió a una nueva redacción de la[s] Ordenanzas”²⁰². Según Petit, las Ordenanzas de Burgos de 1766 son una copia de las de Bilbao de 1737, “que resumen las de Bilbao pero sin dejar de tomar a la letra las dos leyes, OB, 10, 4 y 5, relativas a requisitos de los contratos de sociedad.”²⁰³

B. El Consulado de Sevilla

El descubrimiento de América y la centralización de las actividades mercantiles en Sevilla reprodujeron en esta ciudad las necesidades que impulsaron el nacimiento del Consulado de Burgos²⁰⁴. La creación del consulado era un anhelo de los mercaderes sevillanos desde que en 1525 solicitaron por primera vez la instauración de un consulado a imagen del que ya existía en Burgos²⁰⁵. La existencia de la *Casa de la Contratación de Sevilla* desde 1503 retrasó la aparición del tribunal de comercio. Cuando por fin se creó por Real Provisión en 23 de agosto de 1543 fue conocido como “Consulado de Cargadores a Indias”, en tanto que agrupaba a todos aquellos mercaderes o tratantes con Indias que recibieron más tarde la categoría de cargador-comerciante.

²⁰¹ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 58.

²⁰² SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 716, nota 116.

²⁰³ Cfr. PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Sevilla: Anales de la Universidad Hispalense, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, p. 104.

²⁰⁴ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., p. 286.

²⁰⁵ LORENZO SANZ, E., “Comercio de España con América en la época de Felipe II”, t. I, Los Mercaderes y el tráfico indiano, Valladolid: 1979, p. 168; HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., p. 96.

Santos Coronas afirma que con el “*Consulado de Sevilla*” o “*de Cargadores a Indias*” se dotó de Consulado a la antigua Casa de Contratación de Sevilla²⁰⁶. Según Sánchez Arcilla, fue en 1539 que se fundó el Consulado de Sevilla²⁰⁷. Es importante resaltar que este es el modelo consular que luego se reprodujo para los de México en 1593 y Lima en 1594.

Afirma Hierro Anibarro que no debe confundírsele con el de la “Universidad de Mareantes”, cuyo nombre completo fue “Universidad de los Maestros e Pilotos de las Naos de la Navegación de las Indias”, que agrupaba a los propietarios de navíos y a los capitanes, y era una de las comunidades mercantiles establecidas en Sevilla al calor del tráfico con Indias. Si el “Consulado de Cargadores a Indias” era una especie de supergremio de mercaderes, la “Universidad” lo fue de gentes de mar, relacionada con los barcos que hacían la ruta de América, y llegó a ser una verdadera potencia en el universo mercantil sevillano (...)”²⁰⁸.

Anota Hierro Anibarro que “inicialmente la función del Consulado sevillano se circunscribió a establecer una jurisdicción mercantil ágil en todos los asuntos mercantiles que afectaran a los cargadores en su comercio con América, quedando las relaciones con la Casa limitadas a cuestiones procesales, principalmente las apelaciones a las sentencias dadas por el prior y cónsules y a la ejecución de los mandamientos y sentencias del Consulado”²⁰⁹. Y añade que, “más tarde, al aumentar las funciones del Consulado, también crecieron sus relaciones y dependencias con la Casa de la Contratación”. Este aumento de actividades será el que guardaría relación con las nuevas funciones que asumirá el Consulado en el tráfico mercantil con Indias, aunque no aparecieran originalmente

²⁰⁶ SANTOS CORONAS, «Manual de Historia (...)», pp. 353-354.

²⁰⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho”, Op. cit., p. 716. El mismo año es señalado por Lama en: LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Lima, 1902, p. XXXII.

²⁰⁸ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 277, nota 37, y p. 107, nota 118.

²⁰⁹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., p. 96.

en sus Ordenanzas, que habían nacido de la necesidad de detallar minuciosamente las actividades de aquél, sólo que en la época en que fueron desarrolladas se limitaron a copiar, con algunas leves modificaciones, las del Consulado de Burgos²¹⁰.

Al Consulado de Sevilla se le conocerá también con el nombre de “Consulado Nuevo”, ésta se toma con el propósito de señalar la actividad realizada por el “Consulado de Cargadores a Indias” desde que se traslada a Cádiz en 1717. Se trata de la misma institución, sólo que en esta época se conocían con el nombre de “Consulado Viejo”, el de Sevilla, y “Consulado Nuevo”, el de Cádiz²¹¹.

Las Ordenanzas confirmadas por Real Pragmática de Felipe II en fecha 23 de agosto de 1556, fueron modificadas en 1678 y 1683. Según Schäffer, “las Ordenanzas del Consulado de Sevilla se limitaron a copiar con unas leves modificaciones las del Consulado de Burgos”²¹². Hierro Anibarro señala que las ordenanzas aprobadas y confirmadas por Real Provisión dada en Valladolid el 14 de agosto de 1556, estaban divididas en sesenta capítulos; fueron modificadas en 1678 y 1683 (se utilizaron en la Recopilación de Leyes de Indias); de 1748 y 1784 (para el Consulado Nuevo de Sevilla)”, mientras que Barrero García explica que “las ordenanzas de Sevilla vieron la luz en esta ciudad el mismo año de su promulgación (1556), reimprimiéndose en Madrid en 1585 y en Sevilla en 1678, 1683, 1739 y 1787, estas últimas cuando ya el Consulado se había trasladado a Cádiz, ciudad en la que se llevó a cabo su impresión bajo el título de *‘Ordenanzas para el Prior y Cónsules de la Universidad de Cargadores de Indias de la ciudad de Cádiz’*”²¹³.

Según Barrero García: “las Ordenanzas de Sevilla se disponían de la siguiente manera: una primera parte —de 26 capítulos— se

²¹⁰ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., p. 97.

²¹¹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., pp. 96.

²¹² SCHÄFFER, E., “El Consejo Real y Supremo de las Indias”, t. I, Historia y Organización del Consejo y la Casa de Contratación de las Indias, Sevilla: 1935, p. 90; HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., p. 287.

²¹³ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 54, nota 9.

ocupa de la organización consular en sus diversos aspectos: elección de autoridades, régimen de gobierno de la institución y procedimiento judicial; mientras que la segunda —capítulos (...) 26 a 60 en Sevilla— está dedicada a regulación del seguro, incluyendo entre sus normas varios formularios de diferentes tipos de pólizas. Esta similitud afecta también, aunque en menor grado, al contenido de aquellas normas que coinciden en el tratamiento de unas mismas cuestiones pero a las que no siempre se dan idénticas soluciones, cosa por otra parte explicable dados los diferentes ámbitos de actuación de uno y otro Consulado”²¹⁴. Además, subraya que “por lo que se refiere a su formulación, dentro de la uniformidad de estilo, las ordenanzas sevillanas destacan por su mayor concisión y claridad frente a la prolijidad en el detalle de las de Burgos, especialmente en la exposición de motivos que acompaña a cada norma o en la descripción del protocolo de los actos de la Universidad”²¹⁵.

El Consulado “de Cargadores a Indias”²¹⁶ se extinguirá en 1868 por el Decreto que suprime la jurisdicción mercantil independiente. Su sede estuvo hasta 1717 en Sevilla y a partir de esta fecha en Cádiz.

C. El Consulado de Bilbao

Este Consulado fue creado bajo el modelo burgalés por Real Provisión en 22 de junio de 1511²¹⁷. Sus primeras Ordenanzas

²¹⁴ Cfr. BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 56-s.

²¹⁵ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 57.

²¹⁶ La denominación engloba tanto al Consulado, mientras éste permaneció en Sevilla, como cuando se traslada a Cádiz en 1717, en: HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., pp. 96, nota 64.

²¹⁷ Según Souto Mantecón, “los mercaderes vascos no tuvieron poder para conocer y dirimir sus pleitos sino a partir de 1511, fecha en la que se otorgó a la villa de Bilbao el real privilegio de constituir su propio consulado, guardando para ello la forma y el orden contenidos en la Pragmática de 1494”. Véase:

datan de dicha fecha y fueron completadas en 1512, 1517 y 1520 hasta llegar a la redacción de las “Ordenanzas Generales” de 1531²¹⁸. Afirma Cruz Barney que “sus primeras ordenanzas generales se redactaron en 1531 y en 1554 se modificaron y ampliaron en materia de elecciones, jueces, juntas generales, seguros, baratería de patrón, vituallas y avería gruesa entre otros temas, cambios que fueron aprobados en 1560”²¹⁹.

En fecha 15 de diciembre de 1560 se aprobaron otras “Ordenanzas Generales” que fueron en años posteriores objeto de adiciones y modificaciones que se plasmaron en sendas nuevas redacciones en 1574 y 1588. En 1737 el Consulado decidió llevar a cabo una refundición de todas las redacciones anteriores a las que, además, se le añadirían materiales procedentes de las Ordenanzas francesas para el comercio de 1673 y para la marina de 1687”²²⁰. Cuando se finalizó el trabajo, se promulgó con el título de “*Ordenanzas de la Casa de contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao*”. Además, sus disposiciones se incorporaron a la Novísima Recopilación de las Leyes de España (1805).

Cruz Barney dice que “la creciente presencia e importancia del Consulado de Bilbao se hace manifiesta en sus Ordenanzas de 1737, influenciadas por las francesas de Marina de 1681 y que recogen conjuntamente al derecho mercantil marítimo y al terrestre,

SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Op. cit., p. 232.

²¹⁸ Según Luque, el Consulado se creó en 22 de junio de 1511, datando sus primeras ordenanzas de 1552, reformadas en 1669, 1691 y 1737.

²¹⁹ Véase: VAS MINGO, Marta Milagros del, “Los Consulados en el tráfico indiano”, en: Andrés-Gallego, José Andrés (Coord.), Colección Proyectos Históricos Tavera (I), Nuevas Aportaciones a la Historia Jurídica de Iberoamerica, disco compacto, Madrid: Fundación Histórica Tavera, 2000, p. 47; CRUZ BARNEY, Óscar, “*El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*”, 1a. ed., México: UNAM, 2001, p. 43.

²²⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 716; BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 217, 230-; LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 197.

convirtiéndose éstas en la base para las reales cédulas de creación de los consulados indianos de la segunda mitad del siglo XVIII²²¹.

Según Blanco Constans las Ordenanzas de Bilbao se clasifican por los tratadistas en: primitivas, antiguas y nuevas²²². Para este autor, “las primitivas son las de 1459; las antiguas, las confirmadas por Felipe II en 1560 y adicionadas en 1665, y las nuevas, las de 1737”. Aunque la falta de referencias no permite constatar estos datos es importante señalar que la normativa observada por este Consulado según esta clasificación debió ser la siguiente:

Las ordenanzas primitivas

Aunque algunos autores se refieren a unas “ordenaciones” de Bilbao, que datan de 1399, las noticias históricas comprobadas se refieren a unas primeras normas de la “Casa de Contratación” de Bilbao de 1459. Blanco Constans se refiere a las de 1459. Es posible que dentro de esta clase se hubiera incluido: a) la Real Pragmática de 1494, b) la Carta dada en Madrid a 14 de febrero de 1495²²³, c) la Carta de 20 de septiembre de 1495²²⁴, d) la Real

²²¹ CRUZ BARNEY, Óscar, “*El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*”, Op. cit., p. 43.

²²² BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., págs. 217, nota 3, y 231. El artículo VIII del Capítulo II de las “*Ordenanzas*” de 1737 hace la distinción entre *ordenanzas* antiguas y modernas, vide: “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao (...)”, Op. cit., p. 36-s.

²²³ Sobre esta carta Souto Mantecon anota que: “Con esta se delimitaban las atribuciones otorgadas a los burgaleses y se concedían ciertos privilegios a los comerciantes del país vasco. Los puntos principales establecidos en la carta de 1495 fueron que el prior y los cónsules de Burgos sólo tendrán jurisdicción sobre los comerciantes de su universidad; los vascos tendrían a su cargo la revisión y repartimiento de sus propias cuentas y mercancías, siguiendo para ello lo dispuesto en la Pragmática de 1494; los asuntos que interesaran a ambos gremios de mercaderes, como lo eran el cobro de algunas averías o el fletamiento de naves, se resolverían con la participación por igual de miembros de una y otra universidad”. SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Op. cit., p. 232.

²²⁴ A través de la que “(...) se mandaba que los mercaderes fletaran las naves a su conveniencia —sin restricción por parte de la universidad— y en la que se

Provisión de creación de fecha 22 de junio de 1511; y, e) las Ordenanzas de 1531 a las que Tomás y Valiente se refiere como las “Ordenanzas generales de 1531”²²⁵ y las que habrían sido objeto de modificación en 1554.

Las ordenanzas antiguas

En esta clase se incluyeron: a) las Ordenanzas formadas por Felipe II en fecha 15 de diciembre de 1560 y adicionadas en 1665²²⁶, las primeras ordenanzas antiguas de este Consulado; Tomás y Valiente anota que estas ordenanzas fueron reelaboradas en 1588²²⁷; y, b) las Ordenanzas que, luego, completaron las anteriores con sanción real por Carlos II en fecha 19 de febrero de 1672, 28 de junio de 1675, 6 de marzo de 1677 y 20 de junio de 1688.

Las ordenanzas nuevas

Finalmente, en esta clase se incluyeron: a) las Ordenanzas sancionadas por Felipe V en fecha 17 de mayo de 1731, que añadieron a las anteriores, fundamentalmente, las normas para la liquidación de averías marítimas²²⁸; y, b) las Ordenanzas de la

insistía que, excepto las averías comunes, un grupo no interviniera en el cobro de las averías del otro”. Véase: SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Op. cit., p. 232, nota 12.

²²⁵ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, en: “Obras completas”, t. II, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 1290.

²²⁶ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., págs. 217, nota 3, y 231.

²²⁷ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, t. II, Op. cit., p. 1290.

²²⁸ Según el Primer Decreto incluido en el Acta de Confirmación Real de las Ordenanzas de 1737, “las que en cumplimiento de la citada Junta se hicieron, y están confirmadas por S.M. (que Dios guarde) el día siete de Mayo del año pasado de mil setecientos y treinta y uno, solo tratan del modo de Elecciones, y manejo de Averías”. Véase el Primer Decreto incluido en el Acta de

Universidad y Casa de Contratación de la Villa de Bilbao promulgadas por el propio Felipe V en fecha 2 de diciembre de 1737, las últimas ordenanzas que constituyeron el antecedente y fundamento del Código de comercio español de 1829.

Los trabajos de elaboración de estas últimas ordenanzas se iniciaron a partir de 1735. Anota Souto Mantecón que “en 1735 se decidió confeccionar un nuevo cuerpo legal que compilara todas las leyes anteriores y considerara los casos prácticos conocidos hasta entonces, los dispusiera por materias ‘con distinción y por capítulos’, divididos en diferentes incisos ‘para la más clara inteligencia’. Este trabajo se concluyó en 1737 y fue confirmado como ‘*Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de la Villa de Bilbao*’ el 2 de diciembre de ese año [de 1737]”²²⁹.

En su elaboración, puntualiza Martínez Gijón que “los comerciantes extranjeros, a cuyo frente se menciona a don Francisco Lory, plantearon el 8 de enero de 1738 un proceso de oposición a las recientes aprobadas Ordenanzas [de Bilbao], porque a su juicio ‘tan lejos estaban, de que fuesen útiles, y convenientes, al comercio arreglado, y establecido entre nuestra Real Persona, y los Negociantes, y Comerciantes de las tres Potencias, que ante sí, en todas sus partes, y circunstancias, miraban a extinguir el comercio, alterar los contratos hechos con Francia, Inglaterra y Holanda, y la fe que en ellos se había seguido entre unos y otros Negociantes y Comerciantes’, enumerando a continuación una serie de materias, cuya regulación no se ajustaba a lo que pudiera entenderse como propio de un Derecho mercantil europeo, y solicitando finalmente un plazo para proponer reparos, y que, entre tanto, el Consejo Real decretase la suspensión de las mencionadas Ordenanzas”²³⁰.

Confirmación Real inserto al inicio de las “Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao (...)”, reimpresa con superior permiso, Madrid, en la Imprenta de Sancha, Op. cit., p. 4.

²²⁹ SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Op. cit., p. 239.

²³⁰ MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (‘De las compañías de comercio, y de las calidades y circunstancias con que deberan hacerse’ y el Título IV de la Ordonnance sur le

Las Ordenanzas de esta Comunidad se reimprimieron en diversas ocasiones: en 1760²³¹; luego, en Junta de 17 de enero de 1769 se acordó “hacerse su reimpresión hasta el numero de cuerpos que parezca á dichos Señores Prior, y Cónsules, y que en ellos se inserte lo que convenga (...)”²³².

Al tratar de la legislación mercantil peruana, refiere Chanduví Cornejo que “[e]stas ordenanzas de 1737 tuvieron una complementación (...) avalada por una Provisión del Real y Supremo Consejo de Castilla, durante el reinado de Fernando VII, expedida el 9 de julio de 1818. Esta modificación afectó parcialmente a los Capítulos II, V y VI de las Ordenanzas, es decir, a su régimen interno (...)”²³³.

Las Ordenanzas de Bilbao de 1737, que en su estructura contenían 29 capítulos con 723 artículos, como cuerpo normativo, según Petit, constituye “la primera fuente legal perteneciente a la órbita castellana que regula el contrato de sociedad en su vertiente propiamente mercantil”²³⁴. Desde la perspectiva de cuerpo normativo mercantil, “las Ordenanzas conocen amplia difusión por España e Indias y actúan como poderoso elemento de unificación del derecho mercantil, sobre todo tras la proliferación de consulados a raíz de la libertad de comercio con América decretada en 1778”²³⁵.

Comerse de 1673, (‘Des societés’). A propósito de la influencia del Derecho francés en el Derecho mercantil de Castilla y de los Reinos de las Indias en el siglo XVIII”, en: RCHHD, No. 13, Octavo Congreso del IIHDI, 1987, p. 159-s.

²³¹ Véase el Acta de la Junta de 17 de enero de 1769 inserta al inicio de las “Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao (...)”, reimpresión con superior permiso, Madrid, en la Imprenta de Sancha, Op. cit.

²³² Véase el Acta de la Junta de 17 de enero de 1769 inserta al inicio de las “Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao (...)”, reimpresión con superior permiso, Madrid, en la Imprenta de Sancha, Op. cit.

²³³ CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor Hugo, “Derecho indiano y legislación mercantil peruana”, en: “Boletín del Instituto de Derecho Indiano y de Estudios Clásicos, No. 1, Trujillo, 2001, p. 13.

²³⁴ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (...)”, Op. cit., p. 15.

²³⁵ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (...)”, Op. cit., p. 15.

Es de vital importancia señalar en este punto “la casi total ausencia de sociedades por acciones en el derecho bilbaíno, las cuales, por el contrario, abundan en Cádiz desde la segunda mitad del siglo XVIII (...)”²³⁶, pues la falta de regulación de las sociedades por acciones en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 pone de manifiesto el gran vacío que existió sobre su tratamiento en el Derecho mercantil peruano de esta época.

3.3.1.3. La evolución legislativa del “Derecho especial del comerciante”

En esta época el fenómeno de centralización del poder legislativo del “Derecho especial del comerciante” propiciará que éste forme parte del “Derecho público”, toda vez que la expedición de Ordenanzas ahora será preciso que se dicten o refrenden por la autoridad central.

Las ordenanzas, que en este contexto marcan el inicio de una política legislativa dirigida a regular el comercio incentivado a título particular, constituyen la base jurídica sobre la cual se asentaron los progresos del Derecho mercantil.

Al constituir el fenómeno recopilador uno de los factores más característicos del Derecho en el Estado moderno, el mismo que ayudará a uniformar y compendiar las leyes dadas para la clase mercantil, se incentiva los estudios de Derecho y se perfecciona la política legislativa. No habrá un solo territorio de la Monarquía que no llegué a ver plasmado su derecho en una recopilación²³⁷ o cuerpo legislativo.

3.3.1.4. La evolución doctrinal del “Derecho especial del comerciante”

La “ciencia mercantil castellana de la Edad Moderna”²³⁸, para utilizar términos de Lalinde Abadía, tiene sus primeras

²³⁶ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (...)”, Op. cit., p. 16.

²³⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 428.

²³⁸ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 805.

manifestaciones en esta época bajo el influjo de las obras de los autores del Mediodía.

Afirma Hierro Anibarro que la labor realizada en el Derecho de sociedades español por los teóricos no juristas ha sido destacada, y si en el Derecho de la sociedad mercantil general los grandes teóricos del Derecho de sociedades fueron los teólogos, en las compañías privilegiadas lo fueron los comerciantes y una doctrina económico-mercantil que estudia los conceptos jurídicos desde una perspectiva de absoluta originalidad²³⁹.

Una de las primeras *fuentes* doctrinales que se citan en España en el siglo XVI es la de Juan Andrés, “*Sumario breve de la práctica de la Aritmética de todo el curso del arte mercantil*” (1515)²⁴⁰. Así también se tienen las obras de Christóforo de Villalón, “*Provechoso tratado de cambios y contrataciones de mercaderes y reprobación de usuras*”, Valladolid, 1542; la de Diego del Castillo, “*Tratado de cuentas*” (1542); la de Juan de Ortega, “*Tratado de Aritmética*” (1542); la de Luis Saravia de la Calle, “*Instrucciones de mercaderes*”, Medina del Campo, 1544; la de Fray Luis de Alcalá, “*Tratado de los préstamos que pasan entre los mercaderes y tratantes*”, Toledo, 1546; la de Fray Tomás de Mercado, “*Suma de tratos y contratos*”, Salamanca, 1569; la de Bartolomé Frías de Albornoz, “*Arte de contratos*”, Valencia: 1573; la de Miguel de Elyzalde, “*Guía de contadores*” (1579); la de Francisco García, “*Tratado utilísimo de todos los contratos cuantos en los negocios humanos se pueden ofrecer*”, Valencia, 1583; la de Angelus de Periglis, “*De societibus*”, en “*Trattatus Illustrium... jurisconsultorum*” (1584); la de Miguel de Palacio, “*Praxis theologica de contractibus et restitutionibus*” (1585); la de Bartolomé Salvador de Solórzano, “*Libro de Caja y Manual de Cuentas de mercaderes, etc.*”, Madrid: 1590; la de Luis López,

²³⁹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 46, nota 7.

²⁴⁰ Cfr. el título de la obra en: MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (Período anterior a las ordenanzas de Bilbao de 1737)”, en: Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano, México: 1976, p. 405.

“*Tractatus de contractibus et negotiationibus, sive Instructorium negotiantium*”, Salamanca, 1592; la de Juan Pérez de Moya, “*Aritmética práctica y especulativa*” (1598).

Posteriormente, en el siglo XVII, también en España se citarán la obra de Juan Azor, “*Institutionum moralium*”, t. III, lib. IX (1613); la de Juan de Hevia Bolaños, “*Curia Phillipica*”, 1613; la de Luis de Molina, “*De iustitia et iure*”, lib. VI, t. II: De contractibus (1614); la de Juan de Salas, “*Commentarii in Secundam D. Thomas de contractibus sive tractatus quinque: De empitione et venditione, de usuris, de censibus, de cambiis, de ludo*” (1617); la de Juan de Hevia Bolaños, “*Laberinto del comercio terrestre*”, Madrid, 1619; la de Gaspar Rodríguez, “*De annuis et mensuris redditibus*”, Medina del Campo, 1604; la de José Niño y Mur, “*Albarani sine vhiographi mercatoris analysim cum additionibus Joannis Francisci de Cuenca*”, Zaragoza, 1614; la de Juan Solórzano y Pereira, “*De jure indianum*”, Madrid, 1639; la de Luis de Caspe, “*Cursos theologicus II*” (1643); la de Pedro de Oñate, “*De contractibus lucratoribus*”, t. II, (1646); la de Francisco Salgado de Somoza, “*Laberinthus creditorum*”, Lyon, 1672²⁴¹; la de Juan Ramos del Manzano, “*De Lege Rhodia de jactu*”, 1659; la de Veitia y Liñano (sic), “*Norte de la contratación de las Indias Occidentales*”, Sevilla, 1672. Se tiene además la obra de un no jurista como la de Duarte Gómez Solís, “*Discurso sobre el comercio de las dos Indias*”, 1622, y su “*Alegación a favor de la compañía de la India Oriental*”²⁴².

Es evidente que, en esta etapa, el estudio del “Derecho mercantil español” desde el punto de vista de la evolución doctrinal se debe elaborar sobre la base de las obras de estos autores. En la medida que el objeto de este trabajo es aportar notas para elaborar un

²⁴¹ El título completo de la obra sería “*Laberyntus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem interillos causatam*”, (1757), Cfr. en: MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 406.

²⁴² Sobre la vida y obra de este autor, véase: HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit., p. 143-ss.

estudio del “Derecho de compañías” en Lima es preciso referir que así ya lo entendió la doctrina española desde hace bastante tiempo, por lo que, al ser el Derecho mercantil castellano el núcleo central a partir del cual se nutrió el Derecho mercantil indiano en general y el peruano en particular, es obvio que deben tenerse presente estas obras de la historiografía jurídica para tratar de captar el contexto jurídico mercantil en el que se desarrolló la práctica societaria limeña²⁴³.

3.3.2. En la Baja Edad Moderna (1700-1804)

Se inicia en los Reinos peninsulares ya afrancesados por obra de la monarquía borbónica y se extiende hasta las primeras décadas del siglo XIX con la instauración de un nuevo sistema político orientado por la división del poder en tres estamentos diferenciados²⁴⁴.

3.3.2.1. El contexto social de la Baja Edad Moderna

Desde principios del siglo XVIII los Reinos hispánicos entran en el área de influencia ideológica francesa, debido a la propia decadencia de aquella, al apogeo de la nación vecina y a los acontecimientos que determinan la instauración de la dinastía borbónica²⁴⁵. El tiempo de duración de la guerra de sucesión hasta

²⁴³ Entre estas obras se puede citar: LÖBER, B., “El Derecho de sociedades en la Escolástica española”, trad. Antonio Pérez Martín, Granada: 1979; MARTÍNEZ GIJÓN, José, “La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao 1737. Legislación y doctrina”, Sevilla: 1979; GARCÍA-BAQUERO GONZÁLES, Antonio, “Cádiz y el Atlántico (1717-1778). El comercio colonial español bajo el monopolio gaditano”, Sevilla: 1976; PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit.; CLAVERO, Bartolomé, “Antidora. Antropología Católica de la Economía Moderna”, Milano: Giuffrè Editore, 1991; HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit.; PETIT, Carlos (Ed.), “Del ius mercatorum al Derecho mercantil”, Op. cit.

²⁴⁴ Sobre la Baja Edad Moderna puede verse en forma más amplia: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 309-ss.

²⁴⁵ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 484.

las negociaciones de paz entre los aliados y los Borbones estuvo marcado por un retraso en el avance del comercio en esta zona de Europa. Sin embargo, las negociaciones llevadas con el objeto de la firma de las paces de “Utrecht” (1713) y “Rastatt” (1714), en que se reconoce a Felipe V como legítimo rey de España y las Indias y se redefinen los dominios europeos por las concesiones territoriales que estos incluían, propició la necesidad de cambiar las estructuras organizacionales de los reinos hispánicos.

En tal contexto, la promulgación de los Decretos de Nueva Planta a partir de 1707²⁴⁶ para los reinos de Aragón y Valencia (el Decreto de 29 de junio de 1707 y el Decreto de 29 de julio de 1707), para el reino de Aragón (el Decreto de 03 de abril de 1711), para el de Mallorca (el Decreto de 28 de noviembre de 1715) y para el principado de Cataluña (el Decreto de 16 de enero de 1716), patrocina una nueva formulación del Derecho en los territorios de la Monarquía española.

Si es oportuno resaltar el hecho de que los territorios que integraban la desaparecida Corona de Aragón hayan recibido un trato desigual al perder su derecho público y sus instituciones político-administrativas por efecto de los Decretos de Nueva Planta, es también importante señalar que los demás territorios en relación con el de Aragón lograron conservar el resto de los sectores de su ordenamiento jurídico. Al anotar que “Cataluña y Mallorca conservaron su derecho civil, criminal, procesal y mercantil; el reino de Aragón, sin embargo, sólo recupero su derecho civil; Valencia, por último, fue la que salió peor parada al perder todo su antiguo derecho”²⁴⁷, Sánchez Arcilla deja entrever el nuevo panorama jurídico en el que se desarrolla el Derecho español de la época. Es más, este autor contribuye a “destacar que la unificación del derecho público [de los territorios hispanos] tuvo lugar siguiendo las pautas de las leyes de Castilla”, sin afectarse a todos los sectores jurídicos, y, sobre todo, sin verificarse a nivel de

²⁴⁶ Sobre la reforma borbónica y la promulgación de los Decretos de Nueva Planta en los reinos hispánicos puede verse con mayor precisión: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 767-ss.

²⁴⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 779.

toda la Monarquía, “por cuanto que algunos territorios, como el reino de Navarra o, dentro de la misma Castilla, las provincias Vascongadas, conservaron sus peculiares instituciones de derecho público y privado por haber permanecido fieles a la causa de Felipe V”²⁴⁸.

La organización social de España que a inicios del siglo XVIII arrastra la división de la sociedad en estados estamentales (nobiliario, eclesiástico y ciudadano), a fines de la Baja Edad Moderna se transforma por presión de la burguesía que se empieza a insertar en líneas de pensamiento que reclaman libertad e igualdad. Efectivamente, anota Sánchez Arcilla que “durante el siglo XVIII, principalmente en las dos últimas décadas, se comenzó por adoptar una actitud crítica por parte de la burguesía respecto al régimen señorial”²⁴⁹.

Los planteamientos relacionados con el pensamiento iluminista de esta época según el cual un estamento de la sociedad tan beneficiado por varios y distintos privilegios debe asumir el compromiso de favorecer de algún modo a la sociedad, empiezan a florecer y determinan “la necesidad social de que la nobleza más instruida del país se integ[re] en sociedades económicas que tendrían el máximo interés de ‘fomentar la riqueza del pueblo’ [español]”²⁵⁰.

Es más, respecto al estado llano español, se debe señalar que éste siguió centrando su actividad en la artesanía y la agricultura²⁵¹, y, al igual que en la centuria anterior, su posición económica variaba de un reino a otro, y, aun dentro de cada reino, de una región a otra. No debe dejarse de mencionar que Carlos III adoptó medidas para la protección de artesanos y menestrales. Una de ellas y la más importante es la que hizo referencia a la dignificación de todos los oficios desterrando viejas ideas que consideraban algunos oficios como viles²⁵².

²⁴⁸ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 779.

²⁴⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 784.

²⁵⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 784.

²⁵¹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 785.

²⁵² SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 785.

Las reformas de la Hacienda en Castilla, Valencia, Aragón y, luego, en Cataluña con ocasión de los Decretos de Nueva Planta en la primera mitad del siglo XVIII también se extendió a diversas áreas del comercio. Así, por ejemplo, “(...) entre 1726 y 1736, el ministro Patiño, al frente de la Secretaría del Despacho de Hacienda, potenció la línea mercantilista: se impulsó la puesta en marcha de la manufactura Real de Guadalajara; se dictaron los decretos de prohibición de tejidos estampados en 1728; se prohibió la exportación de la lana; se reorganizó la Junta General de Comercio y Moneda (...)”. La misma política reformista de la Hacienda en la segunda mitad del siglo XVIII determinó que se adoptaran medidas de impulso al comercio. Un ejemplo de estas la tenemos en “(...) la concesión de privilegios fiscales a las fábricas en detrimento de los gremios y artesanos”²⁵³.

Finalmente, la adopción de un sistema comercial basado en el libre cambio y en el libre tráfico es el que incentivará la actividad industrial y comercial de España. Es precisamente este el contexto que dará lugar a la aparición de un nuevo Derecho mercantil basado en la necesidad de concentración de las disposiciones legislativas.

La política reformista de la economía española influenciada por el estilo francés se dirige a impulsar las relaciones comerciales con las Indias. Una de las medidas que se orientó a tal fin fue la desaparición del “monopolio oficial del comercio indiano” como consecuencia de la aplicación del “Reglamento de Comercio Libre” de 1778. Con dicho instrumento jurídico se dio la libertad general para comerciar con estas tierras. Aún más, se propició como afirma Gacto Fernández, “(...) la renovación de la marina mercante y de la armada y el apoyo a la creación de Compañías de comercio con el Nuevo Mundo; la creación de nuevos Consulados de Comercio y la adopción del sistema mercantilista, con el consiguiente fomento de la producción nacional [española], las restricciones a la exportación de materias primas y el freno a las importaciones de productos

²⁵³ Sobre las reformas de la Hacienda en la Monarquía española puede verse con mayor extensión: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 809-ss.

competitivos; y la defensa de la libre circulación de bienes, que se manifestó en la supresión de muchas aduanas interiores y en las primeras campañas contra los bienes amortizados”²⁵⁴.

La expedición de este Reglamento vació de contenido la labor de la “Casa de la Contratación” por lo que acabaría de ser suprimida en 1790²⁵⁵.

Asimismo, se fomentó la creación de industrias (con resultados dispares) y se pretendió establecer una política industrial equilibrada entre todos los territorios de la Monarquía (lo que no pudo conseguirse), al mismo tiempo que se favoreció el acceso del mayor número de personas al trabajo, para lo que hubo de debilitar a los gremios, que restringían tal posibilidad, y eliminar el estigma social que acompañaba a determinados trabajos manuales, considerados viles hasta los tiempos de Carlos III (1759-1788). En esta época por primera vez se protegió la agricultura frente a la ganadería, alterando la política tradicional de signo inverso, y se planificó la repoblación de zonas abandonadas o despobladas.

El resultado de todo este cúmulo de medidas determinará la expansión económica e industrial de una clase media poderosa: la burguesía. De aquí ésta se situará en el camino hacia el protagonismo político que habría de alcanzar en el siglo XIX con la formulación de un Derecho mercantil codificado.

3.3.2.2. La evolución jurisdiccional del “Derecho especial del comerciante”

La evolución jurisdiccional del Derecho mercantil en esta época continúa sobre la senda delineada en la Alta Edad Moderna a través de los Consulados, pero ahora ya cimentada sobre una literatura jurídica mercantil española cuya línea de pensamiento gira en torno a la constitución de grandes compañías de capital que realicen el tráfico siguiendo el modelo de todas las potencias europeas.

La adopción de una concepción de libre cambio en el tráfico exige la adopción de una política promotora del comercio. Sobre la

²⁵⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 324.

²⁵⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 718.

base de esa política el derecho jurisdiccional adquiere un gran avance con la erección de diversos Consulados no sólo en España sino también en América.

En la Metrópoli se crean en el siglo XVIII los siguientes consulados: el Consulado de Sevilla, o conocido también como el “Consulado de Mar y Tierra”, creado el 24 de noviembre de 1784, extensivo a todos los pueblos de su arzobispado, que no estuvieron ya incluidos en el “Consulado de Cargadores a Indias”; el Consulado de Cádiz (1720); el Consulado de Zaragoza (1762); el Consulado de Alicante (1785); el Consulado de Alicante (1785); el Consulado de Murcia (1785); el Consulado de La Coruña (1785); el Consulado de Málaga (1785); el Consulado de Santander (1785); el Consulado de San Cristóbal de la Laguna en Tenerife, creado por Real Cédula de 26 de diciembre de 1786; el Consulado de San Cristóbal de la Laguna en Tenerife, creado por Real Cédula de 26 de diciembre de 1786); y, el Consulado de San Cristóbal en Canarias.

En América se crean en esta época los siguientes consulados: el Consulado de Manila, creado el 19 de diciembre de 1769; el Consulado de Santiago de León de Caracas, creado el tres de junio de 1793; el Consulado de Puerto Rico; el Consulado de Santiago de Guatemala, creado el 11 de diciembre de 1793; el Consulado de Santísima Trinidad Puerto de Santa María de Buenos Aires, creado el 30 de enero de 1794; el Consulado de La Habana, creado el cuatro de abril de 1794 tomando como base la Real Cédula de erección del Consulado de Guatemala; el Consulado de Guadalajara, creado el seis de junio de 1795; el Consulado de Cartagena de Indias, creado el 14 de junio de 1795; el Consulado de Santiago de Chile, creado en 1795; el Consulado de Veracruz, creado en 1795; y, el Consulado de Montevideo.

Los Consulados citados se erigieron como consecuencia de la implantación del nuevo régimen de libre comercio. Es más, señala Cruz Barney que todos estos consulados nacieron “bajo un mismo modelo iniciado con el de Caracas del 3 de junio de 1793”²⁵⁶.

²⁵⁶ CRUZ BARNEY, Óscar, “El Derecho mercantil y el surgimiento de la organización y jurisdicción consular en el mundo hispánico”, Op. cit., p. 27.

3.3.2.3. La evolución legislativa del “Derecho especial del comerciante”

La necesidad de concentrar las disposiciones legislativas en textos sistematizados y uniformizados según un orden material se empiezan a consolidar, a un punto tal que se exige la reestructuración de todas las ramas del Derecho al amparo de estos principios liberales. La evolución legislativa del “Derecho especial del comercio” a través del dictado de leyes específicas para el comercio, que se confunden con las del Derecho civil, en esta época ya es muy difícil de enumerar. Sin embargo, es de vital importancia señalar que las “Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contratación de la M.N. y M.L. Villa de Bilbao” aprobadas por Felipe V (1724-1746) en fecha 2 de diciembre de 1737 será el cuerpo normativo que consolidará la práctica mercantil en esta época y que constituirá el antecedente y fundamento del Código de comercio español de 1829.

3.3.2.4. La evolución doctrinal del “Derecho especial del comerciante”

A fines del siglo XVIII la apertura de España hacia Europa favorece el contacto con corrientes doctrinales foráneas de distinto signo. En principio, a través de influencias racionalistas francesas en el plano cultural, filosófico y político, luego mediante la recepción de corrientes renovadoras de las distintas ramas del Derecho. Así, las reformas políticas en el plano económico se extendieron también al ámbito de la enseñanza del Derecho. En efecto, Gacto Fernández refiere que Felipe V (1700-1746) “pretendió en 1713 que el Derecho real fuera explicado en la Universidad, pero su postura no tuvo eco favorable”; es más anota asimismo que si de él “tampoco tuvo buena acogida el moderado proyecto de 1741 de promover el estudio conjunto del Derecho romano y del Derecho patrio”, Carlos III sí logró en 1771 que en los planes de enseñanza para determinadas Universidades

(Valladolid, Salamanca y Alcalá) figuraran por primera vez Cátedras de Derecho real. En realidad, en sintonía con la nueva concepción que brindaba la ilustración y el racionalismo, desde esta época se inicia el desplazamiento de la enseñanza del Derecho romano en la preparación de los juristas por el del “Derecho patrio”²⁵⁷. Y así, aun cuando no existe “Cátedra de Derecho mercantil” propia en las universidades españolas, bien es cierto que el conocimiento de las disposiciones que regulan el “Derecho especial del comerciante” en esta época se va a continuar adquiriendo no sólo del estudio del “Derecho de los contratos”²⁵⁸, en especial de los cursos afines con la instrucción de las obligaciones, sino también de obras de autores prácticos que comentaban la dispersa legislación comercial española, de tratadistas, y de comentaristas del *ius commune*. Como se indicó ya, el cuerpo normativo esencial que se tendrá en cuenta para esta enseñanza será precisamente las “Ordenanzas del Consulado de Bilbao” de 1737.

Una de las características que debe tenerse en cuenta al momento de abordar el tema de la enseñanza del Derecho mercantil en esta época es que el ejercicio de la disciplina jurídico mercantil continuó permitido a “prácticos” y no necesariamente a abogados. De lo que se desprende que la especialización técnica en el conocimiento de los asuntos relativos al “Derecho mercantil” se reservó más a los comerciantes y mercaderes, que por razón de su actividad tenían ocasión de conocer las dispersas normas de carácter mercantil que entonces regían. Los temas que interesaban en puertas del siglo XVIII son, a decir de Petit, aritmética mercantil, pesos y medidas, tablas de intereses y especies de monedas, con el añadido de los cambios²⁵⁹.

²⁵⁷ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 325.

²⁵⁸ Las obras más representativas la constituyen la de MERCADO, Fray Tomás de, “*Suma de tratos y contratos*”, Salamanca, 1569; la de ALBORNOZ, Bartolomé Frías de, “*Arte de contratos*”, Valencia, Pedro de Huete, 1573;

²⁵⁹ Cfr. PETIT, Carlos, “*Mercatvra y Ivs Mercatorvm. Materiales para una Antropología del comerciante premoderno*”, en: PETIT, Carlos (Ed.), “*Del Ius Mercatorum al Derecho mercantil*”, Op. cit., p. 58.

Adviértase además que el volumen de la producción legislativa se incrementó desde las primeras décadas del siglo XVIII sobre la base de una influencia francesa, “a pesar del celo de la Inquisición por evitar la entrada de propaganda, libros y noticias procedentes de Francia”²⁶⁰, por lo que entendemos que el estudio de esta parcela del Derecho debió nutrirse —entre otras— de las obras francesas ya escritas desde época anterior por Jean Domat, Etienne Boileau, Peckio, Vinnio, Jacques Savary, Robert Pothier, Savary des Bruslons.

En la doctrina mercantil española del siglo XVIII se tienen las obras de: José Domínguez de Vicente, “*Discursus jurídicos sobre las aceptaciones, pagas, intereses y demás requisitos y cualidades de las letras de cambio*”, Madrid, 1732; la de Miguel Jerónimo Suárez, “*Tratado legal teórico-práctico sobre las letras de cambio*”, Madrid, 1788; la de José Manuel Domínguez Vicente, “*Ilustración y continuación de la Curia Philippica, y corrección de las citas que en ella se hallan erradas*” (1736-1737), Madrid, 1790; la de José Gutiérrez de Rubalcavar, “*Tratado histórico, político y legal del comercio de las Indias Occidentales, I. Compendio histórico del comercio de las Indias*” (1750); la de Antonio Capmany, “*Código de las costumbres marítimas de Barcelona*”, Madrid, 1791²⁶¹.

Además, se debe tener en cuenta las obras de los autores que se inscriben en el género del “proyectismo español”²⁶² del siglo XVIII, “(...) representado por Uztáriz, Bernardo de Ulloa, el marqués de Santa Cruz de Marcenado y, sobre todo, por Bernardo

²⁶⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 333.

²⁶¹ Acerca de la influencia de las obras francesas en el Derecho mercantil español y los principales autores españoles en esta época, véase: PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 17.

²⁶² Sobre el proyectismo español, véase: MUÑOZ PÉREZ, J., “El comercio de Indias bajo los Austrias y la crítica del proyectismo del siglo XVIII”, en: Anuario de Estudios Americanos, 13, 1956, pp. 85-103; ARTOLA, M., “América en el pensamiento español del siglo XVIII”, en: Revista de Indias, XXIX, 1969, pp. 51-57; BITAR LATAYF, “Economistas españoles del siglo XVIII”, pp. 131-137.

Ward, con cuyo pensamiento liberalizador coincide Campomanes”²⁶³.

3.4. El Derecho mercantil de España en la Edad Contemporánea

3.4.1. El contexto social de España en la Edad Contemporánea

El tratamiento del Derecho mercantil en esta época no se puede abordar de manera genérica en cortas líneas, puesto que la evolución de la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y la enseñanza misma que del Derecho mercantil se hace después de la promulgación del Código de comercio francés de 1807 opera precipitosamente.

²⁶³ CORONAS, Santos M., “La reforma del comercio indiano a la luz de la documentación conservada en el Archivo de Campomanes (1762-1778)”, Op. cit., p. 244; además, véase: USTÁRIZ, Gerónimo de. *Theórica y practica de comercio y de marina (...)*, Madrid: 1742; ULLOA, Bernardo de, “Restablecimiento de las fábricas y comercio español: errores que se padecen en las causales de su decadencia cuales son los legítimos obstáculos que le destruyen y los medios eficaces de que florezca. Parte primera: que trata qué sea comercio, cuáles sus partes y diferencias, cuál el que goza España y el que necesita mantener con las naciones para el restablecimiento de las fábricas y tráfico terrestre en un extracto del libro de D. Gerónimo Uztáriz. *Theórica y Práctica de Comercio y Marina*. Segunda parte: que trata del comercio y tráfico marítimo que tiene España con las naciones y en la América; causas de su decadencia y medios con que se debe aumentar y extender para beneficio de estos Reynos y aumento de las fuerzas marítimas de ellas y su población”, Madrid, 1740; MARCENADO, Marqués de Santa Cruz de, “Rapsodia económico-político-monárquica. Comercio suelto y en compañías, general y particular, en México, Perú, Filipinas y Moscovia: población, fábricas, pesquerías, plantíos, colonias en Africa: Empleo de pobres y vagabundos y otras ventajas que son fáciles a la España con los medios aquí propuestos, extractado o comentados por el [...]”, 1732; WARD, Bernardo, “Proyecto económico en que se proponen varias providencias dirigidas a promover los intereses de España con los medios y fondos necesarios para su implantación, escrito en el año de 1762 por Bernardo Ward, del Consejo de S. M. y su Ministro de la Real Junta de Comercio y Moneda”, Madrid: 1779.

En efecto, la especialidad en el conocimiento de las instituciones jurídico-mercantiles es ahora materia de elaborados tratados de juristas cuya labor técnica impulsa un estudio más profundo de cada una de aquellas instituciones y figuras mercantiles. De ello que sea muy complicado hacer un estudio de la evolución del Derecho mercantil en general, las teorías y doctrinas sobre diversos temas jurídico-mercantiles hacen ya imposible tratar el Derecho mercantil español en su conjunto²⁶⁴. Por ello, en este apartado sólo se bosqueja los principales acontecimientos que marcan el nuevo rumbo de esta rama jurídica.

A fines del siglo XVIII y en las primeras décadas del siglo XIX, Europa empieza a experimentar unas transformaciones significativas a un punto tal que se instituye una nueva organización política, económica y, por ende, jurídica, que sustituiría las viejas estructuras del Antiguo Régimen. La situación de la sociedad española a comienzos del siglo XIX no difería el conocimiento de esta realidad, de modo tal que se situaba “manteniendo una cerrada estructura estamental que favorecía a los privilegiados por su origen o apellido; una economía agraria que sustentaba un régimen señorial de la propiedad de la tierra, vinculada o amortizada; y una organización política absolutista que consideraba al monarca como único titular del poder soberano y centro de producción del Derecho”²⁶⁵. Por ello, resultó imperioso para los ilustrados españoles “proponer un modelo de sociedad en que los principios de igualdad política y jurídica permitiera la equiparación de clases y el posterior protagonismo de los más ricos y capaces; un liberalismo económico que sometiera la propiedad de la tierra a las reglas del mercado y sentara las bases de una economía capitalista; y una sumisión del Estado al Derecho merced a una norma suprema que consagrara la separación de poderes e

²⁶⁴ Véase por ejemplo sobre las escuelas de Derecho mercantil: MOSSA, Lorenzo, “Historia del Derecho mercantil en los siglos XIX y XX”. Sobre los mercantilistas españoles en esta época, véase: LANGLE, Emilio, “Mercantilistas españoles de finales del siglo XIX y comienzos del XX”, en: AHDE, tomo XXXIV, Madrid: 1964, pp. 503-530.

²⁶⁵ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 328, 337.

hiciera posible un proceso centralizador y uniformista que borrara los seculares privilegios y desigualdades de los territorios que formaban el Estado”²⁶⁶.

Así sucedió, el “liberalismo constitucional monárquico”, que es una forma de ejercicio del poder, en España aparece a principios del siglo XIX como reacción contra el “autoritarismo integral” del siglo XVIII, siguiendo los pasos de Francia y merced a la influencia revolucionaria de ella. Es así que de un orden autoritario institucionalizado, como era la monarquía absoluta, se pasa a una fórmula de liberalismo constitucional monárquico, y aun en algunos casos a una fórmula de liberalismo republicano. Su vigencia marca el ejercicio compartido del poder a través de la división de éste en tres “potestades” o “poderes”²⁶⁷ que son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Sobre la base de esta división, guiada por la preeminencia de un texto jurídico programático y fundamental como lo fue el de la “Constitución del Estado”, es que se instituirá la moderna codificación del Derecho y, por ende, la nueva estructuración del Derecho mercantil español en el siglo XIX.

Será la crisis de 1808 la que producirá la quiebra de las instituciones representativas del Antiguo Régimen y el nacimiento de esta nueva estructura institucional. En suma, como válidamente concluye Lalinde, esta época se define porque: “La diferenciación funcional se agudiza. Se racionalizan los medios de economía pública a través de la formulación del presupuesto. Se regularizan los medios personales de gestión a través de la tecnificación. Se desaparece el monopolio de los letrados. En realidad, la nota característica de la administración del período constitucional es la uniformidad y responsabilidad que rodean sus actos, puesto que

²⁶⁶ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 328-s.

²⁶⁷ Sobre el liberalismo constitucional monárquico puede verse: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 386 y 485-s. Sobre el tránsito del Estado absoluto al liberal, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 327-ss. y 335-ss.; también, SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 849-ss. y 900-s.

empieza a aplicarse ya una misma forma y un mismo procedimiento para la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento y, además, se asume una responsabilidad por las decisiones adoptadas en diversos planos como el político, administrativo y civil. El carácter intervencionista en la administración se debilita”²⁶⁸.

En el campo del Derecho, en España, como sostiene Gacto Fernández, “[e]l Derecho racional e ideal se materializa en un Derecho escrito”, que significa la exaltación del Derecho positivo frente al concepto de un “Derecho natural de inspiración teológica”. Se entiende desde entonces que es al hombre, como portador de la razón, a quien únicamente cabe reconocer el poder de legislar, que es transformar la razón en ley escrita. Este es el fundamento del “Positivismo racionalista” formulado como doctrina específicamente por la “Escuela francesa de la Exégesis”²⁶⁹ y es el que actuará como soporte de los postulados del “Derecho mercantil español” de las primeras décadas del siglo XIX.

La escuela de la exégesis francesa al postular la identificación entre Derecho positivo y ley escrita, negará valor a la costumbre y reservará un valor muy limitado a la jurisprudencia y a la doctrina jurídica. Será, pues, en las obras de los exegetas franceses que el “Derecho mercantil español” hallará su sustento y la adecuación de sus instituciones. El sentido crítico, revisionista, revolucionario y antropológico del racionalismo significará la negación de la doctrina del Derecho común y del sentido teológico que caracterizó al “iusnaturalismo católico” en la interpretación del Derecho y de las instituciones jurídico mercantiles²⁷⁰. La función de cultura — antes adscrita al estamento eclesiástico— pasa íntegramente a la figura del “intelectual” que se dedica profesionalmente a ella²⁷¹.

²⁶⁸ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 560.

²⁶⁹ Sobre las influencias filosóficas francesas en la configuración del Derecho español en la época liberal, ver: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 330-ss.

²⁷⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 331.

²⁷¹ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 339.

A finales del siglo XVIII en España aún rige la actividad mercantil las “Ordenanzas del Consulado de Bilbao” de 1737, que respondía a un texto elaborado bajo criterios recopiladores. Sin embargo, todos los acontecimientos que ejercieron influencia en la vida mercantil de Europa hicieron sentir sus efectos en el comercio español. De ahí la necesidad de promulgar un texto que sistematizara las leyes referidas al comercio.

En principio, la sistematización del Derecho mercantil de esta época se determinará por la vigencia de la “**Novísima Recopilación de las Leyes de España**”, promulgada por Real Cédula de 15 de julio de 1805. Este cuerpo normativo dividió en doce libros la distribución de sus materiales. Si bien es cierto que el sistema empleado en su estructuración no innovó mucho el tratamiento de la “Nueva Recopilación”, cuando ya en Francia se forjaban códigos modernos, debe señalarse que incluyó más o menos 4,000 leyes. Una de dichas leyes establece el orden de prelación de las fuentes del Derecho castellano y otras incorporan la regulación de muchas instituciones y figuras jurídico-mercantiles. Refiere Sánchez Arcilla que su texto “no sólo recogió el derecho vigente en Castilla, sino que también en ella se integraron disposiciones vigentes en todos los territorios de la Monarquía, exceptuando las Indias”²⁷². La obra, que se dividía en doce libros de entre los cuales tratan el libro 8 “de las ciencias, artes y oficios”, 9 “del comercio, moneda y minas”, 10 “de los contratos y obligaciones; testamentos y herencias; 11 “de los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos”, incluyó las disposiciones normativas contenidas en las “Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737”.

El único “**Suplemento a la Novísima Recopilación de las Leyes de España**”, que apareció en 1808, con disposiciones dictadas en 1805 y 1806, así como con algunas que habían sido omitidas por el texto principal, no varió lo esencial de la normativa que reguló las instituciones jurídico-mercantiles hasta la promulgación del Código de comercio español en 1829.

²⁷² SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 433, nota 55.

La configuración de una nueva sociedad que, desde el punto de vista teórico, asienta en los principios de igualdad y libertad reconocidos en los textos constitucionales su perspectiva ideológica contribuirá a cimentar la transformación de las instituciones y figuras jurídico-mercantiles en esta época. Debe tenerse en cuenta, como lo anota Sánchez Arcilla, que “(...) la burguesía comercial e industrial española de la primera década del siglo XIX no era comparable a la de Francia o Inglaterra durante la misma época” y que “(...) la actividad comercial española se encontraba polarizada en los puertos del Mediterráneo –Barcelona, Valencia, Alicante, Málaga– y, en el Atlántico, en Cádiz y La Coruña; si bien buena parte del comercio se hallaba en manos inglesas, francesas y alemanas”²⁷³.

Es más, en la primera década del siglo XIX, debe señalarse que “las únicas fuentes de acumulación de capital comercial (...) eran, de un lado, el comercio de importación y exportación, [y], de otro lado, los contratos con el Estado”. En suma, puede decirse que “la burguesía comercial española era un grupo social débil y muy limitado en su potencial de desarrollo, sobre todo a raíz de la pérdida de los mercados americanos. Ello determinó que tuviera que ampliar su mercado interno a través de una serie de profundas reformas consistentes en la liberalización del comercio y modernización de los transportes”²⁷⁴. De modo tal, es evidente que en ese momento no podía haber hecho mucho frente a un poder externo que subyugara sus intereses. Esta situación no excluye que “la implantación de un modo de producción capitalista impli[que] el desarrollo de actividades económicas hasta entonces secundarias, como fueron las industriales” y “[j]unto a ella otras instituciones de carácter financiero”²⁷⁵.

La ocupación francesa de territorios españoles del norte acentúa los contactos con la cultura de los primeros. La evolución del Derecho mercantil español también está determinada por la

²⁷³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 901.

²⁷⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 901.

²⁷⁵ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1444.

invasión de Napoleón a España y por la voluntad de éste de instaurar en los territorios dominados por su ejército un marco jurídico de inspiración francesa. Estos hechos que se traen a colación son importantes para entender la evolución del Derecho mercantil español, pues constituyen las instituciones jurídico-mercantiles francesas base primordial a tener en cuenta en la elaboración de la doctrina mercantil de los territorios sometidos a la aplicación del Código de comercio francés de 1807.

La actividad “gremial” de los comerciantes resurge en este periodo durante los años de 1815 a 1836²⁷⁶, aun cuando en España existe todo un ambiente político orientado a determinar el sistema organizacional y jurídico de la Monarquía constitucional. En esta época, junto a comerciantes e industriales, se encuentra en la Corte española una pequeña élite financiera y administrativa. En efecto, desde la segunda década del siglo XIX se constituyó en Madrid una “burguesía de financieros”, contratistas del Estado y altos funcionarios, quienes adquirieron gran poder²⁷⁷ y son los que llevarán a cabo el movimiento de reforma del sistema mercantil.

De otro lado, en cuanto a la organización institucional y jurisdiccional del Derecho mercantil, debe puntualizarse que aún en esta época “el modelo institucional de los comerciantes españoles seguía siendo el tradicional de los Consulados”²⁷⁸, pese a haberse dispuesto desde la Constitución de 1812 que en los negocios

²⁷⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 525.

²⁷⁷ Sánchez Arcilla explica que: “En primer lugar, hay una alta burguesía de negocios –banqueros, negocios coloniales, compañías navieras– y de industriales, cuyos miembros acabarían, tarde o temprano, invirtiendo sus capitales en tierras e integrándose en la nobleza”. Afirmo también que debajo de ellos se hallaba una burguesía media, “integrada por propietarios de pequeñas empresas familiares, funcionarios de nivel medio, profesionales –médicos, abogados– y comerciantes. Finalmente, anotaba que, en un tercer nivel, “estaban aquellos que configuraban la ‘baja’ burguesía, mucho más numerosa, compuesta por artesanos dueños de sus pequeños talleres, asalariados, funcionarios de las escalas más bajas de la Administración”. Las dos últimas constituirían la “pequeña burguesía tradicional”. Véase: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 902.

²⁷⁸ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 901.

comunes civiles y criminales sólo habría un fuero para toda clase de personas.

Es oportuno anotar que todo el movimiento codificador que constituye el sistema de renovación jurídica del siglo XIX responde a la influencia racionalista francesa que caló profundamente en las minorías burguesas e ilustradas que implantaron el régimen liberal, constitucional y revolucionario a partir de las Cortes de Cádiz, pues ya en este texto, en su artículo 258, se establecía que: “El código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”²⁷⁹.

La nueva estructuración política y la corriente de unificación jurídica, como es obvio, a imitación de los Estados europeos, esencialmente el francés, consolida el proceso codificador en España. Aunque en otro apartado con más amplitud se volverá sobre el proceso codificador, conviene tener en cuenta que la promulgación del Código de comercio español en 1829 es el que entonces regirá la evolución de las instituciones mercantiles y será el marco referencial para abordar el estudio de éstas. Se aprecia que, en el orden legislativo del Derecho mercantil, la intervención del Estado a través de las Cortes es lo que caracteriza esta época.

Desde la perspectiva académica, vale decir de la enseñanza del Derecho mercantil como disciplina jurídica, debe referirse que en España, desde 1810, año en que Pardessus había fundado en Francia una “Cátedra de Derecho comercial”, hubo intención de instaurar una cátedra con similar orientación. Sin embargo, ella sólo se logrará implementar mucho tiempo después, a decir de Clavero, “(...) con la introducción de reformas a los programas de estudios de Derecho”²⁸⁰ —las reformas liberistas impuestas por el Decreto ley de 6 de diciembre de 1868, el Real Decreto de 02 de setiembre de 1883 y su revisión inmediata en 1884— a través de

²⁷⁹ UGARTE DEL PINO, Vicente, “Historia de las Constituciones del Perú”, Lima: Editorial Andina, 1978, p. 81. Además, cfr. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1444.

²⁸⁰ Sobre ello puede verse: CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, en: PETIT, Carlos (Ed.), “Del ius mercatorum (...)”, Op. cit., p. 389.

una cátedra que pronto se conocerá con el nombre de “Derecho Mercantil de España y de las principales Naciones de Europa y América”. Será pues a partir de esta época que los estudios de Derecho mercantil español hallará en la doctrina italiana su fuente de inspiración²⁸¹.

El proceso iniciado para conseguir la abolición del régimen señorial, que dio lugar a la aprobación de la Ley de 26 de agosto de 1837 por la que se puso cierre al proceso de abolición del régimen señorial, fue un hecho que contribuyó al resurgimiento de la actividad de sus comerciantes e industriales. No se debe dejar de lado que en esta época la estructuración constitucional que se intenta plasmar para España está determinada por los acuerdos que alcanzan, por una parte, la burguesía comercial e industrial, que desea una Constitución moderna y la venta de los bienes eclesiásticos y, por otra parte, la nobleza y los grandes terratenientes, que pudieron salvar la expropiación de sus tierras, consiguiendo a cambio, una propiedad privada libre y protegida por la Constitución²⁸².

El comercio en las provincias vascongadas se permitieron ya libremente, lo que, en palabras de Sánchez Arcilla, “era discriminatorio e, incluso, perjudicial para otras provincias”²⁸³. Se trataba pues de que aún en esta época existía un régimen de fueros que constituye la base sobre la cual se practicaba el comercio en las distintas provincias de lo que fue el reino castellano. Así, para las provincias vascongadas y Navarra se llegó a un acuerdo que quedó plasmado en la Ley de 25 de octubre de 1839 por la cual se

²⁸¹ Explica Benito que el Real Decreto de 2 de setiembre de 1883, que reforma los estudios de la Facultad de Derecho, hace que “el del Derecho mercantil no se circunscribiera como hasta entonces al español tan sólo, y el ya citado proyecto de Código, obligaron á los que pensa[ban dedicarse] á esta rama del derecho, á dirigir [sus] esfuerzos al conocimiento del derecho italiano (...)”, vide: BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 58, continuación de nota 1 de p. 57.

²⁸² Sobre este proceso véase desde un punto de vista general hasta 1868: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 849-866.

²⁸³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 858.

confirmaban los fueros “sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía”²⁸⁴.

Aunque la influencia francesa del Derecho en general y del Derecho mercantil en especial penetró hondo en los territorios de España sometidos por Napoleón²⁸⁵, la aceptación de todos sus postulados no fue absoluta, puesto que, esencialmente, “la tendencia racionalista y positivista encerraba el inconveniente de que el Derecho concebido como producto de la razón constituía un producto de laboratorio, desvinculado de la propia realidad empírica”²⁸⁶. Es desde entonces que, como reacción contra los postulados del iusnaturalismo racionalista, se irá formando una ideología inspirada en “el carácter necesariamente histórico de todo Derecho, de manera que lo jurídico resultaba ser la manifestación inconsciente y espontánea (...) del espíritu popular, del ‘Volksgeist’”. Estos postulados que reflejaron lo propugnado por la “Escuela histórica del Derecho” dieron origen a que, en algunos territorios de España como Cataluña, a partir de la segunda mitad del siglo XIX se concibiera el Derecho español desde una perspectiva muy apegada a las tradiciones jurídicas de los distintos “Derechos forales”. Éstas, en el Derecho mercantil se refleja a través de la influencia que ejerció el Código de Comercio alemán de 1861 en la interpretación de las instituciones jurídico-mercantiles. Su principal propulsor en Cataluña fue quien en 1899 sería profesor de Derecho mercantil en la Universidad de Barcelona: Manuel Durán i Bas, miembro de la generación llamada de “Renaixença”²⁸⁷.

Pese a lo expuesto, no debe perderse de vista que el iusnaturalismo clásico contaba aún con seguidores en España y seguía siendo una filosofía grata a un importante sector de opinión

²⁸⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 858.

²⁸⁵ No se olvide que, como lo escribe Tomás y Valiente con respecto de España, los principales textos legales del siglo XIX recogieron por influencia francesa la noción del Derecho mercantil basado en los actos objetivos de comercio, cfr. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1444.

²⁸⁶ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 331.

²⁸⁷ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 334.

del país, y esos factores fueron los que en realidad contribuyeron a frenar, luego, junto con las ideas del historicismo, la imposición ostentosa y triunfal del racionalismo. En efecto, cuando esta filosofía triunfa en España lo hará revestida de un carácter peculiar, radicalmente distinta a la de su modelo francés. De ahí, el desarrollo del Derecho mercantil español con una concepción autónoma.

Aunque en las primeras décadas del siglo XIX se había continuado con prolongar la multiplicidad de *jurisdicciones* que caracteriza el Antiguo Régimen fundamentada en criterios personales (fuero eclesiástico, nobiliario, militar) y objetivos (Consulados de Comercio, Consejos de Hacienda, Inquisición, etcétera), una vez iniciado el proceso de codificación procesal se llegará a una nueva estructuración del “enjuiciamiento” en general y del comercial en especial. En efecto, si bien el Código de comercio español de 1829 respetó la configuración jurisdiccional delineada en el Antiguo Régimen y la “**Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de Comercio**”²⁸⁸ decretada, sancionada y promulgada el 24 de julio de 1830 la reorganizó, haciendo perder el carácter personalista de fuero de los comerciantes para pasar a girar en torno a la noción de los actos objetivos de comercio, será recién por “**Decreto-Ley de 06 de diciembre de 1868** sobre unificación de fueros y supresión de los Tribunales y Juzgados especiales”²⁸⁹ no obstante, que se suprimen las “jurisdicciones especiales” de hacienda y comercio y se merman considerablemente los fueros eclesiásticos y militares²⁹⁰. El período constitucional es adverso a las jurisdicciones especiales y es por ello que se consigue la desaparición de gran parte de ellas

²⁸⁸ “Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio”, edición oficial, De Real Orden: En la Oficina de D. León Amarita, 1830.

²⁸⁹ OCHOA, Carlos de, “Códigos. Leyes y Tratados vigentes, Recopilación de la Legislación (...)”, Op. cit., p. 382, nota 1, y pp. 384-ss.

²⁹⁰ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 339; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 374; SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 1128 y 1132.

con el denominado “decreto de unificación de fueros”²⁹¹. En ese contexto, las funciones estamentales se profesionalizan a un punto tal que “(...) los oficios industriales aparecen totalmente reivindicados, desapareciendo la adscripción gremial”²⁹².

Es pues, en breve síntesis superficial, éste, el estado en que se halla el Derecho mercantil español al momento en que la “República del Perú” aprueba su primer Código de comercio y, por ende, sistematiza su régimen de “compañías”.

3.4.2. La evolución doctrinal del Derecho mercantil español

Aunque en esta etapa la doctrina jurídico-mercantil española evoluciona en forma prolija a un punto tal que no es dable ya abordarla seriamente sin un planteamiento metodológico erigido con el auxilio de documentos legales, notariales y/o judiciales de la época, es preciso reseñarla de la forma más breve —siquiera citando a sus autores— para determinar si alguno de ellos influyó en el foro limeño a mediados del siglo XIX.

Así, se tiene la obra de **José Marcos Gutiérrez**, “*Librería de escribanos, abogados y jueces*”, 1801-1829; la de **Eugenio de Tapia**, “*Tratado de Jurisprudencia mercantil*”, Madrid, 1820²⁹³; la de **Jerónimo Ferrer y Valls**, “*Tratado elemental teórico – práctico de relaciones comerciales, arreglado á lo prevenido en el Código de comercio*”, Madrid, Tomás Jordán, 1833; la de **Boy**, “*Diccionario teórico – práctico, histórico y geográfico del comercio*”, Barcelona, 1840; la de **Alejandro Bacardi**, “*Tratado del Derecho mercantil de España*”, Barcelona, 1840; la de **Ruperto Navarro Zambrano**, “*Tratado legal sobre letras de cambio*”, Madrid, 1845; la de **Eugenio de Tapia**, “*Elementos de jurisprudencia mercantil. Adiciones al Febrero Novísimo*”, Valladolid, 1829-1837, Valencia, 1838-1845 al 46; la de **Pedro**

²⁹¹ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 517.

²⁹² LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 339.

²⁹³ Según Petit es un autor mediocre de una obra destinada a la práctica cuyo único interés reside en la atención que presta a las Ordenanzas de Bilbao, en sede precisamente de sociedades, Cfr. PETIT, Carlos, “*Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)*”, Op. cit., p. 17.

Sainz de Andino, “*Ensayo crítico sobre la contratación de la Bolsa de Comercio y las ventas simuladas de efectos públicos (parte primera)*”, Madrid, 1845; la de **Damián Sogravo y Graibe**, “*Elementos del Derecho mercantil español ó Biblioteca del comerciante*”, Madrid: P. Madoz y L. Sagasti, 1846; la de **Pablo AVECILLA**, “*Diccionario de la legislación mercantil de España*”, Madrid, 1849; la de **Pedro Estasén**, “*Instituciones de Derecho mercantil*”, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación; la de **Ramón Martí de Eixalá**, “*Instituciones del Derecho mercantil de España*”, Barcelona, 8 ediciones, 1848-1879²⁹⁴; la de **L. Méndez y Balcarce**, “*Instituciones y doctrinas de comercio*”, Montevideo, 1848; la de **Eustaquio Laso**, “*Elementos del Derecho mercantil de España*”, Madrid, 1849.

Las adiciones normativas a la legislación comercial española a partir de 1850 trazan también una etapa en la evolución del estudio del Derecho mercantil español. En realidad, las sucesivas ediciones del Código de comercio español de 1829 permiten detectar la existencia de un cambio en la conceptualización del Derecho mercantil. Por ello, anota Clavero que “el Código ya estaba desbordado y la ligadura suelta” y que “se trata de un Código [comercial] que pronto comienza a parecer insatisfactorio, debiéndosele integrar con otras leyes mercantiles de importancia sustantiva”²⁹⁵.

En este nuevo contexto se tiene la obra de: **José Vicente y Caravantes**, “*Código de Comercio, la ley y Reglamento sobre*

²⁹⁴ Desde la cuarta edición han sido notablemente adicionadas por D. Manuel Durán i Bas. Adiciona esta nota de Blanco Constans el profesor Bartolomé Clavero al señalar que “tras el fallecimiento del autor, otro catedrático catalán, Manuel Durán i Bas, se ocupa de adicionarlas y mantenerlas al día; lo hace desde la cuarta edición, de 1865”, en: CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, en: PETIT, Carlos (Ed.), “Del ius mercatorum (...)”, Op. cit., p. 388. Afirma también este profesor que “Martí de Eixalá había publicado en 1838 un *Tratado elemental de Derecho civil romano y español*”, en: “Historia como Derecho (...)”, Ibidem, p. 388. En igual sentido, BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 57, nota 1.

²⁹⁵ CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 389.

Sociedades por Acciones, de la Ley de Bolsa, del Decreto de 1 de mayo de 1850, de los artículos del Código Penal sobre quiebras, y de las demás disposiciones publicadas hasta el día sobre el Derecho mercantil”, 1850; la de **Pablo González Huebra**, “*Curso de Derecho mercantil*”, Madrid, 1853; la de **Salvador del Viso y Salom**, “*Lecciones elementales del Derecho mercantil de España con las fuentes del Derecho de las principales naciones de Europa y América*”, Valencia, 1853-1864-1887; la de **Pedro Gómez de la Serna y José Reus y García**, “*Código de comercio concordado y anotado: precedido de una introducción histórico-comparada, y seguido de la Ley del Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, y de un Repertorio alfabético de la legislación y del procedimiento mercantil*”, por los directores de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1a. ed., Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, a cargo de Julian Morales, 1855; la de **Pablo Gonzáles Huebra**, “*Tratado de quiebras*”, Madrid, 1856; la de **Rubio y López**, “*Novísimo Manual de Derecho mercantil*”, Madrid, 1857; la de **Nicolás de Cabanillas**, “*Manual de Sociedades mercantiles*”, Madrid, 1859; la de **Alejandro Bacardi**, “*Diccionario del Derecho marítimo de España en sus relaciones con la marina mercante*”, Barcelona, 1861; la de **José Más y Clotet**, “*Manual de Seguros marítimos*”, Madrid, 1861-64; la de **Francisco Amorós**, “*Diccionario del Código de comercio*”, Barcelona, 1862.

Un factor importante en el cambio del tratamiento del Derecho mercantil español, aunque como señala Clavero sea “más como resultante que como causante de la innovación”²⁹⁶, tiene relación directa con la introducción de reformas a los programas de estudios de Derecho. Así, una primera transformación se produce con la reforma liberista impuesta por el Decreto-Ley de 6 de diciembre de 1868. Efectivamente, Bartolomé Clavero señala que las adiciones normativas que surgieron en 1850 “se acentúan tras la fecha

²⁹⁶ CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 389.

significada de 1868”²⁹⁷, en que se produce la “revolución jurídica” del Derecho mercantil, “pues trae el entendimiento como libertad del Derecho con inmediata incidencia en el mundo económico” y ello se ve reflejada en los títulos de las obras que se publican.

Es más, Bartolomé Clavero, ahondando en esto, concluye que la reforma de 1868 “deja definitivamente fuera de juego, no sólo a este concreto Código de Comercio [de 1829], sino también a una determinada historia mercantil, no todavía la que se ha situado al servicio del universo cultural de la codificación (...), pero sí la que rendía el homenaje a la situación menos liberal de mediados del XIX en España”²⁹⁸.

En esta nueva situación se tiene la obra de: **Pedro Gómez de la Serna y José Reus y García**, “*Código de Comercio arreglado a la Reforma decretada en 6 de diciembre de 1868, anotado y acordado, precedido de una Introducción Histórico-Comparada, seguido de las Leyes y Disposiciones posteriores a su publicación que lo reforman y completan, de las Leyes Especiales de Enjuiciamiento en los Negocios y Causas de Comercio, y de un Repertorio de la legislación Mercantil*”, en su 5a. ed., que es la arreglada a la reforma de 1868; la de **Antonio Perecaula**, “*Diccionario de Derecho mercantil español*”, Barcelona, 1870; la de **José Ros Biosca**, “*Código de Comercio reformado según el Decreto-ley de 6 de diciembre de 1868 (...) precedido de una Introducción Histórica sobre la marcha del comercio y de su legislación, principalmente en España, más el anuncio de otros necesarios complementos*”, 1878.

Para este periodo el estudio del Derecho mercantil español aparece, a decir de Bartolomé Clavero, “como un elemento de un Derecho mercantil deficientemente codificado. No es todavía la historia que funda e imprime carácter, que anima y da principio, a esta rama del ordenamiento, pero ya lo es que se produce integrada en el Derecho. La misma exégesis, incluso ella, la genera. Hay una

²⁹⁷ Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 389.

²⁹⁸ CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 390.

necesidad primaria de historia por causa de la insuficiencia del Código”²⁹⁹. Luego, continua Bartolomé Clavero, “sólo con el modesto *Manual de Derecho Mercantil* de **Eduardo Soler**, de 1882, comenzará a ensayarse, bajo influencia italiana, un modo más constructivo [de enseñar el mercantilismo español]”³⁰⁰.

No se tuvo oportunidad de encontrar referencias sobre la evolución de la enseñanza del Derecho mercantil en España, sin embargo se debe apuntar que hay algunas notas para esbozarla a partir del siglo XIX. La reforma de los estudios de Derecho de 1883³⁰¹ es uno de ellos. Así, Bartolomé Clavero señala que “en las *Bases* de Lorenzo Benito [se] explica que fue la reforma de los estudios de Derecho de 1883 la que obligó al replanteamiento, y no porque hiciera su aparición en ella una *Historia General del Derecho*, indiferente de momento, sino por razón de que la materia específica se definía ahora como ‘*Derecho Mercantil de España y de las principales Naciones de Europa y América*’. Durante los mismos años en los que se culminaba la codificación, en el grado que aquí alcanzara, dicho plan de estudios resultaba realmente notable porque no sólo no se confinaba en los moldes de la cultura exegética del Derecho codificado, sino que se planteaba en unos términos de verdadera apertura histórica, filosófica y comparatista, algo recortados ciertamente, pero no perdidos, con la revisión

²⁹⁹ Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 390.

³⁰⁰ CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 388. Eduardo Soler fue, en palabras de Lorenzo Benito, “un ilustre profesor de la Universidad de Valencia, que no era ciertamente el más indicado para [escribirlo], puesto que entonces desempeñaba la cátedra de Derecho político y administrativo y anteriormente había desempeñado la de Disciplina eclesiástica”, vide: BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 58, continuación de nota 1 de p. 57.

³⁰¹ El Real Decreto de 2 de setiembre de 1883, que reforma los estudios de la Facultad de Derecho, hace que “el del Derecho mercantil no se circunscribiera como hasta entonces al español tan sólo, y el ya citado proyecto de Código, obligaron á los que pensa[ban dedicarse] á esta rama del derecho, á dirigir [sus] esfuerzos al conocimiento del derecho italiano (...)”, vide: BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 58, continuación de nota 1 de p. 57.

inmediata de 1884. Para el Derecho Mercantil, la definición escolástica seguía siendo la dicha. Se desbordaba realmente el Código. La ligadura se soltaba. Una visión más universal se imponía, interesando a la historia. Para el mismo legislador, el mundo del Derecho mercantil no se confinaba en la codificación propia”³⁰².

La reforma escolástica de 1883 representa la “época de afirmación intelectual en España de una libertad civil de autonomía individual y social por encima de las mismas leyes de determinación institucional y política (...)”³⁰³. Es por ello que, “en aquel determinado ambiente de libertad más cultural que jurídico, más doctrinal que institucional, se desarrolla una historia como base de un Derecho mercantil de codificación y legislación normativamente pasable, pero socialmente insatisfecha; mas si los propios Códigos finales, el Mercantil tanto como el Civil, generan nuevas insatisfacciones, los mismos planes universitarios coetáneos ofrecen posibilidades ya de consolidación, ya de superación (...)”³⁰⁴. Es por esta exacta constancia que se afirma que “la historia del Derecho mercantil finalmente se ha activado; realmente ha pasado de ser un elemento productivo y no meramente reflejo en el ámbito de este concreto Derecho. Jurídicamente, la historia mercantil de mediados de siglo era pasiva; la de finales, es activa. Guardan en común que no nacen ni viven por sí mismas, sino en función del Derecho. Es el medio de esta historia, cuyo horizonte se abre bajo el plan de estudios de 1883 incluso para quienes no comparten la posición más crítica respecto a la codificación inmediata. El mismo planteamiento de la materia, la forma de entrar en ella, el modo así de fundarla, será algo determinado en

³⁰² Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 389.

³⁰³ Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 390.

³⁰⁴ Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 391.

mayor medida por dicho plan de 1883 que por el propio Código de 1885”³⁰⁵.

Otra reforma que permite esbozar la evolución del Derecho mercantil español se encuentra en el Plan de revisión de 1884, que introduce con respecto a los estudios de Derecho de 1883 un replanteamiento en el tratamiento del Derecho mercantil.

En ese nuevo contexto se tiene la obra de: **Francisco Blanco Constans**, “*Estudios elementales de Derecho Mercantil según la Filosofía, la Historia y la Legislación positiva vigente en España y en las principales Naciones de Europa y América*”, que según Bartolomé Clavero comenzó “a publicarse el año del Código (1885)”³⁰⁶; la de **Rafael Gracia y Parejo – Lorenzo Benito**, “*Cuestiones de Derecho mercantil*”, Exposiciones de los temas para las oposiciones á la judicatura)³⁰⁷, 1885; la de **Lorenzo Benito**, “*Lecciones de Derecho mercantil*”, 1889³⁰⁸; la de **Faustino Álvarez del Manzano, Adolfo Bonilla y Emilio Miñana**, “*Códigos de Comercio Españoles y Extranjeros y Leyes modificativas y complementarias de los mismos, comentados, acordados y anotados*” y “*Estudios fundamentales de Derecho Mercantil Universal. Obra filosófica, histórica y exegética, teórica y práctica*”, cuya publicación se iniciara en 1909.

A decir de Lorenzo Benito, “desde entonces [para referirse a esta época] puede decirse que la ciencia española del derecho mercantil es hija directa de Italia, y que Álvarez del Manzano, Blanco Constans, Gonzáles Revilla, Ureña, Estasén, Pérez Requeijo y yo, vivimos principalmente de la savia de los

³⁰⁵ Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 391.

³⁰⁶ Cfr. CLAVERO, Bartolomé, “Historia como Derecho. La libertad mercantil”, Op. cit., p. 391. Este autor tradujo la obra “*Derecho mercantil por César Vivante*”, traducción, prólogo y notas por Francisco Constans, en: BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 59, continuación de nota 1 de p. 57 y nota b) de p. 59.

³⁰⁷ Obra realizada bajo el sentido del Derecho mercantil italiano, conforme lo declara Lorenzo Benito en: BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 58-s, continuación de nota 1 de p. 57.

³⁰⁸ BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 63, nota 1.

jurisconsultos de aquel país, contribuyendo por modo extraordinario á esta italianización de nuestro derecho mercantil (...),³⁰⁹.

La evolución doctrinal del Derecho mercantil español inicia desde este momento un tratamiento riguroso y especializado que por falta de fuentes ya no es propio tratar en este estudio por el objeto mismo que se persigue con él. Por ello sólo se tienen en cuenta los autores citados para establecer si de alguna forma influyeron o no en el Derecho mercantil limeño.

4. Historia del Derecho mercantil peruano

Una vez reseñados los elementos esenciales que delinear la evolución del Derecho mercantil castellano cabe ahora intentar tan sólo la esquematización del proceso evolutivo del Derecho mercantil peruano y específicamente del de Lima, pues una elaboración acabada de ella se encuentra sometida a la imposibilidad material del tiempo con que puede contar un espíritu para realizarla, pese al esfuerzo que pueda desplegar en ese afán.

Como se señaló, es preciso tener en cuenta que la evolución del Derecho mercantil en Lima, desde el punto de vista de la legislación que regula la compañía mercantil y desde nuestra óptica, tiene dos etapas. Cada una de ellas constituida por diversos momentos determinados por la formación o promulgación de textos normativos que adelantaron el modo de concebir las instituciones mercantiles. En ese sentido, para tratar de explicar dichos momentos es conveniente que metodológicamente se tenga presente una división, esquemática y sin afán exhaustivo, de la “Historia del Derecho mercantil limeño”³¹⁰ como la siguiente:

³⁰⁹ Véase: BENITO, Lorenzo, “Las bases del Derecho mercantil”, Op. cit., p. 59, continuación de nota 1 de p. 57 y nota b) de p. 59.

³¹⁰ Esta división se hace para efectos didácticos, pese a que “la acuñación de una terminología tiene siempre mucho de arbitrario”, y se observará a lo largo del desarrollo de este trabajo. Quizá con respecto a esta afirmación deba verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique y otros. «Manual Básico de Historia del Derecho (...)», Madrid: Laxes, 1997, págs. 10 y 11; DIEZ-PICAZO, Luis.

4.1. Historia del Derecho mercantil antes de la vigencia del Código de comercio

Esta etapa debe comprender el estudio de la estructura jurídica que tuvo vigencia en el territorio en que se fundó Lima hasta que el Congreso, por ley de 30 de abril de 1853, ordenara que el nuevo Código de Comercio de esta República comenzase a regir a partir del 15 de junio de 1853.

4.1.1. Historia del Derecho mercantil antes de la creación del Cabildo Lima

El estudio de este periodo debe comprender la organización jurídica “mercantil” que estuvo en vigencia en esta “Ciudad de los Reyes” hasta antes de que se creara el Cabildo de la ciudad en fecha 22 de enero de 1535. Un estudio como este deberá comprender además, como es lógico intuir, el estudio del “Derecho especial del mercader y tratante” que rigió como consecuencia de la incorporación de las Indias al Reino de Castilla. La incorporación de este Reino al de Castilla es también el punto de origen para el estudio de la *Historia del Derecho mercantil hispanoindiano*, cuyo tratamiento integral desde una perspectiva práctica y teórica se debe extender hasta el surgimiento en América de los movimientos codificadores patrios.

El tratamiento de un estudio como éste durante esta etapa debe requerir aún más el auxilio de las disciplinas auxiliares de la Historia, puesto que, en la medida que las fuentes directas para hilvanar la evolución de los “tratos y cambios” no están bien definidas, es mucho más riesgoso analizar el régimen que se siguió en Lima para desarrollar esta actividad.

La creación del Cabildo de Lima en fecha 22 de enero de 1535, cuatro días después de fundada la ciudad, determina un nuevo rumbo en la estructuración de la ciudad y por ende el nacimiento de

Fundamentos del Derecho civil patrimonial, volumen primero, Introducción, Teoría del contrato, quinta edición, Madrid: Civitas, 1996, pág. 451.

una nueva perspectiva de los “tratos y cambios” de sus vecinos y pobladores. Al confirmarse la fundación de la Ciudad de Los Reyes y al constituirse el gobierno municipal por Real Cédula del 7 de diciembre de 1535, se plantea un manejo distinto en las relaciones de los pobladores.

El Cabildo, como institución de gobierno local, fue una de las primeras entidades de carácter castellano que se instaló en esta ciudad³¹¹. De ahí que su erección deba tomarse en cuenta para tratar la materia pues se le concedieron atribuciones para reglamentar el comercio y fiscalizar los negocios de la Ciudad. En los Libros de Cabildo se encuentran las primeras noticias que pueden dar luces para abordar su estudio.

4.1.2. Historia del Derecho mercantil después de la creación del Cabildo de Lima pero antes de la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Lima.

Este periodo debe comprender el estudio del Derecho mercantil que rigió desde la creación del Cabildo en la ciudad de Lima, esto es, desde el 22 de enero de 1535 hasta la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Lima en 30 de marzo de 1627 aproximadamente.

La creación del “Reyno de el Perú” regido y gobernado por un Virrey, que representa la persona del Rey en estos dominios reales, mediante Ley dada por Don Carlos I en Barcelona á 20 de noviembre de 1542, constituye también un nuevo elemento que debe tenerse en cuenta para el estudio de los “tratos y negocios” que dieron lugar al inicio del Derecho especial del comerciante en este periodo.

La forma en que la creación del Virreynato peruano por las Leyes Nuevas de 1542 y su modificatoria de 1543 organizan políticamente el Reyno del Perú es también de vital importancia observar, puesto que las funciones de gobierno asignadas al Virrey como representante del Rey de España en Indias, en torno a los

³¹¹ Su régimen general puede verse en: Rec. Ind., libro 4, título 9, “De los Cabildos y Concejos”.

tratos y negocios de sus vecinos, apuntalaran la investigación a un tratamiento institucional más complejo en función de las autoridades habilitadas para normar los negocios.

Es importante tener en cuenta en esta época los efectos que ocasionó la vigencia de las “Leyes Nuevas” en la regulación de los negocios y tratos. Ello porque estas leyes, promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542, y completadas y aclaradas en Valladolid el 4 de junio de 1543, abordaron asuntos tales como la reorganización del Consejo de Indias; la reestructuración administrativa de las Indias con la creación de nuevas Audiencias que velarán por un mejor trato a los indígenas; la reforma del sistema tributario, con exenciones a ciertos indígenas; y, finalmente, la reforma del sistema de encomiendas que, si no fueron abolidas, sí recibieron un duro golpe, provocando en los encomenderos un descontento general que llevó al Emperador a derogar en 1545 las leyes más radicales sobre esta cuestión³¹².

Es, como se anotó, fundamental tener en cuenta en esta época el amplio poder ordenador que se les atribuyó a los Virreyes y autoridades en Indias, con el objeto de acercar la fuente de producción de las normas a su medio de aplicación. Este nuevo criterio dará lugar al nacimiento de una parcela del Derecho indiano: el Derecho indiano criollo o creado en Indias por obra de autoridades españolas allí residentes. No se debe olvidar que en esta época algunos de los Ministros de la Audiencia de Lima son los que asesoran al Virrey en determinados asuntos de gobierno. Por ejemplo, como anota Puente Brunke, “(...) el fiscal Cacho de Santillana [lo asesoró] en asuntos referidos al problema del contrabando”³¹³.

Al tratar legislativamente el estudio de este periodo se debe proceder en forma meticulosa, por cuanto hay “leyes” dictadas para Indias que fueron dejadas sin efecto y que, por tanto, no fueron incluidas en la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680. Es

³¹² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 303.

³¹³ PUENTE BRUNKE, José de la, “Los Ministros de la Audiencia y la Administración de Justicia en Lima (1607-1615)”, en: Revista de estudios histórico jurídicos, No. 23, Valparaíso, 2001, pp. 429-439.

más, tampoco se podrán tomar en cuenta las leyes que rigieron a partir de la entrada en vigencia de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680, pues se entiende que ellas sólo pudieron regir a partir de su promulgación.

El estudio del “Derecho de los mercaderes y tratantes” debe tener en consideración la división que en torno a la organización social se adoptó en Indias acerca de la existencia de dos Repúblicas: la de españoles y la de indios. La primera encerraba tanto a peninsulares como a criollos. La segunda incluía a la población aborígen organizada bajo sus propias potestades locales y también a algunas instituciones que procedían del mundo hispánico que, dado su arraigo y eficacia, se integraron al ordenamiento virreinal peruano.

Aquí se debe estudiar las primeras manifestaciones que se derivan de la constitución del Consulado de Lima por Real Cédula de creación dada en Madrid a 29 de diciembre de 1593, aunque no inició su vida corporativa hasta el 21 de diciembre de 1613, bajo el virreinato del marqués de Montesclaros³¹⁴.

La vigencia de sus primeras ordenanzas confirmadas el 30 de marzo de 1627, que se incluyen en el libro IX de la Recopilación de Indias de 1680³¹⁵, determinan la nueva forma en que los tratos y negocios se empezarán a entender en la ciudad de los Reyes. La observancia de las Ordenanzas que estaban hechas para los Consulados de Burgos y Sevilla y la autorización al Prior y Cónsules del Consulado para que las “adicionasen ó modificasen”³¹⁶ ponen de manifiesto el marco normativo que existía para interpretar la forma en que se practicaban los negocios en esta ciudad.

³¹⁴ SMITH, Roberth Smith, “Antecedentes del Consulado de México, 1590-1594), en: Revista de Historia de América, No. 15, 1492, pp. 299-316.

³¹⁵ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. XXX; CRUZ BARNEY, Óscar, “*El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*”, Op. cit., p. 48.

³¹⁶ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXXVII.

La influencia que ejerció en Lima la estructuración del comercio sevillano y burgalés es un elemento que también debe tenerse en cuenta al estudiar este periodo, pues la constitución del Consulado de Lima se realizó “siguiendo el modelo de Burgos y Sevilla”³¹⁷.

Los intereses de los tratantes y comerciantes limeños es un tema que merece abordarse desde un punto de vista más completo, pues las concordancias y desavenencias existentes entre los diversos ramos del comercio determinaron la realidad jurídica mercantil imperante en Lima y surtieron efecto en la institucionalidad del comercio de esta ciudad.³¹⁸

El proceso de elaboración de las Ordenanzas del Consulado de Lima parece reflejar la realidad jurídica mercantil limeña en este período, pues lo que ocurrió “[e]fectivamente, en Lima, los 26 años que mediaron entre la real autorización para la creación del Consulado —1593— y la publicación de las ordenanzas —1619—”³¹⁹, permiten concluir el atraso que sufrió el comercio de este reino a causa de desavenencias entre los diversos ramos del comercio que traficaron en Lima.

Es oportuno referir que en Lima antes de la fundación de instituciones dedicadas al comercio las atribuciones correspondientes a éstas fueron encargadas a instituciones públicas: el Cabildo o Ayuntamiento de la ciudad, por ejemplo³²⁰. Aunque aún no iniciamos la búsqueda de los documentos que contienen la

³¹⁷ CRUZ BARNEY, Óscar, “*El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*”, Op. cit., p. 49.

³¹⁸ Para este periodo es importante tener en cuenta por ejemplo la obra de GARCÍA FUENTES, Lutgardo, “Los peruleros y el comercio de Sevilla con las Indias, 1580-1630”, Sevilla: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 1997, ya que éste cita el nombre de una serie de comerciantes “peruleros” que efectuaron actividad mercantil con Sevilla y, en algunos casos, la existencia de “compañías” por las que actuaban.

³¹⁹ BARRERO GARCÍA, Ana María, “Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e Indianos (...)”, Op. cit., p. 59-s.

³²⁰ Véase lo que para la historia del derecho germánico en la Baja Edad Media escribe Rehme sobre la inscripción de “los contratos de sociedad mercantil celebrados a su presencia en un cuaderno especial, llevado con este solo objeto”, “ante el concejo de Lubeck, a partir del año 1311”: REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 128.

evidencia que acredite que esto fue así, tenemos fundadas razones para creer que ya el Cabildo de la ciudad de Lima fue la institución encargada de inscribir los primeros contratos de compañía formados en ella. No nos queda claro aún si tales inscripciones se efectuaron en un cuaderno especial llevado para ese efecto o en el libro ordinario del municipio.

Es importante en esta etapa adentrarse en el estudio del nacimiento de la jurisdicción consular, puesto que pese a tener en cuenta que “la fundación de un Consulado de comercio presuponía la existencia organizada de una Universidad o Casa de comerciantes”, tal como lo señala Robert Smith³²¹, no se conocen estudios detallados que expliquen como funcionó en Lima la jurisdicción mercantil antes de la entrada en vigencia de las Ordenanzas del Tribunal del Consulado de Lima.

De otro lado, para el estudio de los “contratos de compañía” en esta etapa los investigadores deben acudir a las disposiciones dictadas por el Cabildo de Lima para el control de gremios, artesanos y otros profesionales³²², pues esta institución es la que, hasta antes de la creación del Tribunal del Consulado de Lima, tiene entre sus atribuciones el gobierno de la ciudad y la administración de justicia en los asuntos relacionados con el comercio.

No debe dejarse de considerar que la Real Audiencia de Lima, cuyo establecimiento se produjo en 1543, fue otra de las instituciones que pudo llegar a conocer de los asuntos relacionados con la actividad mercantil debido a sus atribuciones de carácter político —clasificadas en consultivas y gubernativas— en la asesoría de los virreyes y a sus funciones de carácter judicial en la solución de conflictos producidos en materia civil.

³²¹ Smith afirma que “el único propósito expreso de las cédulas que crearon los Consulados de México y Lima era el de proporcionar una corte mercantil, pero la estructura del tribunal del consulado presuponía la organización de una universidad de los mercaderes, o gremio”, en cita de: CRUZ BARNEY, Óscar. *El régimen jurídico de los consulados de comercio*, Op. cit., p. 48.

³²² Véase las tres cajas de documentación que corren en el AGN y en las que se contienen algunos documentos vigentes desde 1764 a 1819.

El Real Tribunal del Consulado de Lima, aunque fue establecido por Real Cédula expedida por Felipe II el 29 de diciembre de 1593, sólo empezó a funcionar recién en 1613 hasta 1886. De ahí que su actividad pueda ser dividida en diversos periodos en atención a la normatividad que ellos aplicaron en la solución de los conflictos que se suscitaban entre mercaderes.

La biobibliografía de los juristas que desarrollaron actividades en el Consulado de Lima o de los que asumen patrocinio forense en causas mercantiles es sumamente necesaria para hacer la historia del Derecho mercantil perulero³²³. La biobibliografía de los “comerciantes peruleros” es también de enorme importancia tener en cuenta para conocer la realidad jurídico-mercantil de este período³²⁴.

Se trata en el fondo de estudiar este Derecho especial de los tratantes y negociantes sobre las bases de la estructuración administrativa y política entonces vigente en Lima a partir de

³²³ En este punto es importante resaltar las investigaciones que sobre juristas nos proporcionan los historiadores del Derecho. El primer acercamiento que tuvimos de éstas fue sobre algunos datos de la vida de Alberto de Acuña: JAEGER REQUEJO, Rafael, “Apuntes sobre juristas peruanos”, Op. cit., pp. 95-102; los borradores de JAEGER REQUEJO, Rafael, “El doctor Juan de Huerta Gutiérrez, inquisidor peruano del siglo XVII”, t. III, Escudero, José Antonio (Comp.), Intolerancia e Inquisición, España: Ministerio de Cultura, 2005, pp. 297-309; LOHMANN VILLENA, Guillermo, “En torno a Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros”, en: AHDE, t. XXXI, Madrid: 1961, pp. 121-161; LOHMANN VILLENA, Guillermo, “Juan de Hevia Bolaño: nuevos datos y nuevas disquisiciones”, en: Histórica, t. XVIII, Lima: 1994, pp. 317-333; LOHMANN VILLENA, Guillermo, “El jurista Francisco Carrasco del Saz”, AMHD, XI-XII, 1a. ed., México: UNAM, 2000, pp. 339-359.

³²⁴ Sobre los comerciantes peruleros pueden verse: LOHAMN VILLENA, Guillermo, “Les Espinosa: une famille d’hommes d’affaires en Espagne et aux Indes à l’époque de la colonisation”, París: 1968; VILA VILAR, Enriqueta, “Los Corzo y los Mañara. Tipos y arquetipos del mercader con América”, Sevilla: 1992; LOHMANN VILLENA, Guillermo, “Los gestores de la fundación del Tribunal del Consulado de Lima”, en Revista del Archivo General de la Nación, No. 23, Lima: 2001, pp. 151-167; y, con una vasta cita bibliográfica, VILA VILAR, Enriqueta - Guillermo LOHMANN VILLENA, “Familia, linajes y negocios entre Sevilla y las Indias. Los Almonte”, Op. cit.

fuentes documentales que suministren los datos suficientes para volver a construir la realidad jurídica mercantil de este periodo.

4.1.3. Historia del Derecho mercantil después de la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Lima pero antes de la vigencia de las nuevas Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

En esta etapa se debe comprender el estudio del Derecho mercantil que estuvo en vigencia después de la creación del Tribunal del Consulado de Lima³²⁵ hasta la dación de las nuevas “Ordenanzas de la Universidad, y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao, que estaban confirmadas por los Señores del mismo Consejo en dos de Diciembre de mil setecientos y treinta y siete”³²⁶, esto es, toda la realidad jurídico-mercantil presente durante el período que va del 29 de abril de 1627 hasta el 2 de diciembre de 1737.

Es importante tener en cuenta que en la primera mitad del siglo XVII ya los hombres de negocios de Lima, los *peruleros*, alcanzan un significativo peso en Indias³²⁷. La repercusión de las primeras obras con contenido mercantil en la práctica forense y notarial

³²⁵ El 16 de abril de 1618, Felipe III confirmó la erección del Consulado y ordenó al virrey que le diere Ordenanzas, las que formó el 20 de diciembre de 1619, comenzaron a regir desde luego y fueron aprobadas por Felipe IV el 30 de mayo de 1627.

³²⁶ Esta confirmación se aprecia de la “Provisión de los Señores del Real y Supremo Consejo de Castilla, en que con inserción de un Real Decreto de S. M. (Dios le guarde) se mandan observar, cumplir, y guardar en todas sus partes las Ordenanzas de la Universidad, y Casa de contratación de la Noble Villa de Bilbao (...)”, en: las citadas “Ordenanzas (...), insertos sus Reales Privilegios, aprobadas, y confirmadas por el señor Rey Nuestro Señor Don Felipe Quinto (Que Dios guarde), Año de 1737”, Reimpresas con Superior permiso, Madrid: Imprenta de Sancha, fol. 303.

³²⁷ Sobre ello puede verse: VILA VILAR, Enriqueta - Guillermo LOHMANN VILLENA, “Familia, linajes y negocios entre Sevilla y las Indias. Los Almonte”, Op. cit., p. 86; CAVIERES F., Eduardo, “Del crédito tradicional colonial al crédito moderno. Perspectivas y fuentes. Chile: el crédito en la periferia”, en: América Latina en la Historia Económica, No. 6, julio-diciembre, 1996, p. 24.

limeña merece examinarse aún. La obra de Juan de Hevia Bolaños, “Curia Philipica”, Lima: Antonio Ricardo, 1603; la del mismo autor, “*Labyrintho de comercio terrestre y naval*”, Lima: Francisco del Canto, 1617; y, la de Juan de Solórzano y Pereira, “Política Indiana” (versión castellana), Madrid: 1648, todavía dan muchas luces sobre la realidad jurídico-mercantil limeña.

El afrancesamiento del Derecho mercantil, entre otros motivos, por la influencia de las ordenanzas del Comercio y de la Marina Francesa de Luis XIV, son elementos que nos pueden llevar a evaluar que obras jurídicas francesas se tenían en cuenta en Lima en este periodo. Es decir, saber que obras de Derecho mercantil circulaban y cuáles fueron las que ejercieron influencia en el escenario jurídico-mercantil de Indias.

Es oportuno traer a colación el hecho de que “(...) el comercio peruano se quejara amargamente del comercio frecuente, voluminoso, y claramente ilegal continuado por los buques mercantes franceses en el Mar del Sur”³²⁸. Pues, ello refleja el grado de preocupación que mostraron los comerciantes peruleros en las primeras décadas del siglo XVIII por encontrar los remedios que cubrieran con este problema.

Debe tenerse en cuenta que en esta etapa el comercio estuvo sometido a una serie de reformas. Así por ejemplo, con el objeto de remediar el maltrecho funcionamiento del sistema de flotas, que incidía en el gran comercio, fue dictada en 21 de enero de 1735 la “Real Cédula sobre el despacho de galeones y flotas y método de comerciar los residentes en Indias con España”³²⁹.

Los documentos valiosos para la reconstrucción del contexto en que se desarrolló la actividad mercantil en esta época vienen representados por los informes jurídicos que se encargaron a diversos juristas para sustentar ante el Consejo de Indias el estado de cosas en que se halló el comercio en Lima. Los manifiestos,

³²⁸ Cfr. SMITH, Robert S., “A Peruvian Donativo gracioso in 1717”, en: *The Hispanic American Historical Review*, Vol. 27, No. 3, (Aug., 1947), pp. 496-500. En este artículo se hace una exposición del estado del comercio peruano en el año de 1717.

³²⁹ Véase VAS MINGO, Marta Milagros del, “Las Leyes (...)”, Op. cit., p. 117.

memoriales, relaciones, informes y representaciones sobre el comercio son vitales para evaluar como fue surgiendo un Derecho mercantil indiano en la medida que en ellos se consigna las disposiciones legales entonces vigentes. Precisamente uno de esos informes es el “Memorial informativo del Consulado de la Ciudad de Los Reyes”, cuya elaboración en 1725 el Consulado de Lima y la Junta de Comerciantes encargó a Dionisio de Alsedo y Herrera para representar sus intereses ante la Corte española³³⁰, y cuyos fundamentos en todos los capítulos se efectuó “con citas y reproducciones de reales órdenes, autos y otros testimonios legales acordados entre los siglos XVII y XVIII, y que son reproducidos en los márgenes del texto”³³¹.

Es importante considerar que existía una clasificación de la clase comerciante. Esa clasificación se hace notar en la composición de los consulados. En efecto, como sostiene Luque, “el de Burgos estuvo integrado por comerciantes y mercaderes al por mayor, junto con los factores que gestionaban sus negocios en la península y el extranjero; en Bilbao, lo componían los capitanes y maestros de naos, mercaderes y tratantes; en Sevilla, así como en México y en Lima lo componían los cargadores a las Indias, con casa propia en la ciudad y vecinos, y mercaderes al mayor”³³². La clasificación de los comerciantes determina a los que estaban matriculados en el Consulado³³³.

Debe referirse entonces que en Lima nunca existió un Consulado para comerciantes al por menor. De otro lado, no debe omitirse que el “registro de mercaderes” o “libro de matrícula”,

³³⁰ PERALTA RUIZ, Víctor, «Un indiano en la corte de Madrid. Dionisio de Alsedo y Herrera y el Memorial informativo del Consulado de Lima (1725)», en: http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/rev_aca/historica/indiano_corte_peralta.pdf

³³¹ PERALTA RUIZ, Víctor, «Un indiano en la corte de Madrid. Dionisio de Alsedo y Herrera y el Memorial informativo del Consulado de Lima (1725)», Op. cit., p. 8.

³³² VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., p. 126.

³³³ PERALTA RUIZ, Víctor, «Un indiano en la corte de Madrid. Dionisio de Alsedo y Herrera y el Memorial informativo del Consulado de Lima (1725)», Op. cit., p. 9.

como tal, en el cual contasen todos los mercaderes, no parece haberse impuesto en Lima hasta después de 1729 puesto que en España no se impuso hasta dicho año, por lo que los datos sobre el número exacto de los mismos en épocas anteriores son un tanto imprecisos, aunque se asimilen los comerciantes matriculados con los electores de los respectivos consulados³³⁴.

Se debe iniciar el estudio de las relaciones existentes con comerciantes extranjeros puesto que, para esta etapa, se señala que como resultado de los acuerdos de Utrecht la “Compañía inglesa de la Mar del Sur obtuvo la cobertura legal que requería para intensificar su comercio con las Indias”³³⁵.

Se debe también iniciar líneas de investigación que permitan establecer si es que las “compañías reglamentadas” y/o “grandes compañías de comercio” existentes ya en Sevilla desde la primera mitad del siglo XVII mantuvieron relaciones de carácter mercantil con el Virreynato del Perú. Entonces, las compañías colectivas son de las que más noticias se tienen³³⁶.

4.1.4. Historia del Derecho mercantil después de la vigencia de las nuevas Ordenanzas del Consulado de Bilbao pero antes de la promulgación del Código de Comercio

Este periodo debe comprender el estudio del Derecho mercantil que estuvo vigente desde la dación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 hasta la promulgación del primer Código de Comercio del Perú. En este período debe incluirse el estudio de diversas modificaciones producidas en la jurisdicción

³³⁴ VAS MINGO, Marta Milagros del, «Las Leyes (...)», Op. cit., p. 126.

³³⁵ PERALTA RUIZ, Víctor, «Un indiano en la corte de Madrid. Dionisio de Alsedo y Herrera y el Memorial informativo del Consulado de Lima (1725)», Op. cit., pp. 6-7.

³³⁶ Para el período de 1580 a 1630, García Fuentes brinda importantes noticias acerca de los comerciantes peruleros que trafican entre Sevilla e Indias. Este autor refiere, por ejemplo, para 1586 que: “Fernando de Medina formaba compañía con Diego Gil de Avís y con Alonso Ruiz, ambos vecinos de Lima (...)”, vide: GARCÍA FUENTES, Lutgardo, “Los peruleros y el comercio de Sevilla con las Indias, 1580-1630”, Op. cit., p. 94.

mercantil. La promulgación del Reglamento de 1778, la creación del Consulado Nuevo de Sevilla de 1784 y la creación de diversos Consulados en América a partir del de Caracas de 1793. El inicio de actividades de éstos brinda un nuevo marco a la forma en que se concibe el Derecho mercantil, en especial, la creación del Consulado de Buenos Aires, pues se restó amplias competencias al Consulado de Lima.

Las ideas de los economistas españoles de la época y su influencia en Lima es un punto cuyo estudio también debe incluirse en este período partiendo de la “Disertación histórica y política sobre el comercio del Perú” que escribiera el catedrático sanmarquino de Prima de Leyes D. José Baquijano y Carrillo.³³⁷

Debe incluirse aquí el estudio de la vigencia de los Estatutos expedidos como consecuencia del proceso de emancipación (entiéndase, las normas jurídicas que dieron mérito a la constitución de las Cortes de Cádiz y los Estatutos Provisorios de este nuevo Estado)³³⁸.

Aunque Basadre afirma que las Ordenanzas de Bilbao “rigieron en las Indias como un derecho autónomo y no como un texto subsidiario ya que un documento especial regulador de las relaciones privadas indianas no podía emanar del Derecho indiano para el tráfico entre España y porque éste se ejecutó bajo el rígido control del Estado”³³⁹, debe aclararse que fueron distintas las versiones de estas “Ordenanzas del Consulado de Bilbao” las que rigieron en Lima en aplicación de la Ordenanza 47 del Consulado de Lima³⁴⁰.

³³⁷ La recomendación la tomamos de: TEMPLE, Ella Dunbar, “Introducción Bibliográfica a la Historia del Derecho y a la Etnología Jurídica”, dirigida por John Gilissen, Perú, Etapa Republicana, Lima: 1971, p. 11.

³³⁸ Ver la influencia francesa en el Derecho mercantil del Derecho postclásico español en la evolución del Derecho nacional español en: GARCÍA GALLO, “La evolución general del Derecho”, pp. 80.

³³⁹ Basadre Grohman citado por BASADRE AYULO, Jorge, “Historia del Derecho”, Op. cit., p. 430.

³⁴⁰ Véase las Ordenanzas del Consulado de Lima en: RAGN, t. XXIII, Entrega II, p. 297-s.

Tales versiones de las Ordenanzas dieron mérito a actualizaciones normativas que realizó el propio Consulado de Lima en función de la expedición de nuevas (ver para la edición de 1820 los cambios en cuanto a compañías).

La aplicación supletoria de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en el “Derecho mercantil”, pese a que no estuvieron consignadas expresamente como fuente de derecho por las Ordenanzas del Consulado de Lima, es evidente en este periodo. Su estudio en lo relacionado a los casos de “compañías mercantiles” aún exige de talentos interesados en efectuarlo.

La “Real Administración de Alcabalas” fue creada mediante Real Orden de 15 de noviembre de 1770, la cual no se ejecutó sino hasta después del 02 de octubre de 1773, en que salió a la luz el reglamento que regulaba el funcionamiento de la mencionada Administración de Alcabala³⁴¹. El estudio de la documentación de su archivo es de vital importancia para conocer el contexto en el que se desenvuelven las actividades mercantiles de la época en atención a las operaciones gravadas por los tributos cuya administración se le encarga. Es más, de su estudio se puede extraer notables conclusiones sobre la extensión que poseía el mercado limeño en función de sus actividades³⁴². Debe considerarse que conociendo el funcionamiento del eje Lima-Callao como centro del virreinato del Perú en sus relaciones con los demás puertos indianos, sevillanos y gaditanos puede llegarse a comprender la estructuración del Derecho especial del comerciante en Lima³⁴³.

³⁴¹ Una revisión de sus fondos para el período de 1773-1832 puede hacerse según el Inventario Analítico de cada una de las aduanas que corre en el Archivo General de la Nación (Archivo Colonial).

³⁴² Algunas notas muy importantes de la relación del mercado chileno, principalmente del puerto de Valparaíso, con el de Lima a través del puerto del Callao ha delineado CAVIERES F., Eduardo, “Mercados y espacios extrarregionales en la economía chilena del siglo XVIII. Fuentes y perspectivas”, en: *América Latina en la Historia Económica*, No. 2, julio-diciembre, 1994, pp. 27-35.

³⁴³ Una fuente de relevante importancia para este propósito es: GARCÍA FUENTES, Lutgardo, “Los peruleros y el comercio de Sevilla con las Indias, 1580-1630”, Op. cit.

La expedición del Reglamento de Comercio Libre de 1778 es un estatuto jurídico que influirá también en la configuración de las instituciones jurídico-mercantiles en las Indias y fundamentalmente en Lima, puesto que ello permitirá un incremento de los negocios de los comerciantes limeños con las de otros comerciantes indianos. Aquí adviértase que este instrumento propició una nueva organización de la producción y el comercio, el dinero y el crédito, las utilidades y las inversiones. Y esto, a su vez, la elaboración de nuevos instrumentos jurídicos mercantiles, tanto marítimos como terrestres. De otro lado, no debe pasarse por alto que la liberalización del comercio y la creación del Virreinato de la Plata alteró desde sus bases al comercio de Lima.

En cuanto a la institución de las compañías, debe tenerse en cuenta que desde 1790 ya se encuentra información en el Real Tribunal del Consulado de Lima sobre los “Cinco Gremios de Madrid”.

El análisis de los instrumentos jurídico-mercantiles utilizados en las actividades de los comerciantes limeños en este período es un tópico que no tiene mayor desarrollo en Lima pese a su importancia vital para la configuración del Derecho mercantil “perulero”. Estos instrumentos utilizados por sus prácticos a través del Consulado de Lima y otras instituciones jurídico-mercantiles determinaron el sentido de las fuentes jurídicas que regularon el Derecho especial del comerciante y tratante. No incidir en este estudio en el futuro es un despropósito irremediable para quienes tratan de esquematizar una historia del Derecho mercantil peruano.

4.2. Historia del Derecho mercantil después de la vigencia del Código de Comercio o Historia del Derecho mercantil patrio

El estudio del “Derecho especial del comerciante” en esta época da inicio a lo que se debe denominar como “Historia del Derecho mercantil patrio”. Su contenido debe tener como punto de partida la aplicación ya de las disposiciones contenidas en el primer Código de Comercio de este Estado constituido bajo una forma republicana

de gobierno. En efecto, su tratamiento debe comprender el estudio de la ciencia jurídica mercantil peruana hasta la actualidad.

No se dejará de considerar que la “Historia del Derecho mercantil patrio” comienza, en el aspecto formal, con el Estatuto Provisorio dictado con el objeto de organizar la estructura del nuevo Estado y no propiamente con la promulgación del Código de Comercio de 1853³⁴⁴.

La vigencia de las normas jurídicas contenidas en el Código de Comercio peruano de 1853 y la interpretación que de ellas se hicieron al amparo de las normas contenidas en el Código de Comercio español de 1829 es importante estudiar para comprender el marco de influencias de ésta en el Derecho mercantil limeño.

La enseñanza de la disciplina jurídica mercantil, que bajo el auspicio del Código de Comercio peruano empezó a forjarse en este período, también merece ser abordada, toda vez que el contenido que refleje su “programa” permitirá tener una idea de la evolución del “Derecho comercial” y del funcionamiento de su institucionalidad.

La supresión del Tribunal del Consulado de Lima y de las Diputaciones de Comercio a través de una ley de fecha 21 de octubre de 1885, y el encargo a los jueces del fuero común del conocimiento de los asuntos privativos del ramo mercantil es otro de los elementos que debe considerarse para la elaboración de la “Historia del Derecho mercantil peruano patrio”. Pues será a partir de este año que recién la “jurisdicción ordinaria” conocerá en todas sus instancias de los asuntos de comercio.

La creación de la “Cámara de Comercio de Lima”³⁴⁵ es un factor importantísimo en el estudio del Derecho mercantil peruano

³⁴⁴ A pesar de la independencia del Perú en 1821, continuaron rigiendo las Ordenanzas de Bilbao, y funcionando el Tribunal del Consulado, en: LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXXVII.

³⁴⁵ Mediante el decreto supremo de 02 de marzo de 1888, firmado por el Ministro Elías Mújica y refrendado por el Presidente Andrés A. Cáceres, se acogió la representación elevada al Gobierno por diversos comerciantes de Lima y se autorizó el establecimiento de la Cámara de Comercio de esta plaza de acuerdo con los estatutos por ellos formulados. Al respecto y sobre su desenvolvimiento hasta la segunda mitad del siglo XX puede verse: BASADRE,

republicano, ya que ésta será la entidad que, en cierto modo, ejercerá las funciones del Tribunal del Consulado de Lima para el arreglo de cuestiones contenciosas a través de la institución del arbitraje. Por tanto, el estudio de los procesos de arbitraje y, específicamente, de los laudos dictados con el objeto de ponerles fin serán los instrumentos fundamentales para elaborar una objetiva y bien ponderada doctrina de Derecho mercantil peruano. No se olvide que esta es una de las instituciones relacionadas directamente con la actividad comercial, que, además, desarrolló otras funciones como la de promoción del comercio y como órgano consultivo del gobierno³⁴⁶.

Las normas reguladores de la actividad mercantil resultaron pronto insuficientes y, en 1894, ya era evidente que se denunciara ello. Así, por ejemplo, en el ámbito de la enseñanza de esta disciplina, Pasapera escribió que “el código de comercio que nos rige, cuya insuficiencia y defectuosa contextura están demostradas en el programa adjunto”³⁴⁷.

Sin lugar a duda, toda esta Historia esta aún por investigarse, pese a los denodados esfuerzos y a las notables aportaciones que se realizan aisladamente sobre temas relacionados con el comercio y el crédito. De ello que su esbozo sirva aquí sólo como factor que permita encuadrar el contrato de compañía dentro de una realidad jurídico-mercantil mucho más amplia.

Jorge – FERRERO, Rómulo A., “Historia de la Cámara de Comercio de Lima”, Op. cit., pp. 12-ss.

³⁴⁶ Sobre la participación de la Cámara de Comercio de Lima en la dación de importantes leyes puede apreciarse en: BASADRE, Jorge – FERRERO, Rómulo A., “Historia de la Cámara de Comercio de Lima”, Op. cit., pp. 25-ss.

³⁴⁷ Al respecto, véase la “Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera (...)” insertada en: “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 43.

Capítulo II: La recepción del contrato de compañía en el Derecho mercantil peruano

El estado en que se halla el desarrollo de algunas disciplinas auxiliares de la historia y de la ciencia jurídica, tal como la arqueología, antropología, paleografía, etnología, psicología, sociología, economía, entre otras, es uno de los factores que no permite aún afirmar la presencia en nuestro país de un *ordenamiento jurídico* en materia *mercantil* antes de la influencia que ejerciera el de la España metropolitana. Incluso, la propia influencia que en este campo ejerciera la legislación metropolitana es aún materia de estudio³⁴⁸.

La situación de la historiografía jurídica en nuestro Derecho privado, y de modo especial el que corresponde al Derecho mercantil, es otro de los indicadores que aún no permite desarrollar con soltura una investigación del ordenamiento jurídico y de las instituciones mercantiles peruanas, pese a que en España y algunos países de Hispanoamérica ya desde 1967 —y antes— se denunció la necesidad de impulsar investigaciones sobre la «Historia del Derecho mercantil»³⁴⁹.

La Historia del Derecho mercantil de nuestro país y de los países sobre los que España ejerció influencia como “Reyno” está intrínsecamente ligada a la «Historia del Derecho mercantil castellano», de ahí que la iniciación de un estudio de esta fracción del Derecho se cimiente sobre el estudio del ordenamiento español vigente en las Indias, pero esto, siempre considerando que «[...] no debe confundirse la Historia del Derecho [mercantil] hispanoindiano con la Historia de la legislación [mercantil] hispanoindiana, pues aquella comprende a ésta y tiene en los

³⁴⁸ Basta para ello observar el esfuerzo de profesores de Historia del Derecho que han centrado su atención en la investigación y enseñanza del Derecho Indiano y que, para dicho propósito, en un caso, se han congregado, en un inicio, al interior del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene y, actualmente, en el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

³⁴⁹ Véase MARTÍNEZ GIJÓN, José, «La historia del Derecho mercantil español y el Derecho Indiano», en: RIHDRL, No. 18, Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1967, pág. 73-74.

preceptos sus más sólidos pilares [...y] [l]o mismo ocurre con la Historia de las instituciones [mercantiles] indianas que igualmente integran la Historia del Derecho [mercantil] hispanoindiano»³⁵⁰.

Aunque por ahora no me hallo en la aptitud de efectuar un estudio integral y formal de la legislación mercantil india que reguló el contrato de compañía mercantil, en la medida que ello plantea el problema de determinar con exactitud cuáles fueron las fuentes que rigieron en la práctica mercantil y cuál su relación con el Derecho hispano indiano, —antes de delinear algunas notas que la caracterizarían sobre la base de las fuentes legales derogadas con la promulgación del Código de Comercio peruano de 1853—, estimo oportuno señalar el contexto en el cuál esta parte de América asimiló el Derecho mercantil castellano.

Anota Basadre que el estudio de los “elementos que contribuyen a la formación del Derecho peruano plantea un complejo esquema de influencias históricas [...]”³⁵¹, debido a que, desde el siglo XVI, en la América mestiza surgió una sociedad nueva que, sin embargo, resultó ligada al mundo europeo y occidental, y cuyo vínculo en vez de cortarse o de disminuirse, continuó por muchos años, al permitirse la vigencia de viejas leyes y ordenanzas españolas y criollas al comenzar el siglo XIX. No hay duda que la transformación jurídica de las instituciones —y especialmente de las mercantiles— en el Perú decimonónico no generó vacío alguno en la transición a la época republicana, toda vez que el Derecho castellano ejerció su influencia en el Derecho perulero en un doble plano: por un lado, en el de la cultura, la ciencia y la enseñanza; y, por el otro, en el de las instituciones.

El proceso evolutivo general del Derecho peruano en el siglo XIX si bien, en cuanto al Derecho público, tiene como punto de

³⁵⁰ Así se recomendó y anotó para el caso del estudio de la Historia del Derecho hispanoindiano en: MURO OREJÓN, Antonio, «Lecciones de Historia del Derecho Hispano-Indiano», 1a. ed., México: Miguel Ángel Porrúa, 1989, pág. 28, y por ello que lo parafraseemos para el caso de la Historia del Derecho mercantil hispanoindiano.

³⁵¹ La motivación que se expresa para asimilar tal afirmación puede verse en: BASADRE, Jorge, «Fundamentos (...)», op. cit., pág. 377.

partida en la expedición del *Reglamento Provisional* dado en el cuartel general de Huaura a 12 de febrero de 1821³⁵² el anticipo para la preparación de “los elementos de la reforma universal” de la vieja estructura virreinal y de sus instituciones políticas, así como las directrices para el establecimiento de “[...] la forma de administración que debe regir hasta que se construya una autoridad central por la voluntad de los pueblos libres”, tiene también en ella contenida, en cuanto al Derecho privado, la disposición que permite que se observen sin alteración “[t]odas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de libertad é independencia proclamados [en ella (...)], mientras no sean derogados, ó abrogados por autoridad competente”³⁵³, pese a que después se expidió también, —en relación con la organización general del comercio interior y exterior—, un “Reglamento Provisional de Comercio, dictado en 28 de setiembre de 1821 [e] inspirado en un nacionalismo cerrado”³⁵⁴.

Este proceso no experimenta cambio alguno con la promulgación del Código de Comercio peruano de 1853, toda vez que el “Derecho civil patrio” —en el extremo referido al “Derecho mercantil”— continúa con la observancia de las ordenanzas y leyes mercantiles del antiguo régimen, siempre que éstas no estén en contradicción con aquel Código³⁵⁵. De ahí que, en el Perú, y específicamente en Lima, el estudio de la recepción del “contrato de compañía” en el Derecho mercantil previamente pase por la

³⁵² Véase el texto en: GARCÍA BELAUNDE, Domingo, «Las Constituciones (...)», op. cit., págs. 71-74.

³⁵³ Se advierte ello del texto del artículo 18 del aludido Reglamento y del artículo 9, que, además, establece que: «En las causas civiles y criminales entre partes del fuero común, se observarán sin alteración las leyes y ordenanzas del Perú, [...]».

³⁵⁴ Así se aprecia de la exposición que, sobre las ideas de orden económico de los padres de la Independencia, se realiza en: ROMERO, Emilio, «Historia Económica (...)», op. cit., pág. 262.

³⁵⁵ El artículo 1269 del Código de Comercio peruano establecía lo siguiente: “Quedan derogadas las Ordenanzas y demás Leyes mercantiles que estén en contradicción con este Código”.

necesidad de estudiar la recepción de dicha parcela en todo nuestro “Derecho privado”.

Como es lógico suponer, ese es un tema que viene enmarcado en la influencia que en diversos momentos ejerció el Derecho castellano sobre el Derecho de las Indias, y en todo el proceso que significó la incorporación del “Reyno” de las Indias al Derecho castellano. Es realmente en cada uno de estos momentos en que debe ubicarse la ascendencia de nuestro Derecho mercantil. El desarrollo de dicho tema necesariamente implicará ser auxiliado por los estudios aportados a la Historia del Derecho mercantil hispanoindiano y a la Historia del Derecho mercantil español.

Al constituir el objeto del trabajo el estudio del contrato de compañía mercantil en Lima en la mitad del siglo XIX, es propicio iniciar su tratamiento teniendo en cuenta el Derecho entonces aplicable. Un asunto harto difícil de determinar si es que no se tiene en consideración el Derecho preexistente a la nueva estructura jurídica impuesta por el Derecho mercantil patrio en formación.

La recepción del contrato de compañía mercantil en el mundo hispanoindiano fue una consecuencia de que Fernando de Aragón “se [viera] después de los primeros años siguientes al descubrimiento de las Indias Occidentales en la tentación de reservar también para la Corona el monopolio del comercio con América como habían hecho los soberanos portugueses”³⁵⁶. Estimamos que ello ocurrió así en tanto que la Corona, en los primeros años que siguieron al descubrimiento, estuvo interesada más en organizar la estructuración y constitución de las ciudades para dotarlas de autogobierno. Así, es oportuno ilustrar, por ejemplo, lo que González Dávila escribía en 1623, en época del nacimiento de las grandes compañías europeas, sobre la forma en que se había procedido en Indias. Describía que: “[en las Indias] se han edificado 70.000 iglesias, 500 conventos de las religiones de Santo Domingo, San Francisco... hanse erigido para la enseñanza dellas y buen gobierno muchas doctrinas, un patriarchato, seis

³⁵⁶ HIERRO ANIBARRO, Santiago. «El origen de la sociedad anónima en España. La evolución del asiento de avería y el Proyecto de Compañías de Comercio de Olivares (1521-1633)», Madrid: Tecnos, 1998, pág. 88.

arcobispados, treinta y dos obispados, tres inquisiciones, dos universidades, dos virreynados, once audiencias, muchos gobiernos, corregimientos y presidios para defensa de aquellas costas; y se han fundado más de 200 ciudades, y muchas villas, colonias de nuestra España, que tienen el mismo traje, lengua, costumbres y leyes... Reynos tan opulentos que pone asombro considerar de espacio la inmensidad de riquezas que han venido de aquel Orbe a nuestra España»³⁵⁷.

Es evidente que la aparición de la compañía mercantil requirió la existencia de un tráfico comercial, éste, a decir de Martínez Gijón, “sólo se produce al surgir un cierto desarrollo económico y urbano”³⁵⁸. De ahí que, propiamente, pueda considerarse que la recepción del contrato de compañía mercantil en Hispanoamérica se haya producido en años muy posteriores al descubrimiento de las Indias y la recepción en Lima de dicho contrato se haya efectuado como mínimo al tiempo de fundarse la ciudad de los Reyes.

La regulación del contrato de compañía y, por consiguiente, la circunstancia que permite recibir en el “Reyno destas Indias” esta institución se enmarca en el régimen de monopolio impuesto por el Consejo de Indias en el tráfico mercantil. En efecto, hasta el siglo XVIII en que se promulga el Reglamento de Comercio Libre de 1778 la metrópoli mantiene el monopolio del tráfico con las Indias. Esa relación de sujeción justifica la introducción de obligaciones que alcanza a todas las personas, sean naturales o extranjeras del Reino de Castilla, de traficar con las Indias sólo a través de los medios autorizados por la Corona. Tal circunstancia se verifica, por ejemplo, con la imposición “del deber que a todos alcanza y por consiguiente también a los socios, de contratar y transportar mercancías en el comercio con las Indias sólo a través de la

³⁵⁷ Citado en nota 24 por HIERRO ANIBARRO, Santiago. «El origen (...)», pág. 89.

³⁵⁸ MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. «Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias (Periodo anterior a las ordenanzas de Bilbao de 1737)», op. cit., pág. 406.

compañía universal”³⁵⁹, cuando se elaboró un proyecto de compañía por Luis Cerdeño y Monzón, caballero de Santiago, de los Consejos de S. M. en el Real de Castilla y de las Indias, entre 1678 y 1697.

1. La unificación del Derecho castellano como presupuesto de su expansión

En tanto que el “Derecho general de Castilla” sirvió de base para erigir todo un ordenamiento propio en Indias es importante esquematizar la evolución de aquel Derecho con el propósito de ubicar el origen del “Derecho especial del comerciante” en Castilla y así determinar, como consecuencia, el marco de influencia del “Derecho especial del comerciante limeño”. Con ese propósito, en esta parte, no se abordará la evolución del Derecho castellano en los territorios vascos, ni en Alava, Guipúzcoa y Vizcaya³⁶⁰, toda vez que, en cuanto interesa al Derecho del “Reino de las Indias”, y en especial al mercantil peruano, sólo basta tener presente de modo genérico la del “Derecho general de Castilla” o más precisamente del Derecho mercantil sevillano y burgalés.

En ese sentido conviene referirse más bien al proceso de aparición y consolidación del Derecho general de Castilla para luego intentar bosquejar como se asimiló este Derecho en el “Reino de las Indias”.

1.1. La aparición y consolidación del Derecho general de Castilla

1.1.1. La aparición del Derecho general de Castilla

³⁵⁹ ALEJANDRE GARCÍA, Juan, «Un proyecto de compañía (...)», pág. 942, en: III Congreso del IIHDI, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, 925-984.

³⁶⁰ Sobre las particularidades del Derecho vasco, alavés, guipuzcoano y vizcaíno puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 201-210.

La aparición desde el siglo XI de un proceso de formación de “Derechos generales en los Reinos de la Península hispánica” determinará que el “Reino de Castilla” se incluya dentro de ese proceso. En la medida que no es objeto de este trabajo centrar su atención en el estudio de la evolución del Derecho en general, sino tan sólo en cuanto al Derecho mercantil, oportuno será delinear los aspectos importantes de esa rama jurídica para adentrarla en el esquema evolutivo del “especial del comerciante”.

La evolución del Derecho general castellano en la Baja Edad Media obedece a una potenciación del poder regio. En efecto, la función de los reyes que se reducía en la Alta Edad Media a una “tarea de caudillaje militar, a una más bien limitada actividad de administración de justicia y a una mínima tarea legislativa, prácticamente restringida a otorgar, o simplemente ratificar fueros municipales que les venían impuestos por las propias ciudades”³⁶¹, a partir del siglo XII cambia rotundamente por la oposición que empieza a surgir contra los postulados de la “teoría teocrática o descendente” que defiende el origen divino del poder de los reyes, por el rechazo de la primacía del papado o el imperio y por la asunción como propia de la “teoría de la *plenitudo potestatis*” originariamente elaborada para justificar el poder del emperador, la suprema facultad para crear y derogar leyes, el privilegio de no estar obligado al cumplimiento de las mismas, etc.”

En este contexto, se desarrolla una reafirmación del poder del rey ante la comunidad, esto es, frente a la nobleza y sus privilegios ancestrales y a las ciudades dotadas de un autogobierno laboriosamente conseguido durante casi tres siglos de pugna a través de la aplicación de sus derechos municipales. Ello, al margen de dar origen a una serie de debates sobre la titularidad del poder legislativo del monarca, propicia la aparición de las “Cortes castellanas”, es decir, reuniones en que los representantes de los tres estamentos (nobleza, clero y ciudades) asistirán con el rey a decidir sobre los asuntos más importantes del reino. Aunque en el caso concreto de Castilla este órgano no llegó a alcanzar una verdadera potestad legislativa y ni siquiera llegó a lograr del rey el

³⁶¹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 183.

compromiso de una periodicidad de sus reuniones, a diferencia de otros reinos peninsulares (Navarra, Aragón, Cataluña o Valencia) en que las Cortes llegaron a condicionar seriamente la potestad regia en el plano legislativo, en Castilla se impuso la autoridad del soberano.

Esa imposición de la autoridad del soberano, amparada en el Derecho común, es la que orientó que el Derecho castellano quede vinculado estrecha e indisolublemente a la persona del rey. Así, se debe puntualizar que la aparición del “Derecho general de Castilla”³⁶² es consecuencia de la continuación de una política orientada a alcanzar la unificación jurídica de la “Corona castellano-leonesa” que surge al brindarse mayor atención a la “normativa general” en oposición a los “Derechos señoriales” y “municipales” de los diversos territorios de los reinos de Castilla y León. El reinado de Alfonso X (1252-1284), el continuador de esta política, como afirma Sánchez Arcilla, “es el que marca un verdadero hito en la historia legislativa de la Corona castellano-leonesa no sólo por la intensa actividad normativa desarrollada durante los primeros años de su reinado, sino también por la finalidad perseguida con la misma y por la ulterior trascendencia de sus obras”³⁶³.

Es preciso puntualizar que entre los factores que también se consideran imperiosos incentivar para alcanzar este “Derecho general de Castilla” tenemos: la sucesiva reelaboración efectuada al “Derecho foral” por prácticos del Derecho y la promoción en círculos cortesanos de los estudios de *ius commune*. Para este incentivo, desde el siglo XII hasta finales del siglo XIV, se alentó

³⁶² Cuando se habla de “Derecho general”, según Gacto Fernández se hace referencia al Derecho “de vigencia extendida por todo el territorio que integra la comunidad política” y “ha de entenderse como sinónimo de Derecho real, Derecho regio o Derecho del rey, en cuyos tribunales recibe aplicación preferente”, en: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 151.

³⁶³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., pp. 378-ss. En forma sintética, BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano en el sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 95.

el trabajo de juristas como Jacobo de Las Leyes y Fernando Martínez Zamora.

El proceso de integración normativa para la Corona de Castilla se logrará, por fin, como señala Beatriz Bernal, “en 1348, con la promulgación de una ley de Cortes: el Ordenamiento de Alcalá, que estuvo precedido de otras normas que se dictaron con la misma finalidad de unificación jurídica”³⁶⁴. En las líneas que continúan, en forma esquemática, especificaremos los textos que propiciaron esa integración:

Como señala Gacto Fernández, el “Derecho general de Castilla” quedó constituido desde la Baja Edad Media, no sólo por los “Ordenamientos de Cortes”, fruto de la colaboración entre el rey y el reino, sino también por las Pragmáticas Reales, que se mantuvieron a la misma altura que las leyes de Cortes³⁶⁵.

1.1.2. La actividad legislativa regia

En este apartado se presenta los principales cuerpos normativos que se expiden en España para iniciar el proceso de unificación del Derecho general de los Reinos españoles. Sólo con ánimo ilustrativo se hace tal presentación, pues se tiene en cuenta que Lalinde Abadía señala que “(...) en los Reinos hispánicos no puede hablarse de un fenómeno general de recepción del Derecho común, sino sólo de penetración diferenciada”, en función de que la “recepción sólo se produce en Cataluña y Mallorca, mientras en Aragón y Navarra no se ofrece en la Edad Media y la penetración es escasa; y en Castilla y Valencia, aunque hay penetración intensa no existe recepción”³⁶⁶. No conviene a efectos de este trabajo realizar una exposición detallada de la evolución que siguió todo el proceso de integración del Derecho castellano, pero sí es importante referirnos al Derecho que rigió en Castilla para regular

³⁶⁴ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano en el sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 95.

³⁶⁵ Cfr. GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 187.

³⁶⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, Op. cit., p. 116.

las instituciones del comercio, pues se entiende que esa es la base jurídica sobre la cual se diseñaron las instituciones jurídico mercantiles que se constituyeron en Indias.

1.1.2.1. El Fuero del mio libro que estaua en Cervatos (1255)

En marzo de 1255, el monarca concedió a los vecinos de Aguilar del Campo el privilegio de usar ‘del fuero del mio libro que estaua en Ceruatos’. Tradicionalmente se admitió que esta fue la primera concesión que Alfonso X hizo del texto que se conoce con el nombre del ‘Fuero de las leyes’ o ‘Fuero Real’³⁶⁷.

1.1.2.2. El Fuero Real o Fuero del Libro o Fuero de las Leyes (1252-1255)

La fecha de elaboración del ‘Fuero Real’ parece que debe situarse entre 1252, año en el que el Rey sube al trono y 1255, fecha de la primera concesión a Aguilar del Campo. Es la adaptación de un fuero castellano anterior llamado de Soria y también del Liber iudiciorum. Consta de cuatro libros redactados en castellano que tratan de materias canónicas y políticas, procedimiento, Derecho civil y Derecho penal, con un total de 550 leyes.

Respecto a su autoría, Martínez Díez se inclina por atribuírsela al jurista Fernando Martínez de Zamora, canciller de Alfonso X y abad del Monasterio de Cervatos, lugar en donde, a tenor de la concesión que se hizo a Aguilar del Campo, se encontraba el ‘fuero del mio libro’³⁶⁸. Se discute si su autoría corresponde a Fernando Martínez de Zamora o a Jacobo de las Leyes. Limita su vigencia a los Tribunales del Rey.

Como cuerpo normativo, “el ‘Fuero Real’ era un texto que llevaba tras de sí un componente ideológico y político que rompía totalmente con los esquemas del derecho privilegiado altomedieval.

³⁶⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 380.

³⁶⁸ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 380, nota 3.

En los tres primeros títulos, Alfonso X exponía concisamente los principios de la ‘teoría de la realeza respecto a cómo debían respetarse su persona, familia, señorío, bienes y sus órdenes’, por cuanto que el rey había sido puesto por Dios (...). Después de dedicar un título a la ‘guarda de las cosas de Sancta Ecclesia’, el rey Sabio introdujo otro sobre las ‘leyes e de sus establecimientos’ en el que, también brevemente, exponía su teoría de las leyes, de la que implícitamente se deduce que solo el monarca —en base a los principios del derecho romano justiniano— le correspondía la facultad de dictarlas, sin que en ningún momento se aluda a la posible intervención de los estamentos del reino en su iniciativa, deliberación y ulterior aprobación. Pero, por si fuera poco, en el título VII, dedicado a los alcaldes, Alfonso X se atribuía la facultad de nombrar a la totalidad de los alcaldes de las localidades (...), potestad que atentaba contra todos los privilegios de autogobierno recogidos en la mayoría de los fueros. El ‘Fuero Real’ prescribía, además, que sólo podían ser alegadas en juicio las leyes contenidas en él, lo que significaba la derogación expresa de los fueros y costumbres de las localidades a las que había sido concedido. Por último, el ‘Fuero Real’, bajo la apariencia de un derecho tradicional, introducía numerosas instituciones de inspiración romanística, principalmente en los campos del derecho procesal y criminal; circunstancia que propició, en ocasiones, defectuosas interpretaciones del ‘Fuero Real’, por lo que se hicieron necesarias aclaraciones por parte del rey”³⁶⁹.

1.1.2.3. Las Leyes Nuevas (1278-1295)

Es una colección de índole privada y autor desconocido, aparecidas después del Fuero Real y compiladas en la segunda mitad del siglo XIII. Se habría redactado entre 1278 y 1295, puede ser anterior a 1272, y se la tomó de uno de los codices del Fuero Real que se titula “Fuero dado á la ciudad de Búrgos por el rey D. Alonso”..

³⁶⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 381.

“Parece que la iniciativa recopiladora corrió a cargo de algún jurista o alcalde de la comarca burgalesa. Tradicionalmente se han venido atribuyendo a Alfonso X, pero en realidad no sólo se recogen en ellas materiales procedentes de este reinado, sino también posteriores³⁷⁰.

En sus títulos se contienen disposiciones sobre las “dubdan” que tienen los Alcaldes al hacer las cartas de “debda” a los judíos de lo que le deban algunos, de la negativa de los judíos y moros a que en las dichas cartas se escriba “qual es el fiador, o qual el deudor”, a la relacionada con la renovación de las cartas por el registro, a la jura que deben hacer los “omes” de que “faze demanda verdadera”, a las reglas que se deben observar en el “ioyzio” sobre dichas cartas de “debda”, a las consecuencias de demandar por venta de la tierra o casa o bestia cuando existe carta de pagamiento, a las tutorias, a las fiadurias, entre otras.

1.1.2.4. El Setenario

Obra de carácter moralizante en la que el propio Alfonso X intervino siendo aún príncipe, casi simultáneamente a la elaboración del Fuero Real³⁷¹.

1.1.2.5. El Espéculo, (1255-1260)

Es un proyecto normativo de la época de Alfonso X. Se le considera también como un texto y una obra de consulta, pese a su organización en forma de títulos y de leyes; se le conoce de forma muy fragmentaria y en él coexisten influencias de Derecho canónico, Derecho romano y Derecho municipal de inspiración germana. No tuvo vigencia por no acabarse. Contiene leyes sobre

³⁷⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 381, nota 4.

³⁷¹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 382..

organización y funcionamiento de la justicia y fundamentalmente sobre enjuiciamiento³⁷².

Se utilizó como fuero de la corte en tiempos de Alfonso X. Al parecer “el hecho de que el ‘Espéculo’ no se hubiera concluido se ha puesto en relación con el inicio de otra obra confeccionada por el grupo de juristas que trabajaban en la corte y que estaría llamada a convertirse en el cuerpo jurídico más importante de la historia del Derecho castellano: el ‘Libro del fuero de las Leyes’, más comúnmente conocido como el ‘Código de las Siete Partidas’”³⁷³.

1.1.2.6. El Libro del Fuero de las Leyes o Código de las Siete Partidas (1256-1265)

Algunos manuscritos llamaron “Libro de las Leyes” o “Fuero de las Leyes” o “Flores de las Leyes”. Se le conoce más por el número de sus libros que es de 7 por el carácter mágico que se le atribuía. Según se cree, comenzó su redacción en 1256 y fue terminada en 1263; existe una segunda redacción hecha en 1265. El Derecho romano inspiró, de modo casi exclusivo, las secciones sobre Derecho civil y penal; se destaca la influencia del Derecho canónico (ya conocido en España a través del *Decretum*); y especial mención, merece la influencia adicional del *Derecho marítimo medieval* (Roles de Olerón). Aunque los fueros de Castilla contribuyeron, asimismo, a la formación de las Partidas, la inspiración de éstas estuvo, sobre todo en libros romanistas y canonistas extranjeros.

Llegó a ejercer influencia decisiva en la formación cultural de los jurisconsultos y tratadistas del Derecho en la Edad Media y en la Edad Moderna en Castilla y fuera de ella. La fuerza obligatoria de las Partidas apareció en 1348 y la otorgó el Ordenamiento de Alcalá, en forma suplementaria o inferior a los fueros municipales, al Fuero Real y a la nueva legislación de reyes y Cortes.

³⁷² El Espéculo es incluido en: “Los Códigos Españoles. Concordados y Anotados”, tomo sexto, 2a. ed., Madrid: 1872, pp. 7-212.

³⁷³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 382.

“Se encuentran divididos en 7 libros de los que el primero trata de las fuentes del derecho, de la fe católica y de la organización de la iglesia; el segundo, de distintos aspectos relacionados con el poder público como el poder y obligaciones del rey o tenencia de castillos; el tercero, de organización procesal; el cuarto, de derecho matrimonial; el quinto contiene, principalmente, materia contractual; el sexto, se ocupa del derecho sucesorio y el séptimo, del derecho criminal. Sus fuentes proceden fundamentalmente del ‘ius commune’, tanto de textos del derecho romano justiniano como del derecho canónico: el ‘Corpus Iuris Civilis’ y las ‘Decretales’; los ‘Libri Feudorum’, así como las obras de algunos glosadores”³⁷⁴. Se sostiene que no era otra cosa que una gran ‘enciclopedia’ del derecho en la que se pretendía incluir todo el saber jurídico de la época.

Una cuestión importante es la relativa a su aplicación práctica. Hay motivos que explican su intensa aplicación en la primera mitad del siglo XIV, cuando debían de circular varias redacciones —no todas ellas coincidentes— de las ‘Partidas’. “Al ser aceptada oficiosamente su alegación por los jueces, se debió originar un clima de inseguridad al no coincidir las leyes en las que las partes basaban sus alegaciones. Esa fue la causa que movió a Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 a fijar un texto definitivo de las ‘Partidas’, el cual, al conferirle en ese momento carácter legal, quedó fijado y, por tanto, no susceptible ya de adición alguna”³⁷⁵.

Refiere Beatriz Bernal que “aunque en Castilla (...), las Partidas quedaron en el último lugar del orden de prelación, en la práctica, tanto en España como en América se impusieron sus principios y normas”. Agrega, además, que “en la Metrópoli desde su aparición, aún sin fuerza legal, las Partidas habían inspirado las decisiones del tribunal del rey y habían ido formando poco a poco la mentalidad de los nuevos juristas que asesoraban al soberano. En América española, y por consiguiente en la Nueva España, fue el cuerpo legal más usado en materia de derecho privado. Las fuentes

³⁷⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 382, nota 6.

³⁷⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 383-s.

doctrinales de la época y también las del siglo XIX en México así lo demuestran”³⁷⁶. Para el Virreinato peruano, cabe agregar que las leyes incluidas en las Partidas sirvieron de base en la elaboración no sólo de la “Política Indiana” de Solórzano sino también en la “Curia Philipica” y el “Laberinto de Comercio” (1617) de Juan de Hevia Bolaños.

Entre las razones que brinda Beatriz Bernal para que las ‘Partidas’ rigieran sin problema en Indias están: por un lado, el que “un código romanizado como las Partidas —aunque en versiones vulgarizadas— ofrecía las virtudes suficientes para que fuera utilizado por letrados y aplicadores del derecho, formados bajo los lineamientos de la universidad salmantina”; y, por otro, el que “en los territorios indianos las Partidas no tuvier[a]n que luchar contra los intereses centralistas de la Corona española impuestos desde los inicios de la colonización, ni defender fueros y privilegios que nunca se tuvieron”³⁷⁷.

Es, precisamente, este cuerpo normativo el que regula el “contrato de compañía” en el Derecho general castellano y es el que sirve como fuente directa para estudiar la naturaleza jurídica de aquel contrato hasta antes de la dación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Luego de la vigencia de este último cuerpo normativo, será fuente subsidiaria para su estudio.

1.1.2.7. Las Leyes de Estilo (1295 a 1312)

Consistieron, en realidad, en una colección de sentencias o estilos del tribunal de la corte de Alfonso X y sus inmediatos sucesores, destinadas a aclarar algunos preceptos del Fuero Real; sus enunciados pasaron más tarde a ser incluidos en la Novísima Recopilación alcanzando así fuerza obligatoria³⁷⁸.

³⁷⁶ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 97.

³⁷⁷ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 97.

³⁷⁸ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 191.

Esta colección está relacionada con el “*Libro de los juysios de la Corte del rey*”. Las “Leyes de Estilo” se presentan como una obra mucho más completa y ordenada sistemáticamente. Los materiales más antiguos proceden de los tiempos de Alfonso X, si bien la forma en la que ha llegado hasta nosotros su redacción parece indicar que tuvo lugar en el reinado de Fernando IV. Muchas de las Leyes de Estilo más que sentencias, son interpretaciones sobre el “Fuero Real”; circunstancia que ratifica su utilización como fuero de la corte del rey³⁷⁹.

1.1.2.8. El Ordenamiento Real de las Leyes de Alcalá (1348)

Con el Ordenamiento de Alcalá de 1348 se logra, por fin, la integración normativa para la Corona de Castilla³⁸⁰. Según Beatriz Bernal, la autoría del Ordenamiento de Alcalá “ha sido atribuida al infante don Juan Manuel y a Gil de Albornoz, entonces arzobispo de Toledo

Es un conjunto de leyes generales para León y Castilla, promulgado por Alfonso XI en las Cortes reunidas en Alcalá de Henares en 1348, revisando y ampliando una serie de ordenamientos anteriores emanados de las Cortes de Burgos (1328), Segovia (1347) y otras³⁸¹. Intentó resolver el conflicto entre las diferentes normas en vigencia adoptando en el título XXVIII un orden de prelación en ellas. Correspondió en tal prelación el primer lugar al Ordenamiento mismo; en segundo lugar al Fuero Real y los fueros municipales (en cuanto se probara su uso) si no eran contrarios a dicho ordenamiento; en tercer lugar a las Partidas, de las que dice que, hasta entonces, no habían sido recibidas como ley;

³⁷⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 384, nota 7.

³⁸⁰ Cfr. BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 95.

³⁸¹ Véase también: SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 389, nota 21. Según Beatriz Bernal, entre estos ordenamientos anteriores destacaron: los ordenamientos de Burgos (1315 y 1338), Villa Real (1346) y Segovia (1347)”, vide: BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 95.

y, en fin, a título de recomendación, el Derecho común³⁸². En efecto, la Ley I del título XXVIII estableció el orden de prelación de las leyes para el reino de Castilla y es la que se observará para la aplicación del Derecho castellano en Indias, toda vez que la Ley de Toro de 1505 no hacía otra cosa que renovar la observancia de esta ley.

Beatriz Bernal precisa que el Fuero Juzgo y el Fuero Real “no fueron mencionados en la ley de Alcalá”³⁸³, sin embargo, señala que “éstos subsistieron como fueros locales, allí donde habían sido impuestos. Esto es, en Murcia y Andalucía, y en algunas ciudades castellanas”.

En las Cortes de Alcalá de 1348 Alfonso XI (1312-1350) culminó la obra legislativa de su reinado con la promulgación de varios importantes ordenamientos. “Destaca particularmente, entre las disposiciones allí acordadas, el título XXVIII del citado Ordenamiento, en el que, al tiempo de establecerse el orden de prelación de fuentes que en el futuro se seguirá en Castilla, se consagró la recepción oficial del ‘Ius commune’ al conferírsele carácter ‘legal’ –y, en consecuencia, el máximo rango normativo– a las ‘Partidas’. Ello supuso el triunfo definitivo del ‘Ius commune’ sobre el derecho tradicional municipal pues, aunque en el orden de prelación se anteponía –si bien con algunas limitaciones– la alegación del derecho municipal a las ‘Partidas’, al concedérsele a éstas carácter legal (‘damolas por nuestras leyes’), dado que hasta entonces no habían sido ‘avidas nin recibidas por leyes’, los juristas, hábilmente, interpretaron que las ‘Partidas’ debían de aplicarse en cuanto ‘leyes’ en primer lugar y, por tanto, antes que el derecho municipal”³⁸⁴.

³⁸² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 197; SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 389, nota 21. Beatriz Bernal refiere que en defecto del ordenamientos estaban “los fueros municipales y, en cierto sentido, el Fuero Real y el Fuero Juzgo”, vide: BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 96.

³⁸³ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 97.

³⁸⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 389.

1.1.3. El proceso recopilador en el Derecho general de Castilla

La abundante labor legislativa realizada durante los últimos siglos bajomedievales en todos los reinos de España, así como la creciente actividad legislativa de los monarcas desde la consolidación del Estado moderno propició que el marco normativo del ordenamiento jurídico de cada territorio aumentara considerablemente. La suma dificultad en el conocimiento de la normativa, entre otras razones, por su dispersión, determinó la existencia de iniciativas recopiladoras para reunir las vastas disposiciones de carácter general promulgadas en el seno de las Cortes (cuadernos de leyes, “constituciones”, “actes de cort”, “capitols de cort”, “furs”, fueros, “pedimentos de reparos de agravios”) o por el monarca (pragmáticas, reales provisiones, reales cédulas). En tal contexto surge la labor recopiladora del Derecho general castellano para dar a luz los textos siguientes:

1.1.3.1. El Ordenamiento Real u Ordenamiento de Montalvo de 1484

También llamado “Libro de las Leyes” u “Ordenanzas Reales de Castilla”, impreso por vez primera en 1484, lleva ese nombre por su recopilador el jurista Alonso Díaz de Montalvo (1405-1499)³⁸⁵. Nunca llegó, al parecer, a pesar de su éxito y difusión, a tener sanción oficial³⁸⁶. Se le conoció además como ‘Libro de Leyes’, ‘Compilación de Leyes’, ‘Ordenanzas Reales’ y ‘Compilación de Leyes y Ordenanzas reales’.

Según Gacto Fernández, “recogía sistemáticamente y en ocho libros, subdivididos en títulos y leyes, más de mil disposiciones legislativas castellanas desde Alfonso X hasta 1480, las cuales

³⁸⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 429; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 287.

³⁸⁶ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 430.

pasarían casi íntegramente a las siguientes recopilaciones”³⁸⁷. En sus libros regula, entre otras, sobre las cosas tocantes al Estado de la religión cristiana, sobre los oficios y su estructuración, sobre el orden que se ha de tener en los juicios y pleitos civiles y criminales (incluye una ley por la que se establece que en los pleytos se mire la verdad, aunque fallezca la orden del derecho), sobre el tratamiento de los cavalleros, sobre las cosas tocantes a las rentas reales y sus contadores, sobre las cosas tocantes a los propios de las ciudades y villas y Consejos. En diversos títulos de este cuerpo legal existen normas que regulan sobre las ferias (Leyes I-VI, Tit. VII, Libro VI), sobre los lugares en que los mercaderes debían hacer la venta de sus mercaderías (Ley XXII, Tít. I, Libro VII), sobre las ligas y monopolios (Leyes I-VI, Tit. XI, Libro VIII).

1.1.3.2. El “Libro de Bulas y Pragmáticas”

Esta compilación, cuyo titulo original es *‘Libro en que estan compiladas algunas bulas de nuestro muy sancto padre concedidas a favor de la jurisdicción real e todas las pragmáticas que están fechas para la buena gobernación del reyno’*, fue promulgada oficialmente por una Pragmática de 10 de noviembre de 1503 y se mandó completar en 1544 por Carlos I, al parecer, bajó el título de “Quaderno de algunas leyes que no están en el libro de las premáticas”³⁸⁸. Su elaboración se encargó al Consejo de Castilla por los Reyes Católicos. Al terminarse se encargó al secretario del Consejo, Juan Ramírez, que la corrigiera y se encargara de su impresión.

1.1.3.3. Las Leyes de Toro (1505)

Correspondientes a la época de la Reina doña Juana, fueron aprobadas por las Cortes celebrada en la ciudad castellana de ese nombre. Las preparó una junta presidida por el jurista Juan López de Palacios Rubios (1447-1524). Tuvieron como origen la

³⁸⁷ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 287.

³⁸⁸ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 430.

contradictoria aplicación que los jueces hacían de varias leyes anteriores (...) y, preferentemente, se dedican a aclarar, corregir y suplir el Derecho civil; algunas se basan en la jurisprudencia judicial. Carecen de la división de títulos y libros y su orden es el simplemente yuxtapuesto.

La primera ley de toro establece el orden de prelación reproduciendo, con algunas alteraciones, otra sobre el mismo asunto, incluida en el Ordenamiento de Alcalá (1348). Según Beatriz Bernal, “el orden de prelación del ordenamiento de Alcalá fue ratificado por los Reyes Católicos” y fue confirmado expresamente en la disposición primera de las Leyes de Toro de 1505, sustituyendo ésta a aquella en el más alto escalón de la jerarquía de las normas castellanas³⁸⁹. Agrega que, “más tarde en la Nueva Recopilación de 1567 y en la Novísima Recopilación de 1805”, se ratificó este orden de prelación, produciéndose en ambas igual sustitución.

1.1.3.4. La Nueva Recopilación (14.MAR.1567)

La *‘Recopilación de las leyes destos reynos hecha por mandado de su majestad cathólica del Rey don Philippe segundo’*, conocida normalmente por la *‘Nueva Recopilación de Castilla’*, fue el cuerpo de leyes que estuvo vigente en el primer orden de prelación durante la mayor parte de la época colonial en América, como fuente supletoria del Derecho indiano. Una de sus leyes ratificó el orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá y seguido por las Leyes de Toro. Sus diez sucesivas ediciones hasta la época de Carlos III incorporaron a su texto leyes promulgadas entre 1567 y 1777.

En España, “esta fue promulgada como único cuerpo vigente, dejando sin ninguna autoridad a *‘las leyes i Capítulos de Cortes, i Pragmaticas que antes de ahora ha avido en estos Reinos’* quedando como derecho supletorio *‘las leyes de las siete Partidas, i del Fuero (Real), lo que por la lei de Toro esta dispuesto, i*

³⁸⁹ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 98.

*ordenado: i quedando asimismo en su fuerza, i vigor las cédulas, i visitas, que tienen las Audiencias, en lo que no fueren contrarias a las leyes de este libro”*³⁹⁰.

Según García Calderón, la Nueva Recopilación “la promulgó Felipe II por real cédula de 14 de marzo de 1567, dándole el primer lugar respecto de los demás cuadernos legales”³⁹¹.

1.1.3.5. El Suplemento a la Nueva Recopilación

“La Nueva Recopilación, al parecer, no tuvo la aceptación esperada y, por ello, en las sucesivas ediciones se fue añadiendo la legislación posterior y, en 1775, se encargó a una Junta, de la que formaba parte Manuel de Lardizábal, la formación de un ‘Suplemento’ en el que se recogieran los autos acordados y la legislación posterior a 1745.

Este cuarto tomo, que seguía la sistemática de la ‘Recopilación’ fue presentada al Consejo de Castilla en 1786, pero los fiscales del mismo, al echar en falta muchas disposiciones y poner en duda la vigencia de otras de las contenidas, informaron negativamente el ‘Suplemento’, quedando paralizado el proyecto”³⁹².

1.1.3.6. La Novísima Recopilación de las Leyes de España (15 de Julio de 1805)

Según Sánchez Arcilla, “en 1798, estando a punto de agotarse los ejemplares de la última edición de la ‘Nueva Recopilación’, un fiscal del Consejo propuso el nombre de Juan de la Reguera Valdelomar, relator de la Chancillería de Granada, como persona competente para corregir la “Nueva Recopilación”. A él se le pasó el “Suplemento” que se rechazó en 1786 y se le encargó trabajar separadamente en la “Historia de la Legislación”. Éste completó su trabajo con las disposiciones posteriores a 1785 y subsanó también

³⁹⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 432.

³⁹¹ Vide “recopilación” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 932.

³⁹² SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 432-s.

las deficiencias que se le había apreciado al “Suplemento” con la legislación posterior a 1745. En 1802 concluyó su trabajo y elevó un memorial al rey Carlos IV para elaborar una “Novísima Recopilación de leyes de España”.

Aprobado el proyecto que presentó *Juan de la Reguera Valdelomar* por una junta nombrada al efecto y, posteriormente, por el pleno del Consejo de Castilla, el nuevo cuerpo legal fue promulgado por Real Cédula de 15 de julio de 1805 con el nombre de ‘*Novísima Recopilación de las leyes de España*’³⁹³. Según García Calderón, la Novísima Recopilación “fue promulgada por Carlos IV en el real decreto de 02 de junio de 1805, y real cédula de 15 de julio del mismo año, los cuales se hallan al principio de la obra y contienen una historia minuciosa de la Recopilación”³⁹⁴.

Refiere Sánchez Arcilla que “la ‘Novísima Recopilación’ no sólo recogió el derecho vigente en Castilla, sino que también en ella se integraron disposiciones vigentes en todos los territorios de la Monarquía, exceptuando las Indias”³⁹⁵. De igual modo, anota que “la ‘Novísima’ no incluyó cláusula derogatoria alguna, con lo que la ‘Nueva Recopilación’ seguía vigente, así como toda la legislación posterior no recogida, siempre y cuando no fuese contraria a la ‘Novísima Recopilación’”.

En sus doce libros se incluyen títulos relacionados directamente con el comercio: el Libro IX, Del Comercio, Moneda y Mina, contiene disposiciones sobre los consulados marítimos y terrestres, los mercaderes y comerciantes, navíos y mercaderías; el Libro X, De los Contratos y Obligaciones; Testamentos y Herencias, contiene leyes sobre los arrendamientos, las ventas y compras y el alcabala, las testamentarias, inventarios, cuentas y particiones; el Libro XI, De los Juicios Civiles, Ordinarios y Ejecutivos; y, el Libro II, De los Delitos y sus Penas, y de los Juicios Criminales,

³⁹³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 433.

³⁹⁴ Vide “recopilación” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 932.

³⁹⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 433, nota 55.

contiene disposiciones sobre ayuntamientos, bandos, ligas, cofradías.

Se dispone en ella que mediante un suplemento anual de las nuevas disposiciones, siguiendo el mismo orden de la ‘Novísima’, dicha recopilación se mantendría al día.

La distribución de sus materiales, así como el sistema empleado, no innovaron mucho en relación con la Nueva Recopilación cuando en Francia se forjaban códigos modernos. Incluyó más o menos 4,000 leyes³⁹⁶. Una de dichas leyes establece el orden de prelación de las fuentes del Derecho castellano.

Según García Calderón, “en España la Novísima Recopilación es el código á que primero debe atenderse; y en lo que no está decidido en ella se consulta á los otros códigos”.

1.1.3.7. El Suplemento de la Novísima Recopilación (1808)

El único Suplemento que apareció fue en 1808 con disposiciones expedidas en 1805 y 1806, así como algunas que habían sido omitidas por el texto principal. En este cuerpo se incluyen algunas disposiciones relacionadas con la actividad mercantil, por ejemplo, sobre fábricas (Ley I, Tít. XXIV, Libro VIII), sobre privilegios y exenciones de los fabricantes (Leyes I-V, Tít. XXV, Libro VIII), sobre consulados tanto marítimos como terrestres (Leyes I-II, Tít. II, Libro IX), sobre requisitos para reoncimiento de libros y papeles de los comerciantes en causas de contrabando (Ley I, Tít. IV, Libro IX), entre otros.

1.1.4. La consolidación del Derecho general de Castilla

Cuando Felipe V (1700-1746) por fin se consolidó en el reinado de España, después de producida la “Guerra de Sucesión” y una vez firmadas la paz negociadas en el “Tratado de Utrecht” (1713) y

³⁹⁶ La ‘Novísima Recopilación’ se criticó duramente en: MARTÍNEZ MARINA, Francisco, “Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio, 3a. ed., Madrid: 1845.

el “Tratado de Rastadt” (1714), “entendió que a su anterior título de rey por derecho de herencia unía el de rey por derecho de conquista, que, según la teoría política de la época le ofrecía vía libre para reformar su estructura política o suprimir sus instituciones”³⁹⁷. Es entonces que en España se inicia finalmente el camino hacia la unificación política y jurídica; por ende, una nueva formulación del Derecho en general y una nueva configuración del “Derecho especial del comerciante” en particular.

Esta unificación propiciará que, en adelante, el Derecho castellano sea el español por antonomasia, mientras que los restantes ordenamientos o estatutos jurídicos de los reinos hispánicos serán definitivamente los forales o particulares³⁹⁸. De ello que el estudio preliminar del Derecho general castellano sea importante para comprender la evolución del Derecho indiano en general.

Es, a la luz de de esta nueva concepción jurídica, que luego se formarán y regirán las “*Ordenanzas de la Casa de contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao*” de 1737 y se erigirán los Consulados mercantiles españoles e indianos en el siglo XVIII.

1.2. La aparición y consolidación del Derecho mercantil en Castilla

La concesión de privilegios a ciertos sectores sociales en Castilla son los que inician la formación de un Derecho personal de comerciantes. Entre los primeros textos que incluyen la dación de ciertos privilegios mercantiles a las ciudades del Reino de Castilla tenemos: los “Fueros de Toledo”³⁹⁹. Es, pues, este fuero el que se otorga a Jaén y Sevilla. En la carta de concesión parece ser que también se reprodujeron los privilegios mercantiles característicos de la población franca.

³⁹⁷ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 312.

³⁹⁸ Cfr. BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano en el sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 95.

³⁹⁹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 144.

La evolución de este Derecho personal y del Derecho general castellano por efecto de su proceso unificador desde fines del siglo XII y a lo largo del XIII determina que, posteriormente, “mercaderes municipales y artesanos, a través de la constitución de Hermandades, Cofradías y Gremios”, consigan regular en forma autónoma sus actividades, con un sentido proteccionista, mediante la redacción de ordenanzas gremiales, cuya vigencia no sobrepasa el ámbito municipal.⁴⁰⁰

En esta época es cuando en Castilla se producirá un comercio a gran escala, como correlato del proceso de la reconquista de las ciudades del sur y levante peninsular. La presencia de este comercio determinará la aparición primero y la consolidación después, en la España cristiana de un verdadero “Derecho profesional del mercader y tratante”.

Este Derecho se configura como un ordenamiento jurídico estructurado, como señala Gacto Fernández, “bajo un alcance ‘profesional’, es decir, propio de un determinado género de individuos; dotado de sus propias fuentes de creación; dinámico y autónomo en la medida en que su práctica discurre, en buena medida, al margen de los niveles jurídicos en los que funcionan los derechos municipal, señorial y general”⁴⁰¹.

“Este Derecho profesional se basa en una costumbre que deriva de las prácticas comerciales, el nuevo derecho manifestará desde el principio una clara vocación de supranacionalidad, en cuanto sus normas son acatadas por cuantos se dedican profesionalmente al tráfico de bienes, sea cual sea su lugar de procedencia o la organización política a la que pertenezcan”⁴⁰².

La práctica comercial profesionalizada así da lugar al nacimiento de una jurisdicción especial que integra sujetos y materias definidas. Como señala Sánchez Arcilla, “la jurisdicción de los Consulados de comercio es privativa ‘ratione personae’ de manera que sólo podían acudir a ella los hacendados, comerciantes, mercaderes, dueños de fábricas y embarcaciones, factores,

⁴⁰⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 211.

⁴⁰¹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 211.

⁴⁰² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 211.

encomenderos y dependientes, estuviesen o no matriculados en el Consulado; pero también ‘ratione materiae’ por cuanto que los pleitos debían versar sobre ventas, compras y tratos mercantiles, portes, fletes, averías, quiebras, compañías, seguros, letras y demás negocios relativos al comercio terrestre o marítimo”⁴⁰³.

En el Derecho general castellano es la actividad de los Consulados mercantiles los que definen la consolidación del Derecho mercantil de esta ciudad. Tal consolidación es la que transmitirá a los “reinos destas Indias” con la creación de los Consulados indianos en México y Lima a fines del siglo XVI. Las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla, Burgos y Bilbao son las que sirven de modelo a las de las instituciones consulares indianas.

2. La incorporación de las Indias al Derecho castellano y la influencia de éste en el Derecho mercantil limeño

Según Gacto Fernández, “[l]as tierras descubiertas en Indias, de las que Colón tomó posesión en nombre de Isabel y Fernando, recibieron la consideración de bienes gananciales del regio matrimonio, de acuerdo con los principios jurídicos y doctrinales vigentes en el Derecho castellano”⁴⁰⁴. Ello originó que los indígenas quedaran equiparados a los vasallos de Castilla y no de Aragón. Así, fueron las instituciones castellanas las que se transplantaron a las Indias y los órganos de gobierno castellanos los que tuvieron aquí vigencia subsidiaria. Fue entonces el “Derecho de estos Reynos delas Indias”, en definitiva, una prolongación del de Castilla en un principio, y, posteriormente, fruto de su influencia⁴⁰⁵.

Anota a este respecto Lalinde Abadía que “[e]l Derecho castellano extendido a las islas Canarias y a Indias ha sido el determinado en el Ordenamiento de Alcalá, confirmado por las

⁴⁰³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 716.

⁴⁰⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 300; de igual opinión, SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 417.

⁴⁰⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 423.

Leyes de Toro, pero cuando se desea otorgar una normativa especial se observa su vinculación al área jurídica andaluza”⁴⁰⁶.

Pero la total y plena incorporación de las Indias a la Corona castellana no tendrá lugar hasta la muerte de D. Fernando en 1516, al dejar como heredera universal de todos sus estados a su hija Da. Juana. Años después, D. Carlos I declarará en varias ocasiones la inalienabilidad y el carácter de inseparables de las Indias dentro de la Corona de Castilla⁴⁰⁷.

Los territorios de las Indias no gozaron de un “fuero especial” ni de “privilegios”⁴⁰⁸ que hubieran sido concedidos por el Rey, sino que formaba parte del propio Derecho castellano. De ahí que sus normas se aplicasen directamente en función del orden de prelación dispuesto por las “Ordenanzas de Montalvo” y luego por las “Leyes de Toro” de 1505.

El Derecho castellano se transplantó en un principio a las islas y tierras descubiertas en el continente americano, como solución inicial y de urgencia por haber recaído sobre los Reyes de Castilla los “títulos de dominio”⁴⁰⁹. El desconocimiento de las situaciones que se daban fuera de la cristiandad hizo pensar que este Derecho, como fundamentado en el Derecho común y universal, que era la razón escrita, sería suficiente para resolver los problemas que en el Nuevo Mundo pudieron plantearse. Sin embargo, ello no fue así. Si bien es cierto que en un inicio todas las disposiciones que inmediatamente después del descubrimiento se dictaron para ordenar la vida de las tierras recién incorporadas tuvieron por base los principios y las instituciones del Derecho de Castilla, también es cierto que bien pronto se comprobó que el Derecho creado en Castilla para resolver los problemas de ésta no ofrecía la solución

⁴⁰⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 207. En el mismo sentido, SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 424, al afirmar que: “El derecho de Castilla actuaba como subsidiario del derecho indiano dentro de los pautas que había dispuesto el Ordenamiento de Alcalá de 1348, confirmado en las Leyes de Toro de 1505”.

⁴⁰⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 418.

⁴⁰⁸ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano en el sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 97.

⁴⁰⁹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 300.

más justa y satisfactoria para los asuntos que surgían en territorios muy distintos a los de los europeos, y en los que se encontraban como parte unos individuos de muy diferente nivel cultural y mentalidad.

Así pues, bien pronto “se comprobó que los indios no se encontraban en condiciones de comprender el complicado ordenamiento jurídico castellano, por lo que ya desde 1555 se autorizó a los indios a que pudieran seguir rigiéndose por sus antiguas costumbres, así como por las nuevas que se estableciesen, siempre y cuando no se opusieran a la religión; limitación que se extendió también, un siglo después, a las disposiciones contenidas en la ‘Recopilación de las leyes de Indias’ de 1680”⁴¹⁰.

Aun cuando este nuevo Derecho castellano aplicado en el Reino de las Indias no desplazó las costumbres por las que se regían los indígenas en sus relaciones, para las relaciones mixtas se aplicaba el Derecho de Castilla. Serán pues la complejidad y el tecnicismo del “Derecho castellano” los factores que le harán inaplicable ante las nuevas situaciones o los que le exigirán una adaptación en función de las muy particulares circunstancias de cada caso. A veces no bastará con la adaptación, así sucederá cuando se presentan problemas nuevos que, incluso, en la legislación castellana no se habían previsto ni regulado. Es por ello que las autoridades castellananas acudirán entonces a la solución de crear, también de forma casuística, nuevas fórmulas legales, concebidas en atención a las situaciones concretas de que tenían noticias los legisladores. Las normas y los principios en los que se inspiran, que siguen siendo los del Derecho castellano o del Derecho común, resultaban a menudo inadecuados al aplicarlos a los problemas “destos Reynos de las Indias”.

Esa es la razón por la que se hizo necesaria la búsqueda de soluciones más eficaces y justas para estos problemas y es, además, éste, el contexto en que se planea pues la formulación de un Derecho que debía presidir en adelante las relaciones con los “indios”. A este Derecho se le vino en llamar “Derecho indiano”.

⁴¹⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 424.

A efectos de este trabajo no conviene detallar las disposiciones que se dictaron para la protección de los “Indígenas”, pero sí someramente citar las disposiciones que abordaron asuntos relacionados con la reorganización del Real Consejo de Indias, la reestructuración administrativa de las Indias con la creación de nuevas Audiencias que velarán por un mejor trato a los indígenas; la reforma del sistema tributario, con exenciones a ciertos indígenas y, finalmente, la reforma del sistema de encomiendas. Entre las disposiciones que trataron estos asuntos tenemos las “Leyes Nuevas”, promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542, completadas y aclaradas en Valladolid el 04 de junio de 1543⁴¹¹, mediante las cuales se atribuye ya un amplio poder ordenador a los virreyes y autoridades en Indias, con el objeto de acercar la fuente de producción de las normas a su medio de aplicación.

La implantación de esta nueva organización política en Indias determina un nuevo contexto jurídico y el nacimiento de una nueva parcela dentro del Derecho indiano: el “Derecho indiano criollo” o el creado en Indias por obra de autoridades y funcionarios aquí residentes. Este Derecho que, como también del de Castilla, se caracterizó por su legalismo teórico fundado en el esquema jerárquico impuesto por la legislación real de Castilla, es el que regulará las relaciones jurídicas de los habitantes de estos “Reinos de las Indias” y el que servirá de soporte para la aparición de un Derecho mercantil en Indias.

Ahora bien, debe anotarse que, a pesar de que en esta época se expedían normas especiales de carácter real o municipal para los mercaderes, el Derecho especial del mercader y tratante mantenía una relativa autonomía respecto a ambos poderes⁴¹², toda vez que eran los propios comerciantes quienes creaban las reglas para dirigir y resolver sus negocios y pleitos de acuerdo a los usos y prácticas de sus plazas.

⁴¹¹ Sobre éstas puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 302.

⁴¹² En igual sentido a la autonomía del Derecho mercantil al que hace referencia Tomás y Valiente para los siglos XII y XIII. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1281.

2.1. El Derecho Real de Castilla

El “Derecho Real de Castilla” constituyó fuente inspiradora y supletoria del “Derecho destes Reynos” en la medida que fue sobre la base de esta ciencia jurídica que se estructuró la creación de instituciones jurídicas en Indias. En efecto, como señala Sánchez Arcilla, el Derecho castellano “a falta de disposiciones específicamente indianas, se aplicaba como derecho subsidiario en las Indias”⁴¹³.

Es evidente que un estudio integral sobre la influencia que ejerció ésta en el ámbito del Derecho mercantil peruano, y en especial limeño, no se ha efectuado aún. Sin embargo, dado que existen una serie de cuerpos que permiten apreciar sólo las disposiciones de carácter legal que orientaron la evolución del Derecho mercantil en las Indias, nos permitimos reseñarlas para tratar de conjeturar la forma en que se tuvieron presente.

En este apartado no se tratará de exponer la forma en que se creó, desarrolló y aplicó la “costumbre”, la “jurisprudencia” y la “doctrina” de esta rama jurídica por no conocer en profundidad el contexto que le dio lugar, pero sí se citarán algunas disposiciones de carácter normativo que se dictaron con el objeto de regularlas.

Se debe tener en cuenta que las leyes castellanas constituían una especie de “Derecho general” o “ius commune” frente al “Derecho indiano”, el cual sería el “ius proprium” de las Indias. De ello que la aplicación del Derecho indiano siempre prevaleciera sobre el castellano⁴¹⁴. Como se anotó, se entiende que la actuación subsidiaria del Derecho castellano frente al indiano se encontraba dentro del marco del sistema de fuentes trazado por el “Ordenamiento de Alcalá” de 1348 y confirmado por las “Leyes de Toro” de 1505.

Precisamente, en la Ley II, Tít. I, Libro II de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680 se recoge la que el Emperador D. Carlos en las Ordenanzas de Audiencias de 1530, y luego D. Felipe

⁴¹³ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 422.

⁴¹⁴ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 424.

II en la Ordenanza de 1542, dio para ordenar y mandar “que en todos los cafos, negocios y pleytos en que no eftuviere decidido, ni declarado lo que fe debe proveer por las leyes de efta Recopilación, ó por Cedula, Provifiones, ó Ordenanças dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nueftra orden fe defpacharen, fe guarden las leyes de nueftro Reyno de Caftilla, conforme á la de Toro, afsi en quanto á la fubftancia, refolucion y decifion de los cafos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de fubftanciar.”

2.1.1. La legislación Real de Castilla y el Código de las Siete Partidas

Aunque la legislación real de Castilla se constituye por una serie de textos jurídicos, el principal cuerpo legal castellano de carácter general que incluye la regulación de institutos y figuras aplicadas en el uso y práctica general en Castilla se representa por el Código de las Siete Partidas ya aludido en el punto precedente.

Aun cuando en el orden mercantil de Castilla, “(...) las Partidas quedaron en el último lugar de orden de prelación, en la práctica, tanto en España como en América se impusieron sus principios y normas”,⁴¹⁵

En Hispanoamérica, por consiguiente, en México y en Lima, “(...) fue el cuerpo legal más usado en materia de derecho privado”⁴¹⁶, al punto tal que, en materia mercantil, antes de la entrada en vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, debió constituir el texto de derecho sustantivo de la actividad de los comerciantes y, específicamente, de la de aquellos unidos por un “contrato de compañía”. En sus disposiciones se haya la primera regulación que, en el Reino de Castilla, existe sobre este contrato.

⁴¹⁵ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano en el sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 97.

⁴¹⁶ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano en el sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 97.

2.1.2. La legislación de las Cortes de Castilla

La constituye la normatividad de carácter legislativo dictada por el Monarca a pedido de las Cortes para regular los asuntos relacionados con los territorios de Castilla.

La formulación de recopilaciones constituyó uno de los fenómenos característicos del Derecho en el Estado moderno. En ellas, como señala Sánchez Arcilla, se reunió “las disposiciones de carácter general promulgadas en el seno de las Cortes –‘cuadernos de leyes’, ‘constituciones’, ‘actes de cort’, ‘capitols de cort’, ‘furs’, ‘fueros’, ‘pedimentos de reparos de agravios’– o sólo por el monarca –‘pragmáticas’, ‘reales provisiones’, ‘reales cédulas’–”⁴¹⁷.

Los principales cuerpos legales de este tipo que se tuvo observancia en Indias y, específicamente en Lima, estuvieron representados por las Reales Ordenanzas de Montalvo de 1348, la Nueva Recopilación de Leyes de Castilla de 1567 y la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla.

2.1.3. La legislación de los Consejos en Castilla

La constituyen las disposiciones normativas despachadas para Castilla a solicitud de los Consejos propiamente castellanos. Las más representativas son las que proponía el Consejo de Estado al Rey aconsejando la misión de perseguir el contrabando, la de detener la infiltración comercial holandesa y, luego, la promoción de la actividad comercial.⁴¹⁸

2.2. El Derecho indiano

Sánchez Arcilla anota que se conoce con el nombre de “Derecho indiano” el conjunto de disposiciones que se aplicaron en las

⁴¹⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 428.

⁴¹⁸ Una mayor extensión sobre el rol del Consejo de Estado en la actividad comercial puede verse en: HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., pp. 151-ss.

Indias, incluidas Asia y Oceanía⁴¹⁹. En él quedó comprendida toda la elaboración jurídica desarrollada a partir de las normas creadas en la Península destinadas para las Indias y de las normas creadas por las autoridades castellanas destinadas en las Indias. Debe advertirse que la formulación del Derecho en esta época se formula también sobre la base de la costumbre, tanto metropolitana como criolla, y también indígena.

2.2.1.El Derecho indiano propiamente dicho

El también denominado “Derecho metropolitano” es el emanado de la metrópoli para regular las relaciones jurídicas existentes en las Indias⁴²⁰.

Entre las fuentes de este Derecho metropolitano que ejerció influencia en Indias no debe dejarse de lado la costumbre metropolitana, la jurisprudencia de los tribunales metropolitanos y, finalmente, la doctrina de los autores metropolitanos. En la medida que el estudio de estas fuentes de derecho exige el dominio de la formulación de la ciencia jurídica en el periodo en que estuvieron vigentes, aquí sólo se la considera a efectos de brindar un marco referencial de la forma en que se aplicó el Derecho indiano metropolitano. En la materia jurídico-mercantil trataremos de señalar algunos aportes para delinear la influencia de la cual se nutrió nuestro Derecho mercantil.

2.2.1.1. La legislación del Rey

La constituían todas las disposiciones legislativas que se dictaron por el monarca español con el fin de regular específicamente el comercio ya sea en todas las Indias o ya sea en un Virreinato, provincia y/o territorio determinado “destas Yndias”. Como indica Solórzano sobre el comercio de las Indias, “(...) por ser en ellas tan necesario, se hallan desapachadas en varios tiempos muchas Cédulas y Provisiones Reales, que ordenan sean en todo

⁴¹⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 422.

⁴²⁰ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 422.

favorecidos y relevados, como parece por las que están juntas en el primer tomo de las Impresas”.⁴²¹

Como precisa Bravo Lira, “en materia comercial, más aún que en otros aspectos, y en parte a causa de la movilidad de la legislación, la determinación de las directrices básicas ha[.] de buscarse preferentemente en las normas emanadas de los órganos centrales de la monarquía”.⁴²²

Martínez Gijón puntualiza, con respecto a la actividad legislativa mercantil, que “los reyes dictan una serie de pragmáticas creando y regulando el funcionamiento de [los] Consulados, y reconocen una jurisdicción netamente mercantil, representada por el Prior y los Cónsules, en los diferentes lugares que constituyen importantes centros de contratación”.⁴²³

Tomás y Valiente, en este sentido, “destaca la abundante legislación real sobre los negocios de cambio; sobre bancos y banqueros; sobre libros y contabilidad mercantil; sobre ferias y mercados y las operaciones en aquellas realizadas, así como las importantes Ordenanzas reales en materia de seguros marítimos”.⁴²⁴

A. La Capitulación de Santa Fe de 1492

En la que los Reyes Católicos y Colón pactaron las condiciones del reparto de los beneficios que se obtendrían de las tierras que se iban a descubrir, así como los cargos y honores con los que sería investido el genovés. Autores como Sánchez Arcilla refieren que “[d]ichas ‘capitulaciones’ fueron el comienzo de una práctica que se utilizó frecuentemente hasta mediados del siglo XVI, en virtud

⁴²¹ Sobre este tema y una relación de provisiones, véase: SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, tom. V, Op. cit., p. 62-s.

⁴²² BRAVO LIRA, Bernardino, “Notas sobre el Reglamento de Comercio Libre de 1778 y el régimen jurídico del comercio indiano”, Op. cit., p. 1018.

⁴²³ MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. «Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias (...)», op. cit., pág. 415.

⁴²⁴ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1291.

de la cual los particulares ‘*capitulaban*’ o pactaban con la Corona (el Rey o alguna de las instituciones que lo representaban: el Consejo, la Casa de contratación, virrey, Audiencia) las condiciones en las que se iba a desarrollar la empresa en cuestión (descubrimiento de tierras, explotación de minas, poblamientos...)”⁴²⁵.

Se la tiene en cuenta en esta parte porque las “capitulaciones” fueron consideradas por algunos autores como el antecedente del “contrato de compañía”. Sin embargo, es oportuno señalar que las “capitulaciones” o “asientos” no eran contratos como los pactados entre particulares. En ellas se insiste en que se trata de una “merced” que el rey otorga a petición del particular, por lo que la Corona aparece situada siempre en un plano de superioridad con respecto al solicitante; si bien ello no obsta que ambas partes queden igualmente obligadas, con independencia de que en las capitulaciones se recojan órdenes que debe cumplir el capitulante, así como las mercedes que recibirá éste en caso de culminar su empresa con éxito.

B. Las Leyes de Burgos de 1512

Las que elaboradas por el Consejo de Castilla, promulgadas por la reina doña Juana en 27 de diciembre de 1512, e integradas por 35 leyes en las que se aborda, además de la condición de los indios, el modo de realizar el trabajo, la instrucción religiosa de los indios y su vida familiar, el régimen de las encomiendas, así como el control para el cumplimiento de las mismas leyes, constituye uno de los instrumentos más importantes para la estructuración política de las Indias⁴²⁶. En tanto se erigió como el cuerpo básico del estatuto indígena, en ellas nada se dice del comercio “destos Reynos”, entendemos por la prohibición de ejercer el comercio con Indias. Su validez para efectos mercantiles es nula.

⁴²⁵ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 423.

⁴²⁶ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 418-s., nota 41; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 302.

C. Las Leyes de Valladolid de 1513

Las que complementan las anteriores y, entre otras cuestiones, trata acerca de eximir a las mujeres y menores de determinados trabajos en la mina, y de prever la posibilidad de que los indios pudieran adquirir la capacidad plena⁴²⁷. Desde 1513 los conquistadores empiezan a hacer uso del “requerimiento” que, obligatoriamente, debía ser leído en lengua indígena antes de iniciar cualquier nueva incorporación de tierras.

D. Las Leyes Nuevas de 1542

Las «Leyes y Ordenanzas nuevamente hechas por su Magestad para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los Indios: los que se han de guardar en el Consejo y Audiencias reales que en ellas residen: y por todos los a otros gobernadores, jueces y personas particulares de ellas», impresas con privilegio imperial con fórmula externa de Ordenanzas, fue con la que se reestructuró todo el aparato institucional y administrativo de las Indias, reorganizando incluso el Consejo de Indias⁴²⁸.

Las primeras de estas leyes (40) se fecharon en Barcelona en 20 de noviembre de 1542 y se firmaron por el emperador Carlos. Su capítulo diez crea el “**Virreinato del Perú**”. Según Santos Coronas, “(...) crea nuevas Audiencias en Lima y Los Confines a sumar a las de Santo Domingo y Méjico, con el fin concurrente de velar por el desarrollo de la justicia y el buen trato de la población indígena. Con ellas se declara libres a los “Indios”, se suprime las encomiendas, se fija nuevas normas para los descubrimientos y se reforma el sistema tributario. Su validez a efectos del Derecho en general y del “Derecho especial del comerciante” en particular radica en que erige a la “Audiencia de Lima” como órgano encargado de conocer en primera instancia de todos los “juicios”

⁴²⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 418-s., nota 41.

⁴²⁸ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 303.

que acontecieren en la ciudad de Lima por razón de “pleytos de mercaderes”.

Se la cita porque, como refiere Gacto Fernández, “las Leyes Nuevas quedaron en el futuro como texto fundamental de los Reinos de las Indias”⁴²⁹. Será pues a partir de este momento en que se atribuirá un poder ordenador a los Virreyes y autoridades en Indias para regular los problemas de las Indias, pues hacer esta tarea desde España se había vuelto compleja y entonces surgía la necesidad de acercar la fuente de producción de las normas a su medio de aplicación.

E. Las Leyes Nuevas complementarias de 1543

Las segundas (6) leyes datadas en Valladolid en 4 de junio de 1543, por el príncipe D. Felipe, complementan y aclaran las dadas en 1542.

A estas notables “leyes” les siguen otras en que con determinación se regula ya la actividad comercial de carácter general de modo directo. Así, por ejemplo, Solórzano, refiere que por una de las “(...) ordenanzas de las Audiencias del año de 1563 se manda, que no consientan que á los Mercaderes se les pongan imposiciones sobre sus mercaderías, ni más derechos de los que debieren por Leyes y Cédulas Reales (...)”.⁴³⁰ Conviene tener presente esta atribución real en la ordenación del derecho de los comerciantes y tratantes, aun cuando no se consignent todas las leyes dictadas por estos.

2.2.1.2. La legislación de las Cortes

La constituye la normatividad de carácter legislativo dictada por el Monarca a pedido de las Cortes para regular los asuntos relacionados con los territorios de las Indias.

⁴²⁹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 303.

⁴³⁰ Véase: SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, tom. V, Op. cit., p. 63.

2.2.1.3. La legislación de los Consejos

La constituyen las disposiciones normativas despachadas a solicitud de la Casa de Contratación de Sevilla y del Real Supremo Consejo de Indias. Antes de la erección de estos Consejos parece ser que algunos otros Consejos castellanos pretendieron ejercer jurisdicción sobre los asuntos y negocios propios de las Indias.

Surgió así la necesidad de despachar leyes precisando esta jurisdicción, por ejemplo, la Ley XXXVIII, Tít. I, Libro II de la Recop. Indias recoge un mandato dado en 14 de diciembre de 1613 por el cual D. Felipe III manda “(...) á los Virreyes, Prefidentes, Audiencias y Governadores, que fucediendo algun cafo en que por otro Confejo, que no fea el nuestro de las Indias, fe les efcriviere fobre cualquier cofa, ó materia, nos avifen de la correspondencia que tuvieren, advirtiendlo, que en la fubftancia, ni el modo de ella los demas Confejos no adquieran ninguna jurifdicion, y cumplan como deven la obligació que tienen de guardar las Leyes y Ordenanças de las Indias.” Esta Ley, que debió concordarse con la Ley III, Tít. II, Libro II de la Recop. Indias, a partir de su expedición, reitera la prohibición a diversas autoridades de que “fe entrometan á conocer, ni conozcan de negocios de Indias, ni cofas pertenecientes a nuestro Confejo de Indias por demanda, ni querellas, ni en grado de apelación, ni por via ordinaria, ni ejecutiva, en primera, ni en segunda, ni en otras infancias, fino que luego que vinieré y fe pufieren ante ellos, los remitan todos al dicho nueftro Confejo de Indias (...).”

La actividad de estas instituciones fue de enorme trascendencia para el comercio peruano en los primeros años de vida de la ciudad de Lima.

A. La legislación de la Casa de Contratación de Sevilla

Pese a que a partir de su creación en fecha 20 de enero de 1503 la Casa ejerce una actividad normativa en los asuntos propios de la actividad mercantil desarrollada entre la Península y las Indias, en la Ley VII, del Tít. I, Libro II de la Recopilación de Indias se

recoge la orden dada en 17 de noviembre de 1551 por la que D. Carlos y el Príncipe D. Felipe ordenan “(...) a los Virreyes, Presidentes y Oidores, que guarden, cumplan y hagan guardar y cumplir en todos fus distritos las Ordenanzas hechas por nuestro mandado para la Cafa de Contratación de Sevilla, trato y comercio de eftos y aquellos Reynos, que afsi es nuestra voluntad”.

Esta ley recogió las atribuciones concedidas a la aludida Casa para regular diversos aspectos relacionados con el comercio. Una de las más importantes que se relaciona con el contrato de compañía es la Real Provisión de 26 de setiembre de 1511 que, — complementado las disposiciones de las Ordenanzas dadas en Monzón en 15 de junio de 1510—, otorga a la Casa “(...) plena jurisdicción civil y criminal en todo lo relacionado al comercio y navegación con las Indias, así como en todos los procesos relativos a contratos o compañías de comercio, seguros y fletes, de acuerdo con las Ordenanzas del Consulado de Burgos”⁴³¹. De ahí su necesidad de incluirlas en este acápite para tener en consideración su actividad.

B. La legislación del Real y Supremo Consejo de Indias

A partir de 1524 las atribuciones de la Casa quedan menguadas con la actividad normativa que desarrolla el Real y Supremo Consejo de Indias. Es al “Confejo de las Indias” que, por su Ordenanza 2 dada por D. Felipe II y recogida en la Ley II, Tít. II, Libro II de la Recop. Indias, se le autoriza “con mas poder y autoridad nos firvan y ayuden á cumplir con la obligación que tenemos al bien de tan grandes Reynos y Señorios. Es nuestra merced y voluntad, que el dicho Confejo tenga la jurifdicion suprema de todas nuestras Indias Occidentales, descubiertas, y que fe descubrieren, y de los negocios, que de ellas resultaren y

⁴³¹ BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 215; SOUTO MANTECÓN, Matilde, “Los consulados de comercio en Castilla e Indias: su establecimiento y renovación (1494-1795)”, Op. cit., p. 233; CRUZ BARNEY, Óscar, “*El régimen jurídico de los consulados de comercio indianos: 1784-1795*”, Op. cit., p. 25.

dependieren, y para la buena gobernación y adminiftracion de juficia pueda ordenar y hazer con consulta nueftra las Leyes, Pragmaticas, Ordenanças y Provisiones generales y particulares, que por tiempo para el bien de aquellas Provincias convinieren: Y afsimismo ver y examinar, para que Nos las aprobemos y mandemos guardar qualefquier Ordenanças, Conftitucione y otros Estatutos, que finieren los Prelados, Capítulos, Cabildos y Conventos de las Religiones, y nueftros Virreyes, Audiencias, Concejos y otras Comunidades de las Indias, en las quales, y en todos los demás Reynos y Señorios en las cofas y negocios de Indias, y dependientes de ellas, el dicho nuestro Confejo fea obedecido y acatado, afsi como lo fon el Confejo de Caftilla, y los otros nuestros Confejos en lo que les pertenece, y que fus Provifiones y Mandamientos fean en todo y por todo cumplidos y obedecidos en todas partes, y en eftos Reynos, y en aquellos, y por todas y qualefquier perfonas.”

Es, precisamente, el Consejo de las Indias el que “con particular eftudio y cuidado” debía procurar tener siempre hecha descripción y averiguación “cumplida y cierta de todas las cofas del Estado de las Indias, afsi de la tierra, como de la mar, naturales y morales, perpetuas y temporales, Eclefiafticas y Seglares, paffadas y presentes, y que por tiempo ferán, fobre que pueda caer gobernación, ó difpoficion de ley (...)”⁴³², a fin de propiciar el dictado no sólo de la legislación general relacionada con las Indias sino también la referida con la actividad de mercaderes y tratantes en estos reinos.

Todo el proceso recopilador de las leyes indianas genera no sólo la ordenación de las leyes municipales de carácter general, sino también las leyes municipales de carácter especial en lo atinente a los asuntos, negocios y pleitos de los mercaderes y tratantes de Indias. Las leyes incluidas en la “**Recopilación de las Leyes de Indias**” promulgada por D. Carlos II en fecha 18 de mayo de 1680 son un claro ejemplo de esta actividad legislativa.

⁴³² Véase la Ley VI, Tít. II, Libro II de la Recop. Indias.

La historia de la formación de la recopilación está minuciosamente reseñada en la «Ley que declara la autoridad que han de tener las leyes de esta Recopilación». Las fuentes utilizadas son todos los proyectos recopiladores de leyes indianas, y desde 1660, sin duda los Libros Cedularios del Consejo de Indias.

En el octavo título se regulan todas las materias de la Real Hacienda indiana y en el noveno toda la legislación vigente sobre comercio y navegación indianos y todo lo concerniente a la Real Casa de la Contratación de las Indias.

La “Recopilación” declara el derecho supletorio en caso de que el negocio jurídico no esté regulado en dicho cuerpo legal: son la Recopilación de Castilla y los cuerpos legales castellanos en el orden de prelación consignado en el texto general de 1567.

2.2.1.4. La legislación de las instituciones creadas en la Península para regular las relaciones de Indias

La constituyen las disposiciones normativas despachadas para Indias a solicitud de instituciones determinadas creadas en la Península para regular las relaciones de Indias. Precisamente, una de estas fue la Junta de Comercio, “organismo de vida alterada y de confusas competencias de todo tipo, incluso jurisdiccionales”⁴³³, la que al parecer conoció de los primeros proyectos de compañía mercantil que intentaron erigir para América. En realidad, parece ser que la Junta de Comercio tuvo enorme vinculación con la aprobación de proyectos de Compañía elaborados para comerciar con las Indias en el siglo XVII.⁴³⁴

⁴³³ Como lo describe: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1291.

⁴³⁴ Sobre ello puede verse: SÁNCHEZ APÉLLANIZ y VALDERRAMA, Miguel, “El proyecto de Compañía de Comercio con Indias aprobado por la Junta de Comercio de 1683”, en: Revista de Derecho Mercantil, No. 83, enero-marzo, Madrid: 1962, pp. 95-117; MARILUZ URQUIJO, José María, “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., pp. 21-ss.; HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., pp. 158-ss. y 179-s.

La sucedió una Junta de Compañías sobre la que poco se sabe de su vigencia, en todo caso, como anota Hierro Anibarro, “el origen más remoto de la Junta de Compañías hay que buscarlo en la Junta que se creó el 13 de enero de 1624 para dirigir los trabajos destinados a instituir la primera de las compañías del Proyecto [de creación de compañías mercantiles en España], la Compañía del Almirantazgo, por lo que se le conocerá por el nombre de esta Compañía, la *Junta del Almirantazgo*, que pasará a ocuparse de todos los asuntos tocantes no sólo a la recién creada compañía, sino también a los referentes a las demás compañías que se empiezan a proyectar”⁴³⁵.

Aun cuando no se constata si la normativa aprobada a solicitud de estas entidades tuvo alguna repercusión en Lima, es importante tenerlas en consideración a fin de bosquejar la estructuración del ordenamiento mercantil que estuvo en vigencia en el Virreinato y que luego se transformó en la República.

2.2.2. El Derecho indiano criollo

Dentro de esta categoría se debería comprender el estudio de la legislación, doctrina y jurisprudencia creadas, en un inicio, por las autoridades castellanas destinadas en las Indias y, posteriormente, por las autoridades criollas nombradas para las Indias. Sin embargo, dado que ello involucra un trabajo muy complejo, de manera referencial sólo se indica que el ámbito legislativo estuvo constituido por las Reales provisiones, bandos, autos acordados, ordenanzas municipales, etcétera⁴³⁶, dados por aquellas autoridades.

No debe dejarse de lado que en la formulación del “Derecho indiano criollo” están presentes también la costumbre, criolla o indígena, la jurisprudencia de los tribunales criollos y, finalmente, la doctrina de los autores criollos, pero la tarea de referirnos a ellas en este trabajo escapa a nuestras posibilidades.

⁴³⁵ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 159.

⁴³⁶ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 422.

Será desde mediados del siglo XVI, a consecuencia de la reestructuración política y administrativa de las Indias, de la instalación de los Virreinos de Nueva España y de Lima, y la proliferación de gobernaciones en Indias, que se empezará a originar este Derecho derivado de la actividad normativa de las autoridades nombradas para ejercer funciones en Indias⁴³⁷.

Como en Castilla, en las Indias el derecho vigente se caracterizaba por su legalismo teórico. El mismo esquema jerárquico observado en Castilla se mantiene en forma sustancial en el Nuevo Mundo. Así, la “Ley” se erigió en la fuente más importante del Derecho indiano.

Ni a la costumbre ni a las otras fuentes del Derecho se les reconocía en principio valor desde la propia ley⁴³⁸, pese a que en muchos casos se mandaba guardar la costumbre como fuente de derecho a la que debía acudir para dar solución a los asuntos suscitados⁴³⁹.

El carácter de especialidad del Derecho indiano se acentuó desde 1614, año en el que Felipe III dispuso que en adelante no todas las disposiciones promulgadas para Castilla tengan aplicación inmediata en las Indias, sino sólo aquéllas que recibirían el “plácat” del Consejo de Indias y fueran despachadas por éste mediante una Real Cédula para su cumplimiento.

En la Ley I, Tít. I, Libro II de la Recopilación de Indias se encuentra la base para

2.2.2.1. La legislación de los Virreyes en Indias.

Son las disposiciones que sobre la base de delegación expide el Virrey para regular asuntos de naturaleza mercantil. En el caso de la jurisdicción mercantil, por ejemplo, la Ley XXXX, Tít. 46, Rec.

⁴³⁷ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 424; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 303.

⁴³⁸ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 304.

⁴³⁹ Véase por ejemplo la costumbre mandada guardar para decidir sobre la competencia de jurisdicción en asuntos tocantes entre el Consulado y los Alcaldes Crimen en: SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, Op. cit., pp. 70-s.

Ind., establecía como atribución del Virrey el que declare “á quien pertenece el conocimiento de las caufas, y lo que declararen fe guarde, y cumpla”, cuando se ofrecieren (contiendas y declinatorias de) competencias entre los Consulados y otros Tribunales.

Precisamente, Solórzano y Pereyra da cuenta que, en Lima, existía duda sobre la autoridad que debía determinar la competencia de la jurisdicción entre el Consulado y los Alcaldes del Crimen en los casos de quiebras producidas aproximadamente en 1619. Él consideraba que en Lima tal determinación debía hacerla la Audiencia “á Sala de Relaciones” y no el Virrey como en México porque “(...) eso era porque en aquella Ciudad todas las competencias se determinaban por el Virrey por cédula particular que así lo ordenó, fecha en San Lorenzo á 18. de Junio de 1597”⁴⁴⁰.

No se debe omitir también que fue con fecha 21 de febrero de 1613 que “el Virrey despachó una provisión, ejecutando lo contenido en el Real Acuerdo, mandando hubiese Consulado [en Lima] con jurisdicción plena.”⁴⁴¹

2.2.2.2. La legislación de las Audiencias en Indias

La Recopilación de Leyes de Indias de 1680 recoge ciertas prerrogativas que se les concedió a las Audiencias para la dación de leyes. Estas prerrogativas estuvieron fundadas en las Ordenanzas de las Audiencias de 1530, 1563 y 1596. Es por ello que en este acápite se consigna a las Audiencias Reales como órganos delegados de la Monarquía que debían desarrollar actividad legislativa en materia comercial. La Ley XXXII, Tít. I, Libro II de la Recopilación de Indias, precisamente, autoriza a que “las Audiencias Reales vean y examinen las Ordenanzas que hizieren las Ciudades, Villas y Poblaciones de fus Provinçias para fu buen gobierno, y hallando que son juftas, y que fe deven guardar, las hagan cumplir y ejecutar por tiempo de dos años, y las remitan á

⁴⁴⁰ Cfr. SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, Op. cit., p. 70.

⁴⁴¹ MOREYRA PAZ SOLDÁN, Manuel, “El Tribunal del Consulado de Lima. Su vida institucional. Comentario a su cuaderno de Juntas (1706-1720)”, Lima: 1956, p. 10.

nuestro Real Confejo de Indias, para que en cuanto á fu confirmacion provea lo que convenga.”

En la época virreinal, anota Bravo Lira que, “en América los gobiernos regionales y las Audiencias, en sus consultas o decisiones judiciales exhiben un amplio margen de iniciativa, aunque siempre teóricamente dentro de las líneas definidas por las disposiciones del gobierno central, que no se sienten autorizadas para alterar”⁴⁴².

2.2.2.3. La legislación de los Cabildos

La constituyen las disposiciones normativas dictadas por el Cabildo previo mandato real para establecer exigencias a las actividades de mercaderes en las Ciudades, Pueblos y Villas. Tuvieron una vital importancia en Lima antes de la erección del Consulado. No se debe perder de vista que fue la gestión del Cabildo, al encomendar al Capitán Jerónimo de Guevara los trámites para la expedición de la cédula autoritativa del Consulado de Lima en 1593, la que traza la base normativa de esta institución dentro del Consulado limense⁴⁴³.

Tampoco se debe olvidar que el surgimiento de las instituciones relacionadas con la actividad comercial surgieron a iniciativa de los vecinos comerciantes afincados en la ciudad; del mismo modo, no se debe omitir que en la etapa republicana los gastos ocasionados por “(...) los Juzgados de Comercio” le correspondieron al respectivo Concejo Departamental conforme lo dispuso el Decreto de 8 de octubre de 1874⁴⁴⁴. Menos aún debe omitirse que durante el tiempo del Virreinato y de la República las Diputaciones

⁴⁴² BRAVO LIRA, Bernardino, “Notas sobre el Reglamento de Comercio Libre de 1778 y el régimen jurídico del comercio indiano”, Op. cit., p. 1017.

⁴⁴³ Cfr. MOREYRA PAZ SOLDÁN, Manuel, “El Índice del Archivo del Tribunal del Consulado de Lima”, en: Documenta, II, 1, p. 770.

⁴⁴⁴ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 287, nota 5.

Territoriales de Comercio se sometieron al poder de los Cabildos⁴⁴⁵.

2.2.2.4. La legislación de los Consulados

En razón de que la Monarquía Central es sabedora de que no debe controlar todas las situaciones que rodean la actividad mercantil, delega en los consulados de comerciantes determinadas funciones legislativas con el fin de que entre hombres de la misma clase se regulen sus asuntos. Así se propicia la aparición de una actividad legislativa que llega a formar parte de este sistema jurídico mercantil. El influjo de estas corporaciones y los gremios de comerciantes⁴⁴⁶ sobre el desarrollo del tráfico determina una intervención en la actividad legislativa mercantil que trae consigo la implementación de privilegios en su favor.

Martínez Gijón puntualiza que “en las Ordenanzas de los Consulados se delimitan los asuntos sobre los que han de entender Cónsules y Priores, que son asuntos mercantiles, y en todas ellas se alude expresamente a la competencia de dichos Cónsules y Priores en los pleitos derivados de las compañías entre mercaderes”⁴⁴⁷. Las disposiciones normativas que se dictan en virtud de la delegación efectuada a dichos funcionarios son las que constituyen, de tal manera, fuentes del Derecho mercantil. Así, la Ley LXVIII, Tít. 46, Libro IX de la Recop. Indias es ejemplo de esta al estatuir que “Los Factores, ó Compañeros, que otorgaren factorages, ó compañías, fean obligados á ir á las partes de los otorgamientos, á dar cuenta de las mercaderías, oro, ó plata recebido, y estar á derecho, aunque fean de otra jurifdicion, ante el Prior, y Confules de aquel

⁴⁴⁵ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 287, nota 5.

⁴⁴⁶ No debe confundirse el “Consulado” con los “modestos gremios locales”, pues en el primero sólo se matriculan los grandes comerciantes. Véase sobre esto, TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1282.

⁴⁴⁷ MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. «Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias (...)», op. cit., pág. 415.

comercio, los cuales puedan dar fus requifitorias para el cumplimiento.”

De otro lado, los acuerdos adoptados por el Consulado a través de sus Cónsules y Priors son también fuentes del Derecho mercantil. Así, por ejemplo, la obligación de comunicar la disolución a los que tengan cuentas y correspondencias de comercio con la compañía es una que surge de lo “mandado observar por acuerdo del Real Tribunal de Lima, según la nota á la Orden. 37 del Consulado de la misma capital”, de conformidad con el artículo 17 del capítulo 10º de las Ordenanzas de Bilbao⁴⁴⁸.

2.2.3. El Derecho indiano vulgar

La escasez de letrados en Indias fue un problema que se suscitó desde el primer momento. Incluso después de la creación de universidades en Indias aquel persistió, debido a que no se logró cubrir la demanda de letrados que debían desempeñar los oficios en la administración de justicia en todo el continente. Como refiere Sánchez Arcilla, “[s]i en el marco de las grandes ciudades, en torno a las Audiencias se puede constatar una presencia abundante de licenciados en leyes, en el ámbito rural era excepcional encontrar letrados. Esto, obviamente, contribuyó a una simplificación del derecho indiano y a una desnaturalización de muchas de sus instituciones, por lo que se puede hablar de la existencia, junto a las costumbres indígenas y el derecho ‘oficial’, de un auténtico ‘derecho vulgar’”⁴⁴⁹.

Ahora bien, debe aclararse que este proceso de vulgarización del Derecho indiano en general, no forzosamente implica la vulgarización del Derecho especial regulador de los actos de los comerciantes, toda vez que, en un inicio y hasta muy entrada la república, la defensa de los intereses y derechos de los comerciantes se ejercita por ellos mismos como profesionales de la actividad. De modo tal que la aplicación de las disposiciones

⁴⁴⁸ Cfr. ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., p. 432, nota 3.

⁴⁴⁹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 425.

jurídico-mercantiles recae en “agentes prácticos” con algún tipo de profesionalización en el oficio mercantil.

Es evidente que esta práctica tiene correspondencia con la imposibilidad de disponer de toda la literatura jurídica y de toda la legislación vigente en Indias y en Castilla, de forma tal que la “vulgarización en el Derecho especial del comerciante” proviene de esta situación y de la carencia de conocimientos técnico-jurídicos de los propios oficiales encargados de aplicar las normas producidas por esas limitaciones.

3. Recepción del “Derecho mercantil castellano” en nuestro “Derecho de las gentes”

En Castilla, desde finales del siglo XII y a lo largo del siglo XIII, según refiere Gacto Fernández, los mercaderes municipales y los artesanos, a través de “Hermandades”, “Cofradías” y “Gremios”, intentarán regular autónomamente sus actividades, con un sentido proteccionista mediante la redacción de ordenanzas gremiales cuya vigencia no sobrepasa el ámbito municipal⁴⁵⁰.

En la Baja Edad Media, el desarrollo del comercio a gran escala determinará que Castilla, favorecida por la política de reconquista de las populosas ciudades del sur y levante peninsular, inicie la práctica de una actividad mercantil mucho más sólida y constituya sobre la base de ella la erección de los primeros gremios de comerciantes.

Será pues, la expansión del comercio a través de la fundación de ciudades en estos Reynos de las Indias lo que propiciará que se aplique la legislación castellana para regular la actividad de “los tratos y contratos” de mercaderes y tratantes en Lima hasta la entrada en vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Lima en 29 de diciembre de 1627 aproximadamente.

Es evidente que ya desde fines del siglo XVI el interés de erigir en Lima un Tribunal de Consulado para organizar y defender la actividad de comerciantes peruleros a semejanza de los Consulados

⁴⁵⁰ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 210.

de Burgos y Sevilla es el primer paso que se da para “repcionar” ya formalmente el “Derecho especial de los comerciantes” dentro de nuestro sistema jurídico. Se advertirá en este momento que el “Derecho Real” y “Derecho municipal” que rigen la actividad mercantil no concibe aún la división del Derecho en un área “privada” o “pública”. Es por ello, que en esta primera etapa la recepción de esta parcela del Derecho se resolverá que pertenecen al “derecho de las gentes” como señalaban “nuestras leyes y Autores”⁴⁵¹.

En este momento se entiende la necesidad que existe de ayudar a la Mercaderes y Comerciantes. Así, con relación a ellos, Solórzano y Pereyra escribe que “deben ser ayudados, amparados y favorecidos y gozar de muchos privilegios é inmunidades, por lo que los Reyes y Reynos interesan de su negociación y cuidado y no se poder vivir ni pasar sin ellos en parte alguna.”⁴⁵²

El aspecto doctrinal del Derecho mercantil general público, en el que destacarán las figuras de Juan de Hevia Bolaños, Juan de Solórzano y Pereira y Antonio de León Pinelo, son las que luego cimentarán la práctica mercantil en Lima y afianzarán esta recepción del Derecho mercantil castellano a partir de la impresión de las primeras impresiones de textos. Luego, también, se perfilará en el Derecho mercantil general público la figura de Joseph de Veitia Linaje⁴⁵³.

En la etapa republicana, a comedios del siglo XIX, se acentua la influencia española en el “Derecho mercantil peruano”. La recepción del Derecho mercantil español en el “Derecho civil

⁴⁵¹ Cfr. SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, tom. V, Madrid: Atlas, 1972, p. 62.

⁴⁵² Cfr. SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de, “Política Indiana”, tom. V, Op. cit., p. 62.

⁴⁵³ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica (...)”, Op. cit., p. 214. La obra de VEITÍA LINAGE, Joseph de, “Norte de la Contratación de las Indias Occidentales”, impresa en 1672 en la casa de Juan Francisco de Blas, como anota Callet-Bois, “fue [...] empleada por todos los que necesitaron informarse acerca de las vinculaciones comerciales que existieron entre España y sus colonias en los siglos XVI y XVII”. Vide en el prólogo de esta obra de la siguiente edición: 1a. ed., Buenos Aires: Comisión Argentina de Fomento Interamericano, 1945, p. XIV.

patrio” de esta nueva y flamante “ciudad de los Reyes” no obedecerá pues a un proceso de “recepción selectiva”, sino a lo que más bien Basadre llama “un caso curioso de recepción mecánica en la historia del Derecho peruano”⁴⁵⁴. Aun cuando la recepción se hubiera calificado de un curioso caso, es importante destacar que el Código de comercio español de 1829, que se adaptó para el Perú, en la época fue calificado como uno de los códigos mercantiles más técnicos en su momento. De ahí que resultara justificada su adopción para regir la actividad mercantil de un país que siguió la tradición mercantil castellana como casi la mayoría de los países de América que luego la utilizaron como fuente para la elaboración de sus Códigos propios.

4. Recepción del “contrato de compañía mercantil” en nuestro Derecho mercantil

La recepción del contrato de compañía mercantil en Lima es consecuencia de la aplicación para el Reino de las Indias del Derecho castellano. Fundamentalmente de las instituciones de Derecho común reguladas en el “Código de las Siete Partidas”. Debe advertirse que al momento de su elaboración en el siglo XIII, los “contratos de compañía” tienen un regimiento legal de inspiración romana. Como se expuso antes, los “contratos de compañía” regulados en las instituciones de Gayo y Justiniano, son las que sirvieron de base para tratar la materia en el “Código de las Siete Partidas”.

El regimiento de los “contratos de compañía” en las Partidas se extenderá hasta la promulgación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao en 1737. Sin embargo, supuso ello la existencia de un regimen de “compañías ordinarias” que subsistirá al lado de unas

⁴⁵⁴ Basadre afirmaba ello en razón de que “no hacía mucho del fenómeno político y bélico de la Independencia” y no habían pasado aún los rencores y malentendidos de la época; “y, sin embargo, se creyó que la realidad de la vida mercantil del país no necesitaba un instrumento jurídico distinto del que se había adoptado en la antigua metrópoli”. Cfr. BASADRE, Jorge, “Los fundamentos de la Historia del Derecho”, Op. cit., p. 108.

“compañías por acciones”, no reguladas en estas ordenanzas⁴⁵⁵, pero cuya existencia se acrecentará a partir del siglo XVIII.

La falta de una distinción entre normas de Derecho civil y mercantil dentro de las “leyes civiles”, que fue —en efecto— “una característica de todo el Derecho español e Indiano”, como anota Barrera Graf⁴⁵⁶, hizo pasar desapercibida tal recepción en un primer momento. Sin embargo, con la publicación de las principales obras jurídicas mercantiles en el siglo XVII, bien que se pudo superar tal deficiencia y entender que dentro del “Derecho especial de los mercaderes y tratantes” existía una realidad que sólo obligaba a unos sujetos con características particulares: unos sujetos que luego buscaron ser inscritos en la matrícula de organismos formados por otros de igual o semejante naturaleza.

La primera obra que en Lima tiene en cuenta la existencia jurídica del “contrato de compañía mercantil” es la de Hevia Bolaños. Es más, su “Laberinto de Comercio”, publicado en Lima, por Francisco del Canto, en 1617, constituye, como lo indican muchos autores, “el más antiguo Tratado de Derecho mercantil” al que se acudió hasta comienzos del siglo XIX, en que por razones que desconocemos se dejó de usar para comentar instituciones de naturaleza mercantil de carácter sustantivo.

El Capítulo III sobre “Compañeros” del Libro Primero “Comercio Terrestre” de este Laberinto hace, en 50 puntos, el tratamiento de este contrato mercantil acudiendo en primer lugar a las “Leyes de Partida” y su comentador Gregorio López, a los grandes comentadores del “Derecho común” como Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldi, Cino de Pistoia, Socino; y, a las primeras figuras más importantes de la doctrina de esta materia como por ejemplo Benvenuto Straccha o Benvenuto Straca⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., pp. 59-s.

⁴⁵⁶ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, “El Derecho mercantil en América Latina”, Op. cit., p. 21-s.

⁴⁵⁷ A Benvenuto Stracca se le considera el primer fundador de la “scienza commercialistica”. Vide in: PIERGIOVANNI, Vito, “Statuti, Diritto comune e Processo mercantile”, Op. cit., p. 138.

(1509-1577) con su obra “*De mercatura seu mercatore*”, Venecia, 1553, (Venecia, 1575).

Luego, ya en el siglo XVIII, con la ascendencia a la Monarquía de los Borbones y la influencia francesa en la concepción del Derecho, sobre la base de las Ordenanzas del Comercio de 1673, las “Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 regulará el tratamiento del “contrato de compañía”, pero solamente de la denominada “compañía general”. A través de este cuerpo jurídico no se dará regulación a la denominada “compañía por acciones”, pese a que ya desde las primeras décadas del siglo XVII aparecen proyectos para formar algunas “compañías” de carácter mercantil en España.

Posteriormente, el Código Civil peruano de 1852 es el que acogerá en sus normas dispositivas el tratamiento del “contrato de compañía” por influencia del Código civil francés de 1804 y sobre la base propia de una concepción del Derecho común. En el Título 5.º, “De la sociedad ó compañía”, de la Sección Segunda, “De los contratos consensuales”, del Libro Tercero, “De las obligaciones y contratos”, del Código Civil aludido se aprecia la regulación que se le da a este “contrato”.

Por último, el Código de comercio peruano de 1853 es el que ya desarrollará toda la regulación del “contrato de compañía mercantil” en los términos de la ciencia jurídica contemporánea. La adaptación del Código de comercio español de 1829 para la plaza mercantil perulera no es sino la conclusión de todo un proceso de recepción de instituciones jurídicas castellanas que se inicia con la dación de las primeras leyes indianas que se aplican en Lima.

SECCIÓN SEGUNDA: EL CONTRATO DE COMPAÑÍA EN EL DERECHO MERCANTIL PERULERO DEL SIGLO XIX

Capítulo I: Contexto social de Lima en 1850

Una investigación en Historia del Derecho no dejaría de lado la descripción del escenario social en torno al cual se suscitó una serie de eventos que influyeron en la celebración de ciertos negocios jurídicos. No será necesario pormenorizar todas las cuestiones políticas, económicas y culturales que rodearon dicha época, pero sí detallar algunas de las nociones fundamentales de ese periodo.

En ese sentido, un enfoque de la vida en Lima, “la antigua ciudad de los Reyes o, como la llamó San Martín, la heroica y esforzada ciudad de los libres”, a mediados del siglo XIX, se debe colegir de lecturas de investigación histórica y de material visual que permitan asimilar las ideas y emociones de aquel momento. A ellas nos remitimos y, por tal razón, fue posible delinear algunas en los ámbitos político, social, económico, religioso, jurídico y literario.

1. **Ámbito político**

El siglo XIX, aquella etapa de renovación, giró “alrededor de una nueva organización política”, como explicaría Belaúnde⁴⁵⁸. En los términos de Henríquez Ureña, larga y sangrienta fue la lucha para alcanzar la independencia en los pueblos de lengua española. Acontecimientos políticos por las luchas de sus líderes animaban la escena⁴⁵⁹. Consumada la independencia de los pueblos de esta parte

⁴⁵⁸ BELAÚNDE, Víctor Andrés. «La realidad nacional», cuarta edición prologada y anotada por Luis Alberto Sánchez. Lima: Banco Internacional del Perú, 1980, pág. 179 (Serie reflexiones sobre el Perú)

⁴⁵⁹ HENRÍQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», cuarta edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1959, pág. 67 (Colección Popular)

de América, se desataron fuerzas anárquicas, y se inició un largo período de inquietud política⁴⁶⁰.

En la mayoría de los pueblos americanos, a partir de 1830 empezaron a aquietarse aquellas escenas de agitación, aunque no desaparecieron completamente⁴⁶¹. En el Perú, la aludida quietud la representa el primer gobierno de Ramón Castilla, que, como señala Basadre, fue “un régimen que se colocó por encima de los partidos, los bandos y los grupos e hizo administración más que política” y, además, en el que se vio la “digna representación de la autoridad y del Estado, ausente tanto tiempo, casi desde la caída misma del sistema virreinal, salvo fugaces momentos de primavera cívica o de noche autoritaria (...)”⁴⁶², aunque la revolución de Castilla contra José Rufino Echenique en 1854⁴⁶³ y la de Manuel Ignacio de Vivanco contra el primero en 1856 son muestras del

⁴⁶⁰ En el Perú, ese período de inquietud se inicia desde el protectorado de don José de San Martín y se extiende incluso durante la época que es materia de estudio, esto es hasta el segundo gobierno de don Ramón Castilla. Referencias a las revoluciones ocurridas en el Perú con ocasión del ejercicio del gobierno, pueden verse en: VIVERO, Domingo de, «Galería de retratos de los Gobernantes del Perú Independiente (1821-1871)», publicada por Domingo de Vivero, Texto por J. A. de Lavalle. Lima: Imp. “La Libertad”, 1911, págs. 10, 13, 15, 40, 44-45, 55, 62-63, 66, 69, 79-81, 87-89, 103, 125, 127, 143 y ss.

⁴⁶¹ HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 68. En el capítulo en que trata la cultura de la América Hispánica después de la independencia, 1825-1860, el autor expone que: en Brasil, la monarquía vivió sin demasiadas inquietudes durante el reinado de Pedro II; Chile se aquietó desde 1830, con gobiernos de tipo oligárquicos, sin debilidades, pero sin violencia despótica; y también que: en otros países hubo gobernantes de clara orientación democrática y a veces liberal, como Bernardino Rivadavia (1780-1845) en la Argentina, Valentín Gómez Farías (1781-1858) y Benito Juárez (1806-1872) en México, Vicente Rocafuerte (1783-1847) en Ecuador, Francisco de Paula Santander y Tomás Cipriano Mosquera (1798-1878) en Colombia.

⁴⁶² BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», 6a. ed. aumentada y corregida, tom. III, Lima: Editorial Universitaria, s/pi, pág. 110. Si se estima oportuno tener una idea más precisa del espíritu que irradió este gobierno de Castilla, pueden verse las siguientes páginas de esta obra.

⁴⁶³ Sobre este levantamiento pueden verse sus causas y efectos en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., págs. 81-122.

desfallecimiento de esta actitud de sosiego, al margen de la campaña sobre el Ecuador en 1859⁴⁶⁴. También se simboliza la quietud en el verdadero proceso electoral que existió en el Perú en 1850, pues antes la Presidencia de la República había sido asumida o por el voto del Congreso o por la acción militar legalizada —o no— luego por una elección popular en forma.

El debate sobre la nueva organización social se alimentó de las polémicas que sostuvieron los representantes de dos movimientos políticos que auspiciaron las ideas de un gobierno fuerte y otro basadas en las de libertad: autoritarios y conservadores defendieron la primera, y los radicales y liberales, la segunda⁴⁶⁵. Según Basadre, las figuras que en este diálogo se definen más nítidamente son las de Bartolomé Herrera, Benito Laso, Pedro Gálvez, Manuel Toribio Ureta y Francisco de Paula Gonzáles Vigil. La Convención Nacional de 1856 implantó un régimen de gobierno de definido carácter liberal en el Perú.

Las elecciones que se efectuaron por vez primera en el Perú mediante el voto popular directo sin exigir los requisitos de saber leer y escribir, dieron vida a la Convención Nacional. La nueva Asamblea Constituyente, —cuya instalación se realizó el 14 de julio de 1855 y cuya existencia se extendió hasta el 2 de noviembre de 1857—, otorgó a Castilla el nombramiento de Presidente Provisorio, ratificando y legalizando así su autoridad, y expidió un “Estatuto Provisorio” promulgado el 27 de julio de 1855, en el que se fijaron las atribuciones del Jefe del Estado, —entre las que se encontraban “(...) hacer en los reglamentos de Hacienda y Comercio, las alteraciones convenientes al servicio público, con

⁴⁶⁴ A este respecto, véase: VIVERO, Domingo. Op. cit., págs. 127-132, y también, acerca de la defensa nacional entre 1856 y 1862 y la guerra con el Ecuador, BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 231-256.

⁴⁶⁵ Una visión general de los factores ideológicos en los inicios de la etapa republicana y de las ideas que orientaron la organización política del Estado, véase en el artículo «El Perú Republicano» de BASADRE, Jorge, publicado en: «Historia del Perú. El Perú Republicano», tomo 3, págs. 101-115; y, en lo que corresponde a la organización entre 1846 y 1851, véase en: «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., págs. 213-246.

aprobación de la Convención”, “permitir que se exporten los frutos del país por los puertos menores y caletas”—, se declaró la libertad de “todo género de trabajo, industria ó comercio, á no ser que se oponga á la moral pública ó á la seguridad ó salubridad de los ciudadanos”, se concedió a “los que inventen, mejoren ó introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, (...) la propiedad exclusiva de sus descubrimientos” por tiempo determinado y, en general, se establecieron una serie de garantías individuales y nacionales⁴⁶⁶.

La organización de Ministerios a casi mediados del siglo XIX había sido delineada, como expresa Basadre, “por el decreto de 19 de mayo de 1845, que estableció los siguientes cuatro: Relaciones Exteriores, Gobierno, Guerra y Marina y Hacienda. La resolución complementaria de fecha 24 de mayo del mismo año dispuso que por Relaciones Exteriores fueran despachados los asuntos pertenecientes a la administración de Justicia y Negocios Eclesiásticos y por Gobierno los de Instrucción Pública, Beneficencia y demás ramos que siempre habían estado anexos a ese despacho”⁴⁶⁷. Aunque dicha estructura, según señala, “perduró hasta la ley de ministros de 1856”, Basadre también anota que Echenique, al hacerse cargo del mando, nombró un solo ministro, el general Juan Crisóstomo Torrico, que permaneció hasta formar su primer gabinete, el que “(...) lo integraron Torrico como ministro de Guerra; Bartolomé Herrera como ministro de Justicia y Gobierno; el general Manuel de Mendiburo en la cartera de Hacienda y Joaquín José de Osma, en la de Relaciones

⁴⁶⁶ Las libertades y garantías enunciadas aparecen consagradas en los artículos 1 (incisos 15, 16 y 17), 16 y 17 del citado Estatuto Provisorio, promulgado por «el libertador Ramón Castilla (...)» «(...) en Lima á 27 de Julio del año del Señor de 1855.- 36° de la Independencia y 34° de la República», cuando Domingo Elías, Juan Manuel del Mar, Manuel Toribio Ureta y Pedro Galvez desempeñaban respectivamente el cargo de ministros de Hacienda, de Guerra y Marina, de Gobierno y Relaciones Exteriores é Instrucción Pública y de Culto, Justicia y Beneficencia. Su texto véase en: UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, “Historia de las Constituciones del Perú”, Op. cit., págs. 373-s., 376 y 378.

⁴⁶⁷ BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tom. III, op. cit., pág. 108.

Exteriores”⁴⁶⁸ y que con fecha 5 de febrero de 1852, Herrera dispuso que se agregara Gobierno a Relaciones Exteriores y que Instrucción y Beneficencia se uniesen a Justicia y Negocios Eclesiásticos.

La Constitución de 1856 creó la institución del *Consejo de Ministros* y ratificó la responsabilidad ministerial. Anota Basadre que, “en la ley complementaria sobre el Consejo de Ministros, fechado el 4 de diciembre de 1856, este cuerpo apareció como entidad autónoma con facultad para reunir[se] sin la presencia del Jefe del Estado bajo la dirección del presidente del gabinete quien obtuvo el derecho de escoger a sus colegas”⁴⁶⁹. De igual modo, sostiene que dicha Carta buscó “el florecimiento de las instituciones locales, al restablecer (...) las *juntas departamentales* [que no llegaron a funcionar como consecuencia de la guerra civil y del proceso de reforma constitucional en que entró el país] y al organizar, en forma autónoma, las *municipalidades* (...)”⁴⁷⁰.

Desde fines de 1857 la situación política estuvo representada por la pugna que existía entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, en razón de la disolución y la rebeldía de los miembros de la Convención Nacional, por un lado, y con ocasión del acceso al gobierno del Consejo de Ministros, por el otro. La pugna se extendió incluso desde el 12 de octubre de 1858, fecha de la instalación del *Congreso Extraordinario* que fue elegido a raíz de

⁴⁶⁸ BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 302.

⁴⁶⁹ Esta ley, que organizó el Consejo sobre la base de cinco ministerios: Relaciones Exteriores; Gobierno, Culto y Obras Públicas; Justicia, Instrucción y Beneficencia; Guerra y Marina; y Hacienda y Comercio, subsistió hasta que se aprobó con fecha 2 de mayo de 1861 la ley de ministros, la misma que aunque observada por el Ejecutivo se promulgó por él con fecha 26 de setiembre de 1862, ante la insistencia del Congreso. En esta última ley «los ministerios eran de Relaciones Exteriores, de Gobierno (unido a los ramos de Policía y Obras Públicas), de Justicia (con los ramos de Culto, Beneficencia e Instrucción Pública), de Guerra y Marina y de Hacienda y Comercio sin posibles modificaciones». Véase: BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 145, 221 y 222.

⁴⁷⁰ BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 146.

la convocatoria efectuada por el Consejo de Ministros, hasta fines de 1860, periodo en el que se produjeron una serie de conjuras contra Castilla como la del 25 de julio de 1860 en que se le hirió en el brazo.

En el acto de instalación del Congreso extraordinario, en que se proclamó a Castilla como Presidente constitucional, el Consejo de Ministros⁴⁷¹ expuso, entre otros, la necesidad de una reforma constitucional, la provisión de vacantes judiciales y la dación de normas destinadas a ordenar el ramo de Hacienda. La situación internacional e interna de la República que se suscita con ocasión a los conflictos surgidos con Ecuador y Bolivia propició que el Parlamento se llegara a declarar en suspenso y a convocarse a sí mismo como *Congreso Ordinario* para el 28 de julio de 1859, sin necesidad de otra convocatoria.

En tal contexto, ante la necesidad de establecer los períodos normales de la duración de las legislaturas y la renovación parcial de los representantes al Parlamento por el acto de sufragio, Castilla, como Presidente Constitucional de la República, convocó “a los pueblos a efectuar las elecciones para el *Congreso ordinario* destinado a reunirse el 28 de julio de 1860”⁴⁷². Realizado dicho proceso se nombró una comisión especial para dejar esclarecido si los electores habían autorizado o no la reforma constitucional en Congreso pleno y en una sola legislatura. A propuesta de dicha comisión fue que por ley se dispuso, antes de procederse a hacer la división en dos Cámaras, que se efectuaran las reformas indispensables en la Constitución para cimentar el orden público. Este momento implicó el comienzo de los debates para sancionar

⁴⁷¹ Conformado entonces por el general Miguel San Román (Guerra y Marina) y los señores Manuel Ortiz de Zavallos (Relaciones Exteriores y Hacienda interinamente), Manuel Morales (Gobierno) y Luciano María Cano (Justicia e Instrucción), en: BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 191.

⁴⁷² BASADRE, JORGE. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 199.

“la siguiente *Constitución Política del Perú* del año de 1856, reformada por el Congreso de 1860”⁴⁷³.

De otro lado, también es oportuno anotar que a partir de 1850 el Perú asumió una política antiesclavista que contradijo la que siguió desde 1846 y que evidentemente influenció en el comercio de la época. En ella terció la celebración de algunos instrumentos jurídicos que tuvieron por objeto la total abolición del tráfico de esclavos, como por ejemplo, el “Tratado de amistad, comercio y navegación” firmado por el Perú y la Gran Bretaña en Londres el 10 de abril de 1850, y algunos casos de libertad de esclavos decididas por sus dueños.

2. **Ámbito social**

La sociedad limeña de la época, por ser Lima la ciudad capital, acogió en su seno, no sólo la residencia de los ciudadanos que popular y representativamente fueron elegidos para conducir el “gobierno de la nación peruana”⁴⁷⁴ sino también la sede de los más distinguidos establecimientos privados⁴⁷⁵.

⁴⁷³ El texto de la Constitución expedida cuando José Fabio Melgar, Manuel Morales, Juan Antonio Pezet y Juan José Salcedo desempeñaron respectivamente las carteras de los Ministerios de Relaciones Exteriores y Culto, de Gobierno, Policía y Obras Públicas, de Guerra y de Hacienda, y en el que el Congreso tiene como atribuciones la imposición de contribuciones, la sanción del presupuesto y la aprobación o no de la cuenta de gastos que presente el Ejecutivo (inciso 5 del artículo 59) y en el que «el despacho de los negocios de la administración pública corre á cargo de los Ministros de Estado (...)», puede verse en: UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, «Historia de las Constituciones del Perú», op. cit., págs. 427-s., 433-s. y 441.

⁴⁷⁴ Al hallarse vigente en tal periodo la Constitución Política de la República Peruana dada por el Congreso General el día 10 de noviembre de 1839, se ha preferido expresar la idea en los términos que empleó ella para definir la nación y la forma de gobierno que rigió su organización. A este respecto, véase: UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, «Historia de las Constituciones del Perú», op. cit., págs. 342 y 343.

⁴⁷⁵ En 1837, Gosselman señalaba que: «[...] todas las casas de comercio del Perú, que tienen negocios con el extranjero, están establecidas en Lima y tienen sus correspondientes agentes en los demás puertos importantes situados a lo largo de la costa. La mayoría de ellas están asociadas con casas de comercio, no

Si, para 1888, la ciudad de entonces, en términos de Bardella⁴⁷⁶, “estaba lejos de ocupar [...] un lugar de tanta preponderancia entre los demás centros urbanos del país”, debido a los efectos de la guerra con Chile y al número al que ascendía su población, no es menos cierto afirmar que, para 1850, aquella situación de la ciudad era parecida, ya que a partir de este año y aún antes, se evidenció las manifestaciones más agudas de la falta de crecimiento poblacional, debido a las infaltables luchas de insurgencia política y otras causas de mortalidad como la pobreza⁴⁷⁷.

En la estructura social de esta época el régimen de los *gremios*, aquella “[...] institución laboral de la edad media transplantada al Nuevo Mundo hispánico”⁴⁷⁸, cobró importancia grande, aunque éste, dice Basadre, “históricamente, originara el encarecimiento de la mano de obra por la falta de competencia, la disminución de productos, el contrabando por parte de quienes no podían trabajar en público así como el monopolio, la falta de emulación, la

solamente de Valparaíso y de Guayaquil, sino también de Europa, Estados Unidos y Río de Janeiro. Por consiguiente, aquí se encuentran, de las casas inglesas: «Gibbs, Crawley et Co.», «Huth, Grüning et Co.», «Naylors, Kendall et Co.», «Templeman et Bergmann et Co.», etc.; de las norteamericanas: «Alsop et Co.» y «Edward M’Call et Co.»; de las francesas: «Dalidou, Larrabure et Co.», «A. Lacharriere et Co.»; de las españolas: «J. B. Valdeavellano»; de los comerciantes del país no hay ninguno que haga negocios con el extranjero». Véase GOSSELMAN, Carl August, «La República Peruboliviana (1837)», en: TAURO, Alberto, «Viajeros en el Perú Republicano». Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1967, pág. 61.

⁴⁷⁶ BARDELLA, Gianfranco, «Un siglo en la vida económica del Perú. 1889-1989», 1a. ed., Lima: Banco de Crédito del Perú, 1989, pág. 49.

⁴⁷⁷ Así también puede interpretarse de lo que describía Haigh para el Callao en el período de 1825-1827. Decía: «La ciudad del Callao estaba demolida y los habitantes sufrieron casi inauditas privaciones y desamparo; el hambre, con su cortejo natural de pestilencia, los diezmo a tal punto que más de los tres cuartos perecieron; muchos fueron muertos en sus casas», en: HAIGH, Samuel. «Bosquejos del Perú (1825-1827)», en: TAURO, Alberto. «Viajeros (...)», op. cit., pág. 30.

⁴⁷⁸ Véase: MURO OREJÓN, Antonio, «Periodificación del Derecho Indiano», en: Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 11, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985, (Actas de las deliberaciones del Octavo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), pág. 63.

situación desesperada para el indigente sin dinero para obtener el título”⁴⁷⁹. Según anota Basadre, este régimen —en el que las leyes de entonces ponían a los gremios bajo la dirección del Estado— se pretendió conciliar “con la libertad de industrias para amparar la buena fe y la eficiencia de los individuos en ellos comprendidos e igualmente para establecer el aprendizaje de las diversas artes y ramos de la industria mecánica”⁴⁸⁰.

2.1. Aspecto urbanístico

Ante la falta de datos exactos, recogemos la anotación que en 1836 sostenía Córdova y Urrutia sobre la división de la ciudad. Lima, afirmaba, se hallaba «dividida en cinco distritos para el servicio público»⁴⁸¹. El primero, de once barrios, comprendió «todas las calles situadas á mano derecha, tirando una línea recta desde el puente mayor hasta la cuadra de Baquijano»; el segundo, el de la izquierda, de trece barrios, tuvo igual largo, su ancho se inició en la Plaza y concluyó en la plazuela de Santa Ana; el tercero, de cinco barrios, se extendió «desde la indicada plaza hasta el Cercado ó Barbones»; el cuarto, de «nueve barrios situados al sur, tirando una línea desde la portada del Callao [Guadalupe] a la plazuela de santa Catalina»; y el quinto, «de los ocho barrios de abajo del puente».

⁴⁷⁹ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 183.

⁴⁸⁰ Una memoria sobre la emancipación de la industria fue en esta época, según Basadre, presentada por José Simeón Tejada, en ella se defendió la separación entre el poder industrial y el poder político, por considerar que éste era incompetente para dirigir a aquél y por hallar perjudicial para el buen orden, a la vez que absurda, injusta y poco eficaz la tendencia que buscaba la reglamentación. Véase en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 60.

⁴⁸¹ CÓRDOVA Y URRUTIA, José María, «Estadística histórica, geográfica, industrial y comercial del departamento de Lima», Lima: Imprenta de Instrucción Primaria por Felix Moreno, 1839, pág. 33. Véase además el cuadro de «división de la ciudad de Lima» que efectuó con el nombre y número de barrios que integraban cada cuartel.

Si bien en 1841 el Perú se hallaba dividido en once departamentos y sesenta y dos provincias, de las cuales ocho de estas últimas —Yauyos, Ica, Cañete, Huarochirí, Lima, Canta, Chancay y la provincia litoral del Callao—, demarcan el departamento de Lima, en 1857 el Perú se halló dividido en doce departamentos —Amazonas, Ancash, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cuzco, Huancavelica, Junín, La Libertad, Moquegua, Lima y Puno—⁴⁸², y cuatro provincias litorales —la del Callao, Ica, Loreto y Piura—.

Aunque a mediados del siglo XIX la capital vio la primera transformación urbana al llevarse a cabo la erección de la plaza del mercado y la construcción del ferrocarril entre Lima y el Callao⁴⁸³. Es oportuno señalar que, en 1850, la vida en Lima todavía se desarrollaba sobre una ciudad amurallada. En efecto, Córdova y Urrutia⁴⁸⁴, en cita de Odriozola, apunta que “[l]as murallas fueron demolidas en 1871 por decreto del Presidente Coronel Balta”.

Señala Basadre que: “(...) el embellecimiento de la capital fue iniciado mediante la contratación de las estatuas de Colón y de Bolívar, de las estatuas y las verjas de la plazuela de los Descalzos y de otros adornos (...)” y que: “[e]l alumbrado por gas en la capital, que estaba reducido a unas cuadras cerca de la plaza mayor fue extendido a toda la población”⁴⁸⁵. Es esta época, de afán por el

⁴⁸² Lo anota Basadre a propósito de tratar los departamentos existentes al expedirse la ley de organización interior de la República en fecha 5 de enero de 1857, en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 302-305.

⁴⁸³ Señala Basadre que «a medida que avanzaban los trabajos iba efectuándose el tráfico», véase: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», op. cit., pág. 181. Y, Romero anota que su «inauguración oficial fue el 05 de abril de 1851, estando todavía sin terminar la vía, por la demanda del público (...)» aunque dejando constancia que «el 17 de mayo de 1851 llegó el primer tren a la vieja Ciudad de los Virreyes», véase: ROMERO, Emilio. «Historia Económica del Perú», Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1949, pág. 392.

⁴⁸⁴ CORDOVA Y URRUTIA, José María. «Estadística (...)», tomo I, prólogo, op. cit., pág. 18.

⁴⁸⁵ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 323.

desarrollo regional, en que también el puerto del Callao fue reparado además de ser ampliado con espaciosos almacenes⁴⁸⁶.

Se apreciará que hasta 1850 el progreso material demoró en manifestarse en la ciudad con excepción de la navegación a vapor. En efecto, dada la falta de una línea ferroviaria que uniera Callao y Lima hasta la fecha en que se decretó su construcción, aún se viajaba entre dichas provincias con postas y diligencias⁴⁸⁷. Además, debe tenerse en cuenta que el cielo de la capital no se ensució con el humo de las fábricas hasta principios del siglo XX. Es más, en la época, Lima no contaba con un edificio propio donde funcionara la Penitenciaría, pues éste recién comenzó a funcionar

⁴⁸⁶ En una descripción que se hace del Callao para el período de 1825-1827 se señala que: «Cerca del Callao, a la derecha, está el antes hermoso lugar de Bellavista que, durante el sitio del Callao, fue enteramente demolido por disparos de las baterías. No había casa habitable en todo el lugar, y las paredes sin techos, agujereados por las balas, demostraban con cuánto furor se había combatido». Véase: HAIGH, Samuel. «Bosquejos del Perú (1825-1827)», en: TAURO, Alberto. «Viajeros (...)», op. cit., pág. 31. Es más, para el Callao, en 1850, anotaba Lastarria que: «Sus calles que son muy irregulares y muy terrosas, forman un cuadrilongo que ocupa como setenta mil varas. Esta ciudad comenzó a tomar su forma actual sólo en 1826, porque antes se observaba en todo rigor las leyes de Indias y de Castilla que prohíben edificar cerca de las fortalezas». Véase LASTARRIA, José Victorino, «Lima en 1850», en: TAURO, Alberto, «Viajeros (...)», op. cit., pág. 75.

⁴⁸⁷ Según Haigh, en el periodo de 1825-1827, «el camino del Callao a Lima era excelente; la distancia de seis millas es casi rectilínea, con suave e imperceptible gradiente todo el trayecto. Como dos millas antes de llegar a las puertas de la ciudad, hay una linda avenida de grandes árboles verdes que forman doble arco en ambos lados [...] Con el fresco vespertino monté a caballo en el Callao y, en una hora, llegué a la puerta principal de la metrópoli peruana», en: HAIGH, Samuel. «Bosquejos del Perú (1825-1827)», en: TAURO, Alberto. «Viajeros (...)», op. cit., pág. 30. Lastarria, al describir el servicio de las diligencias en 1850, anota que «[p]arten de hora en hora del Callao unas enormes diligencias tiradas por seis caballos y un negro, que no reciben la orden de partida hasta que el número de embarcados sea suficiente para que se aprensen entre sí como aceitunas (...)», véase: LASTARRIA, José Victorino, «Lima en 1850», en: TAURO, Alberto, «Viajeros (...)», op. cit., pág. 77. En 1852, Skogman señalaba que «los trenes hacen seis viajes diarios de ida y de vuelta y mediante el pago de medio peso se llega a Lima en menos de media hora», véase: C. SKOGMAN, «Perú en 1852», en: TAURO, Alberto. «Viajeros (...)», op. cit., pág. 119.

desde el 23 de julio de 1862, mientras tanto el edificio del Tribunal del Santo Oficio cumplió tal fin.

El servicio de telégrafos en este periodo se concedió a Augusto Goné por decreto del 6 de marzo de 1857. Sólo llegó a funcionar este servicio entre Lima y Callao a partir del 23 de abril de 1857. Según Basadre “la tarifa fue de un real por cada veinticinco letras en la comunicación oficial y uno y medio reales en la de los particulares”⁴⁸⁸. Además, “el supremo decreto de 9 de octubre de 1857 puso en ejercicio el franqueo de cartas, primero entre Lima y Chorrillos y luego en todas las estafetas de la República, por medio del franqueo previo o sea de estampillas o ‘timbres de porte franco’ (...)”⁴⁸⁹.

La ley promulgada el 22 de mayo de 1857 abolió el pasaporte para transitar en la República y para entrar o salir de ella, aunque una medida similar se había adoptado en fecha 24 de febrero de 1852 y suspendido el 1 de abril de 1854, en razón de las circunstancias políticas de entonces⁴⁹⁰.

2.2. Aspecto poblacional

Las dudas acerca de la realidad poblacional de Lima en periodo anterior al de estudio no sólo se refleja en la falta de empleo de un plan estadístico, que ya se había difundido en Europa desde finales del siglo XVII, sino además en el intermitente e irregular modo en que se llevaron a cabo los censos en el Perú. Córdova y Urrutia, en 1836, al estimar la población de la capital sobre la base del

⁴⁸⁸ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 308.

⁴⁸⁹ Sobre el franqueo de la correspondencia y los buzones, puede verse: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 309.

⁴⁹⁰ Mayores datos sobre el uso del pasaporte por parte de los nacionales y extranjeros, véase en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., págs. 309-310.

empadronamiento practicado en tal año, anotó que «en la capital en ningún tiempo se ha logrado la formación de un padrón exacto»⁴⁹¹.

Pese a las dudas, en tal época, Córdova y Urrutia fijó «la población en 54,628 personas»⁴⁹², que debió componerse «según los economistas la cuarta parte de niños que se reputaron hasta los catorce años y los adultos las otras tres». La cifra anotada que Basadre también ha citado para la población de la ciudad de Lima, en 1842 «fue calculada en 53,000 habitantes»⁴⁹³.

Aunque para la década que se extiende de 1850 a 1860 sólo es posible estimar un número aproximado de la población limeña sobre la base de la «Estadística» formada por Fuentes⁴⁹⁴, es preciso señalar —conforme lo anotó Bardella— que «desde comienzos de la década de 1850 hubo varias iniciativas para atraer al país inmigrantes extranjeros, los cuales se inspiraban, tal como se desprende de los diarios de la época, en las cifras relativas a las corrientes inmigratorias que desde Europa se dirigían a la Argentina y al Brasil»⁴⁹⁵. No interesa, para efectos del presente estudio, tener una cifra exacta del número de inmigrantes que llegaron al Perú, pero sí importa considerar que la política poblacional del Estado en esta época estuvo dirigida a fomentar la

⁴⁹¹ CORDOVA Y URRUTIA, José María. «Estadística (...)», tomo I, op. cit., pág. 33.

⁴⁹² CORDOVA Y URRUTIA, José María. «Estadística...», tomo I, op. cit., pág. 37.

⁴⁹³ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo II, op. cit., pág. 258. La cifra de 50,000 habitantes es el número de la población que, aproximadamente, conformó Lima en 1837, según anota GOSSELMAN, Carl August, en «La República Peruboliviana (1837)». Véase: TAURO, Alberto, «Viajeros (...)», op. cit., pág. 50.

⁴⁹⁴ FUENTES, Manuel Atanasio. «Estadística», Op. cit. Lastarría, al tratar de la población limeña en 1850, calcula que «esta ciudad no tiene menos de setenta mil habitantes», véase: LASTARRIA, José Victorino, «Lima en 1850», en: TAURO, Alberto. «Viajeros (...)», op. cit., pág. 97.

⁴⁹⁵ BARDELLA, Gianfranco, «Un siglo en la vida económica del Perú. 1889-1989», op. cit., pág. 47. Así, en su obra, señala que «producto de esos proyectos fueron los contratos de 1853 para traer al Perú 13,000 alemanes, de los que sólo llegaron 257; de 1859, para 25,000 irlandeses que jamás zarparon; de 1863, para 10,000 españoles de los cuales apenas llegaron los integrantes de 58 familias»

llegada de éstos mediante ley de 17 de noviembre de 1849 que fue derogada por ley de 19 de noviembre de 1853⁴⁹⁶.

Será a partir del 25 de mayo de 1861, —fecha de promulgación de la ley que ordenó formar y organizar el Registro Cívico con los nombres de los ciudadanos que, conforme a aquella, estaban en ejercicio del derecho de sufragio—, en que se intenta vincular este registro con el censo general de la población.

Debe considerarse que, según Basadre⁴⁹⁷, fue por autorización dada por ley de 22 de marzo de 1861 que, el 19 de noviembre de ese año, el Poder Ejecutivo dictó el “Reglamento para la formación del censo general de la República y del registro de los ciudadanos». Debe tenerse en cuenta, además, que los censos realizados en la República en fecha anterior a ella (1836 y 1850) se llevaron a cabo mediante extractos de las matrículas de contribuciones. Y, también, que el censo de 1862 —el primero de carácter directo— arrojó la población de 2'487,916 habitantes.

3. **Ámbito económico**

En el aspecto económico, según Henríquez, estos pueblos adoptaron los principios liberales de economía⁴⁹⁸. Una vez iniciadas las campañas de independencia, se estableció la libertad plena del comercio, se suprimieron los monopolios, oficiales o particulares, y se trataron de modificar el sistema de impuestos.

El período de 1845 a 1851, para el ambiente económico del Perú, fue uno de introducción paulatina de formas de vida propias del siglo XIX y de debilitamiento de algunas instituciones del

⁴⁹⁶ El número de inmigrantes que “(...) desde febrero de 1850 hasta julio de 1853 fueron introducidos en el Perú, según la memoria que en este último año presentó el ministro de Gobierno José Manuel Tirado, [fue de] 3932 (...)”. Así lo cita: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., págs. 192, 324 y ss.

⁴⁹⁷ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 308.

⁴⁹⁸ HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 73.

pasado. Es una época en que surgen esfuerzos dirigidos a favorecer la industria nacional en el sentido moderno⁴⁹⁹.

En el ámbito económico se tuvo la ocasión de valer del “*Consejo Central de Estadística*”, que se fundó por decreto de 29 de abril de 1848 con refrendo del ministro Dávila Condemaráin, y del “*Reglamento de Estadística Nacional*” que, aunque no fue cumplido por funcionar con ineficacia las “*Juntas de Estadística*”, constituyó un avance en aras de la determinación de ciertos índices propios del comercio⁵⁰⁰. Después serían ya “los trabajos de estadística nacional oficial con la organización de una sección de Estadística en el Ministerio de Gobierno y de oficinas de ese carácter en las capitales de los departamentos [...]”⁵⁰¹ (por Ley promulgada el 21 de junio de 1854 y su reglamento aprobado por decreto supremo de 22 de junio del mismo año), los que proporcionarían los datos básicos y preliminares para enrumbar la economía y para formar un plano geográfico y topográfico de la República en aras de organizar un buen arreglo administrativo de todos los ramos del servicio público.

El panorama económico de esta época siguió en la desafortunada necesidad de continuar con las penurias del tesoro público. Aunque ello provenía desde antes, señala Basadre que: “El gobierno necesitó con urgencia a mediados de 1847, fondos para el pago de crecidas cantidades adeudadas por reclamos

⁴⁹⁹ Esta industria debe entenderse conformada por talleres y algunas fábricas, entre las que destacaron la de tejidos de seda movida por vapor, la de tocuyos y la de papel. Una idea de ello puede colegirse de la descripción de Lima efectuada por LASTARRIA, José Victorino, «Lima en 1850», en TAURO, Alberto, «Viajeros (...), op. cit., págs. 96-97.

⁵⁰⁰ En efecto, Basadre señala que los cuatro capítulos con un total de 30 artículos «(...) versaron sobre las siguientes materias: Consejo Directivo de Estadística General; Sociedades Departamentales de Información y Juntas Provinciales de Estadística; Objetos señalados a ambas entidades a: saber: a) Industria agrícola; b) Industria mineralógica; c) Territorio y parte científica; d) Industria y comercio; e) Administración; f) Educación e instrucción pública; g) Estadística religiosa, moral y judiciaria (sic)», BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 202.

⁵⁰¹ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 324.

internacionales que comprometían el crédito y el honor de la nación y para atender a su defensa y seguridad e intentó en vano varios recursos, entre ellos el de hacer un préstamo con el comercio nacional que fracasó por la falta de capitales de éste”⁵⁰². Los contratos que por la explotación del guano se celebraron desde 1840 con Francisco Quiroz y luego con las casas Quiroz-Allier, Puymirol y Poumaroux de Francia, y Gibbs y Crawley de Inglaterra; y después, con la casa francesa de Miguel Montané, y la casa Gibbs y Cía., Quiroz, Allier y Cía., Gibbs y Puymirol Poumaroux y Cía., Gibbs y Montané, Guillermo Gibbs y Cía., Montané y Cía., y otras⁵⁰³, —y que sirvieron para acudir con recursos al Estado—, fueron sucedidos por una política de empréstitos que se dirigió a atender deudas del Estado, entre las que se tenía por reclamos internacionales y por el pago de sueldos y pensiones de empleados y pensionistas civiles y militares, y por el pago de gastos ordinarios del presupuesto⁵⁰⁴.

⁵⁰² BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 154.

⁵⁰³ No debe dejarse de anotar que el tercer contrato celebrado en fecha 16 de febrero de 1842, anuló el de 8 de diciembre de 1841 y estableció una sociedad entre el Estado y un grupo de interesados en el guano: el binomio Quiroz-Allier más las oficinas de Lima correspondientes a dos firmas extranjeras que eran Puymirol y Poumaroux de Francia y Gibbs y Crawley de Inglaterra. Sociedad ésta cuya figura jurídica sería muy importante analizar en el futuro, por tratarse de una compañía en la cual, según Basadre, «el Estado aportaba el guano como capital y los otros socios daban su industria y su trabajo y hacían por cuenta de la empresa el adelanto de todos los gastos de la explotación del producto y los demás que ocasionaran sus labores como los de embarque, seguros, fletes, comisión de fletamentos de buques, venta y otros, tanto en el Perú como en los mercados de expendio (...) Véase: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 152.

⁵⁰⁴ Un mayor estudio acerca de los contratos de consignación que celebró el Estado sobre el guano puede verse en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 145-165. A efecto del tema, es preciso tener en cuenta los nombres de los señores: Felipe y Federico Barreda, Julián de Zараcondegui y Nicolás Rodrigo, en calidad de comerciantes nacionales de la época, y hacer referencia a la formación en 1851 y en Lima de una *Sociedad Consignataria del Guano* que, al no reunir capital suficiente, entregó al Estado todos sus derechos sobre el guano, excepto de Estados Unidos.

En aquel momento se apreció la falta de capitales nacionales que afrontaran los costos y adelantos que el tráfico con el guano demandaba, y aunque el régimen de las consignaciones prosiguió, sólo a partir de 1860 se comenzó a vislumbrar la actuación primordial de estos capitalistas dentro de dicho negocio.

En relación con el régimen financiero se debe anotar que, en 1851, no existían bancos de emisión y descuento, bancos hipotecarios, sociedades de seguros contra incendio y riesgos marítimos o sobre la vida, sociedades industriales o financieras; sin embargo, sólo unos años más tarde se produjo un fenómeno que desbordó la visión económica del país que había estructurado el Código de Comercio en 1853.

En el aspecto del control de los gastos del Estado para esta época, y desde el 21 de octubre de 1845⁵⁰⁵ hasta 1853⁵⁰⁶, debe señalarse que ya se podía tener en cuenta lo que se aprobaba en el “Presupuesto”. En efecto, se podía considerar, por ejemplo, que el primer presupuesto con sanción del Parlamento, el de 1848 y 1849, —que había sido promulgado el 27 de marzo de 1848 para que rigiera a partir del 01 de junio de dicho año y que había sido tramitado sin un estudio verdadero—, como anota Basadre, consignó “la suma de 10’644,846 pesos bienales, o sea 5’322,423 anuales, como entradas; y la de 10’630,620 pesos bienales, o sea 5’315,310 anuales, como gastos (...)”⁵⁰⁷, y, también, que el presupuesto de 1850, “cuyos ingresos fueron calculados en

⁵⁰⁵ Día anterior al señalado para la clausura del Congreso en que, como anota Basadre, «el ministro de Hacienda Manuel del Río presentó a las Cámaras el Primer Presupuesto del Perú, correspondiente al bienio de 1846-1847» que no fue aprobado por éstas, pese a las dos tentativas realizadas para la presentación de presupuestos: «la una en el gobierno de La Mar (Morales Ugalde) y la otra en el primer gobierno de Gamarra (Pando)», que no tuvieron repercusión legislativa. A este respecto puede verse más en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 165-169.

⁵⁰⁶ Sólo es posible considerar el presupuesto aprobado para el año de 1852, toda vez que, como también anota Basadre, «no llegaron a ser publicados los ingresos y los egresos efectivos de 1853 cuyo monto específico en el Presupuesto era de poco más de 7’100,000 pesos por año».

⁵⁰⁷ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 167.

5'405,976 pesos, dio 5'828,040 pesos efectivos, según la memoria del ministro Torrico en 1851»⁵⁰⁸. De igual modo, que «los egresos de 1850 que debieron haber ascendido a 5'405,976 pesos, llegaron a 5'690,210 pesos».

A efectos de la investigación, no es preciso efectuar un exhaustivo análisis de las partidas que consignaron los presupuestos, pero sí es conveniente tener en cuenta que los montos que éstos consignaron permiten entender “el proceso vertiginoso de afluencia fiscal” que se promovió entre 1850 a 1860. Si “en 1851 las rentas comunes ascendieron a 5'269,812 pesos que con 2'194,087 pesos correspondientes al producto líquido del guano, sumaron 7'463,899 pesos”, y “esta cantidad fue superada casi en un millón en 1852, pues los ingresos totales de este sumaron 8'699,025 pesos de los cuales 5'403,679 pesos tenían como origen las rentas comunes y 3'295,346 pesos provenían del guano”, es comprensible estimar que este movimiento acelerado de los ingresos del Estado influyó en la política comercial del decenio; más aún, si también se advierte que “el proyecto de Presupuesto correspondiente al bienio de 1854 y 1855 que el Congreso aprobó, no obstante lo cual fue declarado ‘falsificado’ por decreto después de la sublevación de 1854, ascendió a la cifra bienal de 19'882,808 pesos, es decir, a 9'941,404 anuales en sus ingresos (entre los que correspondían al guano 8'600,000 bienales, es decir, 4'300,000 anuales)”⁵⁰⁹, y si, pese a la irregularidad de la vida parlamentaria —que no dio lugar a la aprobación de los Presupuestos entre 1855 y 1860—, y la vida política en general, “de acuerdo con la cuenta general presentada al Congreso de 1858, los ingresos de 1857 ascendieron a 18'656,246 pesos y los egresos a 16'360,051 pesos”⁵¹⁰.

⁵⁰⁸ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 7.

⁵⁰⁹ Estas cifras son las que, a propósito de los presupuestos, anota Basadre para su estudio sobre el periodo de afluencia fiscal entre 1851-1853, en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 7-8.

⁵¹⁰ Véase sobre estas cifras, al tratar Basadre sobre el periodo de afluencia fiscal entre 1855 y 1862 y el desmesurado crecimiento de los gastos públicos, en:

El manejo económico de las finanzas del Estado en este periodo tuvo en la *Dirección General de Hacienda*, cuya creación fue ordenada por ley de 14 de enero de 1848, la centralización de los resultados mensuales de lo adeudado, cobrado y datado por las oficinas recaudadoras y pagadoras del Fisco. Esta entidad quedó encargada de las facultades económicas y de las conexas con la cuenta general que competieron al Tribunal Mayor de Cuentas⁵¹¹.

La consolidación de la deuda interna del Estado iniciada en virtud de la bonanza fiscal, y originada por las leyes promulgadas en 17 de septiembre y 29 de diciembre de 1847, 10 de marzo de 1848 y 16 de marzo de 1850, —que ordenaron el pago a los perjudicados en las guerras de la Independencia y en las contiendas posteriores—, y la conversión de la deuda interna, tuvieron importancia trascendente en la economía de la época, puesto que constituyeron un rubro enorme en el gasto del Estado⁵¹². Anota Basadre que, «al concluir el gobierno de Castilla habíanse pagado en la consolidación de la deuda interna, según dijo el Presidente en su mensaje al Congreso extraordinario de 1851, 4'320,400 pesos»⁵¹³. El arreglo de la deuda externa tuvo también en esta etapa de la vida republicana atención importante, al punto que Basadre señala que «al concluir la primera administración de Castilla sólo quedaba por arreglar la deuda con Colombia»⁵¹⁴, pues se habían sometido a arreglos la deuda inglesa, la deuda con Estados Unidos y con Chile.

BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 326.

⁵¹¹ El 8 de marzo de 1848 se dictó el reglamento del Tribunal, que rigió hasta 1875, véase: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 169.

⁵¹² Sobre los efectos de la afluencia fiscal en la consolidación y la conversión de la deuda interna en el periodo comprendido entre 1851 a 1853, puede verse: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., págs. 19 y ss.

⁵¹³ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 175.

⁵¹⁴ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 178.

La actividad mercantil de la época se favoreció con la autorización que el Congreso otorgó al Ejecutivo por ley de 18 de diciembre de 1851 para que se expidiera con fecha 4 de marzo de 1852 el nuevo *Reglamento de Comercio*, que derogó el de 30 de noviembre de 1840. En general, la tendencia del Reglamento fue liberal, hostil a las restricciones que caracterizaron a épocas anteriores. De un lado, liberó de derechos las materias primas que se introducían en beneficio de los artesanos y de las industrias amenazadas por las importaciones extranjeras y, de otro, reguló con normas especiales el comercio terrestre para el extranjero. El comercio interior de efectos extranjeros y su venta al menudeo quedó como privativo de los naturales y ciudadanos del Perú que se hallaron inscritos de acuerdo con el Reglamento de 1840.

En atención a añadir las leyes y decretos que promovieron el comercio en general al Reglamento aludido, los efectos producidos por la implantación del Código de Comercio español y los que provinieron de la autorización parlamentaria para que el Ejecutivo pudiese celebrar tratados mercantiles (ley de 23 de octubre de 1851), Basadre constata «que fue muy intensa la actividad económica de este periodo»⁵¹⁵.

Aunque el decreto de 25 de mayo de 1846 intentó establecer en el Perú una *Bolsa de Comercio*, disponiendo que los gastos de ella fueran costeados con los derechos de comisión provenientes de la venta de mercaderías averiadas que debía hacer un agente del Tribunal del Consulado, según Basadre, ésta sólo llegó a funcionar a partir del 7 de enero de 1861, con las rentas formadas por la citada pensión y las cuotas de los comerciantes inscritos⁵¹⁶.

4. **Ámbito religioso**

En cuestiones de religión, culminada la etapa emancipadora muchos estadistas de los pueblos hispanos de América trataron de

⁵¹⁵ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 18.

⁵¹⁶ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., págs. 362-363.

establecer —en forma completa y en sus Constituciones—, la libertad de cultos; y, aunque a la larga se logró, sin embargo, en los primeros tiempos ello no fue posible. «El clero criollo, que apoyó y en no pocos casos hasta promovió la independencia, no siempre estuvo de acuerdo en que el Estado se emancipara de la tutela de la Iglesia, ni aprobó la tolerancia para formas de religión que no fuese la católica romana», según Henriquez⁵¹⁷, pues esto, explica, traería consigo el rompimiento de una estructura ya trazada sobre la base de los conventos. En el Perú, al comentar el factor religioso en la independencia, escribe Mariátegui que la revolución de la independencia «[no] tocó los privilegios eclesiásticos»⁵¹⁸. El factor religioso como tema de atención para la organización del Estado peruano es tratado también según las concepciones ideológicas de los liberales y los conservadores. Y aunque en el Perú este tema no siempre se planteó de manera primordial, en las asambleas de 1856 y 1867 sí apasionadamente se discutió⁵¹⁹.

En Lima, una ferviente adhesión a la idea sublime del vínculo humano y divino de Cristo ensalzó el espíritu de la población limeña de la época.⁵²⁰ Tal devoción la hicieron notar los viajeros extranjeros, no sólo en sus descripciones sobre el lujo monumental de los templos de la ciudad, sino en la piedad que aún mantenían

⁵¹⁷ HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 74.

⁵¹⁸ MARIÁTEGUI, José Carlos. «7 ensayos de interpretación de la realidad peruana», 3a. ed., Lima: Amauta, MCMLII, pág. 196-ss (Biblioteca Amauta)

⁵¹⁹ Fluye ello de las afirmaciones vertidas por Jorge Basadre al tocar el problema religioso en «El Perú Republicano», véase: «Historia del Perú. El Perú Republicano», tomo 3, pág. 104.

⁵²⁰ Al año de 1839, un «índice de iglesias, conventos y monasterios (de ciudades y villas)» que existían en Lima puede verse en los índices elaborados por César Coloma Porcari para la edición facsimilar realizada en conmemoración del 80º aniversario de la fundación de la Sociedad «Entre Nous» de la obra de: CÓRDOVA Y URRUTIA, José María, «Estadística histórica, geográfica, industrial y comercial del departamento de Lima», op. cit., págs. 33-35.

sus fieles para costear la manutención de ellos y de los doce conventos con que contaba la ciudad para esta época⁵²¹.

5. **Ámbito jurídico**

En los pueblos americanos el desarrollo del Derecho pasó por una etapa de transformación que permitió, a los hombres que alcanzaron posiciones de influencia en los gobiernos o en los congresos, definir los cambios que pregonaban. En efecto, las leyes de esa época rebasaron la realidad y a la postre sólo constituyeron ideales.

El conocimiento jurídico impartido en las universidades y acrecentado con la difusión de nueva bibliografía, no necesariamente española, se manifiesta en el esfuerzo legislativo que caracteriza a todas las naciones americanas en esa etapa. Este esfuerzo también identifica al Perú.

La preocupación inicial giró en torno a la promulgación de Constituciones⁵²². Sin embargo, según explica Henriquez, la inestabilidad política general afectó también a estas primeras cartas fundamentales, pues anota que en no pocos países persistió la costumbre de reformarlas cada vez que se imponían nuevas corrientes de opinión, reales o supuestas.

La cultura, según lo señala Henriquez⁵²³, se manifestó en este período «en la obra de construcción política y de renovación social de los legisladores, estadistas y juristas». Y aunque si bien afirma que «para las ciencias, la filosofía y los estudios del lenguaje eran menos propicios los tiempos», ello no significa que no se hubieran

⁵²¹ Una descripción elogiosa de la arquitectura de los templos y de la devoción de los fieles limeños hace LASTARRIA, José Victorino, «Lima en 1850», en: TAURO, Alberto, «Viajeros (...), op. cit., págs. 79-85.

⁵²² HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 70. Los modelos iniciales de estas constituciones fueron la española de 1812, las francesas y la de los Estados Unidos; a veces — agrega— se combinaron las tres influencias.

⁵²³ HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 80-81.

distinguido algunos de sus cultivadores, como por ejemplo Andrés Bello en Chile⁵²⁴.

El ideal sustantivo de libertad que ensalzó el proceso independentista alumbró también las mentes de los legisladores de esta época. Asimismo, la igualdad ante la ley se consagró en todas las legislaciones de la América hispánica.

La nueva organización política que se forjó en cada uno de estos países requería de la modernización de su estructura jurídica. De tal modo que, para regular las relaciones de los individuos, se simplificó la vasta y confusa legislación castellana heredada.

En relación con la transformación del Derecho privado peruano, si bien ella se realizó en los primeros tiempos de la república a través de la regulación constitucional, sea por el reconocimiento de la libertad de trabajo y la inviolabilidad del domicilio, o sea por la supresión de las vinculaciones laicales entre las que estaban los mayorazgos, toda esta regulación trajo la necesidad de expedir cuerpos legales que modernizaran las instituciones jurídicas y que dieran unidad a la legislación, pues, como se ha dicho, la proveniente de la época colonial era dispersa y fragmentada. En este punto debe tenerse en cuenta que el artículo 18 del Reglamento Provisional de 1821, el artículo 1 de la sección última del Estatuto Provisional del mismo año, el artículo 4 de la Ley 11 de junio de 1827, el artículo 177 de la Constitución de 1834 y el artículo 182 de la Constitución de 1839, habían dejado [para utilizar el epíteto señalado en el Estatuto] «(...) en su fuerza y vigor todas las leyes que regían en el gobierno antiguo, siempre que no estén en oposición con la independencia del país, con las formas adoptadas por este estatuto, y con los decretos ó declaraciones que se expidan por el actual gobierno»⁵²⁵.

En el devenir del siglo XIX, como señala Basadre, «al amparo de la paz pública, surgieron esfuerzos de maduración jurídica. A

⁵²⁴ Una relación de mayores personajes puede verse en: HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 81-82.

⁵²⁵ A este respecto pueden verse los textos normativos en: UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, “Historia de las Constituciones del Perú”, Op. cit., págs. 131-s., 138, 283 y 364.

ellos correspondió la etapa preparatoria de los códigos y la dación del Reglamento de Tribunales y de las leyes sobre jubilación, cesantía y propiedad intelectual, así como la reafirmación de los servicios de beneficencia»⁵²⁶.

Esta etapa preparatoria se desarrolló entre 1834 y 1836 debido a la obligación constitucional que, conforme a lo previsto por la décima primera disposición transitoria de la Constitución Política del Estado de 1834⁵²⁷, se impuso a la Corte Suprema para la presentación del proyecto de los códigos de la legislación. La aparición del proyecto del Código Civil redactado por Manuel Lorenzo de Vidaurre, entonces Presidente de la Corte Suprema de Justicia, la representa.

El trastorno político de la época⁵²⁸ y el establecimiento de la Confederación peruano-boliviana (1836-1839) constituyen la siguiente etapa, en la que la legislación sustantiva y procesal boliviana fueron puestas en el Perú para regular las relaciones privadas. En efecto, como anota Basadre, «en junio de 1836 fueron promulgados en el Estado Sud-Peruano los códigos de Bolivia, basándose en la realidad contradictoria y caótica de las leyes vigentes. En noviembre de ese mismo año llegaron a ser aplicados al Estado Nor-Peruano, con ligeras modificaciones»⁵²⁹.

Por último, aunque la reforma tuvo muchos enemigos por motivos patrióticos y conservadores pese a las ventajas de fondo y de forma de los códigos bolivianos, con la caída de Santa Cruz volvió a regir la legislación civil colonial. Es a partir de ahí que, en el año de 1845, en virtud de un proyecto que se convirtió en la ley

⁵²⁶ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 180.

⁵²⁷ La décima primera disposición transitoria de la Constitución de 1834 expresamente estableció que: «En la apertura de cada sesión anual presentará al Congreso la Corte Suprema el proyecto de uno de los códigos de la legislación, principiando por el civil».

⁵²⁸ Adviértase que en esta época, la del primer militarismo, la situación política se hallaba agitada por las luchas de Luis José Orbegoso, Felipe Santiago Salaverry y Andrés de Santa Cruz.

⁵²⁹ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 194.

de 09 de octubre de 1845, el gobierno de Ramón Castilla designó, a propuesta del Consejo de Estado, una comisión⁵³⁰ de carácter técnico para que formulara y propusiese al Congreso los proyectos de los códigos.

El siguiente momento de este proceso codificador estuvo orientado por la ley de 22 de diciembre de 1847 que dispuso que los proyectos fuesen examinados en cada Cámara por comisiones especiales nombradas al efecto y compuestas por seis individuos de dentro o fuera de su seno para ser sometidos luego a debate del parlamento. Aunque surgió un vivo debate en relación con los artículos sobre el matrimonio, como describe Basadre, «(...) la ley de 29 de diciembre de 1849 ordenó que se hiciese la promulgación de los códigos después de que fueran revisados por una comisión de tres letrados de cualquiera de las Cámaras (...)», sin perjuicio de las materias que habían de reservarse, «el Consejo de Estado opinó en el sentido de que se suspendiera esa promulgación parcial hasta que decidiese el Congreso acerca de las dificultades surgidas. Sin embargo, el gobierno de Castilla se creyó obligado, por los términos imperativos y perentorios de la ley de diciembre de 1849, a ordenar la publicación y la observancia de los dos códigos en materia civil dentro de un plazo de siete meses (Decreto de 22 de noviembre de 1850)», pero «el Congreso mandó suspender los efectos de este decreto en junio de 1851»⁵³¹.

Basadre asevera, en cuanto a esta preocupación codificadora, que, pese a que «el Derecho español y el canónico actuaron constantemente como fuerza tradicionalista y el Derecho francés como fuerza innovadora y como fuente de inspiración para la técnica externa»⁵³², los nuevos textos legales tomaron de la codificación francesa del derecho civil (1804), del comercial

⁵³⁰ Esta comisión la conformaron Manuel Pérez de Tudela, Manuel López Lisson, magistrados conservadores; Francisco Javier Mariátegui, de filiación avanzada, Mariano Carrera, José Julio Rospigliosi, José Luis Gómez Sánchez y José Manuel Tirado.

⁵³¹ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 196.

⁵³² BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 309.

(1807), del penal (1810), de los procedimientos civiles (1806) y de los procedimientos penales (1808), la fuente germinal y primaria del contenido de sus instituciones. En el transcurrir del siglo se asentó el proceso codificador y la vinculación tradicionalista a los textos jurídicos españoles.

El ambiente judicial estuvo caracterizado por la gran cantidad de litigios. Se puede afirmar que en esta época «(...) la magistratura aún constituía uno de los más nobles roles a desempeñar»⁵³³. Aunque Bustamante, a propósito de sus recorridos por el Perú, «diserta sobre el mal estado del Poder Judicial en el país» cuando confiesa «francamente que la espada no ha hecho, ni con mucho, tantos males al Perú como los que están causando el clero y el foro»⁵³⁴. Un parecer de ataque a este poder del Estado también se sostiene en «El Perú en 1853», según Basadre, un pequeño folleto que expresa el estado de ánimo de la nueva generación peruana en vísperas de la sublevación de 1854⁵³⁵.

La organización que administra justicia en esta época estuvo estructurada sobre la base del *Reglamento de juzgados y tribunales* aprobado por la Corte Suprema y expedido en 22 de septiembre de 1845, sobre éste anota Basadre que “(...) superó, a pesar de sus deficiencias, a las antiguas leyes españolas que un reglamento expedido en 1822 no había descartado y señaló un esfuerzo precursor de la codificación”⁵³⁶. El reglamento normó la

⁵³³ Pues ello puede colegirse de la afirmación de Víctor Andrés Belaúnde (...) La reincorporación de Andrés Martínez Orihuela, —a quien, según Basadre, debía atribuírsele «una influencia predominante en el contenido y en el estilo de los Códigos Civil y de Enjuiciamientos en lo Civil de 1852»—, a la Corte Superior de Arequipa el 11 de agosto de 1852, confirma la importancia del rol que en la magistratura aún se cumplía, véase: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 313-ss.

⁵³⁴ Véase la cita que, con respecto al libro «Apuntes y observaciones civiles, políticas y religiosas con las noticias adquiridas en este segundo viaje a Europa» de Juan Bustamante, efectúa Basadre, en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 265.

⁵³⁵ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 69-70.

⁵³⁶ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 196. García Calderón afirma que el más importante de todos los

organización de los juzgados y tribunales de la república, las facultades de los mismos y otros asuntos relacionados con la administración de justicia. La fuerza y efecto de sus normas se extendieron hasta la promulgación del nuevo reglamento por ley de 16 de septiembre y 16 de noviembre de 1853.

Ha sido la propia comisión parlamentaria creada para la revisión de los Códigos el 7 de junio de 1851 a la que se le encargó hacer el examen y reforma del reglamento anterior y preparar la ley reglamentaria de los jueces de paz. El “Reglamento de Tribunales y el de Jueces de Paz” fueron puestos en vigencia a partir del primero de agosto de 1854 por decreto de 20 de mayo de ese año, a excepción del título 5º. del Reglamento de Tribunales, referido al fuero de los militares, que debió ser sometido al Congreso. El gobierno dictatorial de 1855 retiró esa observación y mandó que el Reglamento mencionado rigiera en su totalidad a partir del 19 de abril de dicho año⁵³⁷.

Según Basadre “el decreto de 31 de marzo de 1855, refrendado por Castilla y Pedro Galvez, fue a una radical reforma judicial (...)»⁵³⁸. Se invocó la urgencia de establecer una relación entre el número de magistrados con las necesidades del servicio público (acrecentadas por otro decreto que había abolido la súplica o tercera instancia) para establecer el número de vocales de la Corte Suprema, así como el de las Cortes Superiores de Lima, La Libertad, Ayacucho, Cuzco, Arequipa y Puno y de los juzgados en Lima y en provincias.

Basadre, haciendo referencia a un estudio que efectuó con un número limitado de causas sobre los asuntos que se resolvieron judicialmente en la época en que comenzó a regir el Código Civil de 1852, afirma que “el tribunal supremo se basó para sus

Reglamentos de Tribunales fue el de 1845, que ha regido por espacio de diez años, véase sobre el “Reglamento de Tribunales” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la Legislación Peruana”, Op. cit., p. 957.

⁵³⁷ Sobre los Reglamentos de Tribunales véase en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la Legislación Peruana”, Op. cit., p. 957-s.

⁵³⁸ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 125.

sentencias en la Novísima Recopilación de las Leyes de España publicada en 1805 y en las Partidas, monumento jurídico del Derecho castellano elaborado entre 1256 y 1265, con inspiración romanista”, precisando que “las Partidas sirvieron constantemente para reforzar principios generales permanentes, sea en el orden sustantivo, sea en el procesal” y anotando que “en varias sentencias del período de transición al que corresponde este estudio cuidó la Corte Suprema de hacer notar la concordancia entre los textos vigentes y los de las Partidas y ello revela la persistencia de éstas” y que “la doctrina de los autores aparece mencionada pocas veces y complementariamente”⁵³⁹. Precisa también que «al lado de autores clásicos figuraban el *Febrero Novísimo* y el *Diccionario* de Escriche».

El Tribunal del Consulado cambió de nombre por el de Cámara de Comercio del Perú en virtud del decreto de 6 de marzo de 1822. Sin embargo, el decreto de 6 de mayo de 1825, anulado por decreto de 22 de septiembre de 1826, lo restableció. «La ley promulgada el 2 de diciembre de 1829 volvió a establecer con su nombre histórico este tribunal, conforme a la ordenanza de su erección que debía observarse en cuanto no fuese contraria a la Constitución y demás leyes de la República y a los reglamentos de justicia»⁵⁴⁰. Por decreto de 12 de octubre de 1826 se creó la Diputación General del Comercio.

La Constitución de 1828 dispuso el funcionamiento del fuero comercial⁵⁴¹ y la ley promulgada en fecha 02 de diciembre de 1829 reestableció con su nombre histórico el Tribunal del Consulado, conforme a la ordenanza de su erección que debía observarse en cuanto no fuere contraria a la Constitución y demás leyes de la República y a los reglamentos de justicia. La Constitución de 1834

⁵³⁹ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., págs. 311-312.

⁵⁴⁰ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo II, op. cit., pág. 288.

⁵⁴¹ El artículo 107 de la Constitución de 1828 estableció: «Habrán tribunales especiales para el comercio y minería. La ley determinará los lugares donde deban establecerse y sus atribuciones peculiares».

estatuyó la vigencia de la disposición anterior⁵⁴² y por la ley de 26 de julio de 1834 se estableció la jurisdicción de las Cortes Superiores en segunda y tercera instancia en las causas de este ramo y de minería. La ley de 5 de noviembre de 1839 dispuso que en la sustanciación y resolución de las causas mercantiles se observara estrictamente lo mandado por las Ordenanzas del ramo.

Adviértase que para la época en estudio existían “Diputaciones” dependientes del Tribunal del Consulado de Lima en las capitales de departamento y lugares de crecida actividad mercantil. La existencia de dichas instituciones no se suprimieron por la promulgación del Código de Comercio de 1853.

6. Ambiente literario y cultural

En Hispanoamérica, la literatura alcanzó amplio desarrollo y estuvo ligada a la transformación política y social. Hizo expandir las casas editoriales en México y Chile, en las cuales se publicaron junto a las obras de sus autores, reimpresiones de otras europeas. La prensa incrementó la publicación de los trabajos intelectuales y la oratoria adornó la exposición de las reflexiones de los hombres públicos. En el Perú, según anota Basadre, “(...) los escritores editaron varias veces, aunque con modestia, sus propios periódicos, invadieron los diarios y provocando en ellos una atención por los fenómenos literarios más intensa que la que hasta entonces le habían dedicado, compilaron diversas antologías no sólo nacionales sino también americanas (...)”⁵⁴³.

La orientación literaria de la época tuvo como fuente el romanticismo que llegó a América bajo la influencia de autores

⁵⁴² El artículo 110 de la Constitución de 1834 dispuso que habría también tribunales especiales para el comercio y minería, y sería la ley la que determinaría los lugares donde debían establecerse estos tribunales especiales, el número de sus vocales, y sus respectivas atribuciones.

⁵⁴³ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 51. Sobre el nombre y los fundadores de los diarios que representaron el ambiente periodístico que abarca el primer semestre de 1855 y que puede ser calificado como la etapa liberal de la segunda administración de Castilla, véase las páginas 130 y 131 de la misma obra.

franceses. Sin embargo, a veces, en términos de Henríquez, “el sabor criollo, de América, brotaba de su pluma cuando menos lo notaban”, puesto que se efectuó una exploración de los elementos de la tierra: el paisaje, la tradición, los ideales de libertad y progreso, las costumbres del campo y la ciudad, entre otros⁵⁴⁴. En el Perú, según anota Basadre, el año de 1848 se señaló como “comienzo del movimiento romántico en la literatura peruana”⁵⁴⁵ acrecentado entre 1851 y 1854.

En Lima, la formación gramatical y literaria se armonizó con las poesías y textos en prosa clásica castellana⁵⁴⁶. Con respecto a ello y comentando la tesis “El Carácter de la Literatura del Perú Independiente” de José de la Riva Agüero, Belaúnde⁵⁴⁷ señala que sólo algunos autores, especialmente literatos, se esforzaron en brindar claridad y elegancia a sus escritos, pues afirmaba que la prosa del siglo XIX había heredado el circunloquio y envolvente estilo de la prosa burocrática del siglo XVIII.

El ambiente cultural limeño depositó en el latín su aureola de respeto y nobleza. Y, aunque la fonética hispánica acompañó las tertulias limeñas, la aspiración por alcanzar el acento francés y el sentido realista inglés fueron afanes que cortejaron a las grandes personalidades.

Las representaciones teatrales⁵⁴⁸ animaron la educación literaria y, —antes que el fonógrafo y la radio armonizaran la vida diaria—,

⁵⁴⁴ Así deja percibir en su obra: HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., pág. 83. Esas mismas expresiones son las que caracterizaron a los autores románticos del Perú de la época, véase: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 51.

⁵⁴⁵ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 270.

⁵⁴⁶ Entre los representantes de este movimiento se encontraron Manuel Nicolás Corpancho, José Arnaldo Márquez, Carlos Augusto Salaverry, Ricardo Palma, entre otros.

⁵⁴⁷ BELAÚNDE, Víctor Andrés. «Trayectoria y Destino. Memorias», estudio preliminar de César Pacheco Velez, tomo I. Lima: Ediciones de Ediventas S. A., 1967, pág. 333 y siguiente.

⁵⁴⁸ En el teatro limeño, cuyo florecimiento se inició en la época colonial, se representaron algunas de las obras de Felipe Pardo (1806-1868) y Manuel

la variedad y riqueza de la música espontánea cumplió un fin educativo general en el hogar. Las temporadas de ópera y el ballet escénico tuvieron en esta época un sentido espiritual que se cauteló a través del “Reglamento para los teatros de la República” aprobado el 9 de febrero de 1849⁵⁴⁹. La literatura católica aún alumbró el espíritu y la formación literaria nutrió el humanismo de los estudiantes de Jurisprudencia.

En Hispanoamérica, según señala Henríquez Ureña, este período tuvo historiadores de amplia visión filosófica, quienes reflexionaron sobre los motivos por los cuales se suscitaban los acontecimientos que presenciaban y en el que ellos mismos tomaban parte, y cuya labor se distinguió por su altura de pensamiento y patriotismo, al margen de la orientación política que los haya guiado⁵⁵⁰.

Las revistas cumplieron papel importante en el movimiento cultural de la América hispana. Sus temas se dedicaron principalmente a la literatura y a las sociedades literarias. La actividad de estas últimas se extendió incluso hasta la filosofía y a veces aún a las ciencias.

Ascencio Segura (1805-1871), quienes describieron en sus obras la vida criolla con gracia muy limeña. Este interés por el teatro caracterizó a los pueblos de América hispana. Córdova y Urrutia, en una alusión al establecimiento de la Casa de Comedias en 1602 y un pleito judicial seguido por el hospital de San Andrés con la Casa de Huérfanos, señala que «[...] noventa y siete años antes [al año de 1846], ya se hacían en Lima representaciones como en Madrid y Méjico según se espresa en el permiso del virey Velazco», véase a este último respecto, su obra: «Estadística histórica, geográfica, industrial y comercial de los pueblos que componen las provincias del departamento de Lima», op. cit., pág. 155. Sobre los primeros románticos limeños en el teatro puede verse: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 274.

⁵⁴⁹ Así se aprecia de lo que señala Basadre en su «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 275-278, y en lo que refiere, al tratar sobre las temporadas de teatro y la exaltación pública por los artistas predilectos, la ópera cómica, el ballet y los conciertos que se realizaron en Lima entre 1851 a 1853, en: «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 55-58.

⁵⁵⁰ HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., págs. 86-87.

No fue propicio el tiempo para las artes⁵⁵¹ en los pueblos herederos de España, pues los trastornos políticos y económicos impidieron el desarrollo de la arquitectura. Y las mismas causas propiciaron que la escultura y la pintura, desaparecida la demanda en las iglesias, disminuyeran en importancia.

El atuendo ocultaba la gracia de las líneas femeninas⁵⁵², aun cuando la decadencia de la saya y el manto de las mujeres limeñas se efectuará alrededor del año de 1850. Al hablar de la tendencia a imitar los vestidos europeos, Basadre señala que los hombres se habían adelantado a las mujeres en el uso del traje a la europea. En la actividad forense, los abogados debían presentarse en riguroso vestido negro con frac cuando acudían a los tribunales a defender oralmente sus causas⁵⁵³.

La enseñanza conservaba la separación entre las escuelas de primeras letras, las aulas de latinidad y el colegio. El Estado no había asumido sus deberes en relación con la instrucción pública. Así, anota Basadre, que “el período iniciado en 1845 fue de restablecimiento y reorganización de los colegios nacionales de la República gravemente afectados en su personal y en sus rentas por las guerras que habían asolado al país entre 1834 y 1839 y entre 1841 y 1844”⁵⁵⁴.

En fecha 14 de junio de 1850, Castilla y su ministro Juan M. del Mar promulgan el “Reglamento General de Instrucción Pública”, primer código orgánico general para el régimen educativo de la república. Señala Basadre que “su primera nota distintiva consistió en reivindicar para el Estado la dirección y la administración de la vida escolar, repartidas antes entre las autoridades políticas, las

⁵⁵¹ HENRIQUEZ UREÑA, Pedro. «Historia de la cultura en la América Hispánica», op. cit., págs. 82.

⁵⁵² Los viajeros de Lima —aunque a veces se decepcionaron— pintaron esta gracia en sus descripciones. Véase: LASTARRIA, José Victorino, «Lima en 1850», en: TAURO, Alberto. «Viajeros (...)», op. cit., pág. 101-103, y, en la misma compilación, C. SKOGMAN, «Perú en 1852», págs. 122-123.

⁵⁵³ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo IV, op. cit., pág. 372.

⁵⁵⁴ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 248.

beneficencias, las municipalidades, las universidades y los colegios mismos (...)”⁵⁵⁵ y que estableció “(...) grados de la instrucción correspondientes, sucesivamente, a las escuelas de primero y segundo orden, los colegios menores y los colegios mayores y universidades”⁵⁵⁶. Después de éste, el que fue expedido por Castilla y su ministro Manuel Toribio Ureta por decreto del 7 de abril de 1855, directamente, sin el concurso de ningún organismo técnico, vino a ser el segundo código orgánico de este ramo. Este Decreto Supremo de Reforma Universitaria se inspira en la idea republicana de “conciliar la libertad de enseñanza con la unidad del pensamiento nacional y con los buenos estudios”. La instrucción fue dividida en popular, media y profesional. Una falla del sistema estuvo en la falta de autoridades especialmente encargadas del manejo de la educación pública. La segunda enseñanza o media, anota Basadre, fue considerada como ampliación y perfeccionamiento de la cultura popular para los que podían recibir una cultura liberal o se preparasen a las carreras científicas⁵⁵⁷. La instrucción de la mujer, para la que no existió durante mucho tiempo en Lima un colegio de funcionamiento permanente, entre

⁵⁵⁵ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 252.

⁵⁵⁶ Sobre los *colegios mayores*, que estaban destinados al complemento de la instrucción científica y en los que se enseñaba las ciencias y la literatura con la posible extensión e, indispensablemente, filosofía, matemática y física; los *colegios mayores especiales*, que estaban destinados a la enseñanza en toda su extensión de ciencias particulares; y los colegios menores, que tenían como finalidad la educación e instrucción del segundo grado que seguía a la impartida por las escuelas, puede verse: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., pág. 253.

⁵⁵⁷ Basadre afirma que para ser admitido en un colegio nacional el alumno pasaba por exámenes en doctrina cristiana, lectura, escritura, nociones de gramática castellana y aritmética práctica. Además que la enseñanza del colegio abarcaba la religión, las lenguas latina, griega, inglesa y francesa, geografía e historia, matemáticas, elementos de ciencias naturales y de filosofía, literatura castellana y artes de ornato, según las rentas de cada colegio. Los estudios de Economía Política a los que tanta atención se prestara desde 1847 quedaron incluidos dentro de los correspondientes al nivel universitario en Jurisprudencia. En: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo V, op. cit., págs. 8-9.

1855 y 1862 se vio auspiciado con el colegio de niñas de los Sagrados Corazones.

El Reglamento de 1855, según señala Basadre, inició un proceso de reforma de la Universidad de San Marcos, al considerar a ésta “como un todo orgánico constituido por [las] cinco Facultades de Teología, Jurisprudencia, Medicina, Ciencias Naturales y Matemáticas, y Filosofía y Letras», pese a que sus disposiciones se cumplieron en forma parcial debido a que «la Universidad se aferró a sus privilegios coloniales para desobedecer los mandatos del Estado”⁵⁵⁸. Ya, entonces, en la Universidad de Lima, San Marcos, la primera Real y Pontificia, se presenta un ambiente positivista y laicista.

El plan de estudios en el Real Convictorio de San Carlos de Lima, conforme lo señaló el reglamento formado por Antonio Arenas el 19 de enero de 1857 y aprobado por el Gobierno el 20 de dicho mes, escribe Basadre, dividió en cinco años los cursos filosóficos y literarios y también fijó el mismo plazo para los de Jurisprudencia⁵⁵⁹. Para la admisión a estudios jurídicos era preciso haber obtenido el grado de bachiller en Filosofía y Letras. Los estudios filosóficos y literarios, y los de Jurisprudencia seguidos en los colegios nacionales destinados a la instrucción media recibieron valor académico, pero los grados universitarios no fueron concedidos sino a quienes hubiesen cursado todas las asignaturas exigidas por este reglamento.

En virtud de dicho Reglamento, tal como afirma Basadre, los estudios jurídicos en San Carlos tuvieron el siguiente ordenamiento: primer año, Derecho natural y curso filosófico, histórico y práctico de Derecho constitucional; segundo año, Derecho de gentes y Derecho romano según el orden de las Instituciones de Justiniano; tercer año, curso histórico, filosófico y práctico del Derecho privado civil y Derecho eclesiástico; cuarto

⁵⁵⁸ Sobre la Universidad de San Marcos, su evolución y el renacimiento de ella con ocasión del Reglamento de 1855, puede verse en: BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo V, op. cit., págs. 19-28.

⁵⁵⁹ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo V, op. cit., pág. 24.

año, Curso filosófico, histórico y práctico del Derecho penal, Derecho administrativo, Teoría del enjuiciamiento y Práctica forense en materia civil; quinto año, Economía Política, Estadística, Teoría del enjuiciamiento y Práctica forense en materia criminal⁵⁶⁰.

Al finalizar esta década subsistía el conflicto entre San Marcos y el Gobierno por la preparación del proyecto de nuevo reglamento de la Universidad. Ramón Castilla y su ministro Juan Oviedo, al expedir con fecha 28 de agosto de 1861 el «Reglamento para la Universidad» y al nombrar a las autoridades que la regentarían, propiciaron el inicio de un nuevo periodo en su historia de orientación profesional y autónoma⁵⁶¹. Las tres Facultades —de Jurisprudencia, Filosofía y Literatura, Matemáticas y Ciencias Naturales— debían continuar funcionando en el local de San Carlos.

Sostiene Basadre que “la nueva Universidad surgida con el tradicional nombre de San Marcos (...) emergió, de acuerdo con la imagen liberal”⁵⁶² de la época. En ella se rinde culto, aunque fuera empíricamente, al saber científico práctico. La Universidad tendió a convertirse en una fábrica de profesionales, especialmente de abogados y médicos. La orientación investigadora emanada de las Universidades de Alemania no tuvo entonces importante repercusión en el Perú.

⁵⁶⁰ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo V, op. cit., pág. 25. Al referirse a los planes de estudios que estuvieron vigentes en la segunda mitad del siglo XIX en el Convictorio carolino, Alzamora Valdez señala que Economía Política se enseñó desde 1845 y Teneduría de Libros desde 1846; también afirma, en relación con el plan de estudios de 16 de marzo de 1866, que el curso de «Derecho Civil» comprendía la enseñanza del Código Civil, Mercantil y de Minería, véase en: ALZAMORA VALDEZ, Mario, «Introducción a la Ciencia del Derecho», 9a. ed., Lima-Perú: 1984, pág. 72.

⁵⁶¹ Anota Alzamora Valdez que «la reforma de 1861, en lo que concierne a la Facultad, mantuvo los mismos cursos con el solo cambio de Derecho Eclesiástico por Derecho Canónico y la creación de la cátedra de Derecho Romano», ALZAMORA VALDEZ, Mario, «Introducción a la Ciencia del Derecho», op. cit., pág. 72.

⁵⁶² BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo V, op. cit., pág. 32.

Precisamente en este contexto de la reforma de 1861 fue que Manuel S. Pasapera propuso la conveniencia de que se inicie “(...) la enseñanza de las leyes civiles de comercio y minas”, poniendo así, a decir de él mismo, “la primera piedra de lo que, transcurridos algunos años, ha llegado á ser ‘**cátedra de Derecho civil especial de comercio y minería**’”⁵⁶³.

Las novedades bibliográficas a finales del siglo XIX fueron francesas y esa tendencia continuó hasta después de 1901. Había una gran influencia en la lectura de libros europeos. Como puntualiza Temple, conviene “señalar que al lado del influjo de la Escuela de Derecho Natural y de Gentes y de la recepción de las ideas jurídicas francesas, que se proyectarían en los primeros cuerpos legales de la República, se acusa en el campo jurídico de esa centuria la influencia del derecho inglés y en el orden jurisprudencial penal, del italiano (...).”⁵⁶⁴ Esa tendencia también se apreciará en la literatura jurídica mercantil.

Capítulo II: El proceso codificador del Derecho mercantil peruano

En un nuevo contexto político, económico y social en el que la organización jurídica se encuentra sometida al marco de la ley elaborada por magistraturas absolutistas, es evidente que existía la necesidad de uniformizar las normas dictadas.

⁵⁶³ Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera al Sr. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos insertada en el “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 39. De otro lado, Silva Santisteban, justificando la edición de su obra y señalando las dificultades que la nueva legislación iba encontrando, refiere en su prólogo que la publicación la hace por “lo penoso que sería para la juventud el estudio literal del Código [civil]”, Cfr. SILVA SANTISTEBAN, Fernando, “Curso de Derecho Peruano”, 3a. ed., Lima: Imprenta del autor, 1860, Op. cit., pp. III-s. De lo que podría deducirse que también el estudio del “Derecho mercantil” se hubiera ceñido en esa época a las disposiciones literales del Código de Comercio de 1853.

⁵⁶⁴ TEMPLE, Ella Dunbar, “Introducción Bibliográfica a la Historia del Derecho y (...)”, Op. cit., p. 11.

Una de las razones para incluir en este trabajo, aunque superficialmente, el proceso codificador que el Derecho mercantil siguió en diversos Estados obedece a que, en el orden de prelación de fuentes del Derecho peruano en 1860, García Calderón, en principio, sostenía que se atendía “con preferencia á las leyes de la República; y en lo que éstas no han arreglado se consulta los códigos hispano-americanos, y también los españoles, según el orden en que los hemos colocado”,⁵⁶⁵.

Pues bien, si ello era así, entonces es importante tener una visión de cuál era el contexto codificador de los países hispanoamericanos y de España a los que había que consultar para poder interpretar y aplicar válidamente las leyes, sobre todo, en materia mercantil.

1. Influencia del Código de comercio español de 1829 en el proceso codificador del Derecho mercantil peruano

1.1. El movimiento codificador en Europa

En la medida que el Código de comercio español de 30 de mayo de 1829 es el que se tuvo en cuenta en la promulgación del peruano es preciso reseñar en líneas muy generales el proceso codificador europeo y español para entender efectivamente si en el Perú existió —o no— un movimiento codificador sobre el Derecho mercantil, puesto que el hecho de haber adoptado el español, pareciera hacer creer que el movimiento codificador peruano no existió.

Bavaria

Se codifica el procedimiento civil en 1751 y el Derecho civil en 1756, el último a través del llamado “Codex Maximilianus bavaricus civiles”, obra del barón de Kreittmayr. Estos, sin embargo, no se caracterizan por la “exclusividad” propia de los códigos, más bien constituyen un Derecho común o supletorio que deja subsistentes los ordenamientos territoriales.

⁵⁶⁵ Vide “Recopilación de Indias” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 933.

Prusia

El movimiento codificador en Prusia es impulsado por Federico II hasta desembocar en el Código prusiano publicado definitivamente en 1794. Según Lalinde Abadía, este es un Código de naturaleza subsidiaria en algunas materias y en algunos territorios⁵⁶⁶. Es resultado de la obra de Ernesto Fernando Klein y, sobre todo, de Juan Gottlieb Suárez. Las doctrinas que influyen en la elaboración de este código son las de Samuel Puffendorf y Christian Wolf.

Austria

La codificación se inicia por orden de la emperatriz María Teresa, sin que el “Codex Theresianus” alcance vigencia hasta que, parcialmente reformado, sea publicado por José II. Los trabajos codificadores fructifican definitivamente en 1811. La influencia del iusnaturalismo se efectúa a través de Martín, discípulo de Wolf, y separado de aquél de las tareas codificadoras y en menor grado, de su alumno Zeiller⁵⁶⁷.

Francia

Pese a que anteriormente en Francia se inició un movimiento precodificador, fue la Asamblea Constituyente la que en 1789 decretó la formación de un Código civil y de un Código de comercio para Francia, aun cuando el estado político no cooperara en ello. Según resume Ripert, “[u]na resolución consular del 13 germinal, año IX (3 de abril, 1801) nombró una Comisión de siete miembros encargados de preparar un proyecto de Código de Comercio. (...) La redacción se efectuó rápidamente. El proyecto, bastante imperfecto, presentado por Chaptal, fue enviado a los tribunales y consejos de comercio, cuyas observaciones fueron publicadas en tres volúmenes. Posteriormente se estableció uno nuevo sin ser discutido. Pero en 1806, el emperador irritado ante ciertas especulaciones y numerosas quiebras, e inquieto por una crisis que estuvo a punto de ocasionar la ruina de la banca de

⁵⁶⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 241.

⁵⁶⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 242.

Francia, exigió la discusión inmediata del proyecto. Fue examinado por el Consejo de Estado del 4 de noviembre de 1806 al 29 de agosto de 1807; fue presentado al cuerpo legislativo (...) y votado en cinco leyes distintas que fueron inmediatamente reunidas en un solo Código por ley de 15 de septiembre de 1807. El Código fue declarado en vigor a partir del 1º de enero de 1808 (...)”⁵⁶⁸.

El Código de comercio francés se compone de 648 artículos repartidos en cuatro libros: Libro I, Del comercio en general (8 títulos); Libro II, Del comercio marítimo (14 títulos); Libro III, De las falencias y quiebras (3 títulos donde el primero tiene 11 capítulos); y, Libro IV, De la jurisdicción comercial (4 títulos).

Según Lalinde Abadía, en el primer periodo del movimiento codificador francés destaca la figura de Cambacères, y en el segundo, además de él, las de Portalis, Tronchet, Bigot du Premeau y Maleville⁵⁶⁹.

Italia

El Código de comercio francés fue introducido en Italia por decreto de fecha 17 de julio de 1808 para empezar a regir desde el 01 de septiembre siguiente⁵⁷⁰. En algún Ducado de Toscana, lo mismo que en Plasencia, Parma y Lombardía, aquel se mantendría en vigor con algunas modificaciones. Luego, éste también influiría en la formación de diversos códigos en los Reinos de Italia. Así, en el Reino de las Dos Sicilias, en el “Codice per lo Regno delle Due Sicilie o Leggi di eccezione per gli affari di commercio” de 01 de setiembre de 1819; en los Estados Pontificios, a través del Regolamento provvisorio di commercio de 01 de julio de 1821; en los Estados sardos, en el Codice di commercio per gli Statu di S.

⁵⁶⁸ RIPERT, Georges, “Tratado Elemental de Derecho Comercial”, traducción de Felipe de Solá Cañizares con la colaboración de Pedro G. San Martín, Tom. I, Comerciantes, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1954, pp. 24-s.; THALLER, E., “Traité Elementaire de Droit comercial a l’exclusion du Droit Maritime”, 6a. ed., revue et mise à jour par J. Percerou, París: Librairie Arthur Rousseau, 1922, p. 41-s.

⁵⁶⁹ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 242.

⁵⁷⁰ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 242.

M. il re di Sardegna, de 30 de diciembre de 1842, también conocido como “Codice di commercio albertino”; y, en los Estados extensos, en el “Codice di commercio per gli Etati estensi” de 1851. De otro lado, en Venecia y en la parte de las provincias mantuanas que permanecieron bajo la dominación austriaca, regirían los cuatro primeros libros del Código de Comercio General Alemán (ADHGB: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch) promulgados en Austria en fecha 17 de diciembre de 1862.

Alemania

La crisis general filosófica del iusnaturalismo se refleja en la codificación, como sucede en Alemania, donde intentada por Thibaut, fracasa, entre otras razones, por la oposición de Savigny, que al Derecho racionalista opone el nacionalista, para el triunfo del cual dilata el momento de la codificación, alegando que no existe una ciencia preparada para conseguir el éxito de aquélla.

1.2. El movimiento codificador en España

A la península todas las ideas provenientes del pensamiento jurídico iusnaturalista-racionalista pertenecientes a la de la codificación del Derecho privado sobre el modelo del Derecho romano llegaron de una manera más atenuada, toda vez que los movimientos que los enarbolan sólo fueron conocidos en determinados círculos de juristas ilustrados⁵⁷¹.

En el denominado “Estatuto de Bayona” de 1808 se registran los primeros intentos de establecer para España un régimen normativo e institucional propio. Este cuerpo legal reflejó el proyecto del Emperador de dotar al país de un sistema jurídico que pusiera fin al Antiguo Régimen e imitara en lo fundamental el modelo francés⁵⁷².

⁵⁷¹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 791.

⁵⁷² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., pp. 353 y 411. Con mayor detalle puede verse: ROJO, Ángel, “La codificación mercantil española”, en: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: UNAM, 1991, pp. 475-515.

El inicio del proceso codificador español se realiza bajo el influjo del pensamiento que cristaliza en la Constitución de 1812, que aspira a que el Código civil, el criminal y el de comercio sean unos mismos para toda la monarquía, aunque no excluye que las Cortes puedan introducir variaciones por particulares circunstancias, y a que la codificación no sea un trasunto de la extranjera, sino que atienda al Derecho tradicional español⁵⁷³.

Si bien desde un punto de vista programático, son las disposiciones constitucionales las que insistirán en la necesidad de la dación de unos códigos concretos sobre determinadas ramas del Derecho. Sin embargo, como señala Gacto Gernández, se deberá tener en cuenta que “(...) las grandes revoluciones no se han hecho a través de textos constitucionales, pese a que esta creencia es bastante común, sino precisamente a través de los códigos de Derecho privado (...)”⁵⁷⁴. La nueva sociedad española sentará sus bases configurándose de acuerdo con el triple principio de igualdad, libertad y propiedad, cuyos postulados deberían configurar en el plano teórico una sociedad plenamente fluida beneficiando a todos por igual. Por ello que, al estructurarse esta nueva sociedad a partir de la noción de riqueza, es evidente la presencia de los miembros de la burguesía liberal en las tareas relacionadas con la formación de los códigos.

En estos momentos son dos las aspiraciones del movimiento codificador: la reforma de la legislación española de acuerdo con los criterios modernos de codificación y la unificación del Derecho en todo el reino. Esta última, entonces, no se plantea sobre el presupuesto de la primacía del ordenamiento jurídico castellano a expensas de los derechos forales de los distintos territorios, sino partiendo de la idea de una nueva legislación legitimada sobre sus propios fundamentos, objetivamente racionales⁵⁷⁵. Aun cuando el impulso de la tarea codificadora entrañaba diversos obstáculos como el inicio de discusiones sobre si se debía o no permitir en las comisiones encargadas de reformar la legislación anterior el

⁵⁷³ LALINDE ABADIA, Jesús, “Iniciación histórica (...)”, Op. cit., p. 248.

⁵⁷⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 349.

⁵⁷⁵ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 353.

ingreso de especialistas que no fueran parte de las Cortes, o si se debía detener el proceso de reforma mientras no se delinear los principios constitucionales que debían orientarle, lo cierto es que con la promulgación de la Constitución Política española de 19 de marzo de 1812 se imprimió el impulso decisivo para consolidar la empresa codificadora, al reconocer la necesidad de que rigieran para todo el reino unos mismos códigos en materia civil, criminal y comercial. Tal último impulso se plasmó con el nombramiento de diferentes comisiones mixtas encargadas de elaborar los citados cuerpos legales.

Como se afirmó, la ausencia de una ciencia jurídica española sólida, tanto en lo civil como en lo mercantil, propició que el movimiento codificador español se iniciara con la apertura a las ideas europeas, especialmente las francesas. En la medida que nos interesa centrarnos en la evolución del movimiento codificador mercantil, eludimos tratar el referido al civilista, al penalista y al procesalista⁵⁷⁶. En ese sentido, se debe señalar que “el inicio de la codificación mercantil en España, acerca de cuya urgencia se pronunciaron diversos autores en el último tercio del siglo XVII (como Jovellanos o Cabarrús), se halló íntimamente vinculado al nombre de Pedro Sainz de Andino, autor del primer Código y de su complementaria ley procesal, como de la primera ley sobre la Bolsa y del Estatuto del Banco de San Fernando, más tarde convertido en Banco de España”⁵⁷⁷.

1.2.1. Los primeros proyectos del Código de comercio español

Desde las postrimerías del Antiguo régimen se percibe en la península y en América un intenso deseo de cambiar la legislación. En España, una vez unificada, Carlos IV había ordenado una serie

⁵⁷⁶ Sobre el movimiento codificador civilista además hay profusa bibliografía. A modo de ejemplo puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., pp. 354-408; SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 969-ss.

⁵⁷⁷ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., p. 368.

de estudios preparatorios para la redacción de un Código del Comercio.

Así, los primeros intentos de este cambio se advertirán en 1784 cuando Jovellanos solicita una Ordenanza general para el derecho mercantil marítimo, y, en 1775, cuando Campomanes, había ya indicado la necesidad de “evitar la incertidumbre de las leyes mercantiles” y de “establecer una Ordenanza general en los juicios de comercio”⁵⁷⁸. Luego, el Consulado de Cádiz, por su cuenta, llevó a cabo un proyecto general de Ordenanzas del Comercio redactado por Jerónimo Quintanilla Pérez⁵⁷⁹.

La formulación de proyectos se realiza incluso sobre la base de disposiciones constitucionales. En efecto, sobre la base de los artículos 113 de la Constitución de Bayona de 1808 y el artículo 258 de la Constitución de Cádiz de 1812, se crean Comisiones especiales para la elaboración del Código mercantil, que no pudieron culminar su propósito⁵⁸⁰.

Es más, cuando se restablece el Antiguo Régimen, otros organismos como el Real Consejo de Indias en 1815 y las Cortes de Navarra en 1818 insisten en la redacción de un Código mercantil con sendas peticiones elevadas a Fernando VII. Dice Tomás y Valiente que “[p]arece ser que durante el trienio constitucional se formó una Junta con la finalidad de elaborar el Código, pero lejos de sacar adelante tan ambicioso propósito, se limitó a reunir algunos materiales básicos.”⁵⁸¹

Continúa Tomás y Valiente y agrega que “[t]an numerosos como frustrados intentos demuestran que existía una conciencia general sobre la conveniencia general de la codificación mercantil, tanto entre los absolutistas como en el campo liberal.”⁵⁸² Es, pues, así, que sólo consolidado el constitucionalismo español, Fernando

⁵⁷⁸ ROJO. Ángel, “La codificación mercantil española”, Op. cit., p. 476.

⁵⁷⁹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., p. 368.

⁵⁸⁰ Un tratamiento más completo sobre la codificación en España es la que hace: ROJO. Ángel, “La codificación mercantil española”, Op. cit., pp. 475-ss..

⁵⁸¹ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1445.

⁵⁸² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1445.

VII, a través del progresivo ministerio de López Ballesteros, se interesará por las propuestas de codificación hechas por el jurista Pedro Sainz de Andino.

1.2.1.1. El proyecto de la Comisión nombrada para la formación del Código de comercio

En noviembre de 1827, Pedro Sainz de Andino, “un intrigante cortesano y excelente jurista”, escribió al rey ofreciéndose realizar él solo la redacción de un Código de comercio.⁵⁸³ Consecuencia de ello fue que Fernando VII, en enero de 1828, bajo el Antiguo Régimen, cuando constituyó una Junta para la redacción del Código. Ésta se integró por cuatro miembros y su secretario fue Sainz de Andino.⁵⁸⁴

1.2.1.2. El proyecto personal de Pedro Sainz de Andino

Al margen de su actividad en la Comisión, Sainz de Andino elaborará un proyecto personal de Código, el mismo que será remitido a Fernando VII para que, por fin, éste lo sancione y promulgue en fecha 30 de mayo de 1829. El Proyecto de Sainz de Andino fue superior al de la Comisión nombrada para ese efecto. En su elaboración se advierte un notorio influjo del Código de comercio francés de 1807. Sin embargo, en líneas generales, éste es superado por aquel⁵⁸⁵.

1.2.2. El Código de comercio de 1829

El Código de comercio español se redactó sobre la base del Código francés y de la doctrina mercantil francesa representada por

⁵⁸³ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., p. 369; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1445.

⁵⁸⁴ LALINDE ABADÍA, Jesús, “La iniciación histórica (...)”, Op. cit., p. 251.

⁵⁸⁵ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., p. 369; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1445.

las obras de Jean María Pardessus⁵⁸⁶. Aunque aquél no dejó de tener en cuenta el Derecho castellano representado por el contenido de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, de gran influencia también francesa, sostienen unánimemente los tratadistas que el español superó al francés en el tratamiento de las instituciones y materias mercantiles⁵⁸⁷ al punto tal de ser calificado como el mejor de su época desde el punto de vista de su formulación técnica.

Efectivamente, en su contenido, el régimen de la sociedad o de la compañía aparece tratado con influencia francesa. La tipología de las formas societarias que adopta —colectivas, comanditarias y anónimas— así lo demuestra, aun cuando se admita su distinción en algún aspecto al prescindir del requisito de la autorización gubernativa para la constitución de las compañías anónimas que exigía la legislación francesa⁵⁸⁸.

Asimismo, se sostiene que “(...) el derecho territorial prusiano influyó también en aspectos concretos de la regulación de las sociedades comanditarias y en la reglamentación de los auxiliares del comerciante”⁵⁸⁹

El Código de comercio también contiene en sus disposiciones hallazgos originales de Sainz de Andino. La regulación del porteador en el contrato de transporte que luego influyó en el Código alemán de 1861 es un ejemplo de ello.

El Código se estructura en cinco libros, divididos en títulos y secciones, con un total de 1219 artículos. La extensión del Código

⁵⁸⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 251; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1446. Jean-Marie Pardessus, quien nació en Blois el 11 de agosto de 1772 y falleció en Pimpeneau el 27 de mayo de 1853, “fue profesor de droit commercial à la Faculté de Droit de París de 1810 à 1830” y al mismo tiempo “profesor y consejero de casación, y hombre político partidario de los Borbones”, fue el principal comentarista del Código de comercio francés de 1807.

⁵⁸⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 251; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 369.

⁵⁸⁸ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 369.

⁵⁸⁹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 369.

se justifica en tanto que en España la codificación mercantil precedió a la civil, por lo que existía la necesidad de regular todo lo concerniente a numerosas materias.

1.2.2.1. De las leyes mercantiles especiales en España

Entre las leyes especiales que complementan el Código de comercio español de 1829 tenemos una “Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas del comercio”, obra del mismo Sainz de Andino, promulgada en 24 de junio de 1830⁵⁹⁰. Ella regula aspectos relacionados con “el aspecto procesal del juicio mercantil ordinario (mayor y menor cuantía) y de los especiales (arbitral, de quiebra, ejecutivo, de apremio, etc.)⁵⁹¹”.

De otra parte, “después de la aparición del Código de comercio de 1829, y ante los reiterados fracasos de los distintos proyectos de reformar el Código, se fueron promulgando diferentes leyes para salir al paso ante las necesidades del momento. Entre estas disposiciones podemos citar, en primer lugar, (...) que, en materia de sociedades, el 28 de enero de 1848 se promulgaba la Ley de Sociedades Anónimas que venía a derogar lo dispuesto en el Código en relación a estas entidades, pero fue derogada por el Decreto de 25 de octubre de 1868 y sustituida por la Ley de 19 de octubre de 1869”⁵⁹².

Cabe anotar que en una primera etapa la legislación española exigió la aprobación de la escritura y de los reglamentos de las Compañías por el Tribunal de Comercio, sin requerir autorización gubernativa. Luego, también en España, los excesos que se cometieron determinaron la dación de la Ley de Sociedades Anónimas de 28 de enero de 1848, que adoptó el sistema de autorización previa mediante una ley o un Real Decreto. Posteriormente, el Decreto Ley de 25 de octubre de 1868 derogó las anteriores disposiciones, quedando las sociedades anónimas sometidas nuevamente a las prescripciones del Código de

⁵⁹⁰ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 251.

⁵⁹¹ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 369.

⁵⁹² SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 980.

Comercio. Más tarde, la Ley de 19 de octubre de 1869 autoriza la libre la creación de los Bancos y sociedades que tuvieran por objeto cualquier empresa industrial o comercial.⁵⁹³

Para el momento en que en Lima se adapta el Código de comercio español de 1829 el Derecho mercantil español se había transformado grandemente por la expedición de una serie de disposiciones normativas de carácter especial dirigidas a regular no sólo la jurisdicción mercantil, sino también las Bolsas de Comercio (Real Decreto de 10 de setiembre de 1831), la Banca (Ley de 3 de setiembre de 1829), las sociedades comerciales (Real Decreto de 15 de abril de 1847, por el que se trasladó al Gobierno — reproduciendo con ello más fielmente que el Código de 1829 el sistema francés— las funciones de vigilancia sobre la creación de Sociedades Anónimas que, hasta entonces, habían correspondido [...] a los tribunales especiales de comercio; la Ley de Sociedades Anónimas de 28 de enero de 1848, denominada “Ley sobre compañías por acciones”, por la que se venía a derogar lo dispuesto por el Código de 1829 en relación a estas entidades, pero que fue derogada por el Decreto de 25 de octubre de 1868 y sustituida por la Ley de 19 de octubre de 1869; con ella se desarrolló este régimen y amplió las restricciones legales para la creación de las sociedades por acciones”; el Reglamento decretado por S. M. en 17 de febrero de 1848 para la ejecución de la LSA dada por ley de 28 de enero de dicho año sobre compañías mercantiles por acciones).

Aunque estas leyes no se tuvieron en cuenta en el Perú, es necesario considerarlas para comparar la evolución distinta del régimen de la compañía mercantil en Perú y España. La jurisdicción especial mercantil se mantendrá en vigor en España hasta el 06 de diciembre de 1868, fecha en que se promulgará el “Decreto de Unificación de Fueros”⁵⁹⁴.

⁵⁹³ Sobre esto puede verse: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1450. También, MONTROYA MANFREDI, Ulises, “Sociedades Anónimas”, Lima-Perú: 1961, p. 9.

⁵⁹⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op cit., p. 369.

1.2.2.2. De los proyectos posteriores de Código de comercio español

La dinámica con que evolucionan las instituciones jurídico-mercantiles en razón del rápido desarrollo económico, industrial y comercial originó que muy pronto el Código de comercio de 1829 tuviera la necesidad de ser renovado. Así, transcurrido muy poco tiempo desde su promulgación se nombraron comisiones que debían estudiar su sustitución o reforma⁵⁹⁵.

La presentación del Proyecto realizada por la última Comisión reorganizada en 1869 culminará con la promulgación en España de un nuevo “Código de comercio” en fecha 22 de agosto de 1885. Este nuevo texto brindará al Derecho mercantil español la independencia que reclamaba frente al civil y sus disposiciones se caracterizarán por intentar huir de una concepción subjetiva, como era la de considerarlo como “Derecho de una clase determinada”: la de los comerciantes⁵⁹⁶. El nuevo Código considerará la legislación civil como supletoria de la mercantil y entre sus fuentes se hallará su Código antecesor. Asimismo, el nuevo Código iniciará lo que después se ha llamado tendencia expansiva de la materia mercantil.

Ya en época posterior se asistirá a la existencia de un paralelismo de la doctrina civil con la mercantil que se manifestará en la influencia francesa, que sólo en el siglo XX será desplazada por la alemana⁵⁹⁷.

1.3. El movimiento codificador latinoamericano

La codificación comercial en la mayoría de las repúblicas hispanoamericanas tuvo como fuente de formación el Código de comercio español de 30 de mayo de 1829. Algunas, sin embargo, por haber sido también colonias francesas, se dejaron influir por el

⁵⁹⁵ Sobre estas Comisiones véase: TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., pp. 1451-ss. Además, ROJO, Ángel, “La codificación mercantil española”, Op. cit., pp. 492-ss.

⁵⁹⁶ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 251; GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 370.

⁵⁹⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 259.

Código de comercio francés que entrara en vigor el 01 de enero de 1808. Este es el caso de Haití, que, aunque descubierta por españoles, al haber sido colonizada por franceses en el siglo XVII, dejó sentir la influencia del Código francés de 1807 para la promulgación en fecha 28 de marzo de 1826 del Código de comercio de Haití que entraría en vigor desde el 01 de julio de 1827; y el de Santo Domingo, en que por Decreto de fecha 05 de julio de 1845 se promulgó también el Código francés. Igualmente, el Código de comercio de Ecuador, de fecha 01 de marzo de 1882, pese a que fue acordado por la Asamblea Nacional en 27 de abril de 1878, fue inspirado en el francés.

El Código de comercio español de 1829 fue base de los Códigos de comercio de: Costa Rica, con el título de “Código de comercio español, reformado por comisión del Supremo Gobierno de Costa Rica, para servir al comercio de Costa Rica”⁵⁹⁸; Nueva Granada o Colombia, con el título de “Código de Comercio de la República de Nueva Granada” hecho en 01 de junio de 1853, que no contenía disposiciones referentes al comercio marítimo; El Salvador, de 01 de octubre de 1855, que rigió hasta el 01 de mayo de 1882⁵⁹⁹; Venezuela, de fecha 15 de febrero de 1862, que se reformó en 29 de agosto del mismo año y que rigió hasta el 20 de febrero de 1873; Nicaragua, de 12 de marzo de 1869, que rigió desde el 22 de marzo de dicho año; Guatemala, de fecha 20 de julio de 1877, que rigió desde el 15 de septiembre de 1877⁶⁰⁰; Honduras, de fecha 27 de agosto de 1880, que rigió desde el 01 de enero de 1881; y, Cuba, en

⁵⁹⁸ La división de materias de este Código es igual al español, aun cuando los primeros cuatro libros sean de enero de 1850, el quinto, acerca de la jurisdicción mercantil, sea de 1853, y luego se hayan modificado sus disposiciones. Véase: BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 250.

⁵⁹⁹ Blanco Constans afirma que “(...) se diferencia muy poco del de Chile, y es uno de los mejores de las Repúblicas hispanoamericanas”, en: BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 253.

⁶⁰⁰ Se divide como el español y se suprimió el último libro; sus autores se inspiraron en el Código español y chileno, en: BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 256.

el que se dispuso la aplicación de la legislación mercantil de España.

Aun cuando la legislación lusa no haya influenciado en nuestro Derecho mercantil de modo directo, es conveniente referir que, en Brasil, el emperador D. Pedro II, en 25 de junio de 1850, promulgó el “Codigo commercial do Imperio do Brasil”, de notable importancia para su época y en cuya formación influyeron los Códigos de comercio francés de 1807, español de 1829, portugués de 1833 y holandés de 1838, con predominancia del portugués⁶⁰¹. En su formulación participó la figura de Teixeira de Freitas.

En Uruguay por el Decreto de 26 de mayo de 1865 se mandó aplicar como ley el Código de comercio de Buenos Aires, con las modificaciones introducidas por la comisión nombrada para su revisión, promulgándose con las correcciones acordadas el 24 de enero de 1866 y empezando a regir desde el 01 de julio de dicho año. De igual modo, en Paraguay, el 14 de enero de 1870 se admitió provisionalmente que rigiera como ley de la República el primer Código de comercio argentino de 06 de octubre de 1859.

1.3.1. El Código de comercio boliviano de 1834

Uno de los primeros Códigos de comercio que rigió en Latinoamérica fue el de don Andrés de Santa Cruz. Se expidió en fecha 12 de noviembre de 1834 y fue una copia del Código de comercio español de 1829. Por la situación geográfica de Bolivia, señala Blanco Constans, que “no contiene libro dedicado al

⁶⁰¹ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 260. No debe perderse de vista, sin embargo, que en el Codigo commercial portugués, obra de José Ferreira Borges, tal como lo señala Blanco Constans, “sólo se nota la influencia del Código francés, y muy especialmente la del español, al que sigue visiblemente”, en: *Ibidem*, p. 258. Diversas disposiciones especiales sobre el régimen de sociedades en comandita, sociedades anónimas y quiebras modificarían luego este Código. Citas sobre ello puede verse también en: ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino, “Tratado de (...)”, t. I, Op. cit., p. 120.

comercio marítimo”⁶⁰². La importancia de su consideración radica en que hubo intento en el Perú para hacerla regir antes de 1853.

1.3.2. El Código de comercio mexicano de 1854 o Código Lares⁶⁰³.

Al consumarse la independencia mexicana en 27 de septiembre de 1821, el Derecho privado que rigió durante la Colonia, principalmente las Siete Partidas en “derecho civil” y las Ordenanzas de Bilbao en la “materia mercantil”, continuaron vigentes; sin embargo, desde entonces —1822— se pensó en la elaboración de códigos civiles y de comercio.

Los consulados existentes (México, Guadalajara, Veracruz) se abolieron en fecha 16 de octubre de 1824, como también los Tribunales de Minería en fecha 20 de marzo de 1826. Sin embargo, diversos ordenamientos del Derecho español anterior, lejos de ser derogados continuaron aplicándose a falta de legislación nacional. Señala Barrera Graf que si bien el nuevo Código de Sainz de Andino de 1829 no adquirió fuerza legal en México, sus disposiciones se invocaban con la misma fuerza de la doctrina de los tratadistas⁶⁰⁴.

El 15 de noviembre de 1841, Santa Ana, como presidente provisional, promulgó el “Decreto de organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles”, el cual, además de ordenar la constitución y de otros en todo el país, dispuso la matriculación de los comerciantes. Es más, el artículo 70 de este Decreto ordenó que los Tribunales Mercantiles, mientras se forma el Código de comercio de la República, se arreglaran para la decisión de los negocios de su competencia a las Ordenanzas de Bilbao.

⁶⁰² BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 249.

⁶⁰³ El primer Código de comercio mexicano fue el de 16.MAY.1854 que entró en vigor en fecha 27.MAY.1854. Este código es generalmente conocido como el Código Lares ya que se expidió cuando Teodosio Lares era ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública.

⁶⁰⁴ BARRERA GRAF, Jorge, “Codificación en México. Antecedentes. Código de comercio de 1889, perspectivas”, Op. cit., p. 71.

En México, por decreto del Presidente de la República, Santa Ana, se publicará el primer Código de comercio en fecha 16 de marzo de 1854 y será conocido como Código Lares, por el Ministro de Justicia, don Teodosio Lares, eminente jurista que intervino en su redacción. El Código fue influido por el Código español de 1829, del que copió su estructura y la casi totalidad de sus disposiciones; sin embargo, del decreto de 1841 reprodujo tres de los cuatro supuestos de “negocios mercantiles” (excluyendo a las compañías de comercio, que consideró aparte en sus artículos 231 y ss.) El Código, según Blanco Constans, “lo redactaron Manuel Dublán y José María Lozano, y fue una copia del español [de 1829]”⁶⁰⁵.

El Código tuvo una vida efímera, porque al año de su entrada en vigor fue derrocado el gobierno de Santa Anna, y el presidente Comomfort que lo sustituyó, abrogó toda la legislación decretada por su antecesor. Es así que las “Ordenanzas de Bilbao de 1737, volvieron a regir en virtud de la derogación que se realizó por ley de 01 de noviembre de 1855.

Posteriormente, el 20 de abril de 1884 se promulga por el Presidente Gonzáles un nuevo Código, basado en el primero, para empezar a regir el 20 de julio de dicho año. En la medida que este Código es bastante tardío no tiene importancia tenerlo en cuenta para este trabajo. En fecha 15 de septiembre de 1889 se promulgaría un tercer Código, intitulado “Código de comercio de los Estados Unidos de Mexicanos”.

1.3.3. El Código de comercio de Buenos Aires de 1859 y la labor de los juristas Eduardo Acevedo y Dalmacio Vélez Sarsfield

Al poco tiempo de proclamada la independencia argentina, ante el desarrollo de la actividad económica por un mayor movimiento

⁶⁰⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 252

comercial que el gobierno argentino cuida de fomentar⁶⁰⁶ se sintió la imperiosa necesidad de sancionar un Código de comercio, por la insuficiencia y dificultades de las leyes españolas vigentes.

En ese contexto, en la Asamblea Constituyente del año 1813 se maneja esta iniciativa y toma cuerpo en el gobierno de Martín Rodríguez en la Provincia de Buenos Aires, quien prematuramente se apresura a anunciar la sanción del Código de comercio, pero sólo dicta algunos decretos.

Las Heras, sucesor de aquél entonces designa una comisión para redactar el Código de comercio, que no avanzó mucho, tanto que el año de 1831, a raíz de una sonada quiebra, se propone a la legislatura de Buenos Aires la adopción del Código de comercio español. Ello propicia el nombramiento de una comisión que aconseje “las reformas, adiciones y supresiones del Código de comercio vigente”, es decir, la legislación que regía ya en Buenos Aires en virtud de los Decretos aprobados.

Esta Comisión como la precedente tampoco dio frutos. Luego, sólo se mencionará el decreto de Rosas de fecha 29 de mayo de 1836, que suspende los concursos de acreedores.

Posteriormente, tras algunos intentos frustrados, llega Sarmiento el año de 1855 a Buenos Aires procedente de Chile en razón de su exilio, y donde había asistido a la sanción del Código civil de Bello. En ese contexto, propone a Vélez Sarsfield encarar dicha obra en el país, pero este resiste la insinuación. Finalmente, será el doctor Eduardo Acevedo, quien conjuntamente con Vélez acometerán la tarea de elaborar el Código. Ambos juristas se repartirán la labor, corriendo Acevedo con la redacción del proyecto con base en las Ordenanzas de Bilbao, cinco Códigos extranjeros —el francés, español, portugués, holandés y

⁶⁰⁶ Referencias a esta situación puede verse en: MARILUZ URQUIJO, José María, “Las sociedades anónimas en Buenos Aires (...)”, Op. cit., p. 37. En cuanto al movimiento comercial que le corresponde a Rosario y a sus principales leyes vigentes para regular las compañías por acciones puede verse: ENSINCK, Óscar Luis y MARRULL, Manuel T., “Las sociedades por acciones en Rosario (1852-1862)”, Op. cit., pp. 30, 32-s.

brasileño— y el proyecto de Código de comercio para el reino de Wüttemberg⁶⁰⁷.

El Código de comercio para la nación argentina, sancionado por las honorables Cámaras el 06 de octubre de 1859 para la provincia de Buenos Aires y promulgado el 08 del mismo mes y año, se declaró Código general para toda la República por la ley de 10 de septiembre de 1862. En su formación se tomó en consideración como elementos principales los Códigos de comercio francés de 1807, español de 1829, portugués de 1833 y holandés de 1838. Según Barrera Graf fue influenciado también “por el derecho alemán y la doctrina norteamericana en materia cambiaria y el derecho francés en cuanto a sociedades.”⁶⁰⁸

Sobre este Código afirma Blanco Constans que constituyó “una obra tan completa para aquellos tiempos, que mereció los aplausos de todos los tratadistas, que lo consideraron como muy superior á todos los del continente europeo”⁶⁰⁹.

El Código de comercio argentino fue adoptado luego por la República Oriental del Uruguay en fecha 01 de julio 1866 y el Paraguay lo hizo suyo en fecha 05 de octubre de 1903⁶¹⁰.

En 1873 se sometió a su revisión y, a ese efecto, se preparó un proyecto que no llegó a prevalecer. Posteriormente, en 1886 el Presidente de la República encargó al jurisconsulto D. Lisandro Segovia la redacción de otro proyecto, que, terminado, se sometió en fecha 04 de julio de 1887 a las deliberaciones del Congreso Nacional. La introducción de varias e importantes modificaciones a aquel importó la presentación de un nuevo proyecto. Con éstas se

⁶⁰⁷ Según Tau Anzoátegui, “lo relativo a las fuentes del Código de Comercio no fue tema principal ni en el debate parlamentario ni en la prensa”, vide: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “La codificación en la Argentina (...)”, Op. cit., p. 332.

⁶⁰⁸ BARRERA GRAF, Jorge, “El Derecho mercantil en América Latina”, Op. cit., p. 31.

⁶⁰⁹ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 253.

⁶¹⁰ CÁMARA, Héctor, “Código de comercio de la República Argentina y reformas o tentativas hasta la actualidad”, en: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 110.

sancionó en fecha 05 de octubre de 1889 el nuevo Código de Comercio argentino, que rigió desde el 01 de mayo de 1890.

El Código de Comercio aprobado para Buenos Aires fue expedido con anterioridad al Código Civil. Tal circunstancia determinó que se incluyeran 30 capítulos de derecho civil referidos a obligaciones y contratos⁶¹¹

Es importante señalar que el Código argentino reguló en forma bastante simple la sociedad colectiva, la en comandita (tanto simple como por acciones) y la sociedad anónima.

1.3.4. El Código de comercio chileno de 1865 y la labor del jurista argentino José Gabriel Ocampo

La actividad codificadora en Chile se desarrolla “en un ambiente en el que aparecen como valores supremos la producción de la riqueza y el bienestar material y en que se tenía una tan alta estima de la actividad comercial”⁶¹². Este espíritu mercantil que dominaba entre las clases dirigentes chilenas explica que ya en 1840 se planteó la necesidad de modernizar el Derecho comercial entonces vigente, que seguía siendo el castellano y fundamentalmente el de las Ordenanzas de Bilbao.

En diciembre de 1846 se procedió a nombrar una primera comisión conformada por Diego José Benavente, Pedro Nolasco Mena, Santiago Salas y Santiago Ingram para encargársele la formación de un proyecto de Código Comercial, tomando por base el que regía en dicha fecha en España. Este intento codificador no prosperó.

En julio de 1851 se decretó la formación de una nueva comisión integrada por los comerciantes Manuel Hipólito Riesco, Carlos

⁶¹¹ OLIVERA GARCÍA, Ricardo - RIPPE, Siegbert, “Evolución y panorama del Derecho comercial uruguayo”, en: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 110, p. 334.

⁶¹² Las palabras son tomadas de Brahm que efectúa un estudio comparativo más profundo sobre el Código chileno, en: BRAHM GARCÍA, Enrique, “José Gabriel Ocampo y las fuentes de la ley sobre sociedades anónimas. El proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo”, en: REHJ, No. XIX, Sección materiales, Valparaíso, Chile, 1997, pp. 189-254.

Lamarca, Jorge Lyon, Alfredo Ward, José Cerveró y Ambrosio Sánchez, quienes debían indicar luego al Gobierno las modificaciones que consideraran oportunas para hacer adaptable a las necesidades del comercio chileno el Código español de 1829. Esta comisión tampoco avanzó en el cumplimiento del encargo.

Será bajo el gobierno de don Manuel Montt que el proceso codificador en materia de Derecho comercial empezó a tomar un rumbo más decidido a partir de una ley de 14 de septiembre de 1852, que facultó al Presidente de la República para nombrar con remuneración a las personas a quienes se les encomendara la redacción de un Código. En virtud de tal autorización el 24 de diciembre de 1852 se encomendó al jurista argentino José Gabriel Ocampo la tarea de elaborar un proyecto de Código de Comercio para la República de Chile.

Así fue que este jurista avanzó muy rápidamente en la elaboración de un proyecto de ley de Sociedades Anónimas que se promulgó en 1854, mientras que el resto del Código, una vez terminado el período de revisión, terminaría por ser promulgado recién en septiembre de 1865.

Finalmente, el “Código de Comercio de la República de Chile” fue promulgado por el Presidente D. José Joaquín Pérez en fecha 23 de noviembre de 1865. Antes, las Ordenanzas de Bilbao rigieron la actividad mercantil de esta República hasta el 01 de enero de 1867, fecha en que entra en vigor el Código. En materia de compañías o sociedades, el Código chileno estableció una regulación basada en las sociedades de personas, creando un tronco común en la sociedad colectiva mercantil. De igual modo, estableció la sociedad en comandita y la sociedad anónima, pero estas dos últimas, siempre con marcadas referencias a las características de la sociedad colectiva mercantil⁶¹³.

Como todos los Códigos latinoamericanos del siglo XIX, el Código de comercio chileno tampoco es una obra original. En éste se aprecia la influencia de los Códigos de comercio francés de

⁶¹³ Cfr. CORNEJO FULLER, Eugenio, “El Código de comercio chileno y sus principales reformas”, en: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: UNAM, 1991, p. 133-s.

1807, español de 1829, portugués de 1833, holandés de 1838 y las Ordenanzas de Bilbao de 1737. También la del Allgemeine Landrecht prusiano de 1794 y los proyectos de Código de comercio para el reino Württemberg y para la República Argentina.

Este Código, cita Blanco Constans, “es reputado como una de las obras legislativas mejor meditadas y más metódicas y completas de la época”⁶¹⁴. Luego, el Código habría sido modificado y completado en algunos puntos por varias leyes.

1.4. El movimiento codificador peruano

Como en todos los territorios latinoamericanos, en la flamante República del Perú se dispuso la ruptura de la legislación del Antiguo Régimen para enarbolar ahora los principios de igualdad y libertad que había blandido la revolución. El defectuoso régimen legal que organizaba la sociedad propició la adscripción de esta nueva nación al movimiento codificador europeo. Esto, como sostiene Temple, “al lado del influjo de la Escuela de Derecho Natural y de Gentes y de la recepción de las ideas jurídicas francesas”⁶¹⁵. Así, se iniciará el movimiento codificador perulero.

1.4.1. Comisiones, proyectos y debates para la adopción de un Código de Comercio en el Perú.

A mediados del siglo XIX en Francia aún constituía una práctica legislativa la consulta del proyecto que debía efectuarse a “los Tribunales y Consejos de comercio, el Tribunal de Casación y los de apelación”⁶¹⁶. Esta práctica también se siguió al momento de

⁶¹⁴ BLANCO CONSTANS, Francisco, «Estudios elementales (...)», t. I, Op. cit., p. 255. Su importancia y su influencia en la América hispana es también aludida en: BARRERA GRAF, Jorge, “El Derecho mercantil en América Latina”, Op. cit., pp. 32-ss.

⁶¹⁵ TEMPLE, Ella Dunbar, “Introducción Bibliográfica a la Historia del Derecho y (...)”, Op. cit., p. 11.

⁶¹⁶ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 239.

formularse la propuesta para adoptar el Código de comercio en nuestro medio.

Según refiere Basadre Ayulo, antes de la expedición de la ley de 23 de diciembre de 1851 existió un intento “de otorgar un Código de comercio al Perú por Andrés de Santa Cruz después de concedidos los Códigos civil, penal y procesales de ambas materias en el movimiento de concesión del sistema jurídico boliviano”⁶¹⁷. A tal fin, según este autor, “el gobierno santacrucino designó una comisión presidida por el jurista Manuel Villarán e integrada por don Francisco Quirós, don Juan Francisco de Izcue y don Tomás Larco”⁶¹⁸. En la medida que no supimos hallar los trabajos que realizó esta comisión, sólo nos queda referir que a Manuel Villarán le acompañaron en dicha tarea comerciantes muy sazonados con compañía abierta en esta plaza.

Ahora bien, sólo la ley del 23 de diciembre de 1851 dispuso que las modificaciones del Código de comercio español las realizara el Consejo de Estado con audiencia del Tribunal del Consulado de Lima y que en seis meses pasara su texto al gobierno para que fuera promulgado si no habían reformas que hacerle.

Según García Calderón, “(...) el Tribunal del Consulado y los Jueces de Alzadas de Comercio estaban en el deber de presentar, por conducto del Ministerio respectivo, á la próxima legislatura, las observaciones que dicho código hubiese ofrecido en la práctica. [Ley 23 dic. 1851, Artículo 4]”⁶¹⁹.

Según Pasapera, el Código de comercio español de 1829 se adoptó al Perú “por iniciativa de un comerciante que fue Prior del Consulado”⁶²⁰. Según un documento oficial, el Congreso de la República consideró a D. José Antonio García como autor del proyecto del Código de Comercio y por esa razón “fue declarado por el Consejo de Estado acreedor á la munificencia nacional, en

⁶¹⁷ BASADRE AYULO, Jorge, “Historia del Derecho”, Op. cit., p. 431.

⁶¹⁸ BASADRE AYULO, Jorge, “Historia del Derecho”, Op. cit., p. 431.

⁶¹⁹ Vide “Código de Comercio” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 460.

⁶²⁰ Véase la “Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que Manuel S. Pasapera (...)” insertada en: “Programa de Derecho civil especial que comprenden (...)”, Op. cit., p. 42.

merito de la importancia de sus trabajos” para que “se le dé, en premio de ellos, la suma de mil pesos de los fondos nacionales”⁶²¹.

1.4.2. El Código de comercio peruano de 1853. Su ubicación con relación a otros códigos análogos de la época.

El Código de peruano de 1853, adaptado al Perú con las modificaciones que hiciera el Consejo de Estado, responde a las necesidades nacientes de una actividad que entonces empieza a desarrollarse a la luz de nuevos principios libertarios. Desde tal punto de vista la dación del Código peruano se ubica dentro del ideal imperante en la época de adaptación de Códigos de comercio a los Estados nacientes de esta parte de América.

El movimiento codificador latinoamericano surge en forma coetánea en casi todos los países que de algún modo estuvieron sometidos al Derecho castellano. En algunos casos, dejándose influenciar por el Código de comercio francés de 1807 y las obras de sus principales comentaristas; en otros casos, adaptando el Código de comercio español de 1829 a fin de proyectar una etapa de transición continuadora de su propia tradición; y, en otros, buscando estampar en sus cuerpos normativos disposiciones que estén ordenadas a sus necesidades propias pero bajo la influencia directa de los Códigos europeos.

En el Perú se optó, en ese orden de ideas, por un proceso de “recepción mecánica” del Código de comercio español de 1829, pese a que la adaptación que se dispuso sugirió que éste sea “examinado y modificado por el Consejo de Estado”.

1.4.3. La influencia de Las Partidas en el Código de Comercio peruano

Según Tomás y Valiente, “la insuficiencia de muchas disposiciones mercantiles tuvo que ser cubierta durante durante casi

⁶²¹ Cfr. R. L. 13 de diciembre de 1861, concediendo a D. José Antonio García, autor del proyecto del código de comercio en premio a sus trabajos, un monto de los fondos nacionales.

todo el siglo XIX acudiendo al Derecho de las Partidas o a las viejas doctrinas del Derecho común de raíz bajomedieval.”⁶²²

Es evidente que este cuerpo legal, por ser “uno de los monumentos más insignes de la civilización medieval”, sirvió de base para cubrir todos los vacíos que dejaron las normas del Código de comercio peruano de 1853, aun cuando los comentadores más autorizados del Código no lo hubieren señalado. Ello, porque constituyó el texto legal anterior que incluyó más normas de carácter sustantivo para integrar el sistema jurídico.

La influencia de las Partidas en el Código de comercio peruano se determina también porque la elaboración de un nuevo orden implica evaluar las razones por las cuales se apartan o renuevan los principios de carácter general que orientan la sistemática del Derecho mercantil. Por la reciente vigencia del Código civil peruano de 1852, no parece ser que los integrantes de la Comisión y del Consejo de Estado que debían proponer la adaptación del Código español al Perú hubieran podido desprenderse de su visión del Derecho del régimen anterior.

La programación de la enseñanza universitaria basada en el orden señalado por las normas del Código de las Siete Partidas precisamente es el principal argumento para hacer una afirmación como ésta. Por ello es que la obra de los exegetas en este campo del saber tiene remisiones a los esquemas contemplados en dichos cuerpos normativos⁶²³.

Es preciso anotar, como lo hace Ots Capdequí, que “nunca la promulgación de la Novísima Recopilación disminuyó la autoridad doctrinal y legal de las Siete Partidas”

⁶²² TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, en: “Obras completas”, t. II, Op. cit., p. 1449.

⁶²³ No se olvide que incluso algunas de las disposiciones del Código de las Siete Partidas fueron recogidas en el Código Civil de 1852 y tampoco que algunos juristas peruanos y catedráticos de Derecho Civil que profesaron aun en el siglo XX admiraron por este cuerpo normativo como es el caso de Manuel Augusto Olaechea, Cfr. RAMOS NÚÑEZ, Carlos, “Historia del Derecho civil peruano. Siglos XIX y XX”, tomo V, Vol. 1, Op. cit., p. 92.

1.4.4. La influencia de las nuevas Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en el Código de comercio peruano

En tanto que el Código de Comercio español de 30 de mayo de 1829 fue adaptado a regir en el Perú es evidente que las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 ejercieron perceptibles influencias en su formación y en su posterior interpretación.⁶²⁴

A la influencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en la formulación del Código de 1829 se refieren casi la totalidad de juristas españoles que tratan tanto del Derecho mercantil como de la Historia del Derecho.

En el Derecho mercantil peruano, la influencia de este cuerpo normativo en el nuevo texto legal no se hace notar por su remisión para la elaboración de éste dada la adaptación del Código español, sino más bien por la acendrada actitud que queda en la mentalidad de los comerciantes de apegarse a sus principios orientadores para llenar los vacíos que deja abierto éste en la interpretación de las instituciones jurídico mercantiles.

1.4.5. La influencia del Código de comercio de la confederación peruano-boliviana

Aun cuando existió “un intento anterior a la ley de 1851 de otorgar un Código de comercio al Perú por Andrés de Santa Cruz después de concedidos los Códigos civil, penal y procesales de ambas materias en el movimiento de concesión del sistema jurídico boliviano”⁶²⁵, se debe señalar que el Código de comercio de la Confederación peruano-boliviana de 1836 ejerció influencia mínima en la elaboración del Código peruano toda vez que aquel se inspiró netamente en el Código de comercio francés de 1807 y éste influyó directamente en el español de 1829.

⁶²⁴ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1446.

⁶²⁵ BASADRE AYULO, Jorge, “Historia del Derecho”, Op. cit., p. 431.

Capítulo III: El contrato de compañía dentro del “Derecho mercantil peruano”

En la época en que centra su objeto este trabajo el estudio de lo que se denomina hoy “Derecho mercantil” tuvo una muy importante evolución en la medida que la adaptación del Código de comercio español de 1829 al Perú auspició un progresivo avance en el tratamiento de esta materia. Efectivamente, si bien es cierto que recién con el proceso de reforma de la “Universidad Mayor de San Marcos” materializado en el Reglamento de 28 de agosto de 1861 se incluyó “la enseñanza de las leyes civiles de comercio y minas”⁶²⁶ dentro del “Curso de Derecho civil común” y si bien es cierto también que ello supuso poner “la primera piedra de lo que transcurridos algunos años, ha llegado á ser ‘cátedra de Derecho civil especial de comercio y minería’”⁶²⁷, no es menos cierto afirmar que el “Derecho mercantil” como entidad ya existía en Lima antes de la implementación de esta cátedra. Es más, como es obvio, no implica sostener que antes no se hubiera enseñado las materias propias de las instituciones jurídico-mercantiles, sino sólo que, a partir de este momento, su tratamiento se hace ya, aunque desde una perspectiva de “Derecho positivo”⁶²⁸, en un solo curso.

⁶²⁶ Al respecto, puede verse: Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera al Sr. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos insertada en el “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 38-s.

⁶²⁷ Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera (...) insertada en el “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 38-s.

⁶²⁸ No se debe olvidar que en esta época la concepción del Derecho en general hace que los cursos enseñados en la “Facultad de Jurisprudencia” de la Universidad Mayor de San Marcos y en los Colegios se entiendan dictados desde una perspectiva de “Derecho positivo”. Así, Pasapera anota que “la cátedra de Derecho civil especial (...) es cátedra de Derecho positivo”, que “[su] cátedra es de Derecho positivo” y que “siempre [ha] comprendido en su enseñanza las leyes y decretos novísimos sobre comercio, minas y aguas”, en: Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera (...) insertada en el “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 43-s. Es más, Silva Santisteban condenaba en esta época que se crea generalmente “que un curso de Derecho Civil ha[bía] de reducirse al mero análisis de la legislación existente”,

En tal orden de ideas, con el objeto de establecer la ubicación que en su tratamiento tenía el “contrato de compañía mercantil” dentro del “Derecho” de la época, se trata de desmenuzar este último a efecto de mostrar el encuadramiento preciso de aquel al interior de la “ciencia jurídico-mercantil”, pues ésta es una “época de renovación de conceptos, métodos y textos legales”⁶²⁹.

1. Ubicación del “Derecho mercantil” dentro del Derecho peruano

Para intentar la ubicación de lo que hoy se califica como “Derecho mercantil” dentro del “Derecho peruano” de la época en que este trabajo centra su estudio es menester remitirse a la concepción del “Derecho en general” que se tenía en ella. Así, tal como explica Silva Santisteban, en una acepción, la palabra Derecho se aplica a “la ciencia que se ocupa del estudio de las leyes”⁶³⁰. Es así que la naturaleza de las leyes desde un punto de vista muy general es el que determina la división del “Derecho peruano” en este momento.

1.1. División del Derecho peruano

Desde esta perspectiva, es evidente que las parcelas o ramas del “Derecho” en esta época se determinen según el objeto que se persigan con las leyes. En ese sentido, como anotaba Silva Santisteban, “[c]uando estas leyes emanan inmediatamente de la naturaleza humana con independencia de toda prescripción externa, el Derecho se llama **Natural**; cuando tienen por objeto arreglar la organización interior de un Estado y las relaciones entre

vide: SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, 3a. ed., Lima: Imprenta del autor, 1860, p. 13.

⁶²⁹ Así ocurría también en la República de Argentina, pues la segunda mitad del siglo XIX se ofrece como una etapa de renovación en la estructuración de la enseñanza del Derecho. Al respecto, puede verse: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor Tau, “La codificación en la Argentina. Mentalidad social e ideas jurídicas (1810-1870)”, Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1977, pp. 352-ss.

⁶³⁰ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 13.

gobernantes y gobernados, **Constitucional**; cuando se ocupa de fijar las mútuas relaciones de los pueblos, considerados como entidades jurídicas, **Internacional**; últimamente, cuando trata de las reglas á que deben sujetarse las relaciones que tienen entre sí los miembros de cada Nación, considerados como hombres, se llama **Civil**”⁶³¹.

En realidad, la división de las leyes según el género de relaciones que arreglan o que regulan son las que, en primer término, determinan la división del Derecho peruano en general. Así, la existencia de leyes civiles, —las que consideran a los individuos como hombres—, son las que determinan la presencia del **Derecho Civil**; y, la de leyes políticas, —las que consideran a los individuos como ciudadanos o miembros del Estado—, son las que determinan la presencia del **Derecho público**⁶³².

Ahora bien, en la medida que las leyes civiles constituyen el objeto del Derecho civil es preciso anotar que las relaciones privadas de los individuos reguladas por esas leyes son de dos clases: las “positivas como las que propiamente se llaman civiles” y las “negativas como las que toman el nombre de penales”⁶³³.

Es decir, las “leyes penales” en esta época son también consideradas como parte del “Derecho Civil” en un aspecto negativo⁶³⁴. De estas, nada diremos sino para informar que en su ámbito se complementó muy bien lo relacionado con la quiebra de los comerciantes.

1.2. División del Derecho privado

El Derecho privado en esta época ya se identificaba con el Derecho civil. Como es de notar, en el año de 1852, la noción de “Derecho civil” en Lima todavía no ha sido bien determinada por

⁶³¹ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 13.

⁶³² Cfr. SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 15.

⁶³³ Cfr. SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 17.

⁶³⁴ Cfr. SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 17.

los autores de la época a un punto tal que se la vincula en forma directa con el tratamiento que se hace de las “Leyes”⁶³⁵ y, especialmente, con su clasificación.

En la época en estudio por “Derecho civil” también se entiende “la ciencia de las leyes peculiares que cada Nación establece para sus propios miembros”⁶³⁶.

Será después, a partir de la promulgación de los Códigos patrios, en que empezará a formarse una nueva división del Derecho privado. Esta división del Derecho privado en general o común y particular o especial es la que, a partir de ahora, delinearé la evolución de lo que se denomina “Derecho mercantil”.

1.2.1. El Derecho civil común

En 1860, según Silva Santisteban, “el Derecho Civil es, pues, la ciencia de las leyes peculiares que cada Nación establece para sus propios miembros”. Así, el “Derecho civil común” contiene dentro de su esfera todas las disposiciones legislativas que se debían aplicar a los particulares de un Estado determinado. Esta concepción del Derecho civil común es la que también debió tenerse en cuenta en 1850, puesto que los primeros manuales que tratan sobre esta materia son denominados de “Derecho civil patrio”.

1.2.2. El Derecho civil especial

En el contexto antes descrito, el tratamiento de las instituciones jurídico-mercantiles desde 1850 se inserta dentro del “Derecho civil común” hasta la aparición en 1861 del denominado “Derecho civil especial”. A partir de este momento será que se empiezan a dividir las materias propias de lo mercantil o comercial como asuntos de carácter especial.

⁶³⁵ Un tratamiento más detallado de esta vinculación, puede verse en: SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 13-ss.

⁶³⁶ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 13.

En este momento se inserta dentro de los diversos apartados del curso de “Derecho civil común” las materias propias del hoy llamado “Derecho mercantil”. Las demás materias relacionadas con el “Derecho civil especial del comercio” estaban divididas en diversos apartados de la Teoría del Enjuiciamiento y Práctica Forense (los juicios de comercio) y del Derecho criminal (las quiebras).

El estudio del “contrato de compañía mercantil” se incluía en el año de 1894 dentro de la segunda parte del “Programa de Derecho Civil Especial” relativo a los contratos mercantiles consensuales, pero ceñido ya a las disposiciones propias del Código de comercio de 1853⁶³⁷.

1.3. El carácter excepcional o independiente del Derecho mercantil frente al Derecho civil

En el siglo XIX, a la promulgación del Código de Comercio español de 1885, según refiere Tomás y Valiente, «los autores de la [Exposición de Motivos de este Código] consideran que dada la expansión y generalización del ‘espíritu mercantil’ y de las relaciones comerciales, “... es innegable que no puede quedar reducido (el Derecho mercantil) al estrecho círculo en que antes se movía, sino que, por el contrario, tiene que agrandarse cada día más, convirtiéndose de Derecho excepcional o particular y como una rama del civil en que hasta hace poco era tenido, en un

⁶³⁷ El contenido de los temas tratados en este acápite para 1896 se estudiaban en la parte segunda (de los contratos mercantiles) del curso de Derecho Civil de comercio y giraban en torno a su definición, a sus especies, (...) a las causales de rescisión parcial de este contrato y de las de caducidad, a las acciones pro socio y a la liquidación de la compañía. Sobre este asunto puede verse en: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia, “Programa de Derecho Civil Especial”, Lima: Imprenta y Librería de San Pedro, 1896, p. 15. El mismo proceso se produjo en la Argentina, porque como señala Tau Anzoátegui “la introducción de los derechos mercantil y penal como asignaturas separadas respondió a la obra de la codificación, al punto que los libros de texto de esas disciplinas fueron el propio Código comercial y el proyecto de Tejedor, respectivamente”, vide: TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “La codificación en la Argentina (...)”, Op. cit., p. 355.

Derecho propio e independiente, con principios fijos derivados del Derecho natural y de la índole de las operaciones mercantiles.”»⁶³⁸

Aunque esta pretendida ‘independencia’ del Derecho mercantil respecto al civil, como indica Tomás y Valiente, “constituye una exageración”, es bueno tomar como base preliminar tal afirmación para señalar las tendencias existentes sobre la relación que existe entre el Derecho mercantil y el civil.

1.3.1. El derecho mercantil como derecho especial, excepcional, particular o como una rama del civil

Es una concepción del Derecho mercantil defendida por algunos juristas según la cual debía darse la reducción de aquél a un conjunto de normas excepcionales o particulares respecto al Derecho civil o como una rama de este Derecho.

En el siglo XX, Blanco Constans, en relación con el Código de Comercio de 1829, afirmaba que en España dominaba “aún la tendencia francesa en cuanto considera al Derecho mercantil como excepcional y complemento del civil, sostenida entre otros tratadistas distinguidos (...), por los Sres. Martí de Eixalá y Durán y Bas”.

Es más, agregaba que, “posteriormente á la publicación del Código de Comercio de 1885, que da el primer paso legislativo hacia la independencia del Derecho mercantil, se han publicado varias obras, inspiradas en esta doctrina, figurando á la cabeza por su importancia la del ilustre catedrático de Derecho mercantil de la Universidad central Sr. Alvarez del Manzano”.⁶³⁹

Ahora bien, en Lima, vale tener presente que a mediados del siglo XIX el Derecho mercantil aún se concibe como un Derecho cuyos estudios se imparten dentro de las antiguas Cátedras ordenadas según la estructura del Corpus Iuris Civilis. En efecto, ni siquiera el nombramiento de los Catedráticos de la Universidad

⁶³⁸ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1454.

⁶³⁹ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., pp. 119-120.

publicado en 1862 al editar el “Reglamento Interior de la Universidad de San Marcos de Lima” incluye la presencia de un Catedrático de “Derecho mercantil”.⁶⁴⁰ Esto pese a que en el Colegio de San Carlos se dictaba ya el curso de “Derecho civil patrio”.

En el contexto de la reforma universitaria de 1861 es que Manuel S. Pasapera propuso la conveniencia de que se inicie “(...) la enseñanza de las leyes civiles de comercio y minas”, poniendo así, a decir de él mismo, “la primera piedra de lo que, transcurridos algunos años, ha llegado á ser ‘cátedra de Derecho civil especial de comercio y minería’”⁶⁴¹.

Es posterior a este momento, quizá en el último tercio del siglo XIX, que el “Derecho mercantil” se concibe ya como un “Derecho especial del Derecho Civil Común”, pese a que las obras jurídicas que tratan la materia son escasas y pese a que su tratamiento legislativo se hace en un Código autónomo y distinto del Civil. El sustento de tal conclusión tiene apoyo no sólo en lo que anota Ugarte del Pino en cuanto a que “[e]l plan de estudios [del año 1866] de la naciente Facultad de Jurisprudencia [de la Universidad de San Marcos] comprendía el (...) [curso de] Código de Comercio y Ordenanzas de Minería (...)”⁶⁴², que regenta Manuel Santos Pasapera, sino también en lo que el Reglamento Interior de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de 1876 programa para la enseñanza de la Cátedra de “Derechos Especiales”⁶⁴³ en manos del nombrado catedrático principal y del catedrático adjunto José S. Caveró. Aún más, después, otros

⁶⁴⁰ UNIVERSIDAD DE SAN MARCOS, “Reglamento Interior de la Universidad de San Marcos de Lima”, Lima: Imprenta de José M. Masías, 1862, pp. 26-ss.

⁶⁴¹ Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera al Sr. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos insertada en el “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 39.

⁶⁴² UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, “Historia de la Facultad de Derecho”, Op. cit., pp. 42-s.

⁶⁴³ UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN MARCOS, “Reglamento Interior de la Facultad de Jurisprudencia formado por la Junta de Catedráticos y aprobado por el Consejo Universitario”, Lima: Imprenta del Estado, 1876, p. 4.

programas de curso en tal Facultad ubicaban al “Derecho civil del comercio” como parte del “Derecho civil especial”⁶⁴⁴.

1.3.2. El Derecho mercantil como derecho autónomo del civil

Aun cuando la codificación en forma separada del Derecho Civil y del Comercial en Francia y la posición de algunos juristas de “Derecho comercial” de acentuar las diferencias en el tratamiento de su propio campo y del Derecho civil dieron lugar a plantear una posición de “independencia dogmática” del Derecho mercantil, es con la promulgación del “Código de Comercio General Alemán” (ADHGB) de 1861 que las instituciones mercantiles encontrarán autonomía e independencia propias, por más que estén relacionadas estrechamente con las de orden civil⁶⁴⁵.

Ese planteamiento se sustentó, como los sintetiza Tomás y Valiente⁶⁴⁶, en que los principios mercantiles de agilidad del tráfico, de predominio de las decisiones de equidad y de respeto a la buena fe de los contratantes eran difícilmente compatibles con el mayor formalismo del Derecho civil.

El sistema del Codice di commercio del Regno d'Italia de 31 de octubre de 1882 para regir desde el 01 de enero de 1883, impuesto sobre la base del elemento alemán, considera al Derecho mercantil como un derecho autónomo é independiente⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Esta concepción de “Derecho mercantil” se tuvo presente por ejemplo en el “Programa de Derecho Civil Especial” que la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos preparó para la asignatura de 1894 a 1895. Sobre el contenido del curso incluso puede verse: “Programa de Derecho Civil Especial que comprende Derecho civil de comercio, Derecho civil de minería y Derecho civil de aguas para la asignatura de 1894 á 1895, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad mayor de San Marcos”, Lima: Imprenta y Librería del Estado de San Pedro, 1896, pp. 3-23.

⁶⁴⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 237.

⁶⁴⁶ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho español”, Op. cit., p. 1448.

⁶⁴⁷ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit., p. 245.

En Lima, esta concepción del “Derecho mercantil” como autónomo del Derecho civil ya se reconoce expresamente en 1888 por Élmoré cuando anota “(...) pero al fin, el Derecho Comercial ha llegado á independizarse, constituyendo una ciencia completamente separada del Derecho Civil.”⁶⁴⁸

2. Ubicación del contrato de compañía mercantil dentro del Derecho mercantil

Según anota Blanco Constans, “el Derecho mercantil, por su naturaleza, pertenece al Derecho privado, pero constituye el especial; es ley sustantiva y adjetiva á la vez y ley particular en la clasificación de Bentham, y es, según la de Oudot, un derecho determinador”⁶⁴⁹.

El “Derecho mercantil” o “Derecho comercial” con tal calificación no existe como parte de la “Jurisprudencia” o de la “Ciencia Jurídica” de mediados de siglo XIX. En Lima, las “leyes civiles del comercio” se estudian —indicamos— como parte del “Derecho civil patrio” en el Convictorio Carolino. Es dentro de dicho curso que, al momento de abordar el tema sobre “las obligaciones y contratos”, se desarrolla el relativo al “contrato de compañía mercantil”, por ser éste uno de los “contratos consensuales” que se encuentran regulados no sólo en el Corpus Iuris Civilis sino también en el Código civil peruano de 1852 y el Código de comercio de 1853.

2.1. División del Derecho mercantil

El comercio se clasifica para Blanco Constans de diversas formas, según el objeto, el lugar, el tiempo y la cantidad⁶⁵⁰. En Lima, sin embargo, en 1902, Lama hacía su división “atendiendo

⁶⁴⁸ ÉLMORÉ, Alberto, “Código de Comercio”, Lima: s.e., s.a., p. 11.

⁶⁴⁹ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de (...)”, t. I, Op. cit. P. 75.

⁶⁵⁰ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales de Derecho mercantil (...)”, t. I, Op. cit., pp. 67-ss.

sólo al sujeto y al objeto”⁶⁵¹. En atención a tal clasificación, abordamos esta división.

2.1.1. Con relación al sujeto

Con respecto a la clasificación del Derecho mercantil por razón del sujeto, “cuyos autores son Goldschmidt y Behrend, y que ha sido aceptada por Vidari”, refiere Blanco Constans que la cree insostenible en el plano de los principios, puesto que el Derecho mercantil es universal y, por tanto, “sus disposiciones deben ser las mismas para los individuos todos, sin distinción de naciones (...)”⁶⁵². Es evidente que esta clasificación si hubiera sido propuesta por Goldschmidt no se habría tenido presente en 1850, toda vez que las obras de este autor son posteriores a esta fecha y no hay evidencia alguna que acredite que en el Perú sus postulados ya se tuvieron en cuenta por influencia de la doctrina. Incluso, entre las obras que Elmore cita como fuente bibliográfica en 1888 está la de Vidari y no la de Goldschmidt por lo que se puede afirmar que la doctrina alemana aún no se tuvo en cuenta en Lima en 1850, sino varios años después, pese a que señala Silva Santisteban que “(...) después de publicada [la segunda edición de su Curso, el primero había sido de 1852], se adoptó en el Instituto de San Carlos el método alemán, siguiendo con bastante fidelidad á Mackeldey en su Manual de Derecho Romano.”⁶⁵³

Esta afirmación es importante referir porque no nos consta que en las obras de Derecho de este siglo se haya tenido en cuenta esta división del Derecho comercial. Sin embargo, dado que a partir de 1888 se la cita, en este acápite la explicamos.

⁶⁵¹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XVIII.

⁶⁵² BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales (...)”, t. I, Op. cit., p. 100.

⁶⁵³ SILVA SANTISTEBAN, Fernando, “Curso de Derecho Peruano”, Op. cit., p. IV.

2.1.1.1. Derecho mercantil privado

En 1877, Lama, en primera oportunidad, afirma que “considerado el comercio con relación á los individuos que comercian en el país, está sujeto á reglas que deben observar los comerciantes en los negocios que, como tales, tengan entre sí, las que estan contenidas en el *Código de Comercio* y las *leyes generales*, y constituyen el *derecho comercial privado*”⁶⁵⁴. Esta afirmación contiene una de las primeras nociones que se tiene del “Derecho mercantil privado” en el siglo XIX bajo la vigencia del Código de comercio peruano y es, por ende, la que permite concluir ya la existencia de esta división en el Derecho mercantil peruano.

Luego, Élmoré señalaría que el Derecho comercial privado, trata “de las relaciones privadas de las personas”⁶⁵⁵. En un sentido más general, Lama, en 1902, señala que éste “es el que disciplina las relaciones de los habitantes de un Estado entre sí”⁶⁵⁶.

El Derecho mercantil privado, anotaba Élmoré, se subdividía “en civil é internacional, según que esas relaciones privadas existan entre los habitantes del mismo país, ó entre los de diferentes Estados”.

La importancia de realizar esta división del Derecho mercantil radica en que nos permitirá ubicar metodológicamente el estudio de la compañía mercantil dentro del Derecho mercantil privado. Ello implica que todas las cuestiones concernientes al Derecho mercantil público no se tomaran en cuenta en este trabajo.

2.1.1.2. Derecho mercantil público

La existencia del Derecho mercantil público tiene implícita en sí la idea del comercio considerado con relación al Estado que lo permite en su territorio, por ende, Lama, en 1877, señalaba que esta

⁶⁵⁴ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. VIII.

⁶⁵⁵ ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 7. Sobre la evolución del Derecho privado en general puede verse: LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 844-ss.

⁶⁵⁶ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XVIII.

idea sujetaba al comercio “á reglas que determinan los derechos, impuestos, condiciones, prohibiciones y restricciones con que el Estado tiene á bien permitir el comercio en el territorio de su jurisdicción; las que estan determinadas en el Reglamento de Comercio, en los Tratados y en leyes especiales, como las de presas, cuyas disposiciones constituyen el derecho comercial público”⁶⁵⁷

Luego, en 1888, desde un punto de vista general, Élmoré, señalará que el Derecho comercial público es el que trata “de las relaciones que hay entre las personas privadas y el Poder Público”⁶⁵⁸. Por su parte, en 1902, Lama referirá que este “es el que disciplina las relaciones de la Administración de un Estado con los habitantes de éste”⁶⁵⁹.

En ese sentido, se trae a colación este ramo del Derecho mercantil con el objeto de hacer presente que, en cuanto a las “compañías”, aquel podría contener normas orientadas a crear “compañías mercantiles de carácter especial” como ocurrió con la Compañía de Asia, “mandada establecer en los años de 1839 y 1841, con privilegio exclusivo para la importación de los efectos naturales y fabriles de Asia é Islas Filipinas; [Dec. 7 jul. 1841]”⁶⁶⁰.

2.1.1.3. Derecho mercantil internacional

El Derecho comercial internacional en el año de 1888 era considerado por Élmoré como subdividido del “Derecho comercial privado” según que las relaciones privadas de las personas

⁶⁵⁷ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. VIII.

⁶⁵⁸ Cfr. ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 7.

⁶⁵⁹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XVIII.

⁶⁶⁰ Sobre la existencia de esta compañía véase el término “Comerciante” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 494; también, ROMERO, Emilio, “Historia Económica del Perú”, Buenos Aires: editorial Sudamericana, 1949, p. 338.

existieran entre los habitantes de diferentes Estados⁶⁶¹. Pese a ello, en 1902, Lama escribiría de éste que es “el que disciplina las relaciones entre los habitantes de Estados diversos”⁶⁶².

Como es obvio, el Derecho mercantil privado y público podían ser objeto del Derecho mercantil internacional en la medida que aquel último se hubiere practicado entre el Poder Público y un privado extranjero y/o o viceversa.

2.1.2. Con relación al objeto

Una división de las leyes en sustantivas y adjetivas la realizó Bentham, “según que puedan existir por sí mismas ó sin necesidad de otras, ó que no puedan existir ni concebirse sin otras que hacer observar”⁶⁶³. De ahí que recogiendo esta división Blanco Constans, como lo hizo en su momento la mayoría de comercialistas, haya dividido el Derecho mercantil en sustantivo y adjetivo⁶⁶⁴.

2.1.2.2. El Derecho mercantil material

El Derecho mercantil sustantivo, según anota Blanco Constans, “determina y regula las relaciones jurídicas que origina el comercio”⁶⁶⁵.

En el Derecho mercantil peruano, Élmoré, en 1888, refiere que el Derecho comercial material se ocupaba “(...) de las obligaciones y derechos nacidos de las relaciones mercantiles”⁶⁶⁶. Después, Lama, en 1902, afirmaba que aquel “es el que determina las

⁶⁶¹ Cfr. ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 7.

⁶⁶² LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XVIII.

⁶⁶³ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales (...)”, t. I, Op. cit., p. 75.

⁶⁶⁴ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales (...)”, t. I, Op. cit., p. 99.

⁶⁶⁵ BLANCO CONSTANS, Francisco, “Estudios elementales (...)”, t. I, Op. cit., p. 99.

⁶⁶⁶ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 8

relaciones de derecho y de deber que se derivan de los hechos mercantiles”⁶⁶⁷. En sus obras ambos autores sólo se circunscribían a abordar la materia del Derecho comercial en su parte privada y, principalmente, en su carácter civil, por oposición al Derecho comercial público.

2.1.2.2. El Derecho mercantil formal

El Derecho mercantil adjetivo, conforme señala Blanco Constans, determina y regula “los medios por los cuales se puede hacer valer en juicio un derecho enfrente del que desconoce su propio deber”⁶⁶⁸. Afirmaba además que “el comercio debía tener un procedimiento especial y jurisdicción privativa, en armonía con lo que la ciencia mercantil y procesal de consuno exigen”.

El “Derecho mercantil formal”, pese a contenerse en las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627, en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 y otras disposiciones de carácter especial antes de la promulgación del Código de comercio peruano de 1853, fue objeto de tratamiento de la “Teoría del Enjuiciamiento y Práctica Forense”. Esta teoría, una vez vigente el aludido Código, siguió abordando las materias relacionadas con los “juicios de comercio”⁶⁶⁹.

Según García Calderón “los juicios de comercio deben seguirse con las formalidades prescritas en las leyes especiales del ramo [las comerciales]; y solo en lo que falte en ellas se sugetarán á lo dispuesto en el Código de Enjuiciamientos en materia civil. (1822. E.) (...)”⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XVIII.

⁶⁶⁸ Igual definición que la de Blanco Constans ofrece, en 1902, LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XVIII.

⁶⁶⁹ Cfr. el “Programa de Teoría del Enjuiciamiento y Práctica Forense, Segundo Año”, Lima: Librería é Imprenta Gil, 1897, pp. 42-ss. Alberto Élmoré en 1888, al elaborar su obra, señalara que se reserva “para la Teoría del Enjuiciamiento y la Práctica Forense lo relativo á los Tribunales y Procedimientos de Comercio”, vide: ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, p. 20.

⁶⁷⁰ Vide “juicio de comercio” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 392.

Al parecer, en esta época ya se había pensado en la elaboración de un “Código de Enjuiciamientos en materia comercial”. García Calderón, sin embargo, expresa un sentimiento de rechazo a esta idea cuando consigna en su obra “(...) es de desear que no llegue á promulgarse, para evitar las dificultades que ocasiona la diversidad de los procedimientos en los negocios que deben, en justicia, someterse á las mismas formalidades”⁶⁷¹. Es más, este autor en dicho año ya expresa conocimiento de la “ley de enjuiciamiento en negocios de comercio” vigente en España⁶⁷².

No debe dejarse de lado el hecho de considerar que en esta época los “juicios de comercio” se encuadran dentro de la “jurisdicción privativa” que, como anota García Calderón, “no es en rigor más que una pequeña parte de la jurisdicción ordinaria, que se ha separado de ella por privilegio concedido á algunas clases de la sociedad, y que puede sin inconveniente volver á confundirse con la ordinaria”⁶⁷³.

Anotaba Élmoré, en 1888, que “el Derecho formal del Comercio casi no exist[ía] en el Perú; pues, con pocas excepciones, los procedimientos mercantiles son los mismos del Derecho civil”⁶⁷⁴. En efecto, en el periodo en que centra su objeto este trabajo el desarrollo de esta parte del Derecho privativo formal debió ser muy elemental, puesto que las materias relacionadas con los “juicios de comercio” en 1897 aún se incluían en el “Programa de Teoría del Enjuiciamiento y Práctica Forense” del segundo año de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos dentro de los “juicios relativos á la industria” y en forma conjunta con los “juicios de minería” y “de aguas”⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ Ibidem, Op. cit., p. 392.

⁶⁷² Vide “Código de Comercio” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 460.

⁶⁷³ Vide “jurisdicción privativa” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 445.

⁶⁷⁴ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 8.

⁶⁷⁵ Cfr. el “Programa de Teoría del Enjuiciamiento y Práctica Forense, Segundo Año”, Op. cit., pp. 39-48.

3. Las fuentes del Derecho mercantil como presupuesto de interpretación del contrato de compañía mercantil.

Aunque los textos de Derecho mercantil en el periodo que abarca este estudio sean casi inexistentes en Lima y la mayoría de los autores españoles consideren como fuentes del Derecho mercantil sólo la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, se estima importante revalorar la existencia de la clasificación que hizo Lama de las fuentes del Derecho mercantil, al comentar el Código de Comercio de 1902⁶⁷⁶. Ello, por cuanto la consideramos muy gráfica de las fuentes que se debieron observar al momento de aplicar el Derecho mercantil en la época en estudio. Así, las fuentes del Derecho mercantil son de tres clases: legislativas, científicas y auxiliares.

Antes de empezar a bosquejar esta clasificación es oportuno precisar, como lo hizo Élmoré en el año de 1888, que las fuentes de que emanaba el Derecho mercantil no se encontraban bien definidas por nuestras leyes mercantiles y, entonces, tocaba a la doctrina suplir semejante deficiencia⁶⁷⁷.

3.1. Las fuentes legislativas

La concepción misma del Derecho en general es la que en la época en estudio ubica a las fuentes legislativas como pilar fundamental del sistema de fuentes del Derecho mercantil. Efectivamente, el Derecho mercantil, entendido desde la perspectiva del Derecho positivo, es el que requiere de la dación de la ley para iniciar su tratamiento jurídico. Por tanto, era más que evidente que en este período el tratamiento de las instituciones jurídico-mercantiles se hiciera sólo si existían dispositivos legales que las regularan.

En cuanto a las fuentes legislativas, señala Lama que, “como la ley especial deroga la ley general, cuanto se relaciona con el

⁶⁷⁶ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., pp. XIX-ss.

⁶⁷⁷ ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 14.

comercio debe regirse —ante todo, por la legislación mercantil — después, por la costumbre; y —en último término, por el derecho civil”⁶⁷⁸.

3.1.1. La legislación mercantil

Al referirse a las fuentes legislativas mercantiles en el Derecho indiano, Martínez Gijón refería que “cabe distinguir las legislativas generales, que deben ser utilizadas dada la íntima conexión que en todo momento existe entre el ordenamiento jurídico mercantil y el civil, de las legislativas mercantiles propiamente dichas, entre las que se destacan las Ordenanzas de los Consulados (...) y una serie de disposiciones de carácter mercantil que hay que entresacar de las generales puesto que con ellas han sido recopiladas”⁶⁷⁹. De ahí surge la necesidad de clasificar las fuentes legislativas mercantiles en generales y particulares, tanto en el periodo virreinal perulero como en el republicano.

Es importante puntualizar que, en la etapa republicana, si bien es cierto que las Constituciones Políticas del Estado contenían normas de remisión a las leyes de la materia que regulaban el Derecho mercantil, ningún tratado escrito en esta rama jurídica consideraba a la Constitución como primera fuente legislativa del Derecho mercantil. Las primeras obras doctrinarias consideraron a las “leyes escritas” en general, y al Código Mercantil o de Comercio en particular, como primera fuente legislativa en el sistema de fuentes del Derecho mercantil. De modo tal que las leyes que expresamente regulaban una materia mercantil debían ser observadas por el foro.

Si bien antes de la vigencia del Código de comercio peruano rigieron “leyes referidas al comercio” que se hallaban insertadas en muchos cuerpos normativos, lo cierto es que con la vigencia de este texto legal la unificación de aquellas dieron lugar a una nueva recalificación, puesto que el Código sería el que concentraría ahora

⁶⁷⁸ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XX.

⁶⁷⁹ MARTÍNEZ GIJÓN, José, “La Historia del Derecho mercantil español y el Derecho indiano”, Op. cit., p. 78.

todas las disposiciones legislativas de carácter general y las leyes especiales dictadas para un tema determinado.

No debe olvidarse que, en este período, la “Ley” adquiere una connotación sobre la cual giran todos los ramos de la “Jurisprudencia” y tampoco que su tratamiento ha posibilitado su división desde diversos puntos de vista. En ese sentido, a efecto del presente trabajo sólo conviene tener en cuenta la división de las leyes según atienda al número de individuos que deben quedar sujetos a las mismas, esto es, a las leyes generales y particulares.

3.1.1.1. La legislación mercantil general

La “legislación mercantil de carácter general” se dictó con el objeto de sujetar la actividad mercantil a un mismo régimen aplicable a todos los sujetos del comercio en general, sea a nivel de todas las Indias, de un Virreinato determinado o de una provincia⁶⁸⁰. Esta legislación mercantil general, ya en la República, se reunió en el Código de comercio.

3.1.1.2. La legislación mercantil especial

La “legislación mercantil de carácter especial” se dictó con el objeto de regular una materia del Derecho mercantil en particular, sea a nivel de todas las Indias, de un Virreinato determinado, de una provincia o de una clase especial de sujetos⁶⁸¹. Esta legislación especial fue dictada para regular por ejemplo una materia como el régimen del “curso marítimo” y/o el de las averías.

Al incluirse la legislación mercantil en el Código de comercio peruano, la de carácter “especial” también se incorporó en él, salvo

⁶⁸⁰ En 1860, anotaba Silva Santisteban que las “leyes generales” se referían “á cuantos pisen el territorio del país”, vide: SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 15.

⁶⁸¹ Silva Santisteban afirmaba que las “leyes particulares” se dirigían “solamente á algunas clases ó individuos” y de ahí que se denominen también “privilegios”, vide: SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 15-s.

algunas que por su especialidad y por la falta de previsión de los legisladores se encontraban aún en leyes derogadas que debían seguir rigiendo por disposición del propio Código. También constituían leyes mercantiles de carácter “especial” las que se dictaron posteriormente a la vigencia del Código para regular asuntos relacionados con las sociedades de ferrocarriles, las sociedades mineras, etc.

El hecho de que la “legislación civil del comercio” sea de carácter “particular” en relación con la de la “legislación civil común” no afecta en nada la tipificación de esta “legislación mercantil especial”, pues ésta se hace solamente para distinguirla de la “legislación civil del comercio general”.

3.1.2. La costumbre

Aunque en el siglo XX, impropriamente, se estimaba que la costumbre había sido incluida dentro de las fuentes legislativas del Derecho mercantil⁶⁸², en el siglo XIX ésta es incluida por la mayoría de los comercialistas como una de las fuentes del “Derecho civil especial del comercio”.

Aunque no se expone una definición de la costumbre mercantil, Élmore, en 1888, refería que, por su origen no escrito, el Derecho comercial emana de las costumbres; “las cuales pueden ser locales y generales: en el último caso, constituyen ellas el Derecho Consuetudinario”⁶⁸³.

Según Gacto Fernández, el predominio del elemento consuetudinario en la evolución del Derecho medieval es una característica⁶⁸⁴ que influyó de modo gravitante en la formación del “Derecho especial del comerciante”. De ahí que se la deba tener en consideración al momento de tratar el sistema de fuentes en el Derecho mercantil.

Puntualiza Lalinde Abadía que, “en el Derecho mercantil alcanza mayor importancia siempre en su consideración praeter

⁶⁸² SCHMIDT, Karsten, “Derecho comercial”, Op. cit., p.

⁶⁸³ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 7.

⁶⁸⁴ GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 153.

legem⁶⁸⁵, esto es, supliendo a normas no dictadas o lagunas de la legislación.

Anota Beatriz Bernal que “las costumbres jurídicas indígenas — aunque con escasa intensidad e importancia si lo comparamos con el derecho castellano— estuvieron vigentes en las Indias, de dos formas. O *secundum legem*, cuando fueron incorporadas a la propia legislación indiana, o *extra legem*, cuando fueron respetadas por ella, por no contradecirla o no ir en contra de los principios establecidos por la iglesia católica”⁶⁸⁶.

3.1.2.1. La costumbre general

Las costumbres generales son las “que se siguen en todos los ramos del comercio y en todos los países”⁶⁸⁷. Según Élmoré, las costumbres generales constituyen el Derecho consuetudinario⁶⁸⁸.

3.1.2.2. La costumbre local

Las costumbres locales son las que “en su esfera de acción se limita á un lugar, como una plaza, la Bolsa, la Aduana, las ferias, etc.”⁶⁸⁹

3.1.2.3. La costumbre especial

Las costumbres especiales son las que “son propias de ciertos ramos de comercio, por ejemplo, del comercio al por menor, del comercio ambulante, del comercio en aceites, vinos o sedas”⁶⁹⁰.

⁶⁸⁵ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, Op. cit., p. 262.

⁶⁸⁶ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 100.

⁶⁸⁷ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXI.

⁶⁸⁸ ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 7.

⁶⁸⁹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXI.

⁶⁹⁰ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXI.

3.1.2.4. La fuerza obligatoria de la costumbre

Sobre la fuerza obligatoria de la costumbre se escribió mucho en diversos momentos y en diferentes perspectivas.

En Lima, Élmoré señalaba que “[e]l Código del ramo y el Civil declaran, en casos especiales, la fuerza obligatoria de los usos mercantiles; pero tales disposiciones no deben considerarse como exclusivas, de suerte que subsiste la autoridad de las costumbres, en los demás casos, en que tengan los requisitos indispensables”⁶⁹¹. Es decir, la fuerza obligatoria de la costumbre no operaba en todos los casos de modo general, sino en alguno de los especiales expresamente señalados por la ley⁶⁹². Ahora bien, los requisitos indispensables que este autor consideraba para que las costumbres tuvieran fuerza obligatoria son: “que los usos no sean opuestos á las leyes escritas, salvo que, según lo dicho, las últimas sean meramente permisivas ó declarativas; que ellos sean públicos é indudablemente observados; y que tengan el tiempo suficiente, para que se consideren definitivamente establecidos”⁶⁹³.

Según Élmoré, la costumbre no podía derogar las leyes escritas, según el principio general contenido en el artículo VI del título preliminar del Código civil; “sin perjuicio de que, cuando éstas sean meramente facultativas, sirvan los usos para interpretar la voluntad de las partes”⁶⁹⁴.

Anotaba Lama, siguiendo esta línea de pensamiento, que para que las costumbres tengan fuerza obligatoria se requería:

“a) Que sean una práctica constante y general de los comerciantes, observada como una norma de derecho, esto es, como una regla obligatoria de la cual no es posible eximirse impunemente, y no por tolerancia ó complacencia.

b) Que no sean contrarias á las leyes de carácter público, como las que regulan la capacidad y el orden de la familia.

⁶⁹¹ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 15.

⁶⁹² Al respecto, citaba los artículos 71, 79, 80, 191 (inc. 3), 192, 310 (inc. 2), 355, 449, 510 (inc. 4) del Código de comercio.

⁶⁹³ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 15.

⁶⁹⁴ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 15.

c) Que no sean, tampoco, contrarias á las leyes mercantiles; porque si fuese lícito derogarlas en cada plaza, caeríase en la anarquía que se quiere evitar por medio de la codificación.”

Sobre la fuerza obligatoria de la costumbre en un “juicio de comercio” anotaba Lama que “[e]n los juicios, el juez debe conocer la ley, al paso que puede ignorar la existencia de la costumbre; por lo que, el que la invoca, tiene la necesidad de probarla. Podrá hacerlo por medio de testigos ó de peritos, sentencias anteriores, pareceres de escritores, legislaciones extranjeras, actos de notoriedad firmados por comerciantes, y la colección de costumbres que muchas Cámaras de comercio han publicado”⁶⁹⁵.

En esta época existía un fuerte cuestionamiento sobre la precedencia entre las “leyes escritas civiles” y las “costumbres comerciales”. Sin embargo, parece ser que tales cuestionamientos en la mayoría de los casos se resolvían haciendo primar la costumbre mercantil sobre la ley escrita civil, salvo que ésta fuera de orden público y/o salvo que así expresamente lo estableciera la ley civil⁶⁹⁶.

3.1.3. El Derecho civil

En 1888 refería Élmoré que “las ‘leyes civiles’, sean ó no escritas” constituían fuente del Derecho mercantil⁶⁹⁷, en razón de que al haberse llegado a separar la “legislación comercial” de la “civil” y constituir el “Derecho mercantil” un ramo independiente, ésta —como más antigua—, logró conservar “aquellos principios, que son comunes á ambas [legislaciones] y que se ha creído inútil repetir en la primera”.

⁶⁹⁵ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXI. Sobre lo mismo, véase: ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 15

⁶⁹⁶ No debe olvidarse que el Código civil de 1852, en su artículo 1701, establecía que: “Las disposiciones de este título son aplicables á las compañías de comercio, en todo aquello que no se oponga á las leyes y usos comerciales”. Por ende, esta “ley de carácter especial” en materia de compañías

⁶⁹⁷ ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, t. I, Op. cit., p. 15.

Luego, en 1902, puntualizaba Lama que: “[e]l Derecho civil, que por regla general constituye una fuente de derecho supletorio de las costumbres mercantiles, tiene prelación sobre las mismas: a) Cuando contiene disposiciones de carácter ú orden público; b) Cuando dispone expresamente en materia mercantil; c) Cuando el Código de Comercio hace referencias expresas al Código Civil, y lo eleva así al grado de ley comercial para integrar sus propias disposiciones”⁶⁹⁸.

Es preciso reiterar que, en 1850, el tratamiento de la “legislación comercial” dentro del “Derecho civil común” y, luego, al iniciar la nueva década, el tratamiento de ella dentro del “Derecho civil especial del comercio” desde la perspectiva del Derecho positivo es el que determina que la fuente de lo que se ha venido en llamar “Derecho mercantil” sean las “leyes civiles” y no así propiamente el “Derecho civil común”.

Precisamente, en sus comentarios al Código de comercio peruano de 1853, al tratar del contrato de compañía, Lama señala que “[l]as disposiciones del Código Civil son aplicables á las compañías de comercio, en todo aquello que no se oponga á los usos comrciales y leyes siguientes; y se contienen en los artículos 1652 á 1700 de dicho Código.”⁶⁹⁹

3.2. Las fuentes científicas

Son aquellas relacionadas con el valor que inspira la esencia misma de todo el objeto de la ciencia jurídica (el objeto de ésta es el Derecho, en cada uno de sus momentos, y la esencia de éste es la equidad) y con las disciplinas que ayudan a comprender el sentido del Derecho mercantil.

⁶⁹⁸ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXII.

⁶⁹⁹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 50, nota 2.

3.2.1. La equidad

Indica Lama que “[l]a equidad, ó sea la aplicación del Derecho natural, es el primero de los principios; pues que ningún caso escapa á su ancha esfera de acción, y preside ó debe presidir á la redacción de las leyes positivas”⁷⁰⁰. La equidad implicaba el hecho de que si en la interpretación de las normas existían reglas que no se podían aplicar, entonces el jurista debía acudir a interpretar la disposición por medio de la equidad⁷⁰¹; esto es, se aplicaba en la última fase de la interpretación de la ley mercantil, cuando existieran dos disposiciones para resolver un mismo asunto y éstas no pudieran ser aplicadas.

En el período virreinal las propias disposiciones legislativas establecían que, en caso que una decisión se entendiera contraria a la equidad, podía ser rechazada por los comerciantes. Así, por ejemplo, anota Martínez Gijón, “con respecto al arbitraje, las Partidas 5, 10, 5 admiten que la cuota en las ganancias o en las pérdidas haya de corresponder a cada socio, se determine por el ‘albedrío’ de un tercero, que, en caso de entenderse contrario a la equidad, puede ser rechazado por los socios, que solicitarían un nuevo laudo de otros ‘omes buenos’”⁷⁰². Es más, Guillamondegui, al explicar sobre la solicitud de instalación de un Consulado de Comercio para la capital del Virreinato del Río de La Plata, señala que “la doctrina de la epiqueya, o equidad, como método de interpretación extensiva de la letra de la ley, era hasta ese momento más conocida en el campo del Derecho canónico que en el del Derecho real”⁷⁰³.

La equidad no sólo ha sido considerada como una fuente del Derecho mercantil, sino también como una de las cualidades del

⁷⁰⁰ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXII.

⁷⁰¹ SÁNCHEZ ARCILLA, José, “Historia del Derecho (...)”, Op. cit., p. 556.

⁷⁰² MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (...)”, Op. cit., p. 174.

⁷⁰³ GUILLAMONDEGUI, Julio César, “La repercusión inmediata del Reglamento de comercio libre de 1778. Una solicitud de creación del Consulado de Buenos Aires, en: III Congreso del INIHDI, Actas y Estudios, Madrid: 1973, Op. cit., p. 1001.

Derecho comercial por Élmore, al señalar que “sus preceptos son más conformes al Derecho natural ó derivados de éste más inmediatamente que otros ramos de la Legislación”⁷⁰⁴.

Es más, a falta de leyes escritas mercantiles, costumbre, leyes civiles —sean o no escritas—, y “disposiciones sobre casos análogos”, anotaba Élmore que se aplicaban las reglas de equidad y los principios generales del Derecho, según lo establecido por el artículo IX del título preliminar y el artículo 1257 del Código civil, que según este autor constituyen “fuentes complementarias del Derecho Comercial”⁷⁰⁵.

3.2.2. La investigación histórica

Una de las fuentes, de las más importantes según nuestro parecer y de un sector de la doctrina mercantil y de la historiografía jurídica especializada en temas de Derecho mercantil, es la investigación histórica, puesto que, “indicando la evolución de una institución en las leyes, en las costumbres y en la jurisprudencia del pasado, nos dice cuales son los motivos del derecho vigente y cuál será su marcha probable en lo venidero”⁷⁰⁶.

3.2.3. La investigación técnica o dogmática

La investigación técnica o dogmática del Derecho mercantil enseña “cual es el objeto práctico de una institución” y es la que mejor “sugiere las reglas jurídicas que sirven para alcanzar dicho objeto”⁷⁰⁷. Por ende, al leerse las obras de carácter dogmático de los autores situados en un contexto espacial y temporal como el que ahora se trata, se logra entender como se concibe el Derecho mercantil en ese momento.

Al parecer, en su práctica constante, los funcionarios del Tribunal del Consulado de Lima y los comerciantes limeños

⁷⁰⁴ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, Op. cit., p. 9.

⁷⁰⁵ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, Op. cit., p. 17.

⁷⁰⁶ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXII.

⁷⁰⁷ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXII.

tuvieron en cuenta lo que hoy constituye la literatura jurídica mercantil de la época, el uso de la Curia Philipica y Laberinto de Comercio de Hevia Bolaños y el de la Política Indiana de Solórzano así lo demuestran, aunque los mercantilistas de la etapa republicana no lo hubieran citado en sus obras.

3.3. Las fuentes auxiliares

3.3.1. La jurisprudencia de los tribunales

En el siglo XIX español es precaria la situación de otras “fuentes tradicionales” de creación del Derecho. En efecto, según refiere Gacto Fernández, “[c]on el término de ‘jurisprudencia’, que en principio aludía a la doctrina jurídica o *prudentia iuris*, se denomina ahora a la doctrina creada por la aplicación judicial del Derecho”. Este autor señala que, “(...) [a]rgumentos parecidos a los formulados contra la costumbre, se esgrimieron contra la jurisprudencia, y a ellos se añade el temor de que, reconociendo a los órganos judiciales la facultad de crear Derecho, se vulnerara el principio de separación de poderes”⁷⁰⁸.

Al parecer, si bien en materia civil resultó evidente la existencia de un desajuste entre la doctrina contraria a la creación jurisprudencial del Derecho y la práctica que, de un modo indirecto, reconocía el valor del “precedente” en la solución de las diversas controversias civiles sometidas al conocimiento de los órganos jurisdiccionales, ello no fue así en materia mercantil desde que la jurisprudencia siempre fue reconocida como fuente del Derecho mercantil. El Código de comercio español de 1829 así lo reconocía y, por ello, es que también en la práctica peruana y algunas disposiciones del Código de comercio peruana se consideraba como fuente.

En el siglo XIX limeño por diversos factores no hemos tenido oportunidad de acceder a analizar la aplicación de la jurisprudencia en los diversos “juicios de comercio”, sin embargo, las

⁷⁰⁸ Sobre la jurisprudencia puede verse: GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 340-s.

disposiciones legales y las obras de doctrina entonces en observancia refieren que dicha “fuente de creación del Derecho” estuvo presente en el sistema de fuentes que debía aplicarse para dar solución a las controversias mercantiles que se suscitaban.

En 1860 García Calderón sobre la jurisprudencia escribía que “no consiste en el simple conocimiento de la ley, sino también en penetrar la razón ó filosofía de esa ley, y hacer una justa aplicación de ella á los negocios que ocurran”⁷⁰⁹. Después, en 1888, Élmore, calificándola como “disposiciones sobre casos análogos” le reconocía también el carácter de fuente del Derecho mercantil.

Luego, en 1902, Lama señalará que “jurisprudencia de los tribunales” se denominaba a las “doctrinas admitidas por la Corte Suprema de Justicia”, que no constituían doctrina legal, “porque es muy raro que haya identidad en dos casos litigiosos, y porque los jueces pueden muy bien haber incurrido en error”⁷¹⁰. Lama citaba que “dichas doctrinas, constantemente admitidas”, podían formar una fuente auxiliar.

3.3.2. El interés general del comercio

El interés general del comercio es, a decir de Lama, “en una palabra, todo aquello que favorece la rapidez de la circulación, la facilidad en las transacciones y lo que provoca la confianza, fuente del crédito, por el cual los cambios se alimentan”⁷¹¹. Por ende, es evidente que en el sistema de fuentes del Derecho mercantil era evidente que se aplicara esta fuente, en su orden, para resolver los asuntos que desbordaban las que la precedían, toda vez que “los intereses particulares son muy atendibles, pero en ningún caso comparables con los de la humanidad”.

⁷⁰⁹ Vide “jurisprudencia” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 446.

⁷¹⁰ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXIII.

⁷¹¹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXII.

3.3.3. Las opiniones de los jurisconsultos y tratadistas

Las opiniones de los jurisconsultos y tratadistas, esto es como cita Gacto Fernández, “la doctrina de los juristas, la ciencia jurídica, aceptada históricamente como fuente clásica de creación del Derecho”⁷¹², en un principio fue ignorada en los textos legales en que cristalizan los principios del positivismo racionalista. Sin embargo, en Lima, a decir de Basadre, “(...) la doctrina de los autores aparece mencionada pocas veces y complementariamente”⁷¹³.

Sobre estas opiniones para el Derecho mercantil castellano anterior a las ordenanzas de Bilbao de 1737, Martínez Gijón anota que, “junto a [los] tribunales [del Consulado], a veces en las páginas de la literatura jurídica se alude, con diversos motivos, al arbitrio de hombres buenos, y, en algunos casos, a la existencia de una ‘curia mercatorum’, distinta de ‘alia curia’ (...)”⁷¹⁴.

Si bien en 1850 ya existía gran número de obras de Derecho mercantil en Francia, Italia y España, bien es cierto también que no hemos logrado conocer con exactitud si proliferaron las obras jurídico-mercantiles extranjeras en la Lima de estos años. Ello, en primer lugar, porque, salvo los textos publicados en el Virreinato, no existe en Lima atisbos importantes sobre textos legales que tuvieran por objeto el estudio de las instituciones jurídico mercantiles. En segundo lugar, porque las obras más remotas que en la república se han hallado sobre el Código de comercio peruano de 1853 lo constituyen los diccionarios de Francisco García Calderón y Manuel Atanasio Fuentes. En tercer término, porque las obras jurídico-mercantiles propiamente dichas en Lima empezaron a redactarse después de 1860 y en muy escaso número.

⁷¹² GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, “Manual básico de (...)”, Op. cit., p. 341.

⁷¹³ BASADRE, Jorge. «Historia de la República del Perú 1822-1933», tomo III, op. cit., págs. 311-312.

⁷¹⁴ MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. «Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias (...)», op. cit., pág. 415.

Ahora bien, todo ello no quiere decir que en los inicios de la República del Perú no se hubiera conocido obras extranjeras de Derecho mercantil, sino tan sólo quiere decir que no hay obra citada en los documentos de la época que acrediten su uso. Debe tenerse en cuenta que Élmore en su Tratado citó ya las obras de comercialistas franceses (Massé, Boistel, Orillard, Delamarre et Le Poitvin, Vavasseur), italianos (Vidari) y españoles (Silvela, La Serna y Reus).

Además, en 1902, explica Lama que los profesores de contratos y obligaciones que abordaron el tratamiento del contrato de compañía en Lima conocieron algunos autores franceses e italianos: Troplong y Vidari, por ejemplo.

De otro lado, debe anotarse que no se logró conocer si las opiniones de los autores más prestigiosos, al margen de la influencia que ejercen *de lege ferenda*, vinieron a ser alegadas en juicio para aclarar conceptos confusos o discutibles. Menos se logró saber si esas opiniones sirvieron de base para resolver alguna controversia sometida al conocimiento de los árbitros de derecho. Lo que sí sabemos es que Élmore no incluyó en forma directa la “doctrina de los autores” dentro del sistema de las fuentes del Derecho Comercial, aunque sí lo hubiera hecho en forma indirecta, al utilizar las obras de autores extranjeros en la elaboración de su Tratado en 1888⁷¹⁵.

4. El orden de prelación de las fuentes legislativas del “Derecho mercantil”

Las fuentes del Derecho que debían observarse en la regulación de la actividad mercantil por la existencia de diversos órganos de producción normativa dió lugar a que se estableciera un mecanismo ordenador. Así, anota Beatriz Bernal que el orden de prelación “es una declaración legislativa que establece una jerarquización entre los distintos elementos que componen un sistema jurídico en una

⁷¹⁵ Cfr. ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial (...)”, Op. cit., pp. 14-17.

coordinada espacio-temporal previamente definida”. Agrega que “se da, generalmente, cuando el ordenamiento jurídico de una nación o Estado ha adquirido una extrema complejidad, provocando una situación caótica en relación con la aplicación de las leyes”⁷¹⁶.

En la fase en que este estudio centra su atención el “orden de prelación de fuentes” hubo de sobrellevar, desde el punto de vista estrictamente formal, algunos cambios que permitieron diversas interpretaciones a los operadores del foro. Por ello, a efecto de que se pueda tener en cuenta ese orden de prelación las consignamos por el texto que la introdujo.

4.1. El orden de prelación de fuentes de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680

El orden de prelación establecido en el Ordenamiento de Alcalá, que luego fue confirmado en las Leyes de Toro de 1505 y la Nueva Recopilación de 1567 fue el que “quedó contenido en la Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias de 1680”⁷¹⁷. Señala García Calderón que “como la Recopilación de Indias es un código especial, se mandó que se atendiese á él con preferencia á las leyes de Castilla: éstas solo regían en lo que no estaba arreglado por la Recopilación. [Céd. 18 may. 1680; y ley 1a. á 4a. tít. 1º. Lib. 2º Recop. de Ind.]”⁷¹⁸.

Ley primera. Que fe guarden las leyes de esta Recopilación en la forma y cafos que fe refieren.

“(…) Ordenamos y mandamos, que todas las leyes en él contenidas fe guarden, cumplan y executen como leyes nueftras,

⁷¹⁶ Bernal, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 96.

⁷¹⁷ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 98.

⁷¹⁸ Vide “Recopilación de Indias” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 933.

feğun y en la forma dada en la ley, que vá puefta al principio de eſta Recopilación, y que folas eſtas tengan fuerça de ley y pragmática fancion, en lo que decidieren y determinaren; y fi conviniere que fe hagan algunas demás de las contenidas en eſte libro, los Virreyes, presidentes, Audiencias, Governadores y Alcaldes mayores nos dén avifo y informen por el Conſejo de Indias, con los motivos y razones, que para eſto fe les ofrecieren, para que reconocidos, fe tome la reſolucion que mas convenga, y fe añadan por Cuaderno á parte. Y mandamos, q no fe haga novedad en las Ordenanças y leyes municipales de cada Ciudad, y las que estuvieren hechas por qulefquier Comunidades y Vniverſidades, y las Ordenanças para el bien y vtilidad de los Indios, hechas, ó confirmadas por nuestros Virreyes, ó Audiencias Reales para el buen gobierno, que no fean contrarias á las de eſte libro, las quales han de quedar en el vigor y observancia, que tuvieren, fiendo confirmadas por las Audiencias, entre tanto que viſtas por el Conſejo de Indias, las aprueba, ó revoca, y en lo que no estuviere decidido por las leyes de eſta Recopilación, para las decifiones de las caufas y fu determinacion, fe guarden las leyes de la Recopilación, y Partidas de eſtos Reynos de Caſtilla, conforme á la ley ſiguiente”.

En la medida que la Recopilación de Indias contenía todas las disposiciones dictadas para las Indias hasta 1680, incluidas las Ordenanzas del Consulado de Lima, las Ordenanzas del Consulado de Cargadores a Indias de Sevilla, las Ordenanzas de la Casa de Contratación de Sevilla y del Consejo Real y Supremo Consejo de Indias, es evidente que a partir de su aprobación tenía que observarse, en cuanto a los asuntos de comercio, las disposiciones que expresamente regularan esta materia, según las reglas de interpretación que se establecían en ellas y/o las que se podían derivar del Derecho castellano y/o *ius commune*.

Así esta primera ley, en asuntos de carácter mercantil, nos remitía a interpretarla de conformidad con la Ley I, Tít. 46, Rec. Ind., correspondientes a las disposiciones especiales aplicables para el Consulado de Lima, a las disposiciones generales dispuestas en

toda la Recopilación de Indias y a las disposiciones especiales de los Consulados de Burgos y Sevilla.

Sólo en caso que las disposiciones especiales a la que alude la Ley I, Tít. 46, Libro 9, Recop. Ind., las generales de la propia Recopilación de Indias y las de dichos Consulados de Burgos y de Sevilla, no decidieran la cuestión, entonces debía acudirse a las leyes generales de Castilla como establecía la siguiente disposición:

Ley ij. Que fe guarden las leyes de Caftilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias. (*El Emperador D. Carlos y a Emperatriz G. en las Ordenanças de Audiencias de 1530. D. Felipe Segundo en las Ordenanças 512. Y D. Felipe IV en esta Recopilación*)

“Ordenamos y mandamos, que en todos los cafos, negocios y pleytos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que fe debe proveer por las leyes de esta Recopilación, ó por Cédulas, Provisiones, ó Ordenanças dadas, y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden fe despacharen, fe guarden las leyes de nuestro Reyno de Caftilla, conforme á la de Toro, afsi en quanto á la fubftancia, refolucion y decifion de los cafos, negocios y pleytos, como á la forma y orden de fubftanciar”.

Si las leyes castellanas tampoco lograban decidir el asunto, entonces, sólo los indios, podían acudir a los usos y costumbres indígenas conforme a la disposición siguiente:

Ley iij. Que se guarden las leyes que los Indios tenían antiguamente para fu gobierno, y las que fe hizieren de nuevo. (*El Emperador D. Carlos y la Pricefa Doña Juana G. en Valladolid á 6 de Agosto de 1555...*)

“Ordenamos Y mandamos, que las leyes y buenas coftumbres, que antiguamente tenían los Indios para fu buen gobierno y policia, y fus vsos y coftumbres observadas y guardadas despues que fon Chriftianos (...)”.

Finalmente, si siguiendo todo este orden de prelación general no se lograba decidir el asunto, debía acudirse a las Partidas en

cumplimiento de lo dispuesto en la parte final de la Ley I, Tít. 1, Libro 2, Recop. Ind.

“(…) en lo que no estuviere decidido por las leyes de esta Recopilación, para las decisiones de las causas y su determinación, se guarden las leyes de la Recopilación, y Partidas de estos Reynos de Castilla, conforme a la ley siguiente”.

En conclusión, estimamos que el orden de prelación general consignado en la Recop. Ind. debía observar la prioridad siguiente: **1)** la propia legislación indiana recogida en la Recop. Ind. de acuerdo al carácter de la ley; (vg. en el caso de los asuntos mercantiles debía procederse a agotar las normas de carácter especial contenidas en la Ley xxviii, Tít. 46, Lib. 9; en su defecto, las demás normas de los Consulados de Burgos y Sevilla; y, finalmente, las normas de carácter general recogidas en la Recop. Ind.); **2)** la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567; **3)** las Leyes de Toro de 1505; **4)** el Ordenamiento de Alcalá; y **5)** las Siete Partidas de Alfonso el Sabio⁷¹⁹.

Aun cuando en la actividad mercantil no intervinieron los indígenas, se debe señalar que, “además de al derecho castellano, la recopilación indiana dio validez a las costumbres jurídicas indígenas”. Y, finalmente, se debe agregar que éstas, “—aunque con escasa intensidad e importancia si lo comparamos con el derecho castellano— estuvieron vigentes en las Indias, de dos formas. O *secundum legem*, cuando fueron incorporadas a la propia legislación indiana, o *extra legem*, cuando fueron respetadas por ella, por no contradecirla o no ir en contra de los principios establecidos por la iglesia católica.

⁷¹⁹ Un orden de prelación similar en algún matiz plantea para el Derecho indiano en general: BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 100.

4.2. El orden de prelación de fuentes de las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627

En la medida que la propia Recop. Ind. contiene en su libro 9, Tít. 46, —correspondiente a los asuntos de los Consulados de Lima, y Mexico—, las disposiciones que debía observar en las materias mercantiles de competencia del Consulado, es evidente que éstas debían primar sobre las disposiciones generales de la propia Recop. Ind. y las disposiciones del Derecho general castellano conforme a la disposición siguiente:

Ley primera. Que en las Ciudades de Lima, y Mexico haya Consulados, como los de Sevilla, y Burgos. (*D. Felipe Segundo en Martin Muñoz a 15 de Junio de 1592 en Madrid à 9 de Diciembre de 1593 en el Pardo à 8 de Noviembre de 1594 D, Felipe Tercero en Madrid à 16 de Abril de 1618*)

“(…) Por quanto los Virreyes de el Perú, y Nueva Epaña, en virtud de facultad nueftra fundaron Confulados de Mercaderes en las Ciudades de Lima, y México, á imitación de los de Sevilla, y Burgos. Nos, confiderando quanto conviene á nuefro Real fervicio, y bien comun, y vniversal de las Indias, y eftos Reynos, confervar el comercio, y trato có ellas, y el gra beneficio, y vtilidad que fe ha experimentado en eftos Cósulados, y Vniverfidades de Mercaderes, de regirfe, y adminiftrarfe por fus Piores, y Confules, aprobamos, y confirmamos las erecciones, y fundaciones de los dichos Confulados de Lima, y Mexico. Y mandamos, que fe conserven, y continúen, como aora eftán fundados, y el Prior, y Confules vfen, y exerçan la jurifdicion de fus oficios, conforme á las leyes defte tit.”

Ahora bien, en todo el Tít. 46 del Lib. 9, Recop. Ind. existen disposiciones que, atendiendo a la materia mercantil que se quiere regular, establecen la forma de proceder en cada una de ellas⁷²⁰.

⁷²⁰ La Ley LXVIII, Tít. 46, Lib. 9, Rec. Ind., en relación con los seguros, establecía sólo una remisión supletoria a “lo que eftá dispuesto para el Confulado, y comercio de Sevilla, por el tit. 39. defte libro, fi otra cofa especial no fe ordenare”.

Así, y a lo que aquí nos toca tratar, en materia de jurisdicción mercantil, por ejemplo, la Ley XXVIII establece un orden de prelación sobre la cual el Prior y los Cónsules tienen atribuciones específicas. De modo tal que, ante el vacío que se pudiera suscitar sobre las competencias de éstos, se debía acudir a las disposiciones de los Consulados de Burgos y Sevilla, en cuanto no se opusieran a las disposiciones especiales de este Tít. 46, en primer lugar, y de la Recop. Ind., en segundo lugar.

De otro lado, conviene señalar que la Ley LXXV, Tít. 46, Lib. 9, Rec. Ind., que correspondía a la Ordenanza 47, al establecer “que en todo lo que por leyes de este título fuere omiffo, y no comprendido, fe guarden las leyes, y ordenanzas de los Confulados de Burgos, y Sevilla”, imponía la primacía de las ordenanzas de estos Consulados frente a cualquier otra disposición de carácter general de la Recop. Ind. que no estuviera contenida en dicho título.

Finalmente, concluimos que el orden de prelación privativo consignado en las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627, cuyas disposiciones también fueron incorporadas en la Recop. Ind., imponía observar la siguiente prioridad: **1)** la propia legislación especial indiana de carácter mercantil (Ordenanzas del Consulado de Lima, de Burgos y de Sevilla), **2)** las disposiciones de carácter general contenidas en la Recopilación de las Leyes de Indias; **3)** la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567; **4)** las Leyes de Toro; **5)** el Ordenamiento de Alcalá; y **6)** las Siete Partidas de Alfonso el Sabio”⁷²¹.

4.3. El orden de prelación de fuentes de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

Al estudiar la influencia de las Ordenanzas francesas de 1673 y 1681 en las del Consulado de Bilbao de 1737, Martínez Gijón señala que la influencia de aquellas sobre ésta “interesa tanto en el ámbito jurídico castellano como en el de Reinos de Indias, habida

⁷²¹ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 100.

cuenta del artículo 2º de las plantas de los consulados americanos de Caracas (1793), La Habana (1794) (...), en el que se dispone la aplicación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en defecto de ordenanzas propias”.

Aun cuando las Ordenanzas del Consulado de Lima y la Recop. Indiana sólo establecían que los Piores y Cónsules del Consulado de Lima debían observar las Ordenanzas del Consulado de Burgos y de Sevilla, parece ser muy claro que las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 se aplicaron en Lima por la amplia difusión que alcanzaron en España debido a la amplitud y modernidad que lograron sus normas⁷²² y como consecuencia de la importancia que alcanzó Bilbao en el siglo XVI al decaer el comercio en la ciudad de Burgos⁷²³. Tal aplicación para Lima constituyó una extensión de hecho de sus normas.

La Ordenanza Num. II de este cuerpo normativo establece en cuanto a su jurisdicción lo siguiente:

“Y en virtud, y conformidad de dichos Reales Privilegios, ponemos por Ordenanza: Que el Prior, y Consules, usando de la jurisdicción, que por ellos se les dá, han de conocer, como acostumbran, y han tenido, y tienen por Ordenanza, privativamente de todos los pleytos, y diferencias de entre Mercaderes, y sus Compañeros, y Factores, sobre sus negociaciones de Comercios, compras, ventas, cambios, seguros, cuentas de compañías, afletamentos de Naos, factorías, y demás expresado en dichos Privilegios, y Ley Real: Y han de tener todo cuidado en la conservación de la Ria, Canal, y Barra de Portugalete, para que los Navios, y demas embarcaciones entren, y salgan, suban, y baxen con toda seguridad, sin riesgo, ni embarazo; nombrando Piloto Mayor de este Puerto, y examinando, y dando títulos á los Pilotos Lemanes de estas Costas, en la forma que se contendrá en su lugar en esta Ordenanza.”

⁷²² CORONAS GONZÁLES, Santos M., “Manual de Historia del Derecho Español”, Op. cit., p. 355.

⁷²³ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco, “Manual de Historia del Derecho Español”, Op. cit., p. 1290 y 1297-s.

Pero lo más importante de estas Ordenanzas en cuanto al tema que tratamos es el régimen que incluye en su Capítulo Décimo, ya que en el reglamenta todo lo concerniente a “De las Compañías de Comercio, y las calidades, y circunstancias con que deberan hacerse.” Es este capítulo el que de modo sustantivo empieza el tratamiento de una de las “especies” del contrato de compañía que ya se conocían en Europa en aquel momento, precisamente, el de los “mas frecuentes en el Comercio”, el de aquellos denominados como contratos de “compañías generales”.

Es, por tal razón, que ya para esta época García Calderón señala que: “(...) los negocios mercantiles se arreglaban entre tanto por las disposiciones de las Ordenanzas de Bilbao, y demás leyes españolas sobre la materia [hasta que e]n 1851 declaró el Congreso que se adoptaba en la República el Código de Comercio español, con las modificaciones que las circunstancias del país hiciesen indispensables [Artículo 1]”⁷²⁴.

En conclusión, la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 hace que el orden de prelación privativo consignado en las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627, cuyas disposiciones también se incorporaron en la Recop. Ind., se entienda ahora bajo la siguiente ordenación: **1)** la propia legislación especial indiana de carácter mercantil (Ordenanzas del Consulado de Lima, de Bilbao de 1737, de Burgos y de Sevilla), **2)** las disposiciones de carácter general contenidas en la Recopilación de las Leyes de Indias; **3)** la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567; **4)** las Leyes de Toro; **5)** el Ordenamiento de Alcalá; y **6)** las Siete Partidas de Alfonso el Sabio.

Es preciso señalar que a partir de la creación de los Tribunales de Consulados en Caracas y Buenos Aires serán las propias ordenanzas ereccionales de éstos las que determinarán la existencia de un “orden de prelación” en sus plazas. Desde una perspectiva general, se puede afirmar que tales ordenanzas establecen en primer lugar la observancia de la Real Cédula ereccional, luego de las

⁷²⁴ Vide “Código de comercio” en: GARCÍA CALDERÓN, Francisco, “Diccionario de la legislación peruana”, Op. cit., p. 459.

Ordenanzas de Bilbao de 1737 y, en defecto de éstas, de las leyes castellanas en igual sentido al precisado en el párrafo precedente.⁷²⁵

4.4. El orden de prelación de fuentes de la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla de 1805

Como ya se ha expuesto y sostiene Beatriz Bernal, “al sancionarse la Novísima en 1806, ésta toma el lugar de la Nueva Recopilación de Felipe II (en la edición de 1776) en el orden de prelación de las leyes castellanas (...) Por consiguiente, antes de que las repúblicas americanas fueran independientes, no hay duda de que hubo un lapso, en la segunda década del siglo XIX, durante el cual la Novísima estuvo vigente”⁷²⁶. Es evidente que en el orden que hemos señalado ésta sustitución sólo se deja notar cuando debemos acudir a la aplicación de la Leyes de Castilla.

Según Lalinde Abadía, la Novísima Recopilación recoge todavía en el Libro III, Título 2, ley 10, la Cédula de Fernando y de Juana en Sevilla 1511 sobre observancia de las Leyes de Toro; la disposición de Felipe II, dada en Madrid en 31 de diciembre de 1593 y la de Felipe III en pragmática de 1610 sobre observancia de las leyes de la Nueva Recopilación, no derogadas por otras, y aun una de Felipe V, dada en Madrid en 12 de junio de 1714, en la que se ordenaba observar literalmente todas las leyes del Reino que no se hubieran derogado expresamente por otras posteriores, sin admitirse la excusa de decir que no se encontraban en uso.⁷²⁷

En conclusión, la vigencia de la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla de 1805 hace que el orden de prelación privativo consignado en las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627, se interprete ahora bajo la siguiente ordenación: **1)** la propia

⁷²⁵ Esta afirmación también puede verse en: MARILUZ URQUIJO, José M., “Notas sobre la evolución de las sociedades comerciales en el Río de La Plata”, Op. cit., pp. 99-s.

⁷²⁶ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 102. Pueden verse también sus conclusiones.

⁷²⁷ LALINDE ABADÍA, Jesús, “La creación del Derecho entre los españoles”, en: AHDE, No. 1, Tomo XXXVI, Madrid: Ministerio de Justicia, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1966, pp. 322-s.

legislación especial indiana de carácter mercantil (Ordenanzas del Consulado de Lima, de Bilbao de 1737, de Burgos y de Sevilla), 2) las disposiciones de carácter general contenidas en la Recopilación de las Leyes de Indias; 3) la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla de 1805; 4) las Leyes de Toro; 5) el Ordenamiento de Alcalá; y 6) las Siete Partidas de Alfonso el Sabio.

4.5. El orden de prelación del Reglamento Provisional dado el 12 de febrero de 1821.

La plena transformación del Derecho peruano se determina con el nacimiento de lo que se viene en denominar la “Historia del Derecho mercantil patrio”. Ésta comienza, en el aspecto formal, con el Reglamento Provisional dado con el objeto de organizar la estructura del nuevo Estado en fecha 12 de febrero de 1821 y no propiamente con la adaptación del Código de Comercio de 1853; además, continuará con la dación de las primeras Constituciones Políticas del Estado. El Reglamento y, luego, las Cartas Políticas son los instrumentos que desde el punto de vista de la soberanía estatal otorgan a las Ordenanzas del Consulado de Lima y a las del Consulado de Bilbao de 1737 la función de regular la actividad mercantil, al declarar y establecer lo siguiente:

Reglamento Provisional de 1821

“18. Todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de libertad é independencia proclamados, con los decretos expedidos desde el 8 de Setiembre anterior, y con lo establecido en el presente, quedan en su fuerza y vigor, mientras no sean derogados, ó abrogados por autoridad competente.”

Es precisamente esta transformación y la entrada en vigencia de los “principios” y “libertades” consagrados por el nuevo orden, sea por el reconocimiento de la libertad de trabajo y la inviolabilidad del domicilio, o sea por la supresión de las vinculaciones laicales entre las que estaban los mayorazgos, las que traerán luego la

necesidad de expedir cuerpos legales que modernicen los institutos jurídicos y que brinden unidad a la legislación.

Desde esta perspectiva es que, también, posteriormente, el artículo 1 de la Sección Última del Estatuto Provisional dado en fecha 8 de octubre de 1821, el artículo 4 de la Ley de 11 de junio de 1827, el artículo 177 de la Constitución de 1834 y el artículo 182 de la Constitución de 1839, habrán de dejar [para utilizar el epíteto señalado en el Estatuto]:

“(…) en su fuerza y vigor todas las leyes que regían en el gobierno antiguo, siempre que no estén en oposición con la independencia del país, con las formas adoptadas por este estatuto, y con los decretos ó declaraciones que se expidan por el actual gobierno”⁷²⁸.

En conclusión, la vigencia del Reglamento Provisional y los demás textos constitutivos de esta nueva legislación patria determinan que el orden de prelación privativo consignado en las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627, se modifique radicalmente y se entienda ahora bajo la siguiente ordenación: **1)** las libertades consagradas constitutivamente para el Derecho patrio; **2)** la legislación especial que bajo estos principios libertarios fueron dadas para regular la actividad mercantil; **3)** la legislación especial indiana de carácter mercantil en cuanto no se opongan a aquellas libertades enarboladas por su texto y “no estén en oposición con la independencia del país” (Ordenanzas del Consulado de Lima y de Bilbao de 1737), **4)** la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla de 1805 en cuanto no se oponga a aquellas libertades y a la independencia del país; y, **5)** las Siete Partidas de Alfonso el Sabio.

⁷²⁸ A este respecto pueden verse los textos normativos en: UGARTE DEL PINO, Juan Vicente, “Historia de las Constituciones del Perú”, Op. cit., págs. 131-s., 138, 283 y 364.

4.6. El orden de prelación de fuentes con el Código Civil peruano de 1852

El Código Civil peruano promulgado por el Presidente de la República José Rufino Echenique en fecha 28 de julio de 1852, según Ley dada en fecha 29 de diciembre de 1851, por entrar en vigencia antes que lo hiciera el Código de comercio peruano de 1853, incluyó en su normativa diversas disposiciones que implicaban también una alteración al “orden de prelación de fuentes” del Derecho mercantil.

Así, lo más resaltante, por ejemplo, en materia de la “costumbre”, es el artículo 1701 del Código Civil, que, según puntualiza Lama, “debe interpretarse extensivamente, le da la preferencia á los usos comerciales [sobre el Derecho civil]”, pues dice: “las disposiciones de este título son aplicables á las compañías de comercio, en todo aquello que no se oponga á las leyes y usos comerciales”⁷²⁹. Como es evidente, esta disposición altera el sistema de prelación de fuentes establecido en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao que se observa aún al momento de la entrada en vigencia del Código civil. Ahora bien, las disposiciones del Código civil son las que a partir de entonces se entiende que desarrollan los principios de libertad e igualdad izados con el ideal independentista.

De ahí la necesidad de contemplar en este estudio el orden de prelación fijado por el Código civil en normas precisas, más aún si es que, después de la vigencia del Código de comercio peruano, constituía la disposición supletoria a la que debía de recurrirse en caso de vacío del mismo.

⁷²⁹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. XXII, nota 1. Comentando este artículo 1701, Ortiz de Zevallos anotaba que: “Hay que tener en cuenta sin embargo que las reglas del Código Civil respecto de las sociedades forman las bases de la legislación comercial”, en: ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo, “Tratado de Derecho civil peruano (...)”, Op. cit., p. 275. En el mismo sentido, SAMANAMÚ, Florencio, “Instituciones de Derecho Civil Peruano”, t. II, 2a. ed. esmeradamente corregida, Lima: Imprenta y Librería de San Pedro, 1917, p. 275.

En conclusión, la vigencia del Código Civil de 1852 determina que el orden de prelación privativo consignado en las Ordenanzas del Consulado de Lima de 1627, nuevamente se modifique radicalmente y se entienda ahora bajo la siguiente ordenación: **1)** las libertades consagradas constitutivamente para el Derecho patrio; **2)** la legislación especial que bajo estos principios libertarios fueron dadas para regular la actividad mercantil; **3)** la legislación especial indiana de carácter mercantil en cuanto no se opongan a aquellas libertades enarboladas por los textos constitucionales y “no estén en oposición con la independencia del país” (Ordenanzas del Consulado de Lima y de Bilbao de 1737), **3)** los usos comerciales que no están en oposición a las normas de carácter imperativo del Código civil, ya que, según lo dispuesto por el artículo VII de su Título Preliminar, “[n]ingun pacto exime de la observancia de la ley; sin embargo es permitido renunciar los derechos que ella concede, siempre que sean meramente privados, y que no interesen al orden público ni a las buenas costumbres”; y, **4)** las normas del Código civil.

Conviene aquí señalar sin embargo que en la práctica todavía aparece la aplicación de las disposiciones contenidas en la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla de 1805 en cuanto no se oponen a aquellas libertades enarboladas por los textos constitucionales ni a las disposiciones de carácter imperativo del Código civil. Inclusive, en algunos casos, se tiene que en doctrina se acude a las “Leyes de Partida” para comentar algunas instituciones jurídicas.

4.7. El orden de prelación de fuentes en el Código de Comercio de 1853

El Código de comercio peruano que empezó a regir el 15 de junio de 1853 omite establecer norma expresa sobre el orden de prelación de fuentes en el Derecho mercantil patrio; por ello, la prelación es un asunto que a la doctrina cupe abordar atendiendo a los nuevos principios orientadores de la legislación mercantil.

Con respecto de este asunto, Élmoré señalaba que “las fuentes de que emana el Derecho Mercantil, como Derecho Positivo, no están bien definidas por nuestras leyes; y toca a la doctrina suplir semejante deficiencia.”⁷³⁰

Aunque no es oportunidad de tratar con extensión y precisión sobre las fuentes del Derecho mercantil y su orden de prelación, es importante referir que la vigencia del Código de comercio de 1853 a partir del 15 de junio de dicho año determina que el orden de prelación para la actividad mercantil se entienda ahora bajo la siguiente ordenación: **1)** las libertades consagradas constitutivamente para el Derecho patrio; **2)** la legislación especial de carácter mercantil contenidas en el Código de comercio en cuanto no se opongan a aquellas libertades enarboladas por los textos constitucionales; **3)** la legislación especial de carácter mercantil contenidas en las Ordenanzas en cuanto no se opongan al Código de comercio (Ordenanzas del Consulado de Lima y de Bilbao de 1737), **4)** las costumbres y usos comerciales que no están en oposición a las normas de carácter imperativo del Código del ramo y del Código civil, ya que, éstas “son la emanación de las verdaderas necesidades del comercio; la expresión de la voluntad tácita del legislador y de los contratantes; y el elemento progresista del Derecho Comercial” y, además, son las que se permiten por el Derecho civil siempre que no vulneren al orden público ni a las buenas costumbres; y, **5)** las normas del Código civil.

Capítulo IV: La historia del contrato de compañía mercantil peruano

La historia del contrato de compañía mercantil está ligada en parte con la evolución de la idea de persona jurídica. La persona jurídica tiene sus nociones fundamentales afincadas en la evolución de la “corporación”, la “asociación” y la “fundación”. En la historia, anota Lalinde Abadía, “la idea de persona jurídica es suministrada por la actuación del propio poder político en el orden económico, al poseer bienes y operar con ellos como una persona,

⁷³⁰ ÉLMORÉ, Alberto, “Código de comercio”, Op. cit., p. 14.

tanto en el plano supremo, como en el inferior”⁷³¹. Ello a partir de la personificación de instituciones relacionadas con el fisco en el Derecho romano imperial que fueron evolucionando con la conservación en el Derecho de los godos y con su reactivación en el derecho medioeval con la recepción o penetración del Derecho común.

El tratamiento de la “corporación” y la “asociación” al parecer se inicia en el mundo romano con los “collegia”, que son, a decir de Lalinde, “agrupaciones de personas, generalmente de condición humilde (*collegia tenuiorum*), que a través de cuotas mensuales procuran sepultura a sus miembros y cuidan de su conservación (*funeraticia*), o, además, suministran enseñanza militar a los jóvenes que los componen (*c. invenum*)”⁷³².

En el medioevo esta realidad se presenta a partir del siglo XII con el resurgir del Derecho Bajo Medieval (1150-1474) y con el desarrollo de la “cofradía”, que, en opinión de Lalinde, es la “agrupación de personas con fines religiosos, que pronto desbordan, para acometer fines profesionales, y aún, políticos”⁷³³.

En los últimos tiempos de la Baja Edad Media, específicamente a partir del siglo XIII, y principalmente en Oriente, la base de la agrupación suele constituir la profesión, lo que da lugar entonces al “gremio” que, como apéndice, puede disponer de una cofradía. Según Lalinde “[l]a regulación corre a cargo del poder político, que

⁷³¹ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, 2a. ed., actualizada, Barcelona: Ariel, 1978, p. 681.

⁷³² LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, Op. cit., p. 681.

⁷³³ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, Op. cit., p. 681. En el Derecho peruano de la Colonia, referencias importantes al rol de la “cofradía” ha realizado Idiaquez, al señalar que éstas contribuyeron a efectuar empréstitos al Rey para solucionar las cuestiones de territorios existentes entre España y Portugal en el siglo XVIII, al afirmar que las “cofradías” y otras instituciones han sido siempre instituciones laicas o de legos, al referirse a la extinción de algunas cofradías y al exponer alguna legislación aplicada a dichas instituciones. Puede verse: IDIAQUEZ, José Román de, “Legislación general de Hacienda vigente en el Perú hasta 1897. Compilada, codificada y anotada por (...)”, t. I, Lima: Imprenta de Carlos Prince, 1897, pp. 302-311 y 317.

dicta ordenanzas para cada gremio, que agrupa a todos los que pertenecen a una misma profesión manual, como zapateros, tejedores, albañiles, etc.”⁷³⁴. Además, afirma Lalinde que “a causa de sus actividades políticas son objeto de prohibiciones en los siglos XIV y XV, y aunque son causa de turbaciones en el siglo XVI regularizan su actividad, que desaparece con el liberalismo, al declarar éste la libertad de trabajo”.

El reconocimiento de estas agrupaciones como personas aparece obstaculizado por la “doctrina de los glosadores” que interpretan literalmente la doctrina romana de que “la universidad no es otra cosa que los individuos que la componen”, pero está favorecida por la de los “canonistas” y “postglosadores”, con base en la personalidad de la Iglesia como cuerpo místico de Cristo y en el pensamiento de que los conceptos pertenecen al mundo del Derecho, y no, al físico.

1. Historia del contrato de compañía mercantil castellano como presupuesto de la compañía mercantil perulera

Aunque no contamos con mayores datos para desarrollar este acápite y dado que el estudio de la evolución de la compañía mercantil castellana se está realizando aún, en España, creemos oportuno reseñar esos avances para tener una idea de la evolución de la compañía mercantil en Lima.

Es evidente que la evolución del contrato de compañía mercantil castellano viene determinado por la influencia del *ius commune*. Sin embargo, parece ser que esta evolución de la compañía en los Reinos de España no pudo haberse observado sino hasta principios del siglo XIV. Es más, en razón de la diversidad de ordenamientos jurídicos por las características territoriales de Castilla, algunos estudiosos como Carrasco Gonzáles sostienen que “la evolución de la compañía mercantil en Castilla al parecer no se deja observar en

⁷³⁴ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al Derecho español”, Op. cit., p. 681.

gran medida todavía a mediados del siglo XVII e inicios del siglo XVIII, por lo menos en Cádiz”⁷³⁵.

Es conveniente anotar que el estudio de la evolución de las compañías mercantiles en Castilla se ha realizado en la mayoría de los casos, prescindiendo de las sociedades por acciones y de las grandes compañías⁷³⁶, aunque últimamente se hayan también planteado estudios sobre la evolución de las Reales Compañía de comercio y de las compañías de comercio o anónimas⁷³⁷.

Aunque Martínez Gijón señala que en la historia de la compañía mercantil castellana pueden distinguirse dos etapas, “(...) separadas por el año de 1737 (Consulado de Bilbao) en que por primera vez se regula de forma específica la compañía mercantil”⁷³⁸, nos hemos atrevido a desgajar esa división planteando una esquematización de esas dos etapas.

1.1. La Historia del contrato de compañía antes de 1737

Según Martínez Gijón, “para que la compañía mercantil aparezca se requiere un tráfico comercial, el cual sólo se produce al surgir un cierto desarrollo económico y urbano”⁷³⁹. Aunque estos presupuestos aparecen en castilla durante el siglo XI, continuando,

⁷³⁵ Para Cádiz de esta época, por ejemplo, puede verse: CARRASCO GONZÁLES, María Guadalupe, “Los instrumentos del comercio colonial en el Cádiz del siglo XVII (1650-1700)”, Op. cit., p. 17.

⁷³⁶ MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias”, Op. cit.; PETIT, Carlos, “La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, 1737-1829”, Sevilla, 1980.

⁷³⁷ Una gran parte de la bibliografía se puede ver en: RICO LINAJE, Raquel, “Las Reales Compañías de Comercio con América”, Op. cit.; HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la (...)”, Op. cit.

⁷³⁸ MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 403.

⁷³⁹ MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 406.

sostiene este autor que “no parece que pueda hablarse de compañía mercantil hasta finales del siglo XIII o principios del XIV”.

1.1.1. La compañía mercantil castellana en la Alta Edad Media (476 d.C. - 1100)

Al parecer, la evolución de la compañía mercantil en España en la Alta Edad Media no debió diferir de la situación que presentaba las de los diversos reinos europeos. Según Martínez Gijón, “en la Alta Edad Moderna debió ser frecuente la ‘fraternitas’, ‘germanitas’ o hermandad, comunidad más amplia que la familia y que respondía al modelo de organización artificial creada para explotar algo en común. En ella, los consortes o comuneros vivían bajo un mismo techo y estaban por igual a las pérdidas y ganancias de la explotación, es decir se manifestaba un aspecto en cierto modo societario”⁷⁴⁰.

Aunque en este período el “carácter personalista” de la compañía mercantil sea el elemento esencial de estas asociaciones, es pertinente anotar que ya se empieza a distinguir la existencia del patrimonio de la compañía de manera diferenciada a la de los socios. Señala Hierro Anibarro que “ya desde la Baja Edad Media la sociedad mercantil española se presenta con una personalidad jurídica independiente (...), que se manifiesta entre otras, en el carácter patrimonial que supone el reconocimiento de la favorable actitud a distinguir entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios a la hora de formarse un concurso de acreedores (...)”⁷⁴¹.

En el desarrollo dogmático de estas instituciones es muy probable que se hubiera recurrido a los textos del Derecho romano, puesto que, como ya se ha visto, la compañía es objeto de estudio en los textos romanos, en forma especial en las Instituciones de Gayo y de Justiniano.

⁷⁴⁰ MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 406.

⁷⁴¹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 199, nota 30.

1.1.2. La compañía mercantil castellana en la Baja Edad Media (1100 - 1492)

La evolución de la compañía mercantil en la Baja Edad Media, en un inicio, parece ser que ya viene determinada por algunas normas de los fueros municipales que la perfilan (Vg. Fuero de Zamora, Fuero de Daroca, Fuero de San Sebastián, Fuero de Cuenca)⁷⁴². Al parecer, lo más común que puede extraerse de los derechos locales de esta época es que empieza a resaltarse el ánimo de lucro de estas asociaciones.

Sin embargo, a diferencia de las ciudades mediterráneas, como señala Hierro Anibarro “en Castilla la organización gremial fue muy poco considerada y las hermandades artesanas y mercantiles tuvieron que contar a la larga con la enemistad estatal, buen ejemplo de tal conducta es la cédula de 22 de noviembre de 1250 en la que Fernando III manda “deshacer las cofradías” y la ley segunda del Título VII de la Quinta Partida⁷⁴³”.

Ya luego, con el proceso de unificación política y jurídica que se da en los Reinos hispánicos durante el siglo XII y XIII, será la actividad legislativa de Alfonso X la que se encargará de regular el contrato de compañía en el Código de las Siete Partidas. En este cuerpo legal la “compañía” recibe por primera vez un tratamiento jurídico en el título X de la Quinta Partida⁷⁴⁴. En él se establece, entre otros, que “pvedefe fazer la compañía en dos maneras”⁷⁴⁵: la

⁷⁴² Cfr. MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 406.

⁷⁴³ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 61, nota 113.

⁷⁴⁴ El Título X: “De las compañías que fazé los mercaderos, e los otros omes entrefi para poder ganar algo mas de ligero ayuntando fu ayer en vno”, de la Quinta Partida, contiene 17 leyes.

⁷⁴⁵ Partidas, Quinta Partida, Tít. X, Ley III. En quantas maneras fe puede fazer la compañía.

general y la particular⁷⁴⁶. Al parecer, la práctica española para interpretar las reglas vinculadas a la compañía acude a los glosadores y comentaristas italianos.

No conocemos si en Castilla se observó las disposiciones de las Partidas, puesto que su fuerza normativa recién se imprimió a partir de 1348 con el Ordenamiento de Alcalá. En teoría, se entiende que es a partir de este texto legal que debía darse la observancia de la regulación sobre compañías.

1.1.3. La compañía mercantil castellana en la Alta Edad Moderna (1492-1700)

Las leyes sobre compañías contenidas en las Partidas son las que en esta época todavía rigen la formación de ellas. Sin embargo, la evolución del tratamiento que los autores dan a la compañía hará que ésta adquiera otra perspectiva. En efecto, refiere Martínez Gijón, “los autores del siglo XVI, menos influenciados por el romanismo y el legalismo de las Partidas, se fijan, preferentemente o exclusivamente, en la sociedad mercantil (Juan de Ortega, Francisco García, Tomás de Mercado)”⁷⁴⁷.

La política de incentivar la erección de Consulados en Castilla, según el modelo de los mediterráneos, a partir de 1494, y la separación de la jurisdicción mercantil de la ordinaria por Real Pragmática de 21 de julio 1494 son los factores que determinarán el desarrollo en Castilla del “Derecho mercantil” en general y del “Derecho de las compañías” en particular. Es más, el descubrimiento del Reino de las Indias, su incorporación al Reino castellano y la implementación de la política destinada a organizar el comercio Hispanoamericano son los hechos que entonces

⁷⁴⁶ La “compañía particular” es llamada en las Partidas “de cosa señalada”. Al respecto, véase: MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 412.

⁷⁴⁷ MARTÍNEZ GIJÓN, José – GARCÍA ULECIA, Alberto, “Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho histórico de Castilla e Indias (...)”, Op. cit., p. 407.

determinarán la evolución de la compañía mercantil en general y de las grandes compañías en particular.

Si bien en un inicio la política liberal planteada por España para el comercio con las Indias fue sin duda coherente con el régimen de empresa privada que caracterizó a la colonización española, el hecho de que se le dejara de lado sometiendo el tráfico indiano a las reglas restrictivas de puerto único y monopolio⁷⁴⁸, determina que el desarrollo de las compañías se viera afectado en España.

La creación de la Casa de Contratación de Sevilla por real cédula de 20 de enero de 1503 para hacer efectiva la política comercial restrictiva, después la del Real y Supremo Consejo de Indias en 1524 y la del Consulado de Cargadores a Indias de Sevilla en 1543 propician un cierto retraso en la evolución de las compañías mercantiles en la medida que todo el comercio con las Indias debía practicarse con autorización o licencia especial.

Ahora bien, “cuando Felipe II cerró a las naves de Holanda el puerto de Lisboa, prohibiendo las relaciones comerciales entre portugueses y holandeses” y estos últimos “emprendieron directamente el comercio con la India, formando con este motivo varias sociedades mercantiles que llegaron a fundirse en la [...] Compañía Holandesa de las Indias Orientales”⁷⁴⁹, nuevamente se da impulso a un creciente estudio de la compañía mercantil en España.

Es este desarrollo de la doctrina mercantil española el que determinará la formación de diversas corrientes de pensamiento sobre la compañía a un punto tal que, a partir del siglo XVII, siguiéndose los modelos europeos insulares (ingleses), mediterráneos (italiano) y continentales (holandeses y franceses), se plantea ya la formación de otro tipo de “compañía con privilegio” distinta de las “compañías tradicionales”.

Aunque sobre la evolución en España de las “compañías de comercio” o “compañías anónimas” hay estudios realizados con

⁷⁴⁸ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 215.

⁷⁴⁹ ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros, «Tratado de (...)», Op. cit., p. 85.

mayor amplitud, conviene traer a colación una posición que, en el marco de la teoría evolucionista de la compañía de comercio, reseña los factores que hicieron concebir compañías diferentes a las tradicionales ya existentes. Así, en el caso español, anota Hierro Anibarro, la evolución hacia la compañía anónima, “(...) vino condicionada por factores externos al consulado encargado de la organización del tráfico a Indias, el Consulado de Cargadores a Indias (que se organizó y funcionó de manera similar a una compañía reglamentada [inglesa]), ya que compartió la organización de las flotas de mercaderes, labor común de todos los precedentes de las compañías, con la Casa de la Contratación y otros particulares a través de la avería”⁷⁵⁰.

La concepción de estas nuevas compañías se desenvuelven dentro de todo un proceso orientado a fortalecer la hacienda española tan decaída entonces. Aún más, el origen de estas compañías es producto del espíritu de reforma de las instituciones mercantiles sobre las que la Monarquía española organiza la explotación del comercio privilegiado con sus posesiones en América. Afirma Hierro Anibarro que “la magnitud de la empresa, que ahora se iniciaba en tierras americanas [como consecuencia de los descubrimientos geográficos], llevó a los monarcas españoles a solicitar desde el primer momento del concurso de la iniciativa privada, que participó tanto en la inicial conquista como en la posterior colonización y explotación económica y mercantil de los territorios ultramarinos”⁷⁵¹.

Será la participación del Consulado de Cargadores a Indias de Sevilla, como representante de los particulares en el comercio hispanoamericano, el que determinará que la compañía de comercio castellana se inserte en un proceso de diferente evolución a la de las compañías reglamentadas inglesas, que, según Hierro Anibarro, “siempre evolucionaron de manera interna, ya que en el caso español fue la organización externa de las flotas, aunque

⁷⁵⁰ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 87.

⁷⁵¹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 88.

estuviese controlada por el Consulado, conocida como avería, la que evolucionó a través del asiento de avería hasta convertirse en una suborganización interna del Consulado que daría lugar a las primeras compañías de comercio españolas”⁷⁵².

Lo importante de esta evolución de la compañía mercantil en Castilla es rescatar la existencia de los diversos planteamientos formulados por los juristas para crearlas. Así, es preciso citar —cuanto sea menos— la presencia del Proyecto de Compañías privilegiadas españolas elaborado por el Conde Duque de Olivares en las dos primeras décadas del siglo XVII. Ello, pese a que a inicios del siglo XVII ya existieran proyectos concretos de compañías privilegiadas en España. Señala Hierro Anibarro que “el mismo Rodríguez de Campomanes se refiere al proyecto del flamenco Jorge Henin referente a fundar dos compañías de comercio llamadas *Española* y *Septentrional* (...)”⁷⁵³.

En este periodo, al régimen de las “compañías tradicionales” se unirá la existencia de las “Compañías del Proyecto de Olivares” en un número inicial de cuatro —la “Compañía de comercio con título de Almirantazgo”, la “Compañía para el comercio con la India Oriental”, la “Compañía de Levante” y la “Compañía de Comercio de las Indias Occidentales”— y, finalmente, de cinco, con la “Compañía de Terranova”⁷⁵⁴.

Es preciso además tener en cuenta que la aparición en esta época del Plan de Compañías de Comercio y Navegación, “que es un régimen jurídico general de compañías de comercio parecido a los

⁷⁵² HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 87.

⁷⁵³ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 121, nota 10. Incluso sobre la labor posterior del propio Campomanes a través de sus Discursos y sus “Reflexiones sobre el comercio español en Indias” puede verse: CORONAS, Santos M., “La reforma del comercio indiano a la luz de la documentación conservada en el Archivo de Campomanes (1672-1778)”, Op. cit., pp. 241-252.

⁷⁵⁴ Cfr. HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 164. Sobre las compañías de comercio en el Proyecto de Olivares, véase la misma obra, pp. 162-ss.

que tardarían dos siglos en aparecer al calor de la codificación”⁷⁵⁵, determina la existencia del “primer régimen jurídico de sociedades anónimas existente en el mundo y último y definitivo paso para consagrar como compañía mercantil a una figura jurídica que había nacido de la necesidad de organizar las flotas de mercaderes a Indias”⁷⁵⁶.

Posteriormente, a éstas también se unirá un nuevo tipo de compañía a la que se denomina “agremiada”. En efecto, sostiene Hierro Anibarro que “todavía fue posible observar en la España del siglo XVIII otros ejemplos de evolución desde gremios de mercaderes a compañías de comercio”. Añade que “no se trata de las ‘grandes compañías privilegiadas’ que hicieron su aparición en los primeros años de reinado de los Borbones, sino de compañías que por su origen gremial recibieron el nombre ‘de agremiadas’” (subrayado nuestro)⁷⁵⁷. La más importante de éstas fue la “Compañía de los Cinco Gremios Mayores de Madrid” que, a pesar de su origen gremial, se convirtió en una compañía capitalista que alcanzó los beneficios del privilegio y del monopolio⁷⁵⁸. Los antecedentes más remotos de esta Compañía se encuentran en el siglo XVII, cuando los gremios madrileños se hicieron cargo del arrendamiento de las alcabalas de la Villa. En 1685 esta compañía (de pañeros, joyeros, sederos, lenceros y merceros) se une en una asociación que estrechó sus vínculos y les permitió actuar separadamente con respecto a los demás gremios, hasta el punto de obtener el reconocimiento público de su personalidad jurídica independiente, materializada en unas ordenanzas otorgadas al año siguiente⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 210.

⁷⁵⁶ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 109-s.

⁷⁵⁷ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 110.

⁷⁵⁸ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 110.

⁷⁵⁹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 110. Sobre las actividades de la Compañía de los Cinco Gremios

Finalmente, los intentos de creación en España de compañías privilegiadas en el siglo XVII posteriores al Proyecto de compañías del Conde Duque Olivares es un tema que se ha tratado de desarrollar por la doctrina mercantil. En la medida que no hemos tenido a la mano bibliografía que nos permita introducirnos en su elaboración, la anotamos para tenerla presente⁷⁶⁰.

1.1.4. La compañía mercantil castellana en los primeros años de la Baja Edad Moderna (1700-1737)

Con la llegada a la Monarquía de los Borbones al iniciarse el siglo XVIII, “se produce la unificación jurídica de España, a través de los Decretos de Nueva Planta (1711-1781)”⁷⁶¹ y, además, como consecuencia de ello y en razón de la presión de fuertes circunstancias internacionales, se realiza una importante modificación al sistema comercial instaurado entre España e Indias.

La paz de Utrecht, sancionada por cédula de 26 de marzo de 1713, propicia la aparición de Inglaterra en el mercado indiano con importantes concesiones en el tráfico de esclavos, puesto que “se tuvo que otorgar a los súbditos de la Gran Bretaña la libertad de comerciar con España y demás tierras y dominios del Rey católico”⁷⁶². Es más, con este Tratado, “tanto Francia como Inglaterra, quienes anteriormente habían invadido de mercaderías las colonias y obligado a España a cambiar su política, convirtieron su situación *de facto* en *situación de iure*”⁷⁶³. Este tratado, que autorizó a la Compañía de Guinea y a la Compañía de Inglaterra

Mayores de Madrid en México, véase: BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 220.

⁷⁶⁰ HUSSEY, R. D., “Antecedents of the Spanish Monopolistic Overseas Trading Companies”, Op. cit., p. 7.

⁷⁶¹ BERNAL, Beatriz, “El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano”, Op. cit., p. 95.

⁷⁶² Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 219.

⁷⁶³ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 219.

para que se dedicaran al tráfico de los esclavos negros⁷⁶⁴, también otorgó a Inglaterra el privilegio de la trata de negros con las colonias españolas. Luego, la Corona tuvo que permitir también a los navíos ingleses vender sus mercancías, libres de impuestos, en Porto Bello y Veracruz. Estas concesiones arrancadas a los reyes de España, como cita Beatriz Bernal, “obligaría a los gobernantes a rectificar su política económica en materia de agricultura e industria, como único modo de sostener una competencia comercial efectiva en los mercados coloniales”⁷⁶⁵.

En ese contexto, las primeras medidas adoptadas por Felipe V estuvieron destinadas a crear fuertes compañías a las cuales se les otorgarían concesiones monopolistas para comerciar con América. Efectivamente, esta política, después de dos intentos de crear compañías que no llegaron a consolidarse⁷⁶⁶ —el Proyecto francés de 1703 y el proyecto del marqués de Montesclaro de 1708— por la persistente oposición de los consulados y del Consejo de Indias, logró fundar, por real cédula de 28 de septiembre de 1728, la Real Compañía Guipuzcoana⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 221.

⁷⁶⁵ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 219.

⁷⁶⁶ Alejandro García hace referencia al Proyecto de Compañía de Luis Cerdeño y Monzón que no llegó a nacer y que tendría por objeto el intercambio de productos entre la metrópoli y las Indias Occidentales, fundamentalmente procurando “abastecer a las tierras del Perú y Nueva España”, vide: ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., “Un Proyecto de Compañía Universal del Comercio con las Indias en el siglo XVII”, Op. cit., pp. 928, 934 y 935.

⁷⁶⁷ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 219. Señala Rico Linage que antes de la fundación de esta compañía “numerosos autores habían propugnado la formación de compañías a imitación de las europeas, para lograr el fomento del comercio, y numeroso proyectos habían sido presentados a la consideración real” y agrega que la real cédula de creación de la compañía “establece únicamente las condiciones de navegación y su obligación de contribuir a la desaparición del contrabando, con expresa mención de la compatibilidad de la concesión con otras que el Rey creyere conveniente realizar”, vide: RICO LINAGE, Raquel, “*Las Reales Compañías (...)*”, p. 7. De otro lado, Alejandro García presenta una relación de quienes se han ocupado del estudio de la Compañía de Caracas, en:

En adelante, y antes de la expedición de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, otras compañías se crearán en tiempo de Felipe V: la Real Compañía de Filipinas (de 29 de marzo de 1733)⁷⁶⁸ y la Real Compañía de Galicia (1734)⁷⁶⁹. Estas pues serían las primeras compañías privilegiadas.

La evolución de las compañías creadas para realizar el comercio con América en estos primeros años son las que determinan los progresos de la compañía en los años siguientes. En ese sentido, la existencia de proyectos de compañía que no llegaron a materializarse fueron los que contribuyeron a plasmar los avances en la regulación de esta materia⁷⁷⁰. Probablemente la experiencia francesa que conocían los funcionarios de la Monarquía de los Borbones haya contribuido a enmarcar todo este régimen según las necesidades de la metrópoli.

En esta época ya se tenía información importante sobre las compañías mercantiles, pues como afirma Mariluz Urquijo, “para las primeras décadas del siglo el tema de las compañías había sido bien ventilado y meditado; se disponía de completa información sobre las extranjeras y se había reflexionado sobre lo que podía ser

ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., “Un Proyecto de Compañía Universal del Comercio con las Indias en el siglo XVII”, Op. cit., p. 927, nota 4.

⁷⁶⁸ Según Rico Linage esta compañía si bien fue creada por real cédula, no llegó a funcionar, vide: RICO LINAGE, Raquel, “*Las Reales Compañías (...)*”, p. 6, 11, 14 (nota 54).

⁷⁶⁹ Beatriz Bernal refiere que esta compañía fue “creada por real cédula, en abril de 1734, para la explotación del palo de Campeche. Más débil que [la de Filipinas], este nuevo monopolio no pudo competir con los contrabandistas ingleses que obraban en Honduras y pronto desapareció, vide: BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 220.

⁷⁷⁰ Señala Hierro Anibarro que: “si bien tradicionalmente se ha considerado que las compañías españolas del siglo XVIII serían ya de factura francesa, al haberse introducido en España con el cambio de dinastía, algunas circunstancias parecen indicar que ya existía una fuerte opinión interior que quiebra esa aseveración, principalmente, porque algunos de los primeros proyectos de compañía que a principios del siglo XVIII comenzaron a ser discutidos en la Corte, eran actualizaciones de las compañías españolas del siglo XVII. De esta manera se aprovechaba la experiencia de anteriores intentos de instaurar compañías en Europa”, vide: HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 191.

adoptado de otros modelos; y se había ido decantando la idea de que era conveniente establecerlas en España.”⁷⁷¹

1.2. La Historia del contrato de compañía después de 1737

1.2.1. El contrato de compañía mercantil castellano en los últimos años de la Baja Edad Moderna (1737-1804)

Las primeras normas legales para dotar de un marco jurídico de carácter general a todas las compañías se remontan al siglo XVIII, aunque eran de alcance muy limitado, ya que se ceñían a intentar evitar los fraudes producidos en la fundación de las compañías más que a extender unos principios de la práctica mercantil.

En este contexto es que se aprueba las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, que, luego del Código de las Siete Partidas, llegará a ser el texto más completo de esta época en materia de regulación de compañías, aunque en ella se reglamentara sólo la “compañía general” y no así el régimen de las “compañías agremiadas”, “compañías privilegiadas” ni “compañías reales de comercio”.

En esta etapa es la afirmación de las “compañías reales de comercio” la que determina el progreso del régimen de compañías. Así, comparándose con las “compañías tradicionales”, se destaca que las “compañías privilegiadas” caminan bajo real protección, hay remisión a la división de capital en acciones y que éstas son transmisibles sin limitaciones.

En época posterior a la fundación de la Compañía Guipuzcoana, refiere Rico Linaje que “otros grupos interesados logran condiciones semejantes [a ésta], con la diferencia de que las cédulas incluyen ya la concesión de monopolio (...) incorporando junto a los privilegios otorgados y las contraprestaciones ofrecidas

⁷⁷¹ MARILUZ URQUIJO, Jose M., “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1981, p. 57.

normas sobre su gestión”⁷⁷². Es el caso de la Real Compañía de La Habana (creada por real cédula de 18 de diciembre de 1740)

En tiempo de Fernando VI (1746-1759) se continuará con esta política de creación de compañías. En esta época se crea la “Real Compañía de Comercio de Barcelona” (por real cédula de 4 de mayo de 1755); y, además, la “Casa de Uztáriz Hermanos” (1753)⁷⁷³.

Pero, como afirma Rico Linaje, “también a partir de 1746 se establecen una serie de compañías que, con normativa similar, tenían como finalidad fomentar la fabricación de tejidos, recibiendo para lograrlo algunos privilegios comerciales”. Así, se crean, en 1746 la “Compañía de Extremadura o de Zarza la Mayor” y la “Compañía de Aragón”; la “Compañía de Granada” (el 6 de abril de 1747), la “Compañía de Sevilla” (el 7 de agosto de 1747, la “Compañía de Toledo” (el 10 de febrero de 1748), y, finalmente, la “Compañía de San Carlos de Burgos (el 29 de noviembre de 1767). También se crearon en fecha que no podemos fijar las siguientes compañías: “la de Requena”, “la de Segovia”, y “la de Escaraz”⁷⁷⁴.

De otro lado, en la medida que “la crítica situación de las haciendas públicas también determinó que España se decidiera por el libre comercio con sus dominios, como único modo de solucionar los problemas del erario y de competir con los productos no españoles”⁷⁷⁵, es preciso tener en cuenta que ese hecho suscitó la implantación de una nueva política comercial basada en la apertura de puertos. Así, la creación, en 1764, del “Servicio Regular de Correos entre España y América”, que comenzó a funcionar un año después cuando se abrieron los puertos de las

⁷⁷² RICO LINAGE, Raquel, “Las Reales Compañías de comercio con América. Los órganos de gobierno”, Sevilla: Excelentísima Diputación Provincial de Sevilla, 1983, pp. 7-s.

⁷⁷³ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 219-221.

⁷⁷⁴ Cfr. RICO LINAGE, Raquel, “*Las Reales Compañías (...)*”, Op. cit., p. 8; BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 220.

⁷⁷⁵ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 222.

Antillas (Cuba, Santo Domingo, Puerto Rico, Margarita y Trinidad) a los puertos españoles de Cádiz, Sevilla, Alicante, Cartagena, Málaga, Barcelona, Santander, La Coruña y Gijón”⁷⁷⁶, facilitará la actividad comercial y propiciará un mayor conocimiento de la situación de los mercados indianos.

Será luego, al revitalizarse los puertos españoles e indianos en la segunda mitad del siglo XVIII, en aplicación tanto del *Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España a Indias* como de la *Pragmática de Libertad de Comercio* de 12 de octubre de 1778, que el régimen de fundación de “compañías privilegiadas” sufrirá modificaciones⁷⁷⁷. En efecto, explica Rico Linaje que “declarada ya la libertad de comercio con América se autorizan, también por real cédula, algunas compañías para realizarlo. Pero estas presentan algunas diferencias”. Anota que en estas compañías: “el rey parece utilizar la división de su capital en acciones y la limitación de responsabilidad, que caracteriza (...) a las reales compañías, con el fin de lograr la formación de un capital que posibilitara a determinadas ciudades la realización del comercio con América. Estas parecen pertenecer a un sistema de transición, en el que se autoriza su funcionamiento. Su entidad es mucho menor, con un capital que oscila entre 250.000 y 120.000 pesos, suscribiéndose sus acciones preferentemente a nivel local. Ya no serán reales compañías, ni estarán por tanto bajo la soberana protección, y sus privilegios serán escasos, con total exclusión del monopolio, dada la libertad de comercio”⁷⁷⁸. Agrega que, “de estas características son una Compañía de accionistas de la ciudad de Alicante de 3 de marzo de 1784, la Compañía de navieros autorizada el 3 de agosto de 1784 y la Marítima de Málaga de 26 de junio de 1789 en la que se funden Navieros y una Compañía de Caracas existente en dicha ciudad”.

⁷⁷⁶ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 222.

⁷⁷⁷ Cfr. RICO LINAGE, Raquel, “*Las Reales Compañías (...)*”, Op. cit., p. 9; GUILLAMONDEGUI, Julio César, “La repercusión inmediata del Reglamento de comercio libre de 1778. Una solicitud de creación del Consulado de Buenos Aires”, Op. cit., pp. 985-ss.

⁷⁷⁸ RICO LINAGE, Raquel, “*Las Reales Compañías (...)*”, p. 9.

En general, parece ser éste el contexto en el cual se desenvuelve el régimen de compañías a finales del siglo XVIII. Luego, probablemente, con el establecimiento de la libertad del comercio negrero por real orden de 28 de febrero de 1789, con la autorización a los súbditos españoles residentes en América de comerciar con las colonias extranjeras (1795), y con el permiso a los súbditos españoles de utilizar barcos neutrales para embarcar sus mercaderías⁷⁷⁹, esta política reguladora de las compañías tenderá a propiciar compañías particulares orientadas a desarrollar actividades de tráfico que culminarían con la tipificación legislativa de la “compañía anónima”.

Finalmente, es oportuno señalar que el libre comercio encontró oposición entre los mercaderes de allende y aquende los mares, puesto que éstos, acostumbrados ya al proteccionismo, empezaron a clamar a finales del siglo por la vieja política de imposición de restricciones⁷⁸⁰, entendemos que ello ocurrió debido a la competencia que significaba para sus productos la liberalización de todo el tráfico comercial y por “deshacerse el predominio de los grandes capitalistas comerciales” al favorecer “el ascenso económico de una numerosa clase media de tratantes y revendedores”⁷⁸¹.

1.2.2. El contrato de compañía mercantil castellano en la Edad Contemporánea (1804-¿?)

Finalmente, como refiere Hierro Anibarro, “no sería hasta el siglo XIX, como consecuencia del considerable número de escándalos financieros y de la abolición de los privilegios a raíz de

⁷⁷⁹ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 222.

⁷⁸⁰ Cfr. BERNAL, Beatriz, “La política comercial marítima de España en Indias”, Op. cit., p. 223. La oposición limeña al quebranto de su comercio puede verse en muchos estudios como el de: MARILUZ URQUIJO, José M., “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., pp. 64-ss. y 116-ss.

⁷⁸¹ GUILLAMONDEGUI, Julio César, “La repercusión inmediata del Reglamento de comercio libre de 1778 (...)”, Op. cit., p. 993.

las revoluciones burguesas, cuando se vio la necesidad de dotar de un verdadero régimen legal a las ‘compañías de comercio’, que no aparecería de manera definitiva hasta que se inició la codificación⁷⁸²”. Es así, entonces, que la tipología societaria constituida por las “compañías universales” y las “singulares” en el sentido que las califica Hevia Bolaños se reformulan por las legalmente calificadas ahora como “colectivas”, “comanditarias” —tanto simple como por acciones—, “anónimas” y “momentáneas” o “incógnitas”.

En el siglo XIX, el régimen de las compañías aparece claramente definido en varias obras jurídicas y en los principales cuerpos normativos que tienen por objeto regular la actividad comercial como el Código de comercio francés de 1807 y el español de 1829. Sobre ellos la doctrina realiza un estudio más completo.

En España, a partir de 1812, como anota Rico Linage, “la supervivencia de las reales compañías será imposible, el sistema de derecho es incompatible con el sistema de privilegio”. Por esa razón, agrega, “la implantación del sistema de Derecho motiva la transformación de las Compañías privilegiadas en un nuevo tipo de sociedad, que se añade a las colectivas y comanditarias ya existentes”⁷⁸³. Son estos cuatro tipos de sociedades comerciales las que en el siglo XIX encontraran su desarrollo, pues la de responsabilidad limitada aparecerá recién en el siglo siguiente.

2. Historia del contrato de compañía mercantil peruano

La evolución del “contrato de compañía mercantil” en Lima está indiscutiblemente vinculada a los progresos de éste en el Reino castellano, como ocurrió en la mayoría de las provincias que integraron el Reino de las Indias. De ahí que esquematizar su historia requiera del conocimiento especializado y preciso de la legislación castellana que rigió en Indias. En la medida que esa es

⁷⁸² HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 43.

⁷⁸³ RICO LINAGE, Raquel, “Las Reales Compañías (...)”, pp. 23-s.

una tarea que se debe acometer no sólo teniendo en cuenta la “legislación especial del comercio” sino también el desarrollo de la costumbre, la prudencia iuris y la doctrina mercantil, de momento planteamos, como en todo este trabajo, una superficial esquematización considerando sólo la primera de ellas.

2.1. Historia del contrato de compañía mercantil antes de la vigencia del Código de comercio peruano

Este período debe comprender el estudio de la evolución de la compañía mercantil en Lima desde la fundación de la ciudad de Lima hasta la entrada en vigencia del primer Código de comercio del Perú en 1853. Ello porque es hasta esa fecha que el contrato de compañía viene definido por normas que no son aprobadas por órganos productores de la legislación patria.

2.1.1. Historia del contrato de compañía mercantil antes de la expedición de las nuevas Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

En Lima, la “compañía”, antes de la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, estaba invocada en las Ordenanzas anteriores de este Consulado y definida en el Código de las Siete Partidas. Este texto normativo, como se ha dicho, desde la perspectiva del Derecho romano clásico, definía de modo muy general el contrato de compañía. Tal definición prescindía de los requisitos que debían cumplir las “compañías mercantiles”, pues constituía una de carácter común.

En esta época, la evolución de la “compañía mercantil” en América y en Lima debe estudiarse teniendo en cuenta la presentación de proyectos de compañía en España para realizar operaciones con el Perú⁷⁸⁴. En efecto, del estudio del Proyecto de Luis Cerdeño y Monzón, por ejemplo, se advierte ya la preferencia

⁷⁸⁴ Sobre estos proyectos, pueden verse además: MARILUZ URQUIJO, Jose M., “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., p. 57.

de esta compañía de realizar operaciones “con ciertas regiones en las que, por supuesto, no con carácter exclusivo, el comercio debe desarrollarse con mayor intensidad: con frecuencia los virreinos del Perú y Nueva España aparecen expresamente indicados como marco geográfico de diversas operaciones y destino principal de los galeones y flotas”⁷⁸⁵.

Es más, se debe tener en cuenta que en la formación de las grandes compañías de comercio podía admitirse ya la intervención incluso de un comerciante peruano⁷⁸⁶, lo que podría implicar ya el conocimiento que los comerciantes peruleros podrían haber tenido en esta época de los avances que operaban en Castilla sobre las “compañías privilegiadas españolas”.

Aún más, la formación de las primeras Reales Compañías de Comercio para algunas ciudades americanas hasta antes de la expedición de estas Ordenanzas es un factor elemental para conocer la evolución de las compañías de comercio en América. La repercusión en Lima de las actividades mercantiles realizadas por la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas, creada en 1728, por ejemplo, y la influencia francesa en la reglamentación de las “compañías de comercio” con el fuerte componente colbertista que la caracteriza son los pilares sobre los cuales parece asentarse el interés por la formación de las compañías, aun cuando las obras de Derecho especial del comercio elaboradas por peruleros no destaquen en esta época más que los memoriales y manifiestos elaborados por los Diputados y representantes del comercio limeño.

El desempeño de otras plazas mercantiles en esta parte de las Indias es un factor decisivo para entender la estructuración del comercio limeño. Ello sobre todo por el rol que cumplió la competencia del comercio de Buenos Aires para la plaza limeña.⁷⁸⁷

⁷⁸⁵ ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., “Un Proyecto de Compañía Universal del Comercio con las Indias en el siglo XVII”, Op. cit., pp. 936-s.

⁷⁸⁶ Al respecto, véase: ALEJANDRE GARCÍA, Juan A., “Un Proyecto de Compañía Universal del Comercio con las Indias en el siglo XVII”, Op. cit., p. 939.

⁷⁸⁷ Sobre el rol de este comercio de Buenos Aires puede verse: MARILUZ URQUIJO, José María, “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., pp. 57-ss. y, especialmente, pp. 64-s.

2.1.2. Historia del contrato de compañía mercantil después de la expedición de las nuevas Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

La expedición de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao no debió suponer la aplicación de modo inmediato en Lima de sus normas, toda vez que su observación hubo de ser ordenada por alguna disposición posterior como lo fue en México⁷⁸⁸. De ahí que parece ser posible que su observancia se haya dado meses después con la comunicación real que para dicho efecto debía haberse despachado a este reino.

El rigor de las disposiciones de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao conservan en Lima su valor regulador del comercio hasta la vigencia del Código de comercio de 1853 en que, como consecuencia del proceso de transición del Derecho indiano al Derecho nacional, sólo continuará en vigencia en aquello que no se oponga a las leyes comerciales de la recién constituida República.

La apertura del libre comercio en 1778 fue, en el Perú, según anota Guillamondegui, “(...) beneficioso, evitó las grandes especulaciones y el régimen de altos precios de antaño, y permitió que el consumo de mercancías europeas en el nuevo y reducido virreinato peruano superara en un tercio al consumo del viejo virreinato, mucho más extenso territorialmente. Mas también es cierto vino a ocasionar grandes quiebras y reveses, por falta de un adecuado control estatal que nivelara el volumen de circulación de riquezas y la capacidad adquisitiva de los mercados indianos”⁷⁸⁹.

Será entonces de vital importancia estudiar en esta época la forma en que a partir de este Reglamento se reorganiza la actividad comercial. Desde la instauración de los nuevos consulados de

⁷⁸⁸ “Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 habían sido mandadas observar en México por órdenes de 22 de febrero de 1796 y 27 de abril de 1801”. Véase: CRUZ BARNEY, Óscar, “El Derecho mercantil y el surgimiento de la organización y jurisdicción consular en el mundo hispánico”, Op. cit., p. 28.

⁷⁸⁹ GUILLAMONDEGUI, Julio César, “La repercusión inmediata del Reglamento de comercio libre de 1778 (...)”, Op. cit., pp. 995.

comercio hasta la nueva política constituida para promover la constitución de “compañías de comercio”, aun cuando estas fueran de las llamadas “privilegiadas”, resulta imperioso tratar estos asuntos para conocer la evolución de las principales instituciones mercantiles en Indias en sus diferentes plazas.

2.2. Historia del contrato de compañía mercantil después de la vigencia del Código de comercio peruano

A partir del quince de junio de 1853, fecha de entrada en vigencia del Código de comercio peruano promulgado en fecha 15 de mayo de 1853, según lo dispuso el Decreto de 30 de abril de 1853⁷⁹⁰, el “contrato de compañía mercantil” está regulado ya en el título II del Libro Segundo de dicho cuerpo legal. Este título, dividido en tres secciones, contiene normas relacionadas con: la definición del contrato, las diferentes especies de compañías, los efectos y forma de las mismas, y las calidades con las que se han de contraer (sección I); las obligaciones mutuas entre los socios y el modo de resolver los socios sus diferencias (sección II); y del término y liquidación de las compañías de comercio (sección III). Es más, en forma separada, en el Libro IV, el Código regula sobre las quiebras de los comerciantes en general.

La “compañía mercantil” abandona así la clasificación adoptada en el Código Civil peruano, las leyes generales castellanas, tanto reales como consulares, y desarrolla la adoptada en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 con una nueva tipología. En efecto, el Código peruano incluye cuatro diferentes “especies” o “tipos” de compañías propiamente dichas: la colectiva, la en comandita, tanto simple como por acciones, la anónima y la incógnita o momentánea, a diferencia del Código español de 1829 que sólo incluye tres tipos en su artículo 265 y desarrolla en una sección distinta la “compañía incógnita o momentánea”

⁷⁹⁰ Este Decreto “señala[...] día para la promulgación del Código de comercio” y puede verse en: OVIEDO, Juan, “Colección de Leyes, Decretos y Órdenes publicadas en el Perú desde el año de 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859 (...)”, Op. cit., 811, p. 125-s.

calificándola de “sociedad accidental o cuentas en participación”⁷⁹¹. Ésta generó cuestionamiento en su tratamiento legislativo.

El Código sólo incluye la regulación de las “compañías anónimas generales”, mas no así la de las “compañías anónimas de carácter especial”, como las compañías de ferrocarriles, las compañías de seguros, las compañías de Bancos, las compañías de minas.

Estudiar acerca de si las modificaciones efectuadas al Código de comercio español de 1829 sobre sociedades anónimas tuvieron alguna repercusión en Lima es un tema que no se verifica todavía, aun cuando parece ser que tales reformas no se conocieron en Lima hasta después de la llegada a esta ciudad del diccionario de Escriché que fue ya utilizado como fuente por García Calderón en su Diccionario. La publicación de los primeros estudios exegéticos que se hicieron al Código peruano a partir del último tercio del siglo XIX parece demostrar esta afirmación, pues Lama da cuenta de tal modificación al comentar el artículo 209 del Código peruano.⁷⁹²

Capítulo V: El contrato de compañía mercantil

Al desarrollar este capítulo no vamos a tratar exhaustivamente sobre los contratos de compañía “civil” y “mercantil”, pues sería ocioso referirnos a una materia que en su evolución ya ha superado las nociones que de éstos se tenía en el período objeto de estudio. En realidad, nuestra intención más bien es presentar una serie de contratos de compañía formados en esta época para analizar la aplicación de la legislación mercantil, para iniciar así —en el futuro— un tratamiento integral de la evolución de la compañía

⁷⁹¹ Véase el Código de comercio español de 30 de mayo de 1829 incluido en “Códigos. Leyes y Tratados vigentes, Recopilación de la Novísima Legislación de España y sus posesiones de Ultramar (...) con algunas notas aclaratorias por D. Carlos de Ochoa”, París: Librería de Ch. Bouret, 1885, p. 337.

⁷⁹² LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú”, Op. cit., pp. 52-s, parte final de la nota 2.

mercantil en Lima y para facilitar algunos datos que permitan formular un tratamiento integral de las sociedades comerciales en Lima.

En ese sentido, es preciso establecer si existieron o no algunos desajustes entre la teoría y la práctica en el “Derecho de las compañías mercantiles”.

1. Los aspectos generales del “contrato de compañía”

El tratamiento que en el siglo XVII se le da al “contrato de compañía” en Lima no tiene los cimientos que debieran permitir tener una idea clara y definida de la evolución de esta especie contractual. Por ello, es que sin entrar a elaborar un gran marco teórico sobre este contrato debemos acudir a la doctrina — especialmente, la elaborada por autores franceses— para intentar comprender como se entiende el “contrato de compañía” al entrar en vigencia nuestro primer Código de comercio

Como se sabe, desde el Derecho romano, el tratamiento del contrato de compañía se hace al estudiar los textos relacionados con “las obligaciones y los contratos”. De ahí que, luego, fuera objeto de estudio de los glosadores y los postglosadores y las principales escuelas de la ciencia jurídica que trataron esta materia.

Ahora bien, como señala Lalinde, cuando “[e]l desarrollo de economías capitalistas, con circulación de dinero, ligadas al tráfico marítimo y al crecimiento de agrupaciones urbanas, permite el paso a formas superiores de colaboración, representadas genéricamente por la “sociedad”⁷⁹³, se establece la necesidad de ordenar y clarificar el campo que debe guiar la utilización de estos contratos.

No hay duda que el tratamiento que el “contrato de compañía” tiene en el Código de las Siete Partidas según la interpretación del Derecho romano difiere de la que luego le brindarán los textos propios de la baja edad moderna y de la edad contemporánea. Pero, el entendimiento de esta especie contractual en su última etapa es de vital importancia hacerla para desarrollar nuestra materia. Por

⁷⁹³ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 802.

ende, es preciso en este punto abordar tal temática aun cuando sea de manera superficial.

1.1. La naturaleza jurídica de los “contratos de compañía”

El “contrato de compañía” en los inicios de 1850 se entiende en Lima como una unión que “reviste un carácter de estabilidad”⁷⁹⁴ en la que, además, se “entraña y desenvuelve el elemento social”. De ahí, para los autores de la época como Silva Santisteban que propiamente no ven en la “compañía” un contrato, su principal distinción con los “contratos”.

Pese a tal distinción se señala que la determinación del fin que en las sociedades se proponen los individuos y de los medios que emplean, no pueden efectuarse sino mediante un contrato; por lo que entonces se hace muy bien en justificarlo como tal, o sea un contrato.

El “contrato de compañía” en esos terminos concebido “consiste en que dos ó mas personas pongan en comun alguna cosa ó industria, con el fin de dividirse entre sí las ganancias”. Es puramente consensual y necesita la determinación de un fin lícito y la concurrencia de los esfuerzos combinados de los socios para conseguirlo, por medio de su industria ó de su capital.

La naturaleza jurídica del “contratos de compañía” responde a que éste es el contrato por el cual dos o varias personas convienen en introducir cualquier bien en común. Cuando en ejecución de este contrato, efectivamente pusieron en común lo que ellas tienen decididas poner en eso, es una comunidad que se forma entre ellas. Esta especie de comunidad se llama también sociedad, porque ella se forma en ejecución de un “contrato de sociedad”.⁷⁹⁵

Pothier señala que el “contrato de société” es un contrato de derecho natural, que se forma y se gobierna por las solas reglas del derecho natural; de modo tal que si las ordenanzas prescribieron algunas formalidades para este contrato, fueron prescritas sólo para

⁷⁹⁴ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 215.

⁷⁹⁵ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Nouvelle édition, tomo cinquième, París: Dabo Jeune, Libraire, 1825, p. 112.

servir para la prueba de este contrato, y no pertenecen a su sustancia; es más, indica, aunque no hubieran sido observadas, el contrato es perfeccionado entre las partes contratantes, y forma entre ellas las obligaciones que nacen de eso: es sólo enfrente de los tercios que estas formalidades son requeridas.⁷⁹⁶

Es un contrato consensual, que se forma por el solo consentimiento de las partes contratantes y que tiene toda su perfección tan pronto como decidan aportar de una y otra parte algo en común, aunque todavía no hubieran abastecido su aportación.

Este contrato es, además, sinalagmático, porque cada una de las partes, por este contrato, se obliga recíprocamente hacia los otros; y, también, es de los llamados conmutativos, porque cada una de las partes contratantes piensa recibir mientras que dé.

La esencia del contrato de sociedad es que cada una de las partes aporte o se obligue de aportar cualquier bien a la sociedad; o dinero, u otros efectos, o su trabajo y su industria. Es requisito esencial de este contrato también que la sociedad se contrate por el interés común de las partes.

Asimismo, que las partes se propongan, por el contrato, hacer una ganancia o un provecho, en el cual cada una de las partes contratantes pueda esperar tener parte, a razón de lo que aportó a la sociedad.

Es más, para que un contrato de sociedad sea válido, hace falta que el asunto que es objeto del mismo y para el que las partes contratantes se asocian, sea algo lícito y y que el provecho que se proponen retirar de eso sea un provecho honesto. De igual modo, hace falta ordinariamente que la parte que, por el contrato de sociedad, ha asignado a cada uno de los socios, en el provecho que proponen hacer, esté en la misma proporción que el valor de lo que cada uno de ellos aportó a la sociedad.

De tal concepción del “contrato de compañía” es que también se hace necesario extenderlo “de palabra ó por escrito, directa ó indirectamente” siempre que su valor del capital no excediera de un monto determinado.

⁷⁹⁶ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Op. cit., p. 113.

1.2. Las clases de “contratos de compañía”

En la medida que el tratamiento que brindan las obras de “Derecho civil en general” al “contrato de compañía civil” hasta inicios del siglo XX en Lima es de carácter exegético, las clases de contratos de compañía sólo se van a ceñir a consignar las definiciones dadas por la doctrina francesa y peruana desde un punto de vista sencillo a fin de esquematizar la ubicación de la “compañía mercantil” dentro de todo el campo de los “contratos de compañías” o “contratos de sociedades”.

1.2.1. Las especies del “contrato de compañía” en la doctrina francesa

En la medida que dos de los autores más representativos de la doctrina francesa aborda su estudio sobre la base de la elaboración de la doctrina romana y en tanto que conviene para los efectos de este trabajo puntualizar sólo un esquema que ubique los “contratos de compañía” dentro de esta gran división, es preciso tratar aquellas dos especies que fueron materia de elaboración desde antiguo.

1.2.1.1. El contrato de “compañía universal” o “sociétés universelles”

Sobre estas “sociétés universelles” escribía Troplong que fueron en otro tiempo de un gran uso. La época feudal les dio a cubrir el suelo de las antiguas Varas. A la muerte del padre de familia, sus hijos, continuando en cierto modo el estado de indivisión en el cual los bienes habían estado entre sus manos, reconocían en el [hijo] mayor a un jefe a quien pertenecía el gobierno de la herencia y la autoridad sobre los bienes comunes. Estas sociedades de hermanos son muy célebres en los viejos jurisconsultos y en nuestras costumbres; y vimos en el prefacio de esta obra cómo las sociedades de siervos, de plebeyos, algunas veces de mismas

personas nobles, realizaron al grado más alto los grandes efectos del espíritu de asociación.⁷⁹⁷

Agregaba Troplong que particularmente era para la agricultura que estas sociedades se habían formado; también se las llama a menudo “sociedades rústicas”.

La sociedad universal de bienes comprendía todos los bienes presentes y futuros. Todo lo que las partes poseían en el momento del contrato, todo lo que aquellas adquirirían más tarde a título de sucesión, donación, legado, o por cualquier causa que sea, entraba en la sociedad. Pero hay que observar que las sociedades simples y tácitas no tenían, de pleno derecho, efectos tan comprensivos; la costumbre les restringía a los muebles presentes y futuros y a los bienes gananciales; los propios ni en ejecución pueden partirse.

Apelando al derecho romano, que distingue dos especies de “sociétés universelles”, aquellas denominadas “universorum bonorum” y aquellas llamadas “universorum quae ex quaestu veniunt”, Pothier ingresaba a tratar las diferentes especies de “sociétés universelles” dentro del Derecho francés señalando que existían otras dos especies de estas sociedades: a) “la communauté conjugale” —que se contrae entre cónyuges por matrimonio—; y, b) “la que se continúa entre el superviviente de los susodichos esposos y los herederos del premoriente”. Estas son de las especies de sociedades universales diferentes de las otras que se gobiernan por dos principios que les son particulares.⁷⁹⁸

1.2.1.2. El contrato de compañía particular

Sobre estas decía Troplong que toda “sociétés” que no entre en la clase de “sociétés universelles” es una “société particulière”: bien que ella abarque toda una rama de operaciones, bien que los negocios aquellos a los que se aplica sean muy vastos y muy

⁷⁹⁷ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., pp. 244-s.

⁷⁹⁸ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Op. cit., p. 127.

complicados⁷⁹⁹. La sociedad no será menos una sociedad particular, siempre que no sea de todos los bienes presentes o de todas las ganancias. Por ello, agrega Troplong que los que se asocian para una empresa designada, para el ejercicio de un oficio o de una profesión, para la explotación de una rama de comercio o de una industria, hacen sólo “sociedades particulares”⁸⁰⁰.

Refiere Troplong que el objeto de las “sociétés particulières” es de una infinidad variada. Luego ponemos en sociedad una cosa o varias cosas determinadas, cuya propiedad pasa al cuerpo social; dentro de poco ponemos en común sólo el uso de estos mismos bienes o sus frutos que hay que percibir; otras veces, son dos o varias industrias que se asocian para un oficio, un arte, una profesión, un comercio.

De su parte, establece Pothier que hay varias especies de “sociedades particulares”: a) Hay de aquellas que se contraen para tener en común ciertas cosas particulares, y compartir los frutos; b) Hay de aquellas que se contraen para ejercer en común algún arte o alguna profesión. Y, por fin, c) Hay unas “sociedades de comercio”⁸⁰¹.

Sin embargo, al tratar del “contrato de compañía particular”, precisamente Troplong acude a una división de éstas en dos grandes clases: a) las sociétés civiles; y, b) las sociétés commerciales.⁸⁰²

En tanto las sociedades universales son poco frecuentes, las sociedades particulares desempeñan un papel activo en el movimiento de los negocios: es en ellas que se concentra hoy casi todo el interés del contrato de sociedad. De ahí que en esta parte del trabajo sólo esquematizamos la división de estas dos grandes clases

⁷⁹⁹ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 300.

⁸⁰⁰ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 300.

⁸⁰¹ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Op. cit., p. 138.

⁸⁰² Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 301.

de “sociétés particulières” en: a) las “sociétés civiles”; y, b) las “sociétés commerciales”.

1.2.2. El contrato de compañía civil en el Código civil de 1852

Según Manuel S. Pasapera fue “(...) tres años después de promulgados nuestros Códigos civiles comunes”, es decir 1855, en que “principió á enseñarse en el antiguo colegio de San Carlos, cuya parcial sucesora es nuestra Facultad de Jurisprudencia, un breve tratado de *Derecho Civil patrio*, sacado casi en su totalidad del código del mismo nombre, que rige desde el 29 de Julio de 1852”⁸⁰³. Por ende, es evidente que la comprensión del “contrato de compañía” en la época en estudio fue aún muy deficiente en esta ciudad.

Por ello conviene traer a colación una obra española que entendemos se utilizaba en Lima en el año de 1771. En ella Martínez refería sobre el “contrato de compañía” lo siguiente:

“Otro contrato hay llamado de compañía, porque *fe* hace entre muchos, que juntan *fus* caudales para comerciar, y gananciar con ellos, utilizando cada uno al *refpecto* del dinero que ha *puefto*, *fegun* la Escritura que otorgan, donde *fe* distingue el tanto que cada uno tiene, y lo que le corresponde; y *fi* alguno, por *fu* mas habilidad, ò mayor trabajo, *fe* le ha de acreditar mas que á otro; y *fi* la perdida ha de *fer* respectiva como la ganancia: cuyo contrato puede deshacer*fe* quando algun individuo falta a los pactos con que *fe* hizo, ò es de genio inaguantable, ò *infufrible*, ú destinado al Real *fervicio*, ó muerto natural, ó civilmente, excepto en los *cafos* en que *eftè* clausulado lo contrario en la Escritura, donde deben precaver*fe* *eftos*, y otros semejantes; y tambien *fe* extingue la compañía quando perecen todos *fus* caudales (...)”⁸⁰⁴

⁸⁰³ Carta de fecha 28 de marzo de 1894 que dirige Manuel S. Pasapera al Sr. Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos insertada en el “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Op. cit., p. 38-s.

⁸⁰⁴ MARTÍNEZ, Manuel Silvestre, “Librería de Jueces. Utilisima y universal para Abogados (...)”, Op. cit., cap. I, § IV, 133, p. 55.

Esta concepción general de entender el “contrato de compañía” que no responde a la elaborada desde el “Código de las Siete Partidas” ni a la ordenación que empezaba a hacer el Derecho francés es la que probablemente se tiene en Lima antes de entrar en vigencia el Código civil de 1852 y quizá, aún, un tiempo después.

En esta etapa no aparece muy claramente definido que el “contrato de compañía” que regula el Código civil de 1852 sea pues una de las dos especies en que se divide la “société particulière”.

Una vez vigente el Código civil peruano, anotaba Silva Santisteban que la sociedad o compañía consistía “en que dos ó más personas pongan en comun alguna cosa ó industria, con el fin de dividirse entre sí las ganancias”⁸⁰⁵.

Aunque esta definición sea genérica, para el período en estudio refleja simplemente el tratamiento exegético al cual se sujeta el Derecho en general y la compañía civil en particular. Y es que en las obras de los autores de la época el tratamiento de la compañía civil sólo se circunscribía al comentario del Código civil. Concepción que continuará hasta entrado el siglo XX. Así, por ejemplo, en 1906, Ortiz de Zevallos, siguiendo lo dispuesto por el artículo 1652 de dicho texto, señalaba que “la sociedad ó compañía (...) es un contrato consensual, por el que dos ó más personas convienen en poner en común alguna cosa ó industria, con el fin de dividir entre sí las ganancias”⁸⁰⁶.

El estudio del contrato de sociedad o compañía civil se incluía en esta época en el curso de “Derecho civil”. Luego en el de “Derecho civil común”. Ya para 1894 dentro del “Programa del Segundo Curso de Derecho Civil Común” pero ceñido únicamente a las disposiciones del Código civil de 1852 y del Código de comercio de 1853. Es dentro de la “Parte Especial” de este

⁸⁰⁵ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 216.

⁸⁰⁶ ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo, “Tratado de Derecho civil peruano (...)”, Op. cit., p. 276.

Programa, referido a los contratos consensuales, que se abordaba el estudio de la “sociedad ó compañía”⁸⁰⁷.

En el periodo en estudio, aunque la mayoría de legislaciones civiles sólo reconocían dos clases de sociedad: la universal y la particular, el Código civil en sus artículos 1657 y 1658, reconocía tres clases: la universal, la general y la particular. De todas ellas los autores de la época se ocupan en forma exegética.

1.2.1.1. El contrato de “compañía civil universal”

La noción de esta compañía es la que se cita en la época siguiendo lo dispuesto por los artículos 1657 y 1658 del Código civil. Así, para Silva Santisteban la compañía es universal cuando “comprende todos los bienes presentes y futuros, por cualquier título que se obtengan”⁸⁰⁸, sea oneroso o sea gratuito “como la herencia, la donación etc.”

1.2.1.2. El contrato de “compañía civil general”

Desde la misma perspectiva anterior, anota Silva Santisteban que la compañía civil es general “cuando abraza todos los bienes presentes y futuros provenientes de trabajo ó industria”⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ El contenido de los temas tratados en este acápite para 1898 giraban en torno a su definición, a sus clases, a las personas que pueden celebrar contrato de compañía, al plazo de su duración, a las obligaciones de los socios respecto de la sociedad, de ésta respecto de aquellos, y de una y otros para con terceros; a la administración de la compañía, a las causales de rescisión parcial de este contrato y de las de caducidad, a las acciones pro socio y a la liquidación de la compañía. Sobre este asunto puede verse: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia, “Programa del segundo curso de Derecho Civil Común”, Lima: Imprenta y Librería de San Pedro, 1898, p. 18.

⁸⁰⁸ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 217. La noción de esta compañía dada por Ortiz de Zevallos no la modificará sustancialmente, cfr. ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo, “Tratado de Derecho civil (...)”, Op. cit., p. 287. Tampoco lo hará la noción que Samanamú incluye posteriormente en: SAMANAMÚ, Florencio, “Instituciones de Derecho civil peruano”, Op. cit., p. 276.

⁸⁰⁹ SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 217.

Mientras tanto Ortiz de Zevallos, siguiendo al igual los artículos 1657 y 1658 del Código civil, refiere que la compañía civil general es “de todos los bienes presentes”⁸¹⁰ siempre que se comprendan “los que provengan del trabajo y de la industria, y no de alguna causa lucrativa”.

Un ejemplo de este tipo de compañías es la formada por dos “ciudadanos y vecinos de esta capital”, “natural de la Nueva Granada” el uno y “natural de Chile” el otro, para otorgar una “escritura de compañía para el elavoreo de una mina de plata en el Cerro de San Cristoval” sobre la base de lo siguiente:

“(…) Primera: Que yo D. Bruno Nieves amparado que soy por el Tribunal Jeneral de Minería, en una mina de plata en el cerro de San Cristoval inmediateciones de esta capital, hago compañía con D. Leandro Gonzales, teniendo [dro (derecho)] á la tercera parte de ella y en sus utilidades.-----

Segunda: Que Don Leandro Gonzales es obligado a suministrar todos los medios necesarios para el elavoreo de dicha mina es decir herramientas, peones, gastos indispensables para su explotación. (...)”.

La razón para concluir que esta compañía, pese a ser de minas, pertenece a la de las denominadas como “compañía civil general” es el hecho de consignarse en la última parte de la escritura lo siguiente:

“En su consecuencia formalizaron la presente bajo los terminos y condiciones puntualizadas en la anterior minuta; obligando con sus bienes futuros y presentes al exacto cumplimiento (...)”⁸¹¹.

1.2.1.3. El contrato de “compañía civil singular o particular”

La compañía civil, según Silva Santisteban, es singular cuando “se limita á objetos determinados”⁸¹². En palabras de Ortiz de

⁸¹⁰ ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo, “Tratado de Derecho civil (...)”, Op. cit., p. 287.

⁸¹¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Cubillas, Protocolo 174, 1852/1853, Fols. 319-320, foliación antigua.

⁸¹² SILVA SANTISTEBAN, José, “Curso de Derecho peruano”, Op. cit., p. 217.

Zevallos es singular “ó particular de una cosa ó industria ó para una negociación determinada” y “cuando no abraza sino lo que se ha prometido”⁸¹³.

Un ejemplo de este tipo de compañía es la celebrada por un grupo de Generales que tuvieron notoriedad en esta vecindad “para poder Explotar los metales de las minas del Sanú (...)” sobre la base de lo siguiente:

“(...) como nos el Gran Mariscal Don Ramon Castilla, natural del Peru inteligente en el idioma castellano de estado casado, residente en esta ciudad, mayor de cuarenta años; el señor General Don Pedro Cisneros, natural del Perú inteligente en el idioma Castellano de estado casado residente en esta ciudad, mayor de cuarenta años; el señor Don José Sarmiento natural de Bogota inteligente en la lengua castellana de estado soltero de cincuenta años actualmente residente en Lima; y el señor Don Manuel Espantoso natural de Guayaquil de estado casado, inteligente en la lengua castellana, residente en esta ciudad mayor de cincuenta años; todos de un a cuerdo y conformidad decimos: Que por cuanto hemos formado una Sociedad para explotar las minas del Sanú, bajo de las bases que hemo acordado y el orden que debe observarse por todos los socios de alli es que hemos arreglado las clausulas y condiciones, que han de serbir de regla para el acierto de la sociedad, y su tenor presupuesto son las siguientes-----

1ª Que cada uno de los Socios ponemos por Capital Quinientos pesos para la elaboración de dichas minas, cuya administración correra á cargo del señor General Castilla, quien también manejará el fondo de dos mil pesos á que ascienden las porciones con que cada socio contribuye sin que ninguno de los accionistas podamos embarazar; ni en manera alguna limitar la inversión del capital que ponemos absolutamente bajo la dirección de nuestro socio el señor General Castilla á quien tampoco podremos hacer cargo alguno, seán cuales fueren los resultados de la empresa.-----

2ª Segunda: Que si el Capital de dos mi pesos no fuese bastante para el objeto que nos hemos propuesto, se acordará por todos los

⁸¹³ ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo, “Tratado de Derecho civil (...)”, Op. cit., p. 287.

socios si conviene ó no continuar contribuyendo; siendo en caso de resolución afirmativa igual la porcion que cada socio introduzca en la Compañía, siempre bajo la administracion y manejo del espresado General Castilla.-----

3ª Tercera: Que al disolverse la Compañía, cuyo termino fijaremos todos los socios, las ganancias que resulten, serán partibles con igualdad y comunes las perdidas si las hubiere (...)”⁸¹⁴.

La razón para concluir que esta compañía es una de carácter “particular” es porque se limita a una “industria determinada” y porque en ella no se obligan los socios con sus bienes presentes y futuros. Esta compañía civil como se aprecia tampoco tiene una razon social sobre la cual debe girar.

Por similares circunstancias, otro contrato de compañía civil particular es el formado por un agricultor “residente en esta capital” y el Escribano mayor del Tribunal del Consulado, quien actúa “como tutor y curador de Don Fernando Soria natural y vecino de esta Capital” sobre la base de lo siguiente:

“(…) nos Don Antonio Rodríguez arrendatario que soys de la Chacara Inquisidor, cita en el valle de San Antonio de Ate, y Don José Escudero de Sicilia como tutor y curador de Don Fernando Soria y Llanos, celebramos por la presente una Compañía para trabajar de manera comun, tanto el uno, como el otro en la dicha Chacara, y poner iguales capitales para el trabajo y lavores del mencionado fundo, como se espresará en las clausulas siguientes, Don José Escudero de Sicilia como tal tutor y curador del referido Don Fernando y se ocupe en algún destino sea el que de consuno travaje con el espresado Don Antonio asegurándole con la casa que le toca y le pertenece abajo del Puente que hace esquina al Callejón de Romero, y la parte de herencia que tiene sobre todos los bienes de la testamentaria del finado don tomas Muños como lejitimo representante de su Padre también finado Don Luis de Soria-----

Articulo Primero: Que la Sociedad es por el espacio y tiempo de ocho años que son los que faltan para que se vensa la Escritura de arrendamiento otorgada á favor de Don Antonio Rodríguez-----

⁸¹⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, 1851/1853, Fols. 734v-736, foliación antigua.

Segundo: Que el capital que ahora se pone es de dos mil pesos cada uno, con advertencia, que si necesitase alguna cantidad para el adelanto, tendran los socios, amas de los dos mil pesos referidos que son los que sirven de vace para llebar al cabo el trabajo, y cultivo de la referida Chacara del Inquisidor (...)."

Otra compañía civil particular es la formada por el "Teniente Coronel del Ejército Don Florentino Tristan" y Don Pedro Dávalos para una "cosa determinada" cual es la "impresión del papel sellado del bienio de cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, cuyo producto útil", como lo declaran, calcularon "en el presente bienio en dos mil pesos que probablemente ascenderán á cuatro mil en el bienio entrante en razon de costar menos la impresión y el papel". Los términos principales son los siguientes:

"(...) 1ª Primera: Yo Don Pedro Dávalos me obligo á correr con la impresion con toda la exactitud debida, de modo que en el mes de Junio del entrante año se habran entregado las impresiones-----
2ª Segunda: Todos los gastos serán de cuenta de ambos, los cuales se deducirán del producto que resulte de la cuenta que se liquidará al fin de la impresión, es decir, de la fecha en un año.-----
3ª Tercera: Para los cargos que tuviese que hacerme el Señor Tristan, me obligo é hipoteco de las utilidades que resultaren en mi favor en dicho negocio (...)"⁸¹⁵.

1.2.3. El contrato de compañía mercantil

Como se puede deducir de lo tratado hasta aquí, el "contrato de compañía mercantil" se considera como una especie de la "compañía particular". Así resultó ser al punto que Élmoré explicaba en 1888 que la "compañía mercantil" pertenecía á la especie que el Derecho civil califica de *singular ó particular*, para distinguirla de la sociedad *general* y de la *universal*⁸¹⁶.

⁸¹⁵ AGN, Sección "Protocolos", Escribanos José Benito Illanes y Lucas de la Lama, Protocolo 286, 1854/55, Fols. 74-75.

⁸¹⁶ Cfr. ÉLMORÉ, Alberto, "Tratado de Derecho comercial (...)", t. I, Op. cit., p. 283.

En el apartado siguiente se tratará algunos aspectos relacionados con este contrato, sin embargo es oportuno reiterar que el estudio de éste, el de “compañía mercantil”, se incluyó desde fecha posterior al año de 1861 hasta por lo menos 1894 dentro de la segunda parte del “Programa de Derecho Civil Especial” relativo a los contratos mercantiles consensuales, aunque estuviera ceñido ya a las disposiciones propias del Código de comercio de 1853⁸¹⁷.

2. Los aspectos generales del contrato de compañía mercantil

Como anota Lalinde “la sociedad no alcanza su verdadera importancia en el Derecho civil, sino en el mercantil, pues su objetivo general es el lucro, y en él adopta formas especiales, que se consagran en la codificación”⁸¹⁸. Por tal razón, dado que es el Código de comercio el que a partir de su promulgación consagra la nueva tipología societaria mercantil que regirá en Lima, este acápite tiene por objeto reseñar algunos aspectos importantes para verificar su ajuste en el campo de la práctica notarial.

La necesidad de verificar la forma en que los progresos adoptados en la ciencia jurídica mercantil por el Código orientan la evolución de la práctica notarial en este periodo es un asunto de vital importancia para conocer cómo cumplen su rol algunos de sus operadores (comerciantes, funcionarios, notarios). Precisamente, el texto de los documentos, y específicamente el de las escrituras, mostrarán el grado de ajuste de éstas a lo regulado legislativamente.

En la medida que un estudio de la compañía mercantil debe realizarse sobre la base de ciertos elementos que permitan

⁸¹⁷ El contenido de los temas tratados en este acápite para 1896 se estudiaban en la parte segunda (de los contratos mercantiles) del curso de Derecho Civil de comercio y giraban en torno a su definición, a sus especies, (...) a las causales de rescisión parcial de este contrato y de las de caducidad, a las acciones pro socio y a la liquidación de la compañía. Sobre este asunto puede verse en: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Jurisprudencia, “Programa de Derecho Civil Especial”, Lima: Imprenta y Librería de San Pedro, 1896, p. 15.

⁸¹⁸ LALINDE ABADÍA, Jesús, “Iniciación histórica al (...)”, Op. cit., p. 803.

vislumbrar su estructuración y funcionalidad en Lima de mediados del siglo XIX creemos oportuno tratar tres importantes aspectos de este contrato: su naturaleza jurídica, sus diferentes especies y su formación.

2.1. La naturaleza jurídica de los contratos de compañía mercantil

En las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 se explicaba que “Compañía, en terminos de Comercio, [era] un contrato, ó convenio que se hace, ó puede hacerse entre dos, ó mas personas, en virtud del qual se obligan recíprocamente por cierto tiempo, y debaxo de ciertas condiciones, y pactos, á hacer, y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta, y riesgo comun, y de cada uno de los compañeros respectivamente, según, y en la parte que por el caudal, ó industria que cada uno ponga, le puedan pertenecer, asi en las perdidas, como en las ganancias, que al cabo del tiempo que asignaren, resultaren de la tal Compañía”⁸¹⁹.

Troplong señalaba que “las sociedades mercantiles son las que son formadas para ejercer un comercio o para hacer actos de comercio: es su fin que les imprime el carácter comercial. Todas las otras sociedades son de las sociedades civiles.”⁸²⁰

Es así pues que el Código de comercio es el que define los actos reputados como comerciales. Cuando una sociedad se forma para entregarse a uno de estos actos, es “sociedad o compañía de comercio”. Aparte de este límite, las sociedades son puramente civiles; sus especulaciones y sus ganancias no tienen nada comercial.

Un tema de vital importancia en esta etapa viene a imponerse por la necesidad de distinguir entre las sociedades civiles y las sociedades mercantiles. Las leyes y los usos del comercio

⁸¹⁹ Num. 1, Cap. Decimo, “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, (...)”, Op. cit., p. 71-s.

⁸²⁰ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 301.

contravinieron en ciertos puntos a los principios de la sociedad civil. El carácter de la “sociedad” debió pues ser exactamente fijado para que los operadores pudieran ajustar con precisión su posición. No parece ser que en esta etapa hubiera existido tal precisión.

El contrato de compañía es “un contrato consensual”. Señala Martínez Gijón que “la doctrina proclama unánimemente el carácter consensual del contrato de compañía”, esto, “se perfecciona por el consentimiento y no exige, como otros contratos (mutuo, comenda) la tradición”⁸²¹.

En el artículo 205 del Código de comercio peruano se establecía que “Compañía ó sociedad mercantil es un contrato por el que dos ó mas personas se unen en interés para toda especie de operaciones de comercio con el objeto de dividir entre si las ganancias, ó soportar las pérdidas”.

Sobre la compañía mercantil escribía Élmora que es el “que más imperfectamente reglamentado está por el Código; cuyos defectos se hallan subsanados, en parte, por los usos mercantiles, en virtud del expreso reconocimiento de la fuerza obligatoria de éstos, á falta de leyes privativas escritas, debiendo, sólo en último caso, aplicarse las leyes civiles”⁸²².

Élmora señalaba que “para que la Compañía sea mercantil, es preciso que tenga por objeto practicar operaciones de Comercio; todo tráfico o negocio, que es permitido ejercer individualmente, puede serlo colectivamente, salvo los casos de prohibición legal; así, y por excepción, la correduría es un verdadero Comercio, que no há de ser materia de Compañía, á causa del carácter público, que invisten los medianeros, y para evitar el monopolio, que entonces ello podría producir (...)”⁸²³.

Para que la sociedad tenga índole mercantil no era necesario que los socios tuviesen la condición de comerciantes. Sin embargo,

⁸²¹ MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. «Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias (...)», op. cit., pág. 408.

⁸²² ÉLMORA, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., pp. 283-s.

⁸²³ ÉLMORA, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., p. 284.

para otorgar el calificativo de “compañía mercantil” debía ésta dedicarse a un tráfico mercantil o, en todo caso, aun sin dedicarse a ello, a matricularse en el Registro de comerciantes.⁸²⁴

La importancia de tal calificación obedecía a que las “compañías mercantiles” se distinguían notablemente de las “compañías civiles” en cuanto a la forma y publicación del contrato, a las facultades de los administradores, a la solidaridad entre los socios propiamente dichos, a la personalidad que tienen las primeras, a la quiebra en que pueden ellas caer, a la jurisdicción de que dependen unas y otras para resolver sus pleitos, entre otros.⁸²⁵

2.2. Las diferentes especies de “compañías mercantiles”

En las Ordenanzas de Bilbao no se regularon todas las Compañías existentes en el Derecho mercantil español, sino sólo las más frecuentes⁸²⁶. Por ello, dado que en tal contexto existían otras especies de contratos de compañía, es preciso considerarlas en este apartado a efecto de conocer cuáles fueron las diferentes “especies” o “tipos” de “contratos de compañía” conocidos por la doctrina al momento de entrar en vigencia las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Sólo así, luego, se podrá identificar cuál fue la variación introducida por este cuerpo normativo y cuál la que se abandona en Lima al tiempo en que se adapta el Código de comercio de 1853.

El hecho de que en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 se destacara la existencia de las “compañías” calificadas “de

⁸²⁴ Cfr. ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., p. 284.

⁸²⁵ Cfr. ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., pp. 284-s.

⁸²⁶ El artículo III del Capítulo Décimo de las Ordenanzas de 1737 iniciaba su redacción en los siguientes términos: “Siendo las Compañías más frecuentes en el Comercio, aquellas generales que usan, (...)”. Aunque esta fórmula en dicho texto legal haya estado dirigida a distinguir sólo las generales de las otras compañías existentes en Bilbao, debe anotarse que en la Monarquía Universal de España aproximadamente desde 1621 se empezaron a formar unas compañías que se distinguían de las “compañías tradicionales” y que en opinión de Hierro Anibarro eran las “compañías de comercio”, que derivarán en las “compañías anónimas”, Cfr. HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p.

generales” no quiere decir que en la doctrina mercantil se desconociera la existencia de otras. Efectivamente, tal como lo anota Carlos Petit, “en los siglos XVII y XVIII y sobre la base legal de la Ordenanza francesa del comercio de 1673 las compañías celebradas por los comerciantes, normalmente reconducibles a la vieja categoría de ‘particulares’, aparecen calificadas de ‘generales’ o ‘comanditarias’ (...) agregándose como tercer género el confuso grupo de las ‘anónimas’.”⁸²⁷

Precisamente, la “compañía de comercio general” fue conocida como una de las “compañías o sociedades tradicionales” por un sector de la doctrina española, puesto que desde el año de 1621 —aproximadamente— en España se fueron gestando un nuevo tipo de compañías en el que el capital que le servían de base y el tipo de su funcionamiento la fue separando de aquellas. Estas “compañías por acciones” que derivarían en las que hoy y en la etapa de codificación se conocen como “anónimas” no estuvieron consideradas en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737.

2.2.1. Las especies de compañías conocidas en la doctrina a la dación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

Antes de la entrada en vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 conviene tener presente que en España se regulaban unos tipos de compañía que, como lo anota Petit, “venían siendo objeto de elaboración doctrinal desde el derecho romano”⁸²⁸. Estas “compañías” se distinguían de otras que también se conocían en dicha época en otros países europeos.

Estas compañías que se insertan en un esquema dogmatizado y reelaborado por la doctrina intermedia es el siguiente:

Sociedades Universales, en la que los contratantes podían pactar según señalaremos y en las que “el criterio distintivo entre

⁸²⁷ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 44.

⁸²⁸ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 43.

ambos hay que buscarlo en el conjunto de bienes que constituye en cada caso el caudal de la compañía.”

“**Societates omnium bonorum**” (sociedades universales de bienes), en la que los contratantes pactan la puesta en comun de todos sus bienes presentes y futuros y que originariamente debieron ser las más antiguas, al fundarse en vínculos familiares (“consortium”); y,

“**Societates universonum quae ex quaestu veniunt**” (sociedades universales de beneficios o ganancias), en las que los contratantes ponían en mancomún todos los lucros (ganancias) que, mediante negociación, adquiriera cualquiera de ellos, excluyendo los bienes preexistentes al contrato, así como los obtenidos después a título gratuito.

Sociedades Particulares, en la que la diversa finalidad que los contratantes persiguen contribuye a diferenciar los subtipos de ésta.

“**Societas unius alicuius negotii**” (sociedades particulares para la explotación de una rama determinada de adquisiciones), las que se celebran sobre bienes o actividades singularizadas, pudiendo las partes acordar la realización conjunta de una determinada actividad excluyéndose de la consideración de sociales los lucros obtenidos en otros ramos de comercio; y,

“**Societas unius rei**” (sociedades particulares de cosa única), las que se celebran sobre la explotación o goce de una cosa concreta mediante un acto jurídico único.

Esta clasificación, como dice Petit, toma como elemento fundamental “las relaciones que vinculan a los socios entre sí”⁸²⁹. De las primeras, Troplong, en 1843, señalaba que el derecho romano y el antiguo derecho francés reconocían estas dos especies de “sociétés universelles”⁸³⁰. De las segundas, decía este mismo autor, que su objeto era de una infinidad variada⁸³¹.

⁸²⁹ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 44.

⁸³⁰ Es, por cierto, estos tipos de “sociétés universelles” y “sociétés particulières” las que aparecen reguladas en el Código civil francés de 1807 y las que aparecen ampliamente tratadas por la doctrina francesa. Por todos, vide: TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la vente. Du contrat de société

Es probable que en la plaza limeña este sea el esquema que, al entrar en vigencia las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, se haya dejado sin efecto para el ámbito mercantil desde el punto de vista teórico. Por tanto, conviene aquí presentarla de modo muy gráfico a efecto de estudiar las “especies de compañías” reguladas en este nuevo cuerpo legal.

2.2.1.1. Las compañías universales

Las compañías universales entendidas como la que hemos esquematizado en el cuadro anterior no se regulan en las nuevas Ordenanzas del Consulado de Bilbao. Sin embargo, fueron materia de tratamiento en el ámbito civil al ser reconocidas desde el “Código de las Siete Partidas” a un punto tal que, en cuanto a ellas, Hevia Bolaños decía que “[p]uedese hacer la compañía universal sobre todos los bienes, y cosas, como lo será, diciendo, que lo adquirido por cualquiera causa, luego se comunique entre los compañeros”⁸³².

Determinar de qué modo y forma lo regulado en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 influyó en el entendimiento del “contrato de compañía” a partir de su vigencia es un asunto que falta determinar en razón de la escasez de estudios de este tipo a la luz de la interpretación de los propios contratos de compañía y de los pleitos que entonces se suscitaron sobre ellos.

2.2.1.2. Las compañías particulares o generales

Estas compañías, “normalmente reconducibles a la vieja categoría de particulares”, que legalmente se nombran de generales,

civile et commerciale, ou commentaire du titre IX du Livre III du Code Civil”, Tomo Premier, París: Charles Hingray, Libraire-Editeur, 1843, pp. 243-ss.

⁸³¹ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 301.

⁸³² HEVIA BOLAÑOS, Juan de, “Curia Philipica, Laberinto de Comercio Terrestre y Naval (...)”, Op. cit., p. 272.

que aparecen calificadas de comanditarias y que se conocen también con el nombre de sociedades ordinarias, son las que más se utilizaron por los comerciantes no sólo en Castilla sino también en gran parte de las Indias y especialmente en Lima. Anota Petit, que “esta clase de sociedad es la más general y sirve de modelo a las otras”⁸³³ y sin embargo a ella la doctrina bilbaína dedicó poca atención, a pesar de su interés práctico.

Como señalamos, decía Troplong que toda “sociétés” que no entre en la clase de “sociétés universelles” es una “société particulière”: bien que ella abarque toda una rama de operaciones, bien que los negocios aquellos a los que se aplica sean muy vastos y muy complicados⁸³⁴. La sociedad no será menos una sociedad particular, siempre que no sea de todos los bienes presentes o de todas las ganancias. Por ello, agrega Troplong que los que se asocian para una empresa designada, para el ejercicio de un oficio o de una profesión, para la explotación de una rama de comercio o de una industria, hacen sólo “sociedades particulares”⁸³⁵.

Es más, añade Troplong, en otro tiempo, en el lenguaje del comercio internacional, se llamaba “sociedad general” una especie de sociedad llamada “sociedad en nombre colectivo”. Y dice de ella que jamás puso esta especie de sociedad dentro de la clase de las “sociedades universales”. Por ser “general”, no era menos “particular” de allí, en el sentido que atamos a esta última palabra, que es empleado aquí sólo por oposición a las “sociedades universales”⁸³⁶.

⁸³³ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 45.

⁸³⁴ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 300.

⁸³⁵ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 300.

⁸³⁶ Cfr. TROPLONG, M. Raymond Théodore (1795-1869), “Le Droit Civil expliqué suivant l’ordre des articles du Code, (...) Du contrat de société civile et commerciale, (...)”, Op. cit., p. 301.

A. Las “compañías en nombre colectivo” o “generales”

Siguiendo el orden de ideas anotado precedentemente debido a que la “compañía particular” es calificada en algunos casos como de “colectiva” o “general”, conviene aquí solo incluir este tipo para esquematisar su inclusión dentro de aquellas. Por ello, sobre la base del Derecho español conviene señalar que, eligiendo la distinción que hacia un autor, Mariluz Urquijo cita que las compañías generales son “[las] formadas por particulares, reguladas por normas dictadas al arbitrio de los miembros de ellas y encaminadas al provecho individual de los asociados, a las que, aunque vulgarmente se llaman compañías, ...sólo merecen el nombre de particular sociedad”.⁸³⁷

En el siglo XVIII, Pothier señala en Francia que la “société en nom collectif” es la que hacen dos o varios comerciantes, para hacer en común un cierto comercio en nombre de todos los socios. Es por eso que se da a entender que todos los negocios que cada uno de estos socios hace para este comercio son firmados, “en tal y compañía”. El socio firmante es considerado, en todos estos mercados, contratando tanto en su nombre como en nombre de sus socios, que son considerados contrayentes y obligados conjuntamente con él por su ministerio.⁸³⁸

En la medida que las características propias de la “compañía particular” responde a la de las “colectivas” conviene sólo tener presente que se distinguen por la utilización de los socios de un nombre común —firma o razón social— en sus relaciones con el público, por el protagonismo de todos los socios en la gestión de los asuntos propios de ella y por la responsabilidad solidaria e indefinida o ilimitada de los socios.

⁸³⁷ MARILUZ URQUIJO, José María, “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., p. 52.

⁸³⁸ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Nouvelle édition, tomo cinquième, París: Dabo Jeune, Libraire, 1825, p. 140.

B. Las “compañías en comandita”

Con la calificación de “sociedad en comandita” también se conoce en los siglos XVII y XVIII una compañía usada por los comerciantes. La palabra “comandita”, que se hace derivar de “command”, —encargo que se hace a una persona de comprar o negociar alguna cosa—, escribe Petit citando a Eugenio de Tapia, es una “[...] ‘voz extranjera introducida en nuestras plazas de comercio’ para designar un tipo de asociación que combina dos diferentes figuras de socios: el comanditario, aportante de un capital a cuya cuantía limita su responsabilidad por las obligaciones sociales encontrándose, además, desvinculado de la gestión de la compañía, y el ‘complimentario’ o socio colectivo, que se sitúa al frente de la negociación social aportando a veces su dinero, pero siempre su habilidad en los asuntos del comercio y su trabajo.”⁸³⁹

Pothier da a entender que la “société en commandite” es una sociedad que un vendedor contrae con un particular, para un comercio que será hecho al nombre solo del vendedor, y al que el otro contratante contribuye solamente de una cantidad de dinero cierta que aporta para servir a componer los fondos de la sociedad, bajo el convenio que tendrá una parte cierta al provecho, si hay; y que llevará, en caso contrario, la misma parte de las pérdidas, que podrá sin embargo valorar sólo hasta la concurrencia del fondo que aportó en la sociedad.⁸⁴⁰

Sobre estas compañías ha de señalarse que se caracterizan por el carácter pasivo del socio comanditario en diferentes planos de la sociedad. Así, desde un punto de vista general, se puede señalar que el comanditario carece de facultad de administrar aun cuando en la práctica esto no fuera así; el giro de la sociedad tampoco se debe realizar bajo su nombre; el socio comanditario es pasivo en cuanto su aportación típica no consiste en trabajar para la compañía, sino en contribuir a sus fondos con una suma de capital;

⁸³⁹ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 50.

⁸⁴⁰ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Op. cit., p. 142.

el socio comanditario es pasivo en cuanto su responsabilidad se limita a su aportación social.

C. Las “compañías anónimas”

Como refiere Petit, “en los siglos XVII y XVIII y sobre la base legal de la Ordenanza francesa del comercio de 1673”, ya se agregan a las anteriores como un género más “el confuso grupo de las anónimas”⁸⁴¹.

Estas compañías son las conocidas en esta época con el nombre de “anónimas”, “anómalas” o “momentáneas”, si bien nada tienen que ver con las “sociedades anónimas” de nuestro derecho actual⁸⁴².

Según indica Petit, con esta calificación, se alude “a unos pactos asociativos, de dudosa naturaleza en ocasiones, que no tienen trascendencia al público y carentes de razón social (anónimas); contraídas generalmente por palabras o por cartas, las anónimas se fundamentan, más que ningún otro tipo, en la buena fe de las partes. El objeto de esta clase de compañías está concretado al máximo, agotándose —no en vano se habla de sociedad momentánea— con su consecución el contrato.”⁸⁴³

Su carácter pasajero, unido a la multiplicidad de combinaciones a que el tipo se presta, son las que determinan que en algunos casos se piense su carencia de regulación legal. Incluso, su propia naturaleza jurídica no permite caracterizarla de un modo específico.

Para Pothier la “société anonyme ou inconnue” es aquella que se denomina también “cuenta en participación”, es decir, aquella por la cual dos o más personas deciden estar de parte dentro de una negociación cierta que será hecha por una de ellas en su nombre.⁸⁴⁴

⁸⁴¹ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 44.

⁸⁴² PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 56.

⁸⁴³ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 56.

⁸⁴⁴ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Op. cit., p. 142.

Añade Pothier que es también una especie de sociedad anónima que se llama momentánea, cuando revendedores que se encuentran a una venta de muebles que se hace en subasta, para no sobrepujar los unos sobre los otros, deciden estar recíprocamente de parte de todas las compras que cada uno de ellos hará a la venta, y que después de la venta terminada, pondrán en una masa todas las mercancías que habrán comprado allí cada uno por separado, para compartir a todo entre ellos.⁸⁴⁵

D. Las “auténticas compañías” o “compañías de comercio” o “compañías por acciones” o “compañías anónimas actuales”

En las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, pese al reconocimiento de la existencia de otros géneros de Compañías, se prescinde “totalmente de regular los otros géneros”⁸⁴⁶ y se regula únicamente lo relacionado con la “compañía mercantil general” como ya tuvimos ocasión de indicar. Esto es, no se regula lo relacionado con las “compañías por acciones” o “sociedades anónimas” actuales.⁸⁴⁷

Para muchos autores del Derecho mercantil español no existe en España desde el siglo XVI “[...] ningún tipo de sociedad mercantil [...] que reúna una determinada magnitud u organización mínimas para dar lugar a la aparición de una sociedad de capitales”⁸⁴⁸, aun cuando ya algunos especulen “[...] sobre la posibilidad teórica de la existencia de una sociedad formada enteramente por aportaciones de capital bajo la administración de unos factores o expertos en negocios (...)”⁸⁴⁹. De ahí la razón por la cual no fue considerada en la reglamentación de estas Ordenanzas.

⁸⁴⁵ Cfr. POTHIER, Roberth Joseph, “Oeuvres de Pothier”, Op. cit., pp. 142-s.

⁸⁴⁶ MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (...)”, Op. cit., pp. 171-s.

⁸⁴⁷ ENSINCK, Óscar Luis y MARRULL, Manuel T., “Las sociedades por acciones en Rosario (1852-1862)”, Op. cit., p. 32.

⁸⁴⁸ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 85, nota 8.

⁸⁴⁹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 85, nota 9.

Estas compañías son, como refiere Petit, “aquellas cuyo capital está fraccionado en acciones.” En el siglo XVII y XVIII, añade Petit, que “estas compañías cumplen ante todo fines estatales y gozan por ello de un carácter eminentemente privilegiado y de una vinculación estrecha con la administración pública” al punto que, por tal razón, “se explica que la literatura jurídica de la época no las considere propiamente mercantiles mostrando, además, una cierta preferencia por denominarlas *compañías* en contraposición a las que celebran normalmente los comerciantes y que reciben el nombre de sociedad”⁸⁵⁰.

Las “auténticas compañías” son, según inferimos de lo afirmado por Mariluz Urquijo, “[las] que se componen de un

‘cuerpo de muchos individuos de toda la generalidad del Estado que quieran interesarse, ya porque todos participen a proporción de los útiles que rindieren como porque no se podrían juntar en otra forma los crecidos fondos que piden sus giros. Por esta misma razón y la mayor autoridad de estas negociaciones, también concurren expensas de los Erarios Reales, sujetas a pérdidas y útiles sin distinción de los caudales de vasallos y con prohibición de sacar estos sus intereses, permitiéndoles su uso por sólo el medio de beneficiar sus acciones. Demás de las que éstos franquean para la formación y subsistencia, concurren con su consejo y con su inteligencia al más seguro éxito de estas negociaciones. Gobiérnense en ellas con método y reglas fijas y seguras para el acierto y caminan bajo de la Real protección y con honores, en virtud de Patente Real’.”⁸⁵¹

Para dar idea de ésta, citando a Zavala y Miranda, agrega Mariluz Urquijo que: “ellas cuentan con directores y factores, contadores que llevan la cuenta y razón, tesoreros, guardalmacenes en quienes se depositan las mercaderías y secretarios que toman nota de todo y de las providencias adoptadas por los directores o juntas generales. Todos los empleos deben recaer en personas de

⁸⁵⁰ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., pp. 59-ss.

⁸⁵¹ MARILUZ URQUIJO, José María, “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., pp. 52-s.

buena reputación y los cargos de directores en quienes tengan un crecido interés en la misma compañía.”⁸⁵²

Las primeras ‘sociedades anónimas’, indica Hierro Anibarro, “fueron las ‘compañías de comercio’, también conocidas como ‘compañías de Indias’ o ‘coloniales’, cuya promoción correspondía a unas autoridades que fijaban su régimen de actuación interna y externa en la cédula real de fundación”. Su principal distinción de la “actual sociedad anónima” o “sociedad anónima codificada”, agrega Hierro Anibarro, se da “porque su fundación quedaba sujeta a un acto de la autoridad pública que otorgaba, además del privilegio de la fundación, un monopolio de naturaleza comercial”; éstas, características propias de este tipo de organización, las hizo conocer como “sociedad anónima privilegiada” y las apartó del resto de las compañías mercantiles generales o tradicionales.

Sobre la base de estas “compañías por acciones” estructuradas sobre el modelo de entes casi públicos es que, en la práctica mercantil del siglo XVIII, “se multiplican las sociedades de índole privada que por la importancia de sus negocios —empresas fabriles de envergadura, comercio a gran escala, seguros marítimos— necesitan allegar los fondos necesarios para su funcionamiento y contar con una estructura organizativa que permita alcanzar el objeto propuesto”.⁸⁵³

⁸⁵² MARILUZ URQUIJO, José María, “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., p. 53. Con cita en nota 73 de: ZAVALA Y MIRANDA, Joseph de, “Memorial al Rey Nuestro Señor Don Felipe V (que Dios guarde) en que satisface a los que han presentado a S. M. el diputado del comercio del Perú con Lima [sic], Consulado de Cádiz y el agente de la ciudad de Buenos Aires contradiciendo la pretensión de compañía de comercio que pretende para esta carrera”. Madrid: 20 de diciembre de 1745, cap. 177 (ejemplar en el Colegio Nacional de Buenos Aires)

⁸⁵³ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 60.

2.2.2. Las especies de compañías reguladas en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737

2.2.2.1. La de las “más frecuentes” o “compañías generales”

Se refería en las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 que:

“(…) siendo las Compañías mas frecuentes en el Comercio, aquellas generales que usan, y practican muchos de sus individuos, conviene, y es necesario para la conservación de la buena fé, y seguridad publica del mismo Comercio en comun; que todos los negociantes tengan exâcta noticia de ellas, para que por este medio dirijan unos, y otros sus negocios con mayor confianza, y conocimiento: Por lo qual, y procurando evitar los inconvenientes, que por falta de semejante noticia suelen resultar, se ordena; que todas las personas vecinas, estantes, y residentes en esta Villa, y las que de fuera de ella en virtud de sus poderes, tienen actualmente Compañías generales en este Comercio, y las que de nuevo, en adelante las quisieren instituir, y formar, sean obligadas á observar, guardar, y practicar las reglas siguientes”⁸⁵⁴.

Martínez Gijón, al realizar su estudio sobre las disposiciones del Capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, refiere que en éstas “sólo se regula una compañía, la llamada ‘general’, con libertad de pactos entre los socios, que genera la posibilidad de que aquellos ‘bajo de cuya firma [no] corriera la compañía’, respondan limitadamente, con el capital aportado y las ganancias obtenidas”⁸⁵⁵. Es más, este mismo autor agrega que la redacción del artículo 13 de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao “resulta tan desafortunada que, si se prescinde de la práctica mercantil bilbaína (...), se podría llegar a afirmar que las

⁸⁵⁴ Num. II, Cap. Decimo, “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, (...)”, Op. cit., p. 72.

⁸⁵⁵ MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (...)”, Op. cit., p. 172.

compañías más frecuentes en Bilbao eran precisamente las comanditarias, aunque se las califique de generales”

Ello podría ser así, dado que, según indica Hierro Anibarro, “la presencia de un fuerte elemento personal [en el proceso de formación de las compañías mercantiles españolas] supuso la ausencia de cualquier tipo de sociedad mercantil que [pudiera] considerar capitalista o con visos de transformarse en una sociedad capitalista”.⁸⁵⁶

Estas compañías, “normalmente reconducibles a la vieja categoría de particulares”, que legalmente se nombran de generales, que aparecen calificadas de comanditarias y que se conocen también con el nombre de sociedades ordinarias, son las que más se utilizaron por los comerciantes no sólo en Castilla sino también en gran parte de las Indias y especialmente en Lima. Anota Petit, que “esta clase de sociedad es la más general y sirve de modelo a las otras”⁸⁵⁷ y sin embargo a ella la doctrina dedicó poca atención, a pesar de su interés práctico.

Eligiendo la distinción que hacia un autor, Mariluz Urquijo refiere que las compañías particulares son “[las] formadas por particulares, reguladas por normas dictadas al arbitrio de los miembros de ellas y encaminadas al provecho individual de los asociados, a las que, aunque vulgarmente se llaman compañías, ...sólo merecen el nombre de particular sociedad”.⁸⁵⁸

En la medida que las características propias de este tipo de compañías responden a la de las colectivas conviene sólo tener presente que se distinguen por la utilización de los socios de un nombre común —firma o razón social— en sus relaciones con el público, por el protagonismo de todos los socios en la gestión de los asuntos propios de ella y por la responsabilidad solidaria e indefinida o ilimitada de los socios.

⁸⁵⁶ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 85

⁸⁵⁷ PETIT, Carlos, “Compañías mercantiles en Bilbao (1737-1829)”, Op. cit., p. 45.

⁸⁵⁸ MARILUZ URQUIJO, José María, “Bilbao y Buenos Aires. Proyectos dieciochescos de compañías de comercio”, Op. cit., p. 52.

2.2.3. Las especies de compañías reguladas en el Código de comercio peruano de 1853

En este apartado no conviene trazar todo el proceso evolutivo que han seguido las “compañías tradicionales” (las compañías colectivas y comanditarias) y la “compañía anónima”, pero en la medida que se estudiarán contratos de compañía celebrados en Lima entre 1850 y 1860 es preciso delinear algunos aspectos sobre la tipología social plasmada en el Código.

Aunque la compañía incógnita no es propiamente una “compañía mercantil” y en esta época ya se daba un debate sobre su naturaleza jurídica, es preciso señalar que los artículos 206, 210, 244, 245 y 246 del Código comercio lo regulaba como un tipo más de las compañías. En efecto, según esos dispositivos las compañías son: “colectivas, en comanditas, anónimas, é incógnitas”.

En este punto conviene indicar que Lama, al comentar el Código peruano de 1853, concluye que “nuestro Código reconoce las compañías ‘colectivas’, ‘en comanditas’, ‘anónimas’ é ‘incógnitas ó momentáneas’, y además las ‘incógnitas ó de cuentas en participación’ (...)”⁸⁵⁹. Esto es, reconoce la existencia de cinco tipos societarios a diferencia de los tres regulados expresamente como tales por el Código español, aun cuando califique a la “incógnita o momentánea” como “un caso particular de la ‘sociedad accidental ó de cuentas en participación’”⁸⁶⁰.

Por esa razón, en tanto que la compañía incógnita o momentánea “es aquella que celebran dos ó mas individuos, para que la cosa que uno compra, se divida en lotes entre todos, ó para que cada uno lleve el suyo de su cuenta, ó para que se venda por quien lo recibe y después se den cuentas, y se partan las utilidades ó pérdidas”⁸⁶¹ y en cuanto que sobre ésta no hemos hallado escrituras protocolares que verifiquen su uso, creemos conveniente sólo citarlas en este

⁸⁵⁹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 53, nota 1.

⁸⁶⁰ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 53, nota 1.

⁸⁶¹ Artículo 210 del Código comercio.

acápites para que se la tenga presente y para que su estudio se realice en otra sede con más detenimiento.

2.2.2.1. La compañía colectiva

La sociedad colectiva moderna ha tenido sus orígenes en una figura jurídica en la cual, según Rehme, “por lo común, participan activamente en la explotación todos los socios, y participan, desde un principio, profesionalmente”⁸⁶². Es la primera de las compañías que aparece en el orden histórico.

Aunque ya había sido tenida en cuenta en leyes españolas anteriores al Código, su calificación nominal expresa como “compañía colectiva” la da este último texto legal. En nuestro Código se sigue en lo esencial la definición que brinda el Código español y así se dice que “es la que se forma con nombre colectivo, bajo de pactos comunes á todos los socios; los que deben participar de los mismos derechos y obligaciones en la proporción establecida como base del contrato”⁸⁶³. El español además consigna en el numeral 1 del artículo 265 que se le conoce “con el nombre de compañía regular colectiva”.

En España, según Martí de Eixalá, “es colectiva la sociedad en que todos los socios están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones de la misma, no sólo con los capitales que cada uno aportó ó prometió aportar al fondo común, sino también con los demás bienes.”⁸⁶⁴

Pérez Requeijo define esta sociedad diciendo que es “la asociación de dos ó más personas que ponen en común, en virtud del contrato que celebran, bienes ó trabajo ó ambas cosas á la vez, á fin de realizar algún negocio cuyos beneficios se repartirán entre los socios y respondiendo éstos solidaria é ilimitadamente á los

⁸⁶² REHME, Paul, «Historia universal (...)», Op. cit., p. 133.

⁸⁶³ Artículo 208 del Código comercio.

⁸⁶⁴ MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, “Instituciones de Derecho mercantil de España”, 7a. ed., notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por Manuel Durán y Bas, Barcelona: Librería de Alvaro Verdaguer, 1875, p. 260.

terceros con quienes contraten, por la suma á que ascienden las obligaciones contraídas.”⁸⁶⁵

Lama, en 1877 y en Lima, entiende que “esta compañía es de personas; y se proponen especular, mas que sobre la importancia de sus capitales, sobre el credito de cada uno de sus miembros. Se diferencia de las otras tres, en que todos los asociados forman un solo cuerpo, cuyos miembros están obligados solidariamente por el total de las obligaciones sociales, y todos tienen poder recíproco de obligar á los otros, viniendo á ser procuradores mútuos en los negocios, objeto de la sociedad. Por eso se llama colectiva, ó en nombre colectivo: lo que se hace por uno de los socios se considera hecho por todos colectivamente y bajo un nombre comun. (...) Suele formarse entre pocas personas; y puede decirse que la consideración y aprecio en que cada socio tiene á los demas, es la causa principal que le mueve á contraer la sociedad.”⁸⁶⁶

2.2.2.2. La compañía comanditaria o en comandita

En el artículo 208 del Código de comercio se estatúa que la compañía en comandita “es la contraída entre varios, de los cuales unos manejan las cosas de la sociedad y se obligan con todos sus bienes á las pérdidas, y otros ponen cierto y determinado capital, sin responder por mas cantidad que la que pusieron ó debieron poner”.

Anota Lama que en estas sociedades “los comanditarios ó asociados en comandita pueden ser ó no ser comerciantes. Esta sociedad es mixta de personas y capitales (...) En esta compañía no son responsables solidariamente todos los asociados: los socios activos son únicamente los obligados, directa, personal y solidariamente á los acreedores; los comanditarios son simples

⁸⁶⁵ PÉREZ REQUEIJO, Ramón, “Legislación mercantil universal ó Tratado didáctico de Derecho mercantil seguido de la legislación mercantil española vigente y su comparación con la extranjera y un apéndice sobre sistema aduanero”, Valladolid: Establecimiento Tipográfico de F. Santarén, 1898, p. 390.

⁸⁶⁶ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 51, nota 2.

proveedores ó suministradores de fondos, solo responden por la cantidad que han llevado á la compañía (...)"⁸⁶⁷

En España, Martí de Eixalá señala que "la sociedad en comandita es aquella en que uno ó más socios son responsables solidariamente en los mismos términos que en la colectiva, mientras que otros llamados comanditarios limitan su responsabilidad al capital que prometen aportar á la caja social, resignándose en cambio á no tomar parte en la dirección de la sociedad."⁸⁶⁸ De su parte, Pérez Requeijo anota de éstas que son "sociedades constituídas con la garantía personal y solidaria de algunos de sus socios y con la limitada y real del capital aportado por los copartícipes"⁸⁶⁹ para definir las finalmente como "la reunión de dos ó más personas que ponen en común capital y trabajo, ó este último únicamente, para emprender cualquier negocio ú operación mercantil, utilizando, además, el capital de otras personas, que permanecen alejadas de la administración y gerencias sociales, y estando todos á las resultas de la empresa ó negocios acometidos."⁸⁷⁰

A. La compañía comanditaria simple u ordinaria

La compañía comanditaria simple es aquella cuyo patrimonio no puede dividirse en acciones. Señala Lama que "la sociedad en comandita, llamada simple u ordinaria, es aquella en la que los comanditarios no pueden ceder sus derechos á nadie y están privados de los valores que pusieron en la sociedad hasta la disolución de ella, lo que aleja de la comandita á los capitalistas

⁸⁶⁷ LAMA, Miguel Antonio de la, "Legislación mercantil del Perú (...)", Op. cit., pp. 51-s., nota 4.

⁸⁶⁸ MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, "Instituciones de Derecho mercantil de España", Op. cit., p. 261.

⁸⁶⁹ PÉREZ REQUEIJO, Ramón, "Legislación mercantil universal (...)", Op. cit., p. 376.

⁸⁷⁰ PÉREZ REQUEIJO, Ramón, "Legislación mercantil universal (...)", Op. cit., p. 404.

que quieren reservarse la posibilidad de recuperar sus fondos para una necesidad imprevista.”⁸⁷¹

B. La compañía comanditaria por acciones

Según Renaud las compañías de navegación (rederei) tienen que ver más con el origen de la sociedad comanditaria por acciones⁸⁷².

La compañía comanditaria por acciones es aquella que forzosamente debe dividirse en acciones, o sea fracciones iguales de patrimonio, y es la que “tiene por fin reunir un capital considerable, aprovechar del crédito personal de los gerentes, y conservar á éstos la dirección de la empresa.”⁸⁷³ Es aquella que “en caso de emitirse documentos de crédito que representen estas acciones ó sus fracciones”, como dice Lama, “pueden ser cedidas o negociadas”⁸⁷⁴.

Refiere Élmores, además, que las compañías comanditarias por acciones tienen hasta cierto punto un carácter impersonal; son más asociaciones de capitales, que de individuos.⁸⁷⁵

Anota Lama que “en la comandita por acciones hay un elemento personal que representa el principal papel, y las relaciones de los comanditarios con la sociedad son puramente pecuniarias ó de negocios y no de personas; de lo que nacen los tres reproches que se le dirigen: 1.º inestabilidad (sic) [inestabilidad] de la sociedad, desde que su existencia depende de la de los asociados en nombre y de los cambios de estado que pueden experimentar; 2.º exclusión de los comanditarios ó accionistas, de toda participación en la gestión, desde que se subordina el elemento real al personal; y 3.º responsabilidad personal y solidaria de los gerentes; inaceptable por los hombres honrados, capaces y solventes, ó ilusoria en otro

⁸⁷¹ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 56, nota 4.

⁸⁷² En cita de: HIERRO ANIBARRO, Santiago, «El origen (...)», Op. cit., p. 67, nota 153.

⁸⁷³ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., p. 287.

⁸⁷⁴ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., pp. 56-s., nota 4.

⁸⁷⁵ Cfr. ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho mercantil”, Op. cit., p. 342.

extremo, por la cuantía de los capitales necesarios para las grandes empresas.”⁸⁷⁶

2.2.2.3. La compañía anónima

Aunque en la actualidad la compañía anónima es una de las compañías a la que más acude la práctica para ejecutar sus negocios, es importante resaltar que a mediados del siglo XIX el uso de este tipo contractual no tenía gran repercusión social. Es más, su regulación en nuestra legislación mercantil obedece a su consagración tipológica prevista en el Código español. Tal afirmación se desprende de una revisión de dos Protocolos girados a cargo del Escribano Mayor del Tribunal del Consulado de Lima, don José Escudero de Sicilia, tres Protocolos girados a cargo de Eduardo Huerta y otros de José Cubillas, de Juan de Cubillas, José Benito Illanes y Lucas de la Lama⁸⁷⁷.

El estudio de su origen fue y es materia de varios estudios en la doctrina extranjera. Sin embargo, en España, Hierro Anibarro dice que “hubo que esperar a la aparición de la conocida como moderna Escuela de Derecho mercantil para que se difundieran en España algunas de las conclusiones de la doctrina extranjera [sobre el

⁸⁷⁶ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., pp. 56-s., nota 4.

⁸⁷⁷ Aun cuando por la relación de Escribanos que tienen registros en los repositorios documentales del Archivo General de la Nación se tiene noticia de que en el periodo de 1850 a 1860 atendían: Juan Cosío, José Cubillas, Juan de Cubillas, José Escudero de Sicilia —Escribano que conocía de instrumentos relativos a los asuntos del Consulado—, José de Felles, Eduardo Huerta, José Benito Illanes, Lucas de la Lama, Juan A. Menéndez, Baltasar Nuñez del Prado, Antonio Aragón, José Manuel Montalvan, Faustino de Olaya y Casimiro Salvi, para hacer este trabajo sólo tuvimos oportunidad de revisar los Protocolos 226 (1848/1851) y 227 (1852/1855) del Escribano José Escudero de Sicilia y los Protocolos 278 (1849/1850), 279 (1850/1851) y 280 (1851/1853) del Escribano Eduardo Huerta. De estos, sólo un grupo de contratos se citan para hacer este estudio, un grupo menor se consigna como apéndice para identificar el estilo utilizado en la práctica notarial y los más se reservan para un trabajo más completo sobre cláusulas contractuales en los contratos de compañía formados durante 1850 a 1860.

origen de la sociedad anónima], aunque de manera limitada y solamente con la única misión de servir de antecedente histórico a trabajos más genéricos”⁸⁷⁸.

Según Hierro Anibarro, “en la doctrina española de Derecho mercantil no existió el debate sobre la búsqueda del origen de la sociedad anónima que se dio en el Derecho comparado, razón por la cual los autores españoles se limitaron a asumir, en mayor o en menor medida, las conclusiones extranjeras, renunciando a abrir una investigación autóctona ante el convencimiento de la carencia de precedentes propios”⁸⁷⁹.

Concluye Hierro Anibarro que “fue el considerado carácter netamente extranjero de las figuras jurídicas precedentes de las compañías lo que hizo que el debate sobre el origen de la sociedad en España se limitara a adoptar las conclusiones extranjeras que recibían mejor consideración, una vez enjuiciadas las distintas posibilidades que éstas daban”⁸⁸⁰.

Precisamente, el uso de bibliografía española en las primeras obras de la exégesis peruana son las que, desde nuestro punto de vista, hacen que la compañía anónima se estudie también desde la perspectiva del comentario de las normas del Código de comercio⁸⁸¹.

⁸⁷⁸ HIERRO ANIBARRO, Santiago, «El origen (...)», Op. cit., p. 73.

⁸⁷⁹ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 72.

⁸⁸⁰ HIERRO ANIBARRO, Santiago, “El origen de la sociedad anónima (...)”, Op. cit., p. 756-s.

⁸⁸¹ Se advertirá aquí que, para 1877, en el Prólogo de su obra, Lama es quien señala que “para los puntos históricos y para anotar el Código de comercio” consulta “el de España, anotado por los señores Serna y Reus (...)”, aun cuando se nota ya su conocimiento del Diccionario de García Calderón y, por ende, el de Escriché, en el que se había inspirado aquel. Vide: LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. VI. Parece ser que la obra de Pedro Gómez de la Serna y José Reus y García, “Código de Comercio arreglado a la Reforma decretada en 6 de diciembre de 1868, anotado y acordado, precedido de una Introducción Histórico-Comparada, seguido de las Leyes y Disposiciones posteriores a su publicación que lo reforman y completan, de las Leyes Especiales de Enjuiciamiento en los Negocios y Causas de Comercio, y de un Repertorio de la legislación Mercantil”, en su [5a. ed., Revista

En el Derecho peruano, particularmente en el Derecho civil común dentro del cual se incluye el estudio de las leyes de comercio, que rigió en Lima a mediados del siglo XIX, no se advierte la regulación de la “compañía anónima” sino hasta la dación del Código comercio de 1853.

En el Código, el artículo 209 prescribía que la compañía anónima “es la que se forma creándose un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno ó muchos objetos, que dan nombre á la empresa; y cuyo manejo se encarga á mandatarios ó administradores amovibles á la voluntad de los socios”.

Según Lama, “esta compañía, asociación de capitales, es llamada así, porque no lleva el nombre de ningún socio y carece de razón social, designándose solo por su objeto: tiene puntos de semejanza con la comanditaria, dimanados de que así como en ésta hay socios que tienen limitada su responsabilidad al caudal que lleven á la compañía, en aquella la responsabilidad de todos los socios está reducida al capital á que se obligan. De aquí resulta que el público y los que con la sociedad contratan, busquen la garantía del cumplimiento de las obligaciones en el capital social, no en la responsabilidad de personas determinadas. En esto se diferencian, también, las sociedades anónimas de las colectivas. En aquellas la sociedad es una persona jurídica, representada por gerentes, directores o administradores que son considerados como simples mandatarios. El objeto de las sociedades anónimas es entrar en las grandes empresas, reuniendo capitales que de otro modo difícilmente podrían realizarse. A esta clase de compañías pertenecen los Bancos, compañías de seguros, etc. (...)”⁸⁸².

En España, Martí de Eixalá señala que “la sociedad anónima es la que se crea con un capital dividido en número determinado de acciones, y en la que no hay socio alguno que responda del

General de Legislación y Jurisprudencia, 1869] y/o en su [6a. ed., Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1875], por ser éstas las ediciones que ya debían arreglarse a la reforma de 1868, es la que utiliza Lama para hacer su comentario.

⁸⁸² LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., pp. 52-s., nota 2.

resultado de las operaciones sociales, más allá del valor que representan las acciones por las que interesa.”⁸⁸³

Pérez Requeijo parte de la idea de que estas sociedades son de las “constituídas sin ninguna garantía personal y sí con la exclusiva del patrimonio social”⁸⁸⁴ para decir de ellas finalmente que es “la sociedad cuyo capital está formado por partes iguales y determinadas que constan en documentos ó títulos llamados generalmente acciones, y cuyos socios no tienen otra responsabilidad que aquella á que alcance el desembolso hecho por cada uno en la adquisición de aquellas acciones.”⁸⁸⁵

Es preciso puntualizar que el Código sólo consagraba las normas del régimen de las compañías anónimas de carácter general, que eran las supletorias de todas aquellas reguladas en leyes especiales.

A. Las compañías anónimas comunes o generales

Son las que de modo general se encuentran reguladas en el Código de comercio. En su formación no se exigían mayores requisitos que los impuestos por este cuerpo legal.

B. Las compañías anónimas especiales

Son aquellas que se apartan de las generales al regirse por disposiciones de carácter especial pertenecientes al sector o al ramo de su actividad⁸⁸⁶. Por ende, se les impone determinadas condiciones para su válida formación.

Siguiendo a Martí de Eixalá puede decirse de estas compañías anónimas especiales que son aquellas que “vense á menudo obligadas, sin perder lo que es de su esencia jurídica, á buscar en

⁸⁸³ MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, “Instituciones del Derecho mercantil de España”, Op. cit., p. 263.

⁸⁸⁴ PÉREZ REQUEIJO, Ramón, “Legislación mercantil universal (...)”, Op. cit., p. 376.

⁸⁸⁵ PÉREZ REQUEIJO, Ramón, “Legislación mercantil universal (...)”, Op. cit., p. 411.

⁸⁸⁶ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. 37.

nuevas reglas la forma especial de su organización y régimen según el objeto á que se aplican”⁸⁸⁷.

La mayoría de estas compañías se regularon en Lima a través de leyes especiales después de la vigencia del Código de comercio de 1853 y se ordenaron en el Código de comercio peruano de 1902⁸⁸⁸. En tal sentido, el objeto que perseguía la compañía anónima era la que determinaba su régimen legal.

Entre las compañías anónimas regidas por leyes especiales se tiene: las compañías de ferrocarriles, las compañías de obras públicas⁸⁸⁹, las compañías de crédito, las compañías o bancos de emisión y descuento, las compañías o bancos de crédito territorial, las compañías de almacenes generales de depósito⁸⁹⁰, las compañías de crédito agrícola y las compañías mineras.

2.2.2.4. Las compañías incógnitas o momentáneas

Esta se halla regulada en el artículo 210 del Código de comercio y es “aquella que celebran dos ó mas individuos, para que la cosa que uno compra, se divida en lotes entre todos, ó para que cada uno lleve el suyo de su cuenta, ó para que se venda por quien lo recibe y después se den cuentas, y se partan las utilidades ó pérdidas.”

Aunque el Código español de 1829 no la considera “compañía formal” y por ello no la regula dentro de la Sección Primera de su Título II que desarrolla lo atinente a las “diferentes especies de compañías (...)” sino en Sección distinta regulándola como “sociedad accidental o cuentas en participación” es preciso consignarla para resaltar una clasificación que en 1877 hace Lama al considerar la “sociedad incógnita” como “un caso particular de la

⁸⁸⁷ Cfr. MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, “Instituciones del Derecho mercantil de España”, Op. cit., p. 297.

⁸⁸⁸ A este respecto véanse los títulos VII a XII de la Sección Primera, “De las compañías mercantiles”, del Libro II, “De los contratos especiales del comercio”, del Código de 1902, en: GARCÍA CALDERÓN, Manuel, “Código de comercio. Fuentes, exposición de motivos, concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema, con notas”, Lima: Librería Mejía Baca Editor, 1957, pp. 110-ss.

⁸⁸⁹ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. 38.

⁸⁹⁰ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Código de comercio”, Op. cit., p. 41.

‘sociedad accidental ó de cuentas en participación’ que reconoce dicho Código español como una ‘clase especial’ de compañías mercantiles, y que el nuestro admite además en los artículos 244 á 246 (...)”⁸⁹¹.

Indica Martí de Eixalá que la sociedad en cuentas de participación “calificada de accidental por [el] Código [español], no se cuenta en el número de las verdaderas sociedades mercantiles, sino que se la considera como anómala, pues que no se halla sujeta á las reglas generales que se prescriben para la formación y régimen de aquellas.”⁸⁹²

En efecto, la razón principal para no considerar a las “cuentas en participación” como una “sociedad comercial” descansa en el hecho de que esta sociedad anómala “no produce un sér moral distinto de todos y cada uno de los sócios, y acerca de cuya responsabilidad y carácter sea preciso advertir al público; sino que en ella, cada socio ó interesado contrata y se obliga en su nombre particular, y sin ofrecer más garantía que la de su propio crédito (...)”⁸⁹³. Estas “sociedades de cuentas en participación” sólo producían obligaciones y derechos entre los interesados que participan en ellas.

2.3. La formación de las compañías mercantiles

La constitución de cualquier clase de compañías debía ajustarse a determinadas formalidades legales que varían según la especie o clase de la que quería formarse. Estas formalidades se observaron desde la etapa colonial. Ahora bien, por ejemplo, dice Martínez Gijón que “sobre la forma de los contratos de compañía, el Derecho castellano para las Indias había recogido el uso de la escritura, al ocuparse, en las Ordenanzas del Consulado de Lima, de 30 de

⁸⁹¹ Cfr. LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 53, nota 1.

⁸⁹² MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, “Instituciones del Derecho mercantil de España”, Op. cit., pp. 264-s.

⁸⁹³ MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, “Instituciones del Derecho mercantil de España”, Op. cit., p. 265.

marzo de 1627, de los ‘factores o compañeros que en esta ciudad asentaren e hicieren sus escrituras de factoría o compañía con los vecinos de ella...’⁸⁹⁴.

Pues bien, en razón a ello, conviene entonces anotar algunas razones por las cuales se optaba por la necesidad de acudir a la forma escrita al momento de formarse los contratos de compañía. No se olvide que, cuanto menos desde 1852, Silva Santisteban señala que “la compañía puede celebrarse de palabra ó por escrito, directa ó indirectamente; pero será necesaria la escritura siempre que el valor del capital exceda de 200 pesos; y en todo caso, es conveniente expresar el tiempo de su duración, comienza á correr la sociedad desde que se celebra el contrato, y se supone formada para toda la vida de los socios [en] siendo general, ó bien para el negocio de que se trata si es singular.”⁸⁹⁵

En Lima, según Élmoré, se defiende la necesidad de la forma escrita, y aún de documento auténtico, en la celebración del contrato de compañía, alegándose que, mediante éste, se constituye una individualidad jurídica, cuya existencia requiere la debida constancia; que son complicadas las relaciones, que el pacto produce; que es conveniente precisar á los socios, de este modo, á meditar y fijar bien las condiciones estipuladas; y que importa resolver, con vista de instrumentos, todas las cuestiones, que ocurran al disolverse la Sociedad.”⁸⁹⁶

En aquella época se trataba de rodear de notoriedad el contrato, con el objeto de dar seguridades á las personas que pactaban con la compañía y con los socios; se trataba de advertirlas de las garantías que éstos y ella les ofrecían para que se cercioren de la personería y facultad, con que se guían los administradores sociales: el principal medio de publicación es la inscripción del pacto en el Registro Público de Comercio; lo que implica, además, la matriculación

⁸⁹⁴ MARTÍNEZ GIJÓN, José, “El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 (...)”, Op. cit., p. 173.

⁸⁹⁵ SILVA SANTISTEBAN, Fernando, “Curso de Derecho Peruano”, Op. cit., p. 216.

⁸⁹⁶ ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial”, tomo I, Op. cit., p. 299.

personal de la compañía, sin perjuicio de otras medidas de publicidad que pudieran tomarse⁸⁹⁷.

Para el caso de las compañías colectivas y comanditarias simples, indica Élmoré que “en ningún caso, conviene exigir el otorgamiento en escritura pública; que en las compañías por acciones, cuya organización es más intrincada y más susceptible de abusos, y cuyos efectos tocan al orden público y á los intereses generales, es acertado imponer la forma escrita; pero que, en las que son colectivas ó comanditarias simples, no debe obligarse á otorgar el contrato por escritura, cuando los datos, cuya expresión ordena la ley, consten de la inscripción en el Registro del comercio.”⁸⁹⁸

El Código de comercio peruano autoriza la celebración del contrato de compañía en escritura privada, con tal de que él se reduzca a escritura pública, precisamente antes de que la compañía inicie sus operaciones⁸⁹⁹. El efecto del documento es obligar a los otorgantes para la formalización del contrato en aquella forma y en tal oportunidad. Si la compañía funciona sólo en virtud de escritura privada, su condición se asemejaría a la de aquella que ejerciera su tráfico sin extenderse instrumento alguno. El contrato de compañía se considera perfecto cuando se halla otorgada la escritura pública; es recién allí cuando surte todos sus efectos. El Código de comercio es mucho más severo que el Código civil, pues no sólo se limita a exigir la celebración por escrito del contrato, sino también impone la exigencia de publicitar el instrumento⁹⁰⁰.

Al seguir tal principio, el Código de comercio es consecuente en mandar que toda reforma, ampliación, limitación, prórroga ó extinción anticipada se formalice con las mismas solemnidades del otorgamiento del contrato principal⁹⁰¹; no se entenderá prorrogado éste meramente por voluntad presunta, vencido que sea su término;

⁸⁹⁷ Cfr. los artículos 237 y 18 del Código de comercio de 1853.

⁸⁹⁸ ÉLMORÉ, Alberto, “Tratado de Derecho comercial”, tomo I, Op. cit., p. 300.

⁸⁹⁹ Cfr. el artículo 232 del Código de comercio de 1853.

⁹⁰⁰ Véase lo dispuesto en los artículos 237 y 18 del Código de comercio de 1853.

⁹⁰¹ Véase lo dispuesto en los artículos 236, 239 y 240 del Código de comercio de 1853.

de suerte que no se permite a los socios hacer pacto alguno reservado, que no conste de la escritura; ni contra el contenido de la escritura nadie puede oponer documento privado o prueba testimonial⁹⁰².

3. Los requisitos formales de la compañía

Una vez en vigencia el Código de comercio de 1853 empieza a regir las disposiciones atinentes a la exigencia de requisitos que debían observarse al formar una compañía mercantil. Por ello, en la medida que sólo tratamos de apuntalar unas notas para el estudio de estos contratos, en este apartado sólo se trata de resaltar el cumplimiento de dichas exigencias en algunas de las escrituras que hallamos en los protocolos notariales.

En este punto conviene señalar que, aun cuando existe al interior del Tribunal del Consulado de Lima un Escribano Mayor que para el período en estudio es don José Escudero de Sicilia, no existe inconveniente alguno de que una “escritura pública” de “compañía mercantil” se haga ante otro Escribano cumpliendo los requisitos previstos en el Código de Comercio. Por lo menos así sucede cuando ante el Escribano Lucas de la Lama se constituye una “sociedad comercial comanditaria” bajo la siguiente consideración.

“(…) Ante mi el escribano y testigos parecieron los Señores Doña Antonia Ferri del Castillo y Don Tadeo Ferri, mayores de edad, vecinos de esta, la primera viuda, y el segundo soltero, hábiles para contratar según lo prescripto en el artículo mil doscientos treinta y cinco del código civil de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de los otorgantes, doy fé y dijeron: que deseando establecer entre ambos una sociedad de navegación y comercio, de cuya compañía esperan aumentar sus intereses, poniendo cada uno por su parte lo convenido para la seguridad de dicha sociedad, han arreglado una minuta en que se espresa de un modo esplicito y manifiesto, las condiciones convenidas (...)”⁹⁰³.

⁹⁰² Cfr. el artículo 235 del Código de comercio de 1853.

⁹⁰³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes y Lucas de la Lama, Protocolo 286, 1854/55, Fols. 59-61.

También cuando ante el Escribano José Benito Illanes se constituye una “sociedad comercial comanditaria por acciones” sobre la base de lo siguiente:

“Sirvase Usted insertar en su registro de escrituras públicas, una del tenor siguiente= Contrato de Sociedad celebrada entre la Señora Doña Jesus Morales de Rivas y Don Jorge Chamot: -----

1º. Artículo primero= La señora Doña Jesus Morales de Rivas será socia pasiva y comanditaria, y Don Jorge Chamot será socio activo ajente (...)”

Lo que sí existe es la obligación de que tales escrituras se registren en Lima ante el Secretario del Tribunal del Consulado en el Registro Público de Comercio que éste tenía a su cargo conforme a lo prescrito por el artículo 18 del Código de comercio de 1853, en concordancia con sus artículos 19, 21 y 231.

Ya para 1888, con respecto al Código de comercio de 1853, Élmore señalaba que en la escritura de todo contrato de compañía era necesario que se cumpliera con los requisitos previstos en dicho cuerpo legal conforme lo disponía su artículo 231. Por tal razón estos instrumentos debían expresar necesariamente:

1. La fecha y el lugar del otorgamiento; datos, que determinen la capacidad de los contratantes, y la ley local que rige el acto.

El contenido de la mayoría de las escrituras de los contratos de compañía cumple con consignar la fecha, el lugar del otorgamiento y la capacidad de los contratantes, ya sea al inicio de la escritura (como en la mayoría de los casos) bajo el siguiente estilo:

“En Lima Abril sinco de mil ochocientos cincuenta y uno. Ante mi el Escribano y testigos parecieron Don Fernando Gardiol, y Don José Vignol, á quienes doy fe conozco.”⁹⁰⁴

O ya sea al final de la misma (como en algunos pocos casos):

⁹⁰⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 279, 1850/1851, Fols. 552-552v.

“(…) Que es fecha en Lima Agosto diez y ocho demil ochocientos cincuenta y uno. Y los otorgantes aquiennes doy fé conosco la firmaron siendo testigos Don Pio Camacho, Don Manuel Manrique y Don Manuel Arrieta.”⁹⁰⁵

Son muy pocas las escrituras que consignan la ley local que rige el acto.

“(…) Ante mi el escribano y testigos parecieron los Señores Doña Antonia Ferri del Castillo y Don Tadeo Ferri, mayores de edad, vecinos de esta, la primera viuda, y el segundo soltero, hábiles para contratar según lo prescripto en el artículo mil doscientos treinta y cinco del codigo civil de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de los otorgantes, doy fé y dijeron: que deseando establecer entre ambos una sociedad de navegación y comercio, de cuya compañía esperan aumentar sus intereses, poniendo cada uno por su parte lo convenido para la seguridad de dicha sociedad, han arreglado una minuta en que se espresa de un modo esplicito y manifiesto, las condiciones convenidas; y deseando se eleve este contrato á instrumento publico, me lo han presentado para que lo efectue copiando en su consecuencia el tenor de la minuta (...)”⁹⁰⁶.

La forma de expresar los datos que denotan la capacidad de los contratantes sigue el estilo propio de la época:

“(…) En Lima Septiembre dies y ocho de mil ochocientos cincuenta y dos. Ante mi el Escribano y testigos parecieron de la una parte el Doctor Don Pedro Reina de estado soltero Abogado de los Tribunales de Justicia de edad de treinta y un años, y de la otra el Señor Coronel Don Felipe Rivas de estado casado mayor de treinta y años naturales y Vecinos de esta Capital inteligentes en el idioma Castellano á los cuales conozco de que doy fe (...) Señor Secretario Don Eduardo Huerta= Sirvase U estender en su registro el contrato de compania que nos el Doctor Don Pedro Reina y el

⁹⁰⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 283, Fols. 359v-360v.

⁹⁰⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 286, 1854/1855, Fols. 59-61.

Coronel Don Felipe Rivas celebramos bajo las concidiciones (sic) siguientes (...).⁹⁰⁷,

Incluso, en algunos contratos se consigna la falta de entendimiento del idioma y por ello hacen participar al intérprete.

“(...) Don Manuel Estrada, natural del Republica dela nueva Granada (...), de ejercicio Relojero, y de la otra Don Gotfried Jorge Conrad Jack, natural de Alemania (...), de ejercicio relojero, el que por no estar bien impuesto en el idioma castellano, presento por su interprete, á Don Bernardo Groencuold (...)”⁹⁰⁸.

De igual modo, se aprecia un “contrato de compañía comanditaria por acciones” que se constituye con la intervención de un representante:

“(...) Don Juan Rokcie, natural del Callao, vecino de Guayaquil (...), Don Enrique Pareja, natural de Guayaquil, vecino de esta Ciudad (...), Don Carlos Rosell, natural de Piura (...) vecino de Guayaquil (...), y Don Eduardo Peralta, natural del Callao y vecino de Guayaquil (...); y a este último lo representa el ya citado Don Juan Rockcie como consta dela suscripción que se lee al pie de la minuta (...)”⁹⁰⁹.

Un instrumento de “Recivo y chancelacion de una Compañía” en la que de un lado intervienen los sucesores de un comerciante español y de otro Don Manuel Domingo Mendoza “comerciante y vecino de esta Ciudad”, además de señalar que el “que suscribe la minuta con la exprecion de hallarse impedido dela mano derecha su tio el señor Doctor Don Jose Maria Galdiano”, puntualiza la calidad de apoderado con la que procede en estos terminos:

“(...) recivo y chancelacion que otorgo yo el Doctor Don Jose Maria Galdiano como apoderado en primer lugar delas señoras doña Carmen, Doña Manuela y Doña Josefa del Noval y Llano, Vecinas dela Ciudad de Santander, en los Reynos de España, según

⁹⁰⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, 1851/1853, Fols. 688-690, foliación antigua.

⁹⁰⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 131-134v.

⁹⁰⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 106v-108.

el que me han conferido en dicha Ciudad à veinte y nueve de Enero de mil ochocientos cincuenta y seis por ante el Escribano Don Jose Maria Olarán cuyo testimonio acompaño para que se incerte á este Instrumento y se me devuelva para otros usos (...).”

2. El nombre y el domicilio de los otorgantes, los cuales firmarán el documento; entendiéndose que deben proceder como tales, al menos, todos los socios de responsabilidad ilimitada. Del material que revisamos, no se advierte que en este periodo se procediera como dice Elmore: “(...) en cuanto a las compañías anónimas, es natural que los administradores ya nombrados hagan extender la escritura, sin que tengan que aparecer como otorgantes los accionistas; bastando agregar a la escritura el acta de constitución u otro documento, autorizado por escribano público, que contenga la suscripción de los últimos y la mención de las sumas entregadas por cada uno. En relación con los socios comanditarios, se debe adjuntar igual documento y relación, sino intervinieren en el otorgamiento de la escritura”⁹¹⁰.

En las escrituras si bien se cumple con indicar el nombre de los otorgantes y la suscripción de éstas que al pie realizan los mismos bajo su firma, no así se cumple con consignar claramente el domicilio que tienen estos. Lo más que se indica en la mayoría de los casos es que son vecinos de la ciudad.

“(...) parecieron de la una parte el Doctor Don Pedro Reina de estado soltero Abogado de los Tribunales de Justicia de edad de treinta y un años, y de la otra el Señor Coronel Don Felipe Rivas de estado casado mayor de treinta y años naturales y Vecinos de esta Capital inteligentes en el idioma Castellano á los cuales conozco de que doy fe (...)”⁹¹¹.

En otros casos se consigna en el “contrato de sociedad comanditaria por acciones” el domicilio para precisar la distinción con el lugar de origen de uno de los contratantes:

⁹¹⁰ ÉLMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial”, tomo I, Op. cit., p. 302.

⁹¹¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, 1851/1853, Fols. 688-690, foliación antigua.

“En la Capital de Lima á los diez y ocho dias del mes de Diciembre demil ochocientos cincuenta y dos. Ante mi el Escribano publico y de hipotecas y testigos, fueron presentes de una parte la Señora Doña Jesus Morales de Rivas, Esposa del señor Coronel Don Felipe Rivas, natural y vecina de esta y de treinta años de edad; y de la otra Don Jorge Chamot, natural de Alemania, de estado casado y de treinta y cuatro años de edad, residente tambien en esta, habiles para contratar según lo prescrito en el articulo mil doscientos treinta y cinco del codigo civil, de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de ellos ^doy fé^ (...)”⁹¹².

En otros se señala el lugar donde se tiene establecida la sociedad bajo el siguiente estilo:

“(...) parecio Don Filidor Tonis a quien conozco de que doy fee. Dijo: Que por cuanto tenia establecida una sociedad con Don Constant Pret en una tienda situada en la Calle de Espaderos signada con el numero ciento cuatro que tomaron ambos en traspaso por Escritura otorgada en veinte y dos de Abril de mil ochocientos cincuenta á Don Jacinto Colombier que pasó ante el presente Escribano bajo de las calidades y condiciones que de ella aparecen, y que á mayor abundamiento han cumplido con lo pactado, y quedado libre y realengo el establecimiento de toda deuda (...)”⁹¹³.

3. La razón social o denominación social de la compañía que es el símbolo de su personalidad. Todos los contratos de compañía mercantil, tanto colectivos como comanditarios simples y por acciones, consignan la razón social. Así, por ejemplo:

“(...) una de sociedad mercantil que los abajo subscriptos (...) establecemos en esta Ciudad de Lima, (...) **Primera** Don Miguel Villon y Don Jose Amancio Castillo son los socios dela Compañía

⁹¹² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 284, 1852/1853, Fols. 309v-310v., foliación antigua.

⁹¹³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 279, 1850/1851, Fols. 731-731v.

mercantil que establecen, y que jirará bajo la razón social de Castillo Villon y Compañía (...)"⁹¹⁴.

En una "compañía comanditaria por acciones" se consigna lo siguiente.

"(...) establecer una Sociedad mercantil Comanditaria bajo las bases siguientes.— Primera. Jirará la sociedad bajo la razón de Moreno y Compañía, y bajo la dirección del Socio Jerente Don Francisco Javier Moreno.— (...)"⁹¹⁵.

En otra "compañía comanditaria por acciones" formada en Lima entre italianos se dice lo siguiente:

"(...) Primera: La Sociedad se establece bajo la razón y firma de Juan Novella y Compañía para el jiro de abrir una Casa dulcería, y otros artículos en el Pueblo del Chorrillo para lo que han tomado ante usted en arrendamiento la espresada Casa, como aparece del Instrumento otorgado ante usted hoy día de la fecha (...)"⁹¹⁶.

Una compañía formada por comerciantes de la "Republica Francesa" en Lima establece dos razones sociales para el giro de su actividad sobre lo siguiente:

"(...) 4º En Lima esa sociedad jirará bajo la razón mercantil de Felix a. Messier, será dirigida por los señores Edmond Ruttinger, y Miguel Barlet que firmaran ambas con la razón mercantil— En París la Casa correspondiente jirará bajo la razón Mesjier de Sn James, y será dirigida por el señor Mesjier de San James. (...)"⁹¹⁷.

4. La especie o clase de industria que la compañía se propone ejercer.

Aparece en un gran número de escrituras cumplido este requisito de modo claro. Así por ejemplo:

⁹¹⁴ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 267v-270.

⁹¹⁵ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 197-199v.

⁹¹⁶ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 121-123.

⁹¹⁷ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 83v-88

“(…) Primera Que las minas de asogue, oro, plata descubiertas ó que descubriese el primer socio, pedira los amparos y posesiones á nombre de los dos. Segundo que esto se entiende de las minas situadas en el Departamento de Amazonas, pues si en algun tiempo descubriesen ambas ó separadamente, alguna en otro Departamento no será de la Compañía sino del que la descubriese, á no ser que halla convenio entre ambos.= (…)”⁹¹⁸.

Otra compañía minera define así su industria:

“(…) aparece haber celebrado una Compañía o Sociedad para poder Explotar los metales de las minas del sanú en la que han acordado las bases que reglan a los socios para el cumplimiento de lo que han pactado; cuyo tenor de la citada minuta que queda archivada en esta de mi cargo á la letra es como sigue (…)”⁹¹⁹.

Una compañía la define de una manera tan general y curiosa así:

“(…) 8º La sociedad emprenderà toda clase de especulaciones que puedan dejar ventajas”⁹²⁰.

Una “compañía colectiva” de comerciantes alemanes consignó genéricamente lo siguiente:

“(…) Primera. La Sociedad se establece bajo la razon de Plenge y Kart, para el jiro de Comisiones, principalmente.—(…)”⁹²¹.

Una compañía, antes de la vigencia del Código, define su industria así:

“(…) Que de un acuerdo y conformidad han tratado establecer una sociedad en esta dicha Ciudad es decir el primero en la Calle las Mantas, numero doscientos treinta y siete, y el segundo Calle de Espaderos numeros siento noventa y siete, vajo los articulos (...) 1º Los contratantes forman ò han formado la sociedad que empesó à correr y contarse desde primero de junio de mil ochocientos cuarenta y nueve una Compañía de Comercio con la principal

⁹¹⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, Fols. 688-690, foliación antigua.

⁹¹⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, Fols. 734v.-736, foliación antigua.

⁹²⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 298-301.

⁹²¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 105v-108v.

Condicion de fabricar las Lamparas, y la hojalatería etcetera su duracion estara de dos años, que empesaron a correr desde la fecha de primero de junio como antes va dicho y el citis de la Sociedad estará en la Calle delas Mantas numero doscientos treinta y siete, tienda ocupada a este negocio (...)⁹²².

Otra compañía lo define de este otro modo:

“(...) han tratado establecer una Sociedad y Comercio de generos extranjeros, y Sederia con los pactos Clausulas, y condiciones (...) 1º Que el fondo y Capital de la Compañía es la cantidad de veinte mil pesos en esta forma: Dies y seis mil pesos en efectos que se encuentran en la tienda numero siento cuarenta del Portal de Escribanos, en donde tenemos convenido hacer el jiro, y cuyos efectos hemos comprado al señor Don Julian Zaracondegui y Compañía, con las condiciones que constan de la Escritura que tenemos celebrada con dicho señor Zaracondegui, y quatro mil pesos que yo Don Jose Francisco Andraca he puesto en Caja, para el impulso y bien de la Compañía (...)⁹²³.

Otra lo hace bajo la siguiente condición:

“(...) Que de un acuerdo y conformidad han convenido en establecer un Comercio Mercantil con el título de Encomendería situado hoy dia de la fecha en la Calle denominada por la de San Jose, siendo uno delos Almacenes perteneciente à la Casa de Don Bernardo Roca y Garson con el N° 171// Que vajo de las condiciones (...) 3º Que se surtirá el Establecimiento de Encomenderia i otros adecuados à su Comercio para vender por mayor y menor (...)⁹²⁴.

Otra se forma para lo siguiente:

“(...) 2º Que yo Don Juan Lapeyre e yo Don Juan Teofilo Landreau, ponemos en la Compañía de Capital efectivo, el primero la suma de siete mil pesos, y el segundo la de ocho mil pesos con el objeto especial de establecer una Casa de Comercio, tanto para

⁹²² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 12v-14.

⁹²³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 72v-75.

⁹²⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 261v-263v.

consignaciones, como para Comprar y Vender efectos de Encomendería, ó abarrotes (...)⁹²⁵.

Una “compañía comanditaria por acciones” precisa su industria del siguiente modo.

“(...) Primera. Establecemos en esta Plaza al partir del primero de Julio proximo una Sociedad de Compra y Venta de efectos Europeos Asiaticos, y del pais conosidos con el nombre de abarrotes, bajo la razon social de Dorca Guimaraes y Compañía (...)⁹²⁶.

Una compañía formada por comerciantes “de Carguas Provincia de Huaylas” señala con más precisión en una sola cláusula su industria así:

“(...) 11° Los articulo del giro dela sociedad seran principalmente efectos de algodón, tambien Lanas, y Sederia. Asimismo serà establecida de cuenta de ella una Encomenderia que se ocupe de Consignaciones, y agencias sobre articulos nacionales, procedentes del interior (...)⁹²⁷.

Otra compañía formada por comerciantes del “Reyno de España” lo hace de la forma siguiente:

“(...) Primera. La sociedad de que se ocupa el presente Instrumento, existe de hecho y de Derecho desde el día primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y tres, en que se dio principio á las operaciones sociales, y han seguido hasta hoy, y sin interrupción habiendo puesto por Capital primitivo el socio Señor Lopez la cantidad de dies y seis mil quinientos veinte y siete pesos, y el socio Señor Abadia la de tres mil quinientos cincuenta y ocho, y estando convenidos que las ganancias o utilidades serian partibles por mitad, como así se ha verificado.— Segunda. Existente dicha Compañía que celebramos por tiempo indefinido, y debiendo comprender ahora nuevos negocios, especialmente el manejo y

⁹²⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 44-47.

⁹²⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 77v-80.

⁹²⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 267v-270.

fomento del Establecimiento conocido por el nombre de Hotel Morin, cuya negociación como traspasada en parte al señor Lopez forma uno de los ramos de la actual sociedad (...)"⁹²⁸.

Otra "compañía comanditaria por acciones" así:

"(...) 5° Don Manuel Meneses saldrà para Europa lo mas pronto posible à Comprar las mercaderías para el jiro dela Casa que seran losa, porcelana, Cristaleria y otras cosas que crea convenientes, regresando de aqul punto, tan luego como haya Comprado, à esperar aquí las mercaderias, con el fin de prepararse à venderlas ya sèa por mayor o por menor como mejor pueda (...)"

Otra "compañía comanditaria por acciones" describe su industria así:

"(...) Primera: La sociedad se establece bajo la razon y firma de Juan Novella y Compañía para el jiro de abrir una Casa dulceria, y otros articulos en el Publo del Chorrillo para lo que han tomado en arrendamiento la espresada Casa, como aparece del Instrumento otorgado ante Usted hoy dia de la fecha (...)"⁹²⁹.

Una "compañía colectiva" propone su industria del modo siguiente:

"(...) 1° La Compañía girará bajo la razon del Estrada y Jack.— 2° M. Estrada y G.G.C. Zack, se obligan mutuamente à contraerse especialmente à toda clase de travajo que sea concerniente ala relojería, y ala venta que ponga algun Capital para el adelanto del Establecimiento, recibirá por el, y de entre ambos el interes del uno por ciento mensual.—(...)"⁹³⁰.

Una compañía formada por un comerciante "de nacion Ingles", por otro "natural de Chile" y por otro de aquí, "vecinos, y del Comercio de la Ciudad Litoral y Puerto del Callao" señalan su objeto de esta forma:

"(...) 1ª. Julio Robinet Guillermo Robinet y Gregorio Hurtado del Comercio del Callao forman en esta fecha una Compañía

⁹²⁸ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 55v-58.

⁹²⁹ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 121-123.

⁹³⁰ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 131-134v.

parcial, y limitada, para el unico objeto de plantificar en Establecimiento de Maquinaria para coser sacos, cuyo Capital será mas o menos de (7500 pes) siete mil quinientos pesos, divisibles entre los tres socios arriba mencionados por iguales partes, es decir, dos mil quinientos pesos cada uno. Que según Inventarios que se pondrá en abrir los Libros, y que firmaran todos los socios ante dichos para raatificar en conformidad (...)⁹³¹.

Una compañía comanditaria por acciones registra su industria de la siguiente forma:

“(...) 4º La Casa harà su jiro en vales del credito publico, descuento de Documentos, Compra y Venta de algunos articulos en dinero à interes, aceptando Depositos publicos, ó de particulares, y en las demas operaciones à que creyere conveniente, estender su jiro (...)⁹³².

Una compañía formada por dos comerciantes “de nacion Frances[a]” y “vecinos de esta dicha Ciudad” aunan a su negocio de tomar fletes la de compra y venta de efectos así:

“(...) Primera Que la sociedad se compone dela cantidad de veinte y dos mil pesos, los once mil pesos primero, siendo correspondientes à la Compra dela Barca Amalia como perteneciente ala Sociedad, aun que la Escritura consta otorgada a favor de Don Juan Teofilo Landreau la compra de dicho Buque ha sido hecha con el Capital de ambos socios que desde luego tienen igual Derecho en ella, todo con el principal, y esencial objeto tanto de establecer y de tomar fletes, como para comprar y vender efectos (...)⁹³³.

Una compañía formada por un comerciante “natural y vecino de esta Ciudad” y otro “natural de San Pedro” establece su industria así:

⁹³¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 137v-140.

⁹³² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 316v-318v.

⁹³³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 259v-262.

“(...) Los negocios en que jirará la sociedad son con frutos del país, alo cual se comprará un Buque à satisfacción de las partes contratantes el cual harásus viajes en el psifico para el lugar que convenga (...)”⁹³⁴.

5. El monto del capital social es un requisito cumplido en los contratos examinados. En la colectiva y comanditaria simple, la cuota que pone cada socio se detalla. No se verifica con total claridad que en las compañías por acciones, la suma suscrita, la entregada, y el valor de cada acción hubieran sido detalladas.

No en todas las escrituras aparece con total concreción redactada esta cláusula. Así, por ejemplo, en algunas se consigna lo siguiente:

“(...) 1^a Que cada uno de los Socios ponemos por Capital Quinientos pesos para la elaboración de dichas minas, cuya administración corra á cargo del señor General Castilla, quien también manejará el fondo de dos mil pesos á que ascienden las porciones con que cada socio contribuye sin que ninguno de los accionistas podamos embarazar; ni en manera alguna limitar la inversión del capital que ponemos absolutamente bajo la dirección de nuestro socio el señor General Castilla á quien tampoco podremos hacer cargo alguno, seán cuales fueren los resultados de la empresa.

2^a Segunda: Que si el Capital de dos mi pesos no fuese bastante para el objeto que nos hemos propuesto, se acordará por todos los socios si conviene ó no continuar contribuyendo; siendo en caso de resolución afirmativa igual la porcion que cada socio introduzca en la Compañía, siempre bajo la administracion y manejo del espresado General Castilla. (...)”⁹³⁵.

En otras aparece de la siguiente forma:

“(...) Segundo: Que el capital que ahora se pone es de dos mil pesos cada uno, con advertencia, que si necesitase alguna cantidad para el adelanto, tendran los socios, amas de los dos mil pesos

⁹³⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 324v-328.

⁹³⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, Fols. 734v.-736, foliación antigua.

referidos que son los que sirven de vace para llevar al cabo el trabajo, y cultivo de la referida Chacara del Inquisidor (...)⁹³⁶.

En una compañía formada por dos comerciantes de esta vecindad y uno del “Reyno de España” aparece con más claridad:

“(...) Contrato de una sociedad mercantil que jirara en esta plaza y en las de Europa, bajo la denominación de Lynch y Ortiz, compuesta de los socios siguientes a saber.— Por una parte los Señores Don Diego Lynch, y Don José María Lynch/ su hermano/ representando ambos una accion, y por la otra parte Don Joaquin Ortiz representando otra accion, todos socios activos en la Compañía.— (...) Segunda: El Capital con que se establece esta Compañía, es dela Cantidad de cuatrocientos setenta y ocho mil ochocientos ochenta pesos uno y medio reales, según consta del libro formal de la Casa numero tres con quinientos pajinas, cuyo Inventario asido practicado en veinte y dos de Enero del presente año de mil ochocientos cincuenta y seis procedentes de nuestras negociaciones hasta ese día (...)⁹³⁷.

Una “compañía comanditaria por acciones” formada por tres hermanos especifica su capital de la siguiente forma:

“(...) como yo Don Agustin Dorca Comerciante que soy establecido en el Almacen numero siento sesenta y uno de la Calle de Bodegones, he celebrado una Sociedad ò Compañía en Comandita con mis hermanos Benito, y Jose Matías Dorca, conla denominación de Dorca Hermanos (...) Segunda: Benito Dorca como socio Comanditario ha puesto el capital de veinte y cinco mil pesos (pesos 25000) Agustin Dorca como socio activo, es de dose mil quinientos pesos (ps. 12500) y Jose Matias Dorca, tambien como socio activo el de cinco mil doscientos pesos (ps. 5200) resultando en todo un capital de cuarenta y dos mil setecientos pesos (ps. 42700) con que jira la sociedad (...)⁹³⁸.

⁹³⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, Fols. 768v.-771, foliación antigua.

⁹³⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 37-39v.

⁹³⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 24-26v.

En otra “compañía comanditaria por acciones” se especifica lo siguiente:

“(…) quienes me han entregado la minuta relativa á la sociedad que han acordado establecer las dos personas que van nombradas al principio, y los dos últimos como socios industriales para que se entendiese la presente Escritura (...) Artículo 1º Don Juan Rokcie pondra el capital de doce mil pesos, y Don Enrique Pareja otros dose mil pesos cuyos dos capitales haran el completo de veinte y quatro mil pesos (...)”⁹³⁹.

Una “compañía comanditaria por acciones” establece lo siguiente:

“(…) 1ª. Doña María Abellafuerte, vecina de esta Ciudad y de estado soltera, pone enla Compañía de Capital propio la Cantidad de dose mil pesos, y Don Andrés Arca también vecino y del Comercio de esta Ciudad, pone su industria, y el Capital propio de mil setenta y dos pesos cinco y medio reales, de cuyas sumas, así como del Capital de acreedores, que consta del ultimo balance, firmado por ambos se dà por recibido, entregado, y asu entera satisfacción (...)”⁹⁴⁰.

En una compañía uno de los socios describe su aporte así:

“(…) Don Pedro Bernal es pone por Capital el resultado del balance general delos Libros de los Señores Navarro, y Bernal es en esta fecha, y es como sigue (...)”⁹⁴¹.

Una compañía formada por un comerciante del “Reyno de Italia” y un comerciante limeño que tiene una particular forma de definir la “affectio societatis” expresa sobre su capital:

“(…) Yo Roque Pralongo, deseando dar una prueba de amistad, y aprecio, al señor Don Jose de Sousa Ferreira, he resuelto y convenido, asociarlo a mi negocio, y establecimiento de Maderas, con las siguientes condiciones: Primera. El Capital Social, será el de treinta mil pesos de los que se desembolsaran veinte mil pesos

⁹³⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 106v-108.

⁹⁴⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 65-66v.

⁹⁴¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 298-301.

por mi Pralongo, y dies mil pesos por Don Jose Souza Ferreira que me pagarà cuando empiese la Sociedad (...),⁹⁴².

Una “sociedad mercantil comanditaria” expresa el capital de su socio comanditario más detalladamente así:

“(...) 3° El socio comanditario Don Serapio San Juan introduce a la Sociedad la cantidad de 36.839—1 ½ treinta y seis mil ochocientos treinta y nueve pesos, uno y medio reales que aparesen en su Cuneta al folio siento sesenta y siete del mayor, y que figuran en el Balance de treinta de Noviembre mil ochocientos cincuenta y seis, sentado en el diario -ademas- queda el señor San Juan comprometido á entregar á Moreno el veinte y ocho inmediato la Cantidad de quince mil pesos -p[^]. 15000- que entraran ala sociedad como Capital, y con cuya suma hemos contado al formar esta sociedad (...),⁹⁴³.

Una compañía formada por dos comerciantes “naturales de Francia” y “vecinos de esta dicha Ciudad” consignan que:

“(...) Primero: Don Odelnis Rejan pone de su parte la tienda situada en esta Calle de Mercaderes con el numero doscientos treinta y nueve que hoy tiene, y los efectos existentes en ella, asimismo que el Almacen de Deposito, que asciende según Inventario tasado en veinte de Diciembre del año proximo pasado, à la cantidad de veinte y cinco mil seseanta y ocho pesos con seis y medio reales, comprendidos en ello el Derecho a la Escritura, y traspaso de dicha tienda dela que se descontará un mil novecientos dose pesos cuatro reales que se han pagado después del Inventario, pertenencientes à la Cuenta particular del señor Odelnis Rejan quedando solamente liquidos la suma de veinte y tres mil siento cincuenta y seis pesos dos y medio reales (...),⁹⁴⁴.

Un instrumento denominado de “Compañía” agrega a la “Escritura de Sociedad” formada por dos comerciantes naturales

⁹⁴² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 176v-178v

⁹⁴³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 197-199v.

⁹⁴⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 248-251.

“de esta dicha Ciudad” y un comerciante “de nación Francés” una cláusula de aumento de capital social sobre la base siguiente:

“(…) Primero El Señor Don Manuel Ollague engruesa en esta fecha a los fondos de la Sociedad la suma de cincuenta y tres mil pesos en las siguientes partidas.— Veinte y cinco mil cuatrocientos cuarenta y nueve pesos cuatro reales en efectos depositados en la Aduana del Callao según Inventario.— Seis mil trescientos treinta y cuatro pesos seis reales en efectos Despachados.— Veinte y un mil doscientos quince pesos seis reales en dinero corriente.— Segundo En virtud del nuevo Capital engrosado en la misma Sociedad, hemos convenido en que utilidades ò perdidas sean divisibles del modo siguiente (…)”⁹⁴⁵.

6. Si no todos los socios de responsabilidad indefinida tienen la administración, se hará constar a quienes de ellos se le confía; o a quienes se les excluye de ella, y de usar de la firma social; en las compañías anónimas se debe indicar, además del nombre de los administradores ya designados, el modo establecido para la elección de los mismos.

Una compañía la fija en favor de sus dos socios así:

“(…) 3º Ambos socios tienen a su cargo la administración de la Compañía y el uso de la firma”⁹⁴⁶.

Otra en la que además se hace constar la confianza existente entre los socios se hace así:

“(…) 8º Que la Compañía se titulará Lapayre y Landreu; y que habiendo mutua confianza entre ambos socios el íntegro Capital que se jira de los quince mil pesos á que se refiere la segunda condición, queda obligado a la responsabilidad de los Documentos y contratos que cada uno de dichos socios hiciera vajo la firma, y antes establecida (…)”⁹⁴⁷.

Otra compañía establece su administración así:

⁹⁴⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 257-258.

⁹⁴⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 298-301.

⁹⁴⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 44-47.

“(…) 8º La señora Enriqueta y Chaigueau estan especialmente encargados dela direccion de todas las operaciones de Comercio de la dicha sociedad tenidos y obligados de quedarse en Lima, de la direccion de la Tienda, de la venta de los efectos o la teneduría delos Libros, de la Correspondencia delas Cajas y de cobrar todas las Cuentas en general o fuera dela dicha sociedad (…)”⁹⁴⁸.

Una compañía comanditaria establece que:

“(…) hemos convenido en formar en esta plasa una sociedad Mercantil, bajo la razon social de Landarreiche y Compañía, cuyas bases son las siguientes: Primera Don Salavador Landarreiche, es socio activo se hace cargo del manejo y direccion delos negocios que la sociedad emprenda y usará para todas ellas dela firma social (…)”⁹⁴⁹.

Una “sociedad mercantil Comanditaria” registra lo siguiente.

“(…) Primera. Jirará la sociedad bajo la razon de Moreno y Compañía, y bajo la direccion sel socio Gerente Don Francisco Javier Moreno (…)”⁹⁵⁰.

Una compañía comanditaria formada por un comerciante del “Reyno de España” y dos comerciantes “vecinos de esta Ciudad” hace constar en la escritura que:

“(…) 3º La direccion de los negocios dela sociedad, sera del cargo de Acasuso y Don Juan Salinas, con entera livertad, y amplitud para poder poner en ejercicio todas sus facultades, y dar el devido impulso alos negocios (…)”⁹⁵¹.

Una compañía comanditaria por acciones incluye en su escritura la formación de un libro de acuerdos donde deben constar las otras obligaciones que podrían tener sus socios:

“(…) 6º Cualquiera otro Conbenio, ò arreglo que se hiciere entre los Socios, constará en un libro de acuerdos que se llevará con tal

⁹⁴⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 199-204.

⁹⁴⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 151-154v.

⁹⁵⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 197-199v.

⁹⁵¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 207-210.

objeto, el que tendrá la misma fuerza que las estipulaciones de la Escritura, no pudiendo en ningún caso contrariar estas (...)"⁹⁵².

Una compañía formada por un agricultor "de nación Española" y "vecino de esta dicha Ciudad" y un comerciante "natural de Escocia" y "vecino de la Ciudad litoral y puerto del Callao" establece lo siguiente:

"(...) 2° Que la responsabilidad de Don Joaquin Villanueva según lo dispuesto en la Clausula anterior, y en conformidad de lo que previene el artículo doscientos diez y ocho del nuevo Código de Comercio, que dará limitada al fondo que haya puesto en la Compañía dentro del límite señalado en la misma Clausula presente y Don Hugo Campbell ejercera la administración (...)"⁹⁵³.

7. En las compañías colectivas y comanditarias simples se debe expresar el número y las funciones de los administradores. Y, en las compañías anónimas y las comanditarias por acciones, también, cuáles las atribuciones de la junta general; los requisitos para la validez de los acuerdos; la clase de emisión de las acciones; el monto y época de la entrega de dividendos por los accionistas; y la forma y tiempo, en que se harán los balances; salvo que la ley, supliendo el silencio de las partes, como es oportuno, estatuya sobre todos estos puntos.

Una "compañía comanditaria por acciones" incluye las siguientes reglas para sus dos únicos compañeros:

"(...) 1° Que Don Mariano Navarro pondra como Capital fijo la suma de diez mil pesos.— 2° Que Don Pedro Bernaldes pondra por su parte el trabajo, y manejo de la Casa libros compras, etc.— (...) 6° Ninguno de los socios podra hacer negocio alguno mercantil, fuera de los de la sociedad (...)"⁹⁵⁴.

⁹⁵² AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 316v-318.

⁹⁵³ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 287-289v.

⁹⁵⁴ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fol. 164.

Una compañía formada por dos comerciantes “naturales de Carguas Provincia de Huaylas” reserva a un reglamento especial las obligaciones de los socios respecto de sus atribuciones:

“(…) 4º las labores y atribuciones particulares de cada socio se detallaran por un reglamento especial, acordado y firmado por ambos (...)”⁹⁵⁵.

Es importante referir que el Código de Comercio, además, exige la inserción, en la escritura pública, de otros datos; a pesar de que sobre estos datos no siempre hay estipulaciones, por ser lícito a los contrayentes aceptar lo que la ley, en defecto de pacto, establece sobre esos puntos; de suerte que la obligación de que éstos sean fijadas en la escritura social, caso de haber sido materia de convenio, sólo importa la necesidad de que tales estipulaciones consten de escritura pública, no de un acuerdo menos formal.

Estos datos son:

1. El valor de los efectos introducidos en la compañía, como cuota de los socios, ó las bases de su valuación; pero ésta, faltando dicha designación, se efectuará por peritos, y según los precios de plaza, al tiempo de la entrega; conviniendo recordar, que tales valores han de constar del inventario de los bienes sociales, a menos que ellos se consumiesen, conforme se hace la prestación, como sucede con los servicios.

Una compañía valoriza sus fondos del modo siguiente:

“(…) 1º Don Odelmis Rejan, pone de su parte la tienda situada en esta Calles de Mercaderes con él numero doscientos sesenta y ocho, que hoy tiene y los efectos existentes en ella, asi mismo que el Almacen de Deposito, que asciende según Inventario tasarlo en quatro de junio del presente año à la Cantidad de veinte y dos mil setecientos sesenta y quatro pesos seis reales, y á mas en mil quinientos pesos por el traspaso, y Escritura de dicha tienda formando el todo el Capital de veinte y quatro mil setecientos sesenta y quatro pesos seis reales dela que se descontará la

⁹⁵⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 267v-270.

Cantidad de dies mil setecientos ocho pesos que debe dicho señor Odelmis en la plaza e pagares que se han pagado desde la fecha del Inventario (...)”⁹⁵⁶.

Otra compañía delinea su valorización así:

“(…) deseando trabajar en sociedad para adelantar nuestros intereses hemos convenido en celebrar un contrato de sociedad mercantil bajo las condiciones (...) 1º Don José Arebalo, pone de su parte el capital que actualmente tiene en mercaderías en su establecimiento del Cerro de Pasco, de las que formará un inventario, avaluándolas á los precios actuales de plaza conforme á sus conocimientos y conciencia, de modo que puedan dejar utilidad en su venta, y se compromete además á dar de su cuenta habitación y alimento aún dependiente que debe remitir de Lima el socio Seoane (...)”⁹⁵⁷.

Se tiene el caso de una “compañía comanditaria por acciones” en la que se indica:

“(…) Que doña Josefa Montes de Oca pone por Capital en la referida Compañía la cantidad de catorce mil quinientos pesos en esta forma: trece mil quinientos pesos en dinero, ò sean pagares contra Don Augusto Monie, y mil pesos por el valor del traspaso de la tienda que ha dado à Monie cita en el Portal de Botoneros vajo el numero doscientos cincuenta y ocho. 3º. Que Doña Josefa Montes de Oca como socio comanditario, solo compromete á las desgracias el referido Capital de catorce mil quinientos pesos, sin que se le pueda hacer cargo alguno por acreedores a la Compañía de mayor cantidad pues la responsabilidad de ella solo es, y se entiende hasta la cantidad que desembolsa de los catorce mil quinientos pesos (...)”⁹⁵⁸.

Otra “compañía comanditaria por acciones” incluye el siguiente pacto para valorizar los efectos introducidos a su fondo social:

⁹⁵⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 329v-332.

⁹⁵⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 379-379v.

⁹⁵⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 51-53.

“(…) 3º Yo Rokcie dueño de los Buques ‘Relampago’ – ‘Vivero’ y ‘Laos’ los doi ala Compañía vendidos el Relámpago en nueve mil pesos, el Vivero en dos mil quinientos pesos, y el Laos en cinco mil pesos, cuyas Cantidades son parte del Capital fixo de veinte y quatro mil pesos, con que debe trabajar la Compañía (...)”⁹⁵⁹.

Una compañía formada para un negocio de Sombreros por dos comerciantes “de la Gran Bretaña”, vecinos de este comercio, valorizan sus efectos del modo siguiente:

“(…) 2º Don Santiago Soedel ha comprado VE 5-67 y FO-42 cinco zurrone con cuarenta y cinco Dosenas sombreros cada uno que hacen doscientos veinte y cinco Dosenas à dose pesos Doseña, son dos mil setecientos pesos, y don Guillermo D. Broadbent ha comprado VJL.1.9.3 tres zurrone con quarenta y cinco Dosenas sombreros cada uno que componen ciento treinta y cinco Dosenas à catorse pesos Dosenas que hacen mil ochocientos noventa pesos (...)”⁹⁶⁰.

Otra compañía describe la valorización de sus efectos del modo siguiente:

“(…) 1º Que el Capital imbertido en dicha sociedad es el de siento dies y siete mil novecientos sesenta y quatro pesos reales que son de la propiedad exclusiva de nosotros en partes iguales, según consta del Inventario, y Balance de Libros dada el treinta de Marzo ultimo.— 2º Que es parte de dicha sociedad de nosotros un Almacen situado en la Calle de Mercaderes numero tres, y otro en la Calle de Paalacio numero sesenta y tres en el que los éfectos que se hallan en él son de nosotros, como tambien los Derechos de mejoras y Escrituras delos respectivos arrendamientos (...)”⁹⁶¹.

⁹⁵⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 106v-108.

⁹⁶⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 194v-196v.

⁹⁶¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 209-212v.

Otra compañía formada por comerciantes de los “Reynos de España” y vecinos de este comercio valorizan sus efectos aportados así:

“(…) 1º El Capital de ella es de veintiún mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos dos reales que hoy día de la fecha ha puesto Don Torivio Ecurra en mercaderías à precios corrientes de plasa, según consta por el balance dado al Almacén de la Calle del Arzobispo número (...) la que arroja á dicha cantidad (...)”⁹⁶².

Una compañía la condiciona así:

“(…) 1º Los Señores Chesse, y Etienne pondrán por su partida de fondos en la dicha Sociedad, sus Capitales, sus valores en Cuentas y pagares, y sus fondos de Comercio, cuyos valores serán establecidas, y justificadas al Señor Wattecampos, por un Inventario establecido, arreglado, hecho de concierto con él, aceptado por él y cuya copia le será entregada bajo recibo, asimismo como á los otros socios, este dicho inventario, se hará el primero de Mayo mil ochocientos cincuenta y cinco, época á la cual el Señor Wattecampos, entrará por una cuarta parte en las ganancias (...)”⁹⁶³.

2. El modo de repartir las utilidades o las pérdidas. Aunque esto se halla establecido por la ley, en defecto de pacto.

Hay el caso de una “compañía comanditaria por acciones” en que se establece que:

“(…) Las utilidades que resultaren al final de cada año (en caso de haberlas quedaran como Capital de la Compañía hasta su disolución sin que ninguno de los socios pueda reclamar interés, o indemnización alguna por este aumento de este capital (...)”⁹⁶⁴.

Otra compañía reitera la igualdad de partes al momento de repartir las ganancias o pérdidas del siguiente modo:

⁹⁶² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 227-230.

⁹⁶³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 52v-57v.

⁹⁶⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fol. 164.

“(…) 1º Esta sociedad mercantil jirará vajo la razon de Federico S. Isaac y Compañía, y las ganancias ó perdidas seran divididas por iguales partes entre los dos socios, en los terminos que se expresan en el artículo siguiente. (...)”⁹⁶⁵.

Otra compañía establece el procedimiento que debe seguir en caso de separación de los socios del siguiente modo:

“(…) 6º Al separarse de la sociedad, se pagará primero el Capital á ambos socios, y después se realisaran, i dividiran tanto las utilidades, como dependencias, existencias en partes iguales con ambos socios (...)”⁹⁶⁶.

Otra establece el siguiente régimen:

“(…) 7º Los Beneficios y perdidas de la sociedad seran divisibles por terceras partes; dos tercias partes corresponden a Don Jorge Chamot, y una tercera parte á Don Pedro Bernales (...)”⁹⁶⁷.

Una compañía dedicada al negocio de la relojería establece lo siguiente:

“(…) 6º Todos los gastos del Establecimiento de Relojería seran de la sociedad, y deducida que sean estos las utilidades resultantes de las ventas, asi como delas Composturas, y demas obras dela tienda seran partible por mitad entre ambos socios asi como las perdidas silas hubieran”⁹⁶⁸.

Una compañía comanditaria por acciones pacta así:

“(…) Las ganancias ó perdidas se repartiran a razón del treinta y tres un tercio por ciento – 33 1/3 p. % ò sea por terceras partes por cada socio, pero en el supuesto de perdidas, nuestro socio Comanditario no sera responsable mas que por el valor de su Capital impuesto según se dispone por el artículo segundo (...)”⁹⁶⁹.

⁹⁶⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 364v-366

⁹⁶⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 139-141.

⁹⁶⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 298-301.

⁹⁶⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 305v-307.

⁹⁶⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 77v-80.

Una “compañía comanditaria simple” la reglamenta por periodos así:

“(…) Segundo: Don Pablo Loyola como dueño del Capital tendrá en la Compañía en los dos primeros años las dos terceras parte de utilidades y Don Vicente Gutierrez como socio industrial la tercera parte. En los tres años siguientes tendrá cada uno de los socios la mitad de utilidades de lo que producen todos sus negocios, sin preferencia alguna por parte del que tenga mayor o menor Capital en la sociedad (...)”⁹⁷⁰.

Una compañía dueña “de la Casa de Comercio de Santiago de Chile, conocida con el nombre de Manuel y Salvador Eyzaguirre”, que “establece otra en esta Ciudad bajo la razón social de Eyzaguirre y Compañía” fija el modo de repartir sus utilidades así:

“(…) Serán socios de esta Casa Don Manuel Eyzaguirre, Don Salvador Eyzaguirre, Don Jose Manuel Figueroa, y Don Benigno Tuñon, y tendrán del producto líquido de las utilidades, el primero, el cincuenta y seis por ciento, el segundo y tercero el veinte por ciento cada uno, y el cuatro por ciento el último (...)”⁹⁷¹.

3. La duración de la compañía, según el tiempo o el objeto convenidos por los contratantes; pudiendo ella ser por tiempo indefinido, como se considera, a falta de acuerdo al respecto; y su conclusión se determina entonces, con arreglo a las disposiciones del Código; ni es preciso señalar, cuándo comenzará los efectos del contrato; siendo natural suponer, que sea inmediatamente después de otorgada la escritura social; salvo en cuanto a los terceros.

Una “compañía comanditaria por acciones” establece su duración y precisa el tiempo desde cuando empieza a correr ésta de la siguiente forma:

“(…) 1° Don Manuel Igarza, y Don Juan Jose Garcia (...), hacen Compañía por el término que cuatro años que han empezado a correr y contarse desde el día veinte y ocho de Febrero último para

⁹⁷⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 134v-137.

⁹⁷¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 316v-318v.

jirar mercantilmente en Almacen que al efeto se ha tomado y esta situado en la Calle de Bodegones junto a la Casa conocida por la de Padilla (...)”⁹⁷².

Otra compañía la define así:

“(…) Que la sociedad tendra la duracion de cinco años forsosos vajo la razon y firma de Juan Manuel Ortiz, durante los cuales se haran cinco Inventarios uno cada fin de año, para saber las ganancias o perdidas que puedan resultar (...)”⁹⁷³.

Una compañía formada por comerciantes de la “Republica Francesa” en Lima somete la duración de ésta a lo siguiente:

“(…) 1º Queda formada desde primero de Julio de mil ochocientos cincuenta y dos una sociedad mercantil entre los tres señores Edmond Ruttinger Miguel Barlet, y Mesfier de Sujames, por el termino de seis años contados desde el primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y tres, de los quales quatro seran forsosos, y dos voluntarios para todos (...)”⁹⁷⁴.

Otra compañía comanditaria la regula así:

“(…) Primera: Esta sociedad se establece por el termino de cinco años forsosos que principiarian, à corre y contar desde el primero de Noviembre proximo en cuya época se ha de hacer Inventario de todas las mercaderias que tenga Don Pablo Loyola en su Establecimiento de Trujillo, procediendo sus costos, y los que tenga en Trujillo al precio de plasa (...)”⁹⁷⁵.

Una compañía colectiva formada por un comerciante “de nacion Zuiso” y otro “de nacion Frances[a]”, ambos “àvencidados en esta dicha Ciudad” prorrogan la duracion de su compañía en estos terminos:

“(…) que nos los abajo firmados de comun acuerdo hemos revalidado la Sociedad por el termino de cuatro años que

⁹⁷² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1848/1849, Fol. 210-213v.

⁹⁷³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1852/1853, Fols. 51-53.

⁹⁷⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 83v-88.

⁹⁷⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 134v-137.

principiaron à correr desde el dies y seis de Febrero del corriente año, hasta el dies y seis de Febrero de mil ochocientos sesenta y uno bajo las condiciones siguientes (...)⁹⁷⁶.

Esta misma compañía establece la continuación de su actividad aun en caso de muerte de uno de sus socios sobre la base de lo siguiente.

“(...) En caso de muerte de uno de los socios nose podrá interrumpir la marcha de los negocios de la Casa. Los herederos u apoderados del que hubiere fallecido haran inmediatamente con el socio que quedase el Inventario ò valanse de todos los bienes de la dicha sociedad (...)⁹⁷⁷.

4. Las cantidades para gastos particulares de cada miembro en las sociedades colectivas, y de cada gerente en las compañías comanditarias; que si no son designadas esas sumas, los socios tendrán que pactar separadamente, sobre ello; de lo contrario, nada podrán retirar de los fondos comunes hasta la época de la repartición de las utilidades.

Una compañía pacta específicamente lo siguiente:

“(...) 4º Que cada socio solo podrá disponer de veinte pesos mensuales⁹⁷⁸.

Otra compañía concede a uno de sus socios lo siguiente:

“(...) 8º Siendo necesario el socio Herencia reciva para su manutención la cantidad mensual de pesos ochenta convenido que tan solo le será lícito reparar de la Caja comun para dicho objeto la suma de ochenta pesos en cada mes, debiendo quedar el resto del balance mensual de la Caja como necesaria la cantidad que los compromisos que establezca, o quiera establecer la Compañía (...)⁹⁷⁹.

⁹⁷⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 353-355v.

⁹⁷⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 353-355v.

⁹⁷⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 139-141.

⁹⁷⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 90-93.

Una compañía formada por comerciantes “de Carguas Provincia de Huaylas” para evitar fijar cantidades para gastos particulares establece con precisión sus gastos generales así:

“(…) 5º El Establecimiento no conose por ahora otros gastos generales, que arrendamiento de Almacén Patente Sueldos de Dependientes, útiles del Escritorio, alumbrado y Serenasgo (...)”⁹⁸⁰.

5. La forma de dividirse el haber social una vez disuelta que sea la compañía; lo que tampoco es una estipulación indispensable; pues, al no haberla, la ley estatuye lo conveniente a tal punto.

Una “compañía comanditaria por acciones” establece en su formación lo siguiente:

“(…) 12º Por muerte de alguno de los tres socios u otro motivo poderoso que impida la continuación de la Compañía se disolverá esta, y se procederá inmediatamente a la liquidación de las otras poniendo fin a los negocios, y cubriendo las responsabilidades de la Compañía de modo que hasta que no estén cancelados todos los créditos que hubiesen pendientes la sociedad no se considerará disuelta (...)”⁹⁸¹.

Otra compañía establece en su formación el siguiente pacto:

“(…) 9º Si finalizado el tiempo de la presente Escritura quisieran los socios prolongar el tiempo lo harán bajo las condiciones que les convenga pero si quisieran separarse, se nombrarán a los peritos para que tasen los efectos, y de las utilidades que resultasen la tercera parte se entregará al señor Gutierrez en moneda corriente y al contado (...)”⁹⁸².

6. Hay pactos curiosos en algunas compañías con respecto al modo en que se debe conseguir el objeto de la compañía.

⁹⁸⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 267v-270.

⁹⁸¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 167v-171.

⁹⁸² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, Tomo A, 1856/1857, Fols. 10-12v.

“(...) Séptimo: Que ambos interpondran sus influjos y amistades en caso que sea necesario para la consecución de algun objeto de la Compañía.= (...)”.⁹⁸³

También se aprecia un pacto de “venta y sociedad” sobre la base siguiente:

“(...) Que de un acuerdo y conformidad han contratado y celebrado la venta y sociedad entre sí vajo (...) 1° El señor Albert cede a Zaracondegui y Compañía la mitad del Establecimiento que ocupa en la Calle de Mercaderes numero 261 es decir vende y traspasa a dichos señores Zaracondegui y Compañía, la mitad de la propiedad que tiene en existencias de efectos armason, Escritura de arrendamiento, Caja de fierro y demas utiles y enceres que le pertenecen, y constan del Inventario tomado por él en treinta de Agosto ultimo, cuyo monto total aprecios de Costo y factura según expresa el señor Albert es de pesos sesenta y dos mil trescientos cuarenta y cuatro pesos siete reales (...)”⁹⁸⁴.

Hay cláusulas en que se establecen determinadas limitaciones y obligaciones a los socios de la compañía. Un ejemplo de estas limitaciones la constituye la siguiente cláusula:

“(...) 2° El Establecimiento llevará el nombre de Figuerola y Compañía, y bajo el cual firmará Figuerola. (...) 17° Figuerola no podra hacer otros negocios que le quiten el tiempo, ni entender en ninguno que no sea contrario ála negociación pero puede tener de una à tres tiendas, en que se expendan al menudeo, sin que estas le quiten el tiempo necesario para la sociedad, siendo obligado Figuerola à Comprar los articulos que el Establecimiento tenga para las tiendas dichs del menudeo (...)”⁹⁸⁵.

Otra cláusula más curiosa la pactan los socios de una “Compañía para trabajar en un Establecimiento denominado, tienda y sintas y sedas y demas Mercaderias que convengan al jiro” en los términos siguientes:

⁹⁸³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, Fols. 688-690.

⁹⁸⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1848/1849, Fols. 140-144.

⁹⁸⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 191v-194v.

“(…) 12° Que durante esta sociedad no podrá el socio Marques contraer matrimonio, ni vivir amancebado, ni asistir à los Espectáculos publicos como Teatro, Toros etcétera etcétera, ni tampoco à paseos tertulias y diversiones privadas sin consentimiento del socio Jimenes; así como le ès absolutamente prohibido toda clase de reuniones de amigos, ni establecer ningunos gastos forzosos, o voluntarios, (amas de los particulares) ya mencionados en la quarta condicion de este contrato; y si el socio Marques no se sujetare estrictamente à todas estas condiciones, y faltare à algunas de estas de hecho quedará disuelta (...)”⁹⁸⁶.

4. El modo de resolver las diferencias surgidas en torno al contrato de compañía mercantil

La resolución de los conflictos a que pudieran arribar los comerciantes en general y los compañeros en específico siempre fue una preocupación tratada a nivel normativo y legal cuanto menos a partir del surgimiento de la jurisdicción consular. Por ello, ya las ordenanzas de los Consulados impusieron como forma conveniente de eliminar tales dudas el sometimiento a la decisión de “personas practicas” en el conocimiento de la actividad mercantil.

Es claro ejemplo de ello, ya en el siglo XVIII, el artículo XVI de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 que establece:

“Y porque al fin de las Compañías, estandose ajustando sus cuentas, se suelen suscitar entre los interesados de ellas muchas dudas, y diferencias de que proceden pleytos largos, y costosos, capaces de arruinar á todos, como la experiencia lo ha mostrado; por evitar semejantes daños, y para que las tales dudas, diferencias y pleytos sean decididos sumariamente, se ordena: que todos los que formaren Compañía, hayan de capitular, y poner clausula en la Escritura que de ella otorgaren, en que digan, y declaren, que por lo tocante á las dudas, y diferencias, que durante ella, y á su fin se les

⁹⁸⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 219-222v.

puedan ofrecer, se obligan, y someten al juicio de dos, ó mas personas prácticas, que ellos, ó los Jueces de oficio nombraren, y que estarán, y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelación, ni pleyto alguno; cuya clausula se les hará guardar, y observar, baxo de la pena convencional, que tambien deberán imponerse, o la arbitraria que los Jueces les señalaren.”

De tal concepción es consecuencia que en la codificación se establecieran reglas para fijar el modo de resolver las “diferencias” surgidas entre comerciantes en torno al contrato de compañía.

En el artículo 269 del Código de comercio se establece que “[t]oda diferencia entre los socios sobre negocios de la compañía, se decidirá por jueces árbitros arbitradores, háyase ó no estipulado así en el contrato de sociedad.”

Según Lama, “este arbitraje forzoso es solo para las controversias que se originen, de la inteligencia y consecuencias del contrato social; pero no para las que se refieren á la naturaleza y existencia de la misma sociedad, las que, como de puro derecho, deben resolverse por los tribunales competentes.”⁹⁸⁷ Igual parecer expuso Élmore después cuando señala que “[e]sta regla no alcanza á las controversias sobre el carácter de socio, que á alguien se dispute, ni sobre la existencia de la Compañía; porque entonces, se cuestiona el fundamento mismo de la jurisdicción arbitral.”⁹⁸⁸

Ahora bien, en materia de terminación y liquidación de las compañías, el Código de comercio de 1853 imponía la siguiente regla en su artículo 287: “Estas reclamaciones —refiriéndose a los agravios que podrían exponer los socios al verse perjudicados por la división de la compañía de comercio— se decidirán por jueces árbitros arbitradores que nombrarán las partes en los ocho dias siguientes á su presentacion, y en defecto de hacer este nombramiento, lo hará de oficio el Tribunal competente.”

Tales disposiciones y el criterio “sano” de los comerciantes de la época de evitar los pleitos en la jurisdicción ordinaria dan lugar a la celebración de muchos acuerdos adoptados consensualmente entre

⁹⁸⁷ LAMA, Miguel Antonio de la, “Legislación mercantil del Perú (...)”, Op. cit., p. 68, nota 6.

⁹⁸⁸ ELMORE, Alberto, “Tratado de Derecho comercial”, tomo 1, Op. cit., p. 335.

ellos. En este apartado consignamos algunas formulas de estilo utilizadas por los comerciantes en este período para poner fin a las diferencias no sometidas al poder de “árbitros arbitradores y buenos componedores”.

Si bien es cierto que desde antiguo las “diferencias” por compañías merecen un tratamiento especial en Lima, —tal como señala Mariluz Urquijo, citando a Rodríguez Vicente, cuando dice que “el problema que en el comercio limeño daba origen a la mayoría de los pleitos era justamente el de las compañías y factorajes y que en ese aspecto era donde el Consulado de Lima se diferenciaba mejor de sus antecedentes inmediatos los consulados de Sevilla y México, donde los comerciantes podían vigilar más directamente los embarques o recepciones de mercaderías sin depender de la asistencia de factores o compañeros”⁹⁸⁹—; también es cierto que de los contratos de compañía examinados en la época se aprecia que muchos de ellos terminaron por acuerdos de las partes o “mutuo consentimiento”.

Algunas de las formas más simples para terminar esas diferencias se consignan sobre la base de la siguiente mención:

“(…) declarando como declaramos haver disuelto la Compañía de nuestra voluntad, y tomando cada socio la parte que le corresponde, y renunciando todo reclamo. Quedando don Juan Teofilo en el Almacén con los Capitales suyos propios”⁹⁹⁰.

Así, en una disolución de compañía, se dice lo siguiente:

“(…) Que habiéndose disuelto hoy día de la fecha la sociedad entre el otorgante, y Don Joaquin Ortiz de mutuo consentimiento habiendo quedado en poder de dicho otorgante la cantidad de seis mil cuatrocientos treinta y seis pesos, que cuando se estableció la sociedad exivió en dinero en efectivo dicho Don Joaquin y así mismo también quedan en poder le han correspondido por razón de utilidades que es lo que le han correspondido en un año que ha durado la Compañía ascendiendo ambas cantidades, es decir los

⁹⁸⁹ Cfr. MARILUZ URQUIJO, José M., “Notas sobre la evolución de las sociedades comerciales en el Río de La Plata”, Op. cit., p. 98.

⁹⁹⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 83-83v.

(...) à la suma total de siete mil pesos, los que seran pagados por el referido otorgante à susodicho Don Joaquin Ortiz (...),⁹⁹¹.

Otros compañeros terminaron las diferencias que existían sobre disolución de una compañía en instrumento distinto de la siguiente forma:

“(...) hemos convenido, y convenimos efectivamente en terminar las diferencias que entre nos existia sobre disolución de una Compañía vajo las condiciones siguientes: 1º Que el señor Don Hipolito Prueque se obliga en toda forma de Derecho, á relevar en el termino de ocho dias fixos contados desde la fecha de èste Documento al señor Don Ernesto Dupuch de toda responsabilidad en los asuntos de la sociedad que va a quedar disuelta: A este fin retirará del circulo en el termino prefisado todas las Escrituras y pagarées consentidos en esta Capital, á nombre de Prugue Dupuch y Compañía los que seran destruidos en el acto, y firmara a los acreedores nuevos Escrituras, y pagares como unico responsable al pago de ellos (...),⁹⁹².

En instrumento de compromiso distinto al contrato de compañía inicial se aprecia que las partes delegaron a peritos la partición y división de ella sobre la base de lo siguiente:

“(...) Que no habiendo podido conbenir por inconformidad de partes en la partición y división de dicha Compañía, à que se habian propuesto amigablemente en vista y con los resultados del Balance General practicado al intento con fecha dies de Febrero ultimo, operación ocasiona à los intereses comunes; combienen ambas partes en que se haga la Division mencionada por dos Peritos divisores que al efecto nombran es decir el Señor Don Isidro de Aramburu por parte de la testamentaria y el señor Don tomas R. Eldredge por los otros socios, los que en prueba de ello aceptan el cargo según Ley (...),⁹⁹³.

⁹⁹¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 27-28.

⁹⁹² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo A, 1852/1853, Fols. 213v-216.

⁹⁹³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 226, 1850/1851, Fols. 222v-223v.

En otro contrato de compañía se aprecia que las partes concluyeron sus relaciones de la siguiente forma:

“(…) Sirvase Usted Chancelar las dos Escrituras de Compañía que otorgue con Don Santiago Loedel, en siete y ocho de Abril del año proximo pasado de mil ochocientos cincuenta y tres, como de igual modo anotará también la Escritura de Cesión y traspaso que otorgo el dicho Don Santiago Loedel en seis de mayo de dicho año, de todos los Derechos y acciones que tenía en las dos ya citadas Escrituras de Compañía, a favor de Don Manuel Rendon, con quien mutuamente hemos convenido en que se éfectue la Chancelación, y anotacion delas denunciadas Escrituras por haverse cada uno recibido la parte que le correspondia después de la realización de los negocios á que se refiere, el que en señal de allanamiento tambien firma la presente minuta, para que de este modo quedemos ambos sin la menor responsabilidad, y sin lugar a reclamo alguno, ahora y en todo tiempo”.

En otro instrumento se aprecia también la razón por la cual los socios decidían concluir sus operaciones de forma armónica a sus intereses. Así se dice:

“(…) establecimos y formamos uan Compañía mercantil en la referida tienda entre nos (...) aun que no habia espirado el termino de una nueva sociedad que haviamos formado bajo la razon de ‘Chesse Etienne y Compañía’, a principios de Mayo del año proximo pasado, tubimos por conveniente separarla, dividirla, liquidarla y fenecerla como lo verificamos de mutuo convenio; y por cuanto después de practicada la liquidación y división de ambas Compañías, han ocurrido mutuos reclamos originados de algunos errores (...) ratificamos nuevamente, la division liquidación, y chanselacion (...)”⁹⁹⁴.

En otro instrumento de disolución de compañía se expresa lo siguiente:

“(…) los que suscribimos, por mutuo convenio, y de comun acuerdo, hemos resuelto disolver la sociedad que tenemos formada para jirar en esta Capital, bajo la firma social de Herencia y

⁹⁹⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 264v-268v.

Compañía como consta dela Escritura publica otorgada ante Usted con fecha doce de Julio del presente año, con arreglo alo que prescribe el Código de Comercio, y bajo los mismos terminos, la damos por disuelta, (...)”⁹⁹⁵.

Luego, las propias partes se retractan de dicha disolución y así lo expresa el Escribano sobre la siguiente formula:

“(...) En este acto los otorgantes Herencia y Uzarraldea me expresaron retractarse del convenio que havian celebrado para que se extendiera la presente lo que no se ha verificado (...)”⁹⁹⁶.

Otro instrumento reitera la preferencia de muchos de los comerciantes de disolver la compañía por mutuo acuerdo:

“(...) de comun acuerdo han formado una minuta (...) por la que conste quedar fenecida concluida y acabada la Escritura de Compañía que otorgaron en su rexistro à veinte de Noviembre del año pasado de mil ochocientos cincuenta y dos, (...) cuyo contrato queda disuelto por haver terminado con exceso el termino estipulado en la misma Escritura de Compañía que hemos disuelto, y concluido de mutuo convenio y acuerdo, à virtud dela liquidación y arreglos practicados (...)”⁹⁹⁷.

Otra compañía formada por comerciantes “naturales de la Provincia de Carguas” expresan su voluntad muta de cancelar la compañía así:

“(...) Canselar la Escritura de Sociedad mercantil, que bajo la rason de ‘Castillo Villon y Compañía’ formalisamos en treinta de Mayo proximo pasado en virtud de haverla disuelto por mutuo consentimiento de ambos socios, y para que dicha Escritura no tanga efecto alguno, la cancelarà usted sujeto a Ley (...)”⁹⁹⁸.

Un instrumento de Chanselacion de una Compañía resuelve:

⁹⁹⁵ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 118v-119.

⁹⁹⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 227, tomo B, 1854/1855, Fols. 118v-119.

⁹⁹⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 65v-66v.

⁹⁹⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 286-287.

“(…) Chanselar la Escritura de Sociedad que teniamos establecida bajo la razon de Dorca Guimaraes y Compañía, sin responsabilidad de parte del socio Don Carlos F. Guimaraes por quedar encargados dela liquidación Dorca Hermanos (...)”⁹⁹⁹.

Luego, ante el mismo Escribano, en un registro siguiente referido a la misma compañía, se establece lo siguiente:

“(…) Sirvase usted anotar en la Escritura de Sociedad celebrada entre Garcia Poles y Compañía y Dorca Guimaraes y Compañía que quedan separados los segundos de ella, y libres de toda responsabilidad, e intervención.— (...) dijeron los otorgantes (...): Que la Escritura de Sociedad que celebraron en veinte y uno de mayo del presente año, que se rexistra à foxas ochenta y cinco queda enteramente disuelta dicha Compañía de unanime consentimiento, y por consiguiente por de ningun valor fuerza ni efecto ahora y en todo tiempo como si tal hubiese precedido, y libres de toda responsabilidad, e intervención los ya citados Dorca Guimaraes y Compañía con relcion al interes que pudieran alegar en cualquier tiempo.”¹⁰⁰⁰

Un instrumento de Chanselacion de compañía minera formada por un minero natural de Inglaterra y un marino natural de Irlanda “recidente enla Ciudad litoral y Puerto del Callao” refleja lo siguiente:

“(…) que yo don Thomas Jump y DonJuan Best, así como también Don Pedro Bernales como Sindico presentamos un recurso a este Tribunal del Consulado por el que consta Chanselados los creditos del Concurso de acreedores dela sociedad de Jump y Best, y que dicho Tribunal ordenase, senos entregasen las existencias para entre ambos socios es decir Jump y Best, hacer el arreglo que tubiesemos por conveniente; a lo que el expresado tribunal proveyo dar por terminado el Juicio dela Compañía deudora, y que se entregasen las existencias alos socios como se solicitò, archibandose los autos dela materia, asi pues à virtud delo mandado

⁹⁹⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 158v-159.

¹⁰⁰⁰ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 159-159v.

por el indicado Tribunal, hemos celebrado el convenio que se halla à continuaci3n dela Escritura de Sociedad del a1o de ochocientos cincuenta y dos (sic), que no tan solamente incertará Usted en el Instrumento que hade otorgar, sino tambien el ya citado recurso, à que agerara Usted las demas clausulas de estilo (...)”¹⁰⁰¹.

Otro instrumento disuelve la compa1a formada al cumplirse los dos primeros a1os forzosos de duraci3n:

“(...) Chanselar la Escritura de Sociedad estendida ante Usted, en dose de octubre de ochocientos cincuenta y cuatro, que nosotros los abajo firmados de unanime Consentimiento disolvemos dicha Compa1a, respecto à haverse cumplido los dos primeros a1os forzosos, sin que ninguno de ambos tengamos que hacernos cargo alguno recíprocamente en todo el tiempo transcurrido que diga relacion ala expresada sociedad, à que agregara usted las demas Clausulas de estilo (...)”¹⁰⁰².

Un instrumento presentado al Escribano por el Jefe representante de la Casa de Alsop y Compa1a, en representaci3n delos demas socios, registra lo siguiente:

“(...) que los abajo firmados, habiendo espirado en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y cinco el periodo dela Asociaci3n Mercantil que jiraba bajo la razon de Alsop y Compa1a en Lima y en Valparayso, se ha formado una nueva sociedad que continuara firmando en el modo que sigue, y como solamente los representantes consideraron dar noticia y conocimiento à todas las personas vecinas deesta Ciudad y Comercio omitieron el que se estendiese la correspondiente Escritura contentandose se publicase en el Comercio numero quatro mil novecientos setenta y uno del Lunes veinte y cinco de Febrero de mil ochocientos cincuenta y seis, (...)”¹⁰⁰³.

¹⁰⁰¹ AGN, Secci3n “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 161-164v.

¹⁰⁰² AGN, Secci3n “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 174v-175.

¹⁰⁰³ AGN, Secci3n “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 357v-359.

Un instrumento denominado de “Renuncia delos Derechos a una Compañía” formado por un comerciante “natural de Bogotá” y otro “natural dela Nueva Granada” resuelven sus diferencias así:

“(…) que nos los abajo firmados, de nuestra mutua, y espontanea voluntad, renunciarnos alas tres septimas partes que nos pertenecian del negocio de ostiones, en virtud del contrato de Compañía, celebrado en esta Escribania con fecha veinte y uno de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis. En conformidad nos obligamos solemnemente, a no reclamar en ningun tiempo, ni bajo ningun pretexto parte ninguna de los productos de dicho negocio ded ostiones, ni menos indemnización del Dinero invertido por nosotros en dicha empresa, sin autorización dela Compañía quedando los señores Flores hermanos y Villejon en completa libertad para asociarse con otras personas, y disponer à su albedrío delas mencionadas tres septimas partes que renunciarnos por eximirnos dela obligación de poner todos los fondos necesarios para el establecimiento dela empresa conforme à lo dispuesto en la Clausula segunda del contrato de Compañía (...)”¹⁰⁰⁴.

Un instrumento de “Chanselacion de una Compañía” formado por comerciantes naturales “del Reyno de España” y “avencidados en esta dicha Ciudad” consigna lo siguiente:

“(…) hemos acordado de nuestra libre y espontánea voluntad, rescindir, anular y concluir la sociedad Mercantil que por Escritura otorgada ante usted en dies de Diciembre del año proximo pasado de ochocientos cincuenta y seis, y recibo de veinte de Febrero del presente formamos, y que desde entonces ha girado en esta plasa bajo la razon expresada en dichos Documentos de Moreno y Compañía. Que para lde devida Chanselacion dela expresada sociedad, yo Serapio San Juan declaro haver recibido delos señores Agacio Hermanos del Comercio de Valparaíso (nuevos socios del señor Moreno), los Capitales impuestos por mí en ella con arreglo al Balance y operaciones practicadas en treinta de setiembre ultimo, todo lo que ha sido comprobado por mí à vista de dos Libros, y datos que he tenido por conveniente pedir, y satisfecho de su

¹⁰⁰⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 255v-256v.

exactitud, y verdadero resultado, me doy por bien pagado de mi haber en la expresada sociedad (...)"¹⁰⁰⁵.

Un instrumento de "separacion de compañía" consigna con bastante precisión para la época los datos de un socio que desea separarse de la compañía confiriendo "la debida cancelación Carta de Pago y finiquito de todo cargo y cuenta" sobre la base de lo siguiente:

"(...) ambas partes contratantes inteligentes en el idioma Castellano, hemos procedido á formar un arreglo y final Chancelacion y finiquito de todas las Cuentas, acciones y cargos que reciprocamente uno contra otro pudieramos hacernos por la asociacion que yó el primero hé tenido á la Casa en años anteriores cuando jiraba bajo el titulo de Gibbs Crassley y Compañia hasta el treinta de Abril del año cuarenta y siete, y bajo el titulo de Guillermo Gibbs y Compañia que hoy existe hasta el treinta de Abril del año cincuenta y uno en que me separé de acuerdo y conformidad con los principales socios de la Casa, existiendo como existe entre ambos ^amistad^ y buena inteligencia, por cuya razon prometemos observar y cumplir fielmente los articulos siguientes:--

1º. Yo Geraldo Garland socio de la Casa titulada antes Gibbs Crawley y Compañia y ahora Guillermo Gibbs y Compañia, con poder del principal director, hé cooperado en la administracion y direccion de los negocios de ella, en la ceccion que me há cabido, tanto aqui como fuera hasta Abril del año cincuenta y uno, tube entonces por conbeniente separarme de la Casa, como de hecho me separé por combenio asi á mis intereses.-----

2º. Habiendose practicado el ajuste y liquidacion de cuentas del socio separado de la Casa, cada una de las partes há tomado su haber, especialmente el que se separa de la sociedad haciendo de su parte absoluta separacion, recibiendo en numerario la parte que le há correspondido en las utilidades respectivas, por lo que se dá por contento y entregado á su entera satisfaccion.-----

3º. Ambas partes contratantes declaramos que hemos percibido el

¹⁰⁰⁵ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Escudero de Sicilia, Protocolo 228, tomo A, 1856/1857, Fols. 363v-366.

haber que á cada uno nos corresponde, por utilidades hasta Abril del año cincuenta y uno, sin que el uno al otro ni este aquel tengan que hacerse cargo alguno de ningun jenero, pues en la liquidacion se há tenido presente todos los ramos de la administracion é incumbencia del socio separado.----

4º. Ambos contratantes nos conferimos la debida chancelacion Carta de Pago y finiquito de todo cargo y cuenta, sin que ahora ni en ningun tiempo por ninguna causa ni razon podamos reclamar sobre el ajustamiento de cuentas, pues estas junto con las acciones del socio separado hán terminado completamente; y en caso de notarse con el tiempo alguna diferencia se declara desde ahora que se ceden y condonan mutuamente el exeso, sin que sobre este particular se haga reclamo enjuicio ni fuera de el, tanto en esta republica como fuera de ella por nosotros personalmente ó por nuestros representantes ó herederos despues. (...)”.¹⁰⁰⁶

Estas son algunas de las cláusulas que contienen las escrituras públicas. De ellas se infiere que no todas las reglas impuestas por el Código de comercio peruano son observadas a un punto tal que ni siquiera en la práctica parece delinarse la formación de escrituras relacionadas con las “compañías por acciones”. Aunque se volverá sobre éstas al continuar todo el proyecto trazado en un próximo trabajo, convenía exponerlas aquí de este modo para darnos una idea del funcionamiento de nuestro “Derecho societario” a mediados del siglo XIX y aproximarnos así a un futuro estudio integral del contrato que es el sustento principal de la investigación.

¹⁰⁰⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 284, tomo A, 1856/1857, Fols. 344v-346v.

CONCLUSIONES

La “Historia del Derecho” como disciplina jurídica cuyo objeto de estudio es el “Derecho” en su evolución cumple uno de los roles protagónicos al abordar el tratamiento de las instituciones jurídicas. Por ello es que a ésta debe acudir para dar los primeros alcances de un estudio integral del contrato de compañía mercantil en Lima en sus diversas etapas para que en un futuro la doctrina mercantil esté en condiciones de preparar una teoría general de compañías mercantiles.

La investigación sobre los contratos de compañía mercantil en Lima a mediados del siglo XIX muestra la forma en que opera en esta ciudad el cambio de régimen de las derogadas normas del Derecho Indiano en relación con las flamantes normas del Derecho Patrio. Además, evidencia a través de una inicial “periodificación” del Derecho mercantil peruano la falta de estudios e investigaciones actuales en este sector del Derecho sobre los “contratos de compañía mercantil”.

La investigación, pese a detenerse en un período muy corto (1850-1860) y pese a no examinar los protocolos notariales de todos los Escribanos limeños, resalta la formación de los contratos de compañía mercantil en la práctica notarial limeña en un momento en que la influencia de la exégesis y el desarrollo propio de la ciudad tiene aun alejada la preparación de obras jurídicas relacionadas con el estudio de la “legislación civil” referidas a las normas que regulan la actividad de las “compañías mercantiles”. Éste debe considerarse su principal aporte a nuestra actual realidad socio-jurídica en momentos en que se intenta elaborar un “Código de la Empresa” que pretende regular todo lo atinente al Empresario individual y social.

La falta de investigaciones en este específico tema por parte de la historiografía jurídica y la nula actividad de la doctrina de derecho mercantil para calar en la investigación sobre la evolución del “contrato de compañía mercantil” determinan que, la presentación de una imagen de esta parcela del Derecho mercantil en Lima, se tenga que someter a una división —esquemática y sin

afán exhaustivo— de la Historia del Derecho mercantil peruano. Esta división es la que permite establecer el marco de influencias al que se sujeta el Derecho mercantil vigente en Lima en cada periodo de su evolución.

El sistema normativo que en torno a la actividad mercantil se organiza en los diversos momentos de la Historia de esta ciudad permite conocer las instituciones jurídicas que se crearon en cada una de ellas para fomentar su práctica. Las relaciones existentes entre estos pueblos demuestran que ellos de uno u otro modo se influenciaron para regular sus actividades mercantiles dando lugar al uso de prácticas que luego devinieron en institutos propios de un sector determinado de las ciudades.

La organización social y las necesidades de las ciudades logran extender a los sectores comprometidos con el comercio los usos y prácticas que, en un principio, se limitan a suplir deficiencias normativas pero que, luego, forman complejas tradiciones jurídicas como la mediterránea y la atlántica para regular, desde una perspectiva definida, las actividades propias del comercio.

La tradición atlántica del Derecho mercantil erigida sobre usos particulares de las corporaciones de comerciantes del norte de España es la que cumple un papel importante en la formación del Derecho mercantil castellano y de los pueblos que luego se verán influenciados por los Reinos de la península hispánica.

La Historia del Derecho mercantil castellano vincula íntimamente a la Historia del Derecho mercantil perulero al punto que debe considerársele como su presupuesto vital no sólo para comprender la vigencia de sus instituciones sino para entender el derrotero que siguió éste, incluso cuando ya se derogó, al entrar en vigencia el Derecho Patrio. De modo tal que una de las conclusiones principales que debe exaltar cualquier trabajo en este sector del Derecho es su preocupación por hallar un entroncamiento con los estudios de los mercantilistas españoles.

Es el “Derecho especial del comerciante castellano de la Edad Moderna” el que en primer termino influye certeramente en este sector del Derecho virreinal peruano. Por ello el investigador interesado en descifrar datos de la realidad jurídica peruana debe

conocer en líneas generales la evolución del Derecho castellano de esta época y debe estar atento a la línea de investigación que ya se inició con respecto a la evolución de las “compañías mercantiles”.

El estudio del contrato de compañía mercantil en Lima y la revisión de los materiales sobre los cuales debe asentarse su tratamiento debe ir de la mano de la literatura jurídica mercantil castellana que señalamos para la Edad Moderna y Contemporánea. El uso de las fuentes documentales inéditas que se encuentran en los Protocolos notariales de los Escribanos Públicos de cada período permitirá enjuiciar la situación práctica de la teoría desarrollada por esa literatura. Son los instrumentos documentales correspondientes al Tribunal del Consulado de Lima los que, desde su erección, podrán servir de base para delinear la evolución del contrato de compañía en esta ciudad. La revisión de las librerías jurídicas de los más destacados juristas de la época nos ayudarán a darnos una idea del conocimiento teórico que tenían de esta figura contractual. Es más, el conocimiento de los planes de estudio de las cátedras relacionadas con la enseñanza de “las obligaciones y contratos” del Derecho antiguo, materia dentro de la cual se abordaba el tratamiento de la compañía como un contrato consensual, permitirá afianzar el estudio de sus principales rasgos hasta antes de la inclusión de “la enseñanza de las leyes civiles de comercio y minas” dentro del “Curso de Derecho civil común”.

El estudio de las diferentes etapas del Derecho mercantil peruano desde antes de la vigencia del Código de comercio peruano de 1853 hasta después de su entrada en vigencia permite delimitar con mayor claridad los alcances de cada una de las instituciones jurídico-mercantiles reguladas en Lima. Además, habilita al investigador para plantear un marco de innovaciones institucionales y contractuales que se desarrollan en función de los vaivenes de la política comercial implantada por la Monarquía en su “Reyno destas Indias”.

La Historia del Derecho mercantil peruano debe, en principio, dividirse teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Código de comercio de 1853, puesto que dicho cuerpo normativo rompe todo el orden jurídico que regula la actividad mercantil en Lima sobre la

base de principios libertarios que estuvieron proscritos en el Derecho del Antiguo Régimen.

El estado en que se halla el desarrollo de algunas disciplinas auxiliares de la historia y de la ciencia jurídica es uno de los factores que permite concluir que el Derecho mercantil castellano es la primera presencia en nuestro país de un ordenamiento jurídico en materia mercantil. El esquema de influencia histórica del Derecho castellano liga nuestro Derecho al mundo europeo occidental y promueve su mantenimiento a lo largo del siglo XIX al permitirse la vigencia de las ordenanzas españolas y criollas en todo cuanto no se opusiera al Código de comercio español también adaptado para el Perú.

La incorporación de las Indias al Derecho castellano y la influencia de éste en el Derecho mercantil limeño determinan la aparición de un sistema normativo para regular la actividad mercantil que se extenderá en lo sustancial hasta la entrada en vigencia del Código de comercio. La aparición de este Derecho calificado como “*Derecho mercantil indiano*” se caracteriza por su legalismo teórico fundado en el esquema jerárquico impuesto por la legislación real de Castilla. Este “*Derecho especial del mercader y tratante*” mantiene una relativa autonomía respecto del poder real y del poder de las autoridades indianas, pues eran los propios comerciantes quienes creaban las reglas para dirigir y resolver sus negocios y pleitos de acuerdo a los usos y prácticas de sus plazas y organizaciones corporativas. El Derecho Real de Castilla, esto es la legislación expedida por el Rey a petición de las Cortes y/o de los Consejos y/o de las Juntas, es el que supletoriamente se aplica para regular la actividad mercantil en caso que exista un vacío o falta de regulación propia en el Derecho mercantil indiano.

La recepción del “Derecho especial de los mercaderes y tratantes castellanos” en nuestro “Derecho de las gentes” se manifiesta en un primer momento con el interés que desde fines del siglo XVI muestran los comerciantes peruleros para erigir en esta Ciudad un Tribunal del Consulado. Se entiende entonces la necesidad que existe de ayudar a los Mercaderes y Comerciantes por considerarse que su negociación ayuda, ampara y favorece al

Reyno. En la etapa republicana, se consolida ésta a través de un curioso caso de recepción mecánica del Código de comercio español de 1829.

La recepción del “contrato de compañía mercantil” en Lima es consecuencia de la aplicación para el Reino de las Indias del “Derecho mercantil castellano” y, esencialmente, de las instituciones de Derecho común reguladas en el “Código de las Siete Partidas”. Su inspiración básicamente es romana. El regimiento de los “contratos de compañía” en las Partidas se extiende hasta la entrada en vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. A partir de este momento se regularán dentro de dichas ordenanzas las compañías calificadas “de generales” y fuera de ellas unas “compañías por acciones” cuyo modelo se irá definiendo a partir de una serie de proyectos que serán materia de aprobación real en las primeras décadas del siglo XVII.

La primera obra que en Lima tiene en cuenta la existencia jurídica del “contrato de compañía mercantil” es la de Juan de Hevia Bolaños. Su “Laberinto de Comercio” publicado en Lima por Francisco del Canto en 1617, constituye “el más antiguo Tratado de Derecho mercantil” al que se acudió hasta comienzos del siglo XIX, en que por razones que desconocemos se dejó de usar para comentar instituciones de naturaleza mercantil de carácter sustantivo. En esta obra, para el tratamiento de la “Compañía mercantil”, se acude, entre otros, a los grandes comentadores del Derecho común como Bartolo de Sassoferrato, Baldo de Ubaldi, Cino de Pistoia, y a las primeras figuras más importantes de la doctrina de esta materia como Benvenuto Straccha o Benvenuto Atraca y Segismundo Scaccia

La situación política, social, económica, religiosa, jurídica, literaria y cultural de la ciudad de Lima es importante describirla para dar una idea del contexto en que a mediados del siglo XIX debe desarrollarse la formación de contrato de compañía mercantil. Las necesidades de la ciudad y sus problemas dirigen el interés de las personas que pretenden formar sus contratos de compañías.

El Código de comercio español de 30 de mayo de 1829, que se expidiera como consecuencia del proceso codificador que siguió España dentro del movimiento codificador europeo, es el que, a mediados del siglo XIX, por su calidad técnica y por la tradición jurídica, adapta el Perú para regular sus instituciones jurídico mercantiles al igual que muchos países Latinoamericanos. La adaptación de dicho cuerpo normativo se desarrolla en un contexto en que los países Latinoamericanos buscaban afianzar su Derecho patrio a los principios libertarios que empezaban a enarbolar sus cuerpos constitucionales.

El estudio contemporáneo de lo que hoy se denomina “Derecho mercantil” tuvo su desarrollo primigenio en la etapa en que centra su examen esta investigación (1850-1860). La promulgación del Código de comercio peruano propició que “la enseñanza de las leyes civiles de comercio y minas” se incluyera dentro del “Curso de Derecho Civil Común” aun cuando el “Derecho mercantil” como entidad ya existía en Lima antes de la implementación de esta Cátedra. El papel de Manuel Santos Pasapera, quien es el primer profesor de esta disciplina luego de dictado el Código de comercio y de iniciado el proceso de reforma de la Universidad Mayor de San Marcos materializado en el Reglamento de 28 de agosto de 1861, merece ser investigada con detenimiento para darnos luces sobre la evolución de esta Cátedra que luego se denominó “Cátedra de Derecho civil especial de comercio y minería”.

Lo que hoy se califica de “Derecho mercantil” se ubica en 1850 dentro de lo que se denomina como “Derecho Civil” debido a la división que se hace del “Derecho peruano”. El *Derecho civil* en este momento “trata de las reglas á que deben sujetarse las relaciones que tienen entre sí los miembros de cada Nación, considerados como hombres”. Las relaciones privadas de los hombres a que se refiere este Derecho son de dos clases: las positivas y las negativas. Así, la “legislación civil para el comercio” trata de las relaciones privadas de los hombres reguladas por las disposiciones legislativas en su aspecto positivo.

El tratamiento de la legislación para el comercio se inserta desde 1850 dentro de lo que se conoce como el “Derecho civil común” hasta la aparición en 1861 del denominado “Derecho civil especial”. Es a partir de este momento en que se empiezan a dividir las materias propias de lo mercantil como asuntos de carácter especial. Aunque no es posible precisar aun todas las materias relacionadas con el “Derecho civil especial del comercio”, sí es posible afirmar que algunos apartados de esta disciplina se incluían dentro de la Teoría del Enjuiciamiento y Práctica Forense (los juicios de comercio) y otros dentro del Derecho Criminal (las quiebras).

El “contrato de compañía mercantil”, en relación con los sujetos que intervienen en el comercio, se ubica dentro de la rama “privada” que estudia el *Derecho civil especial de los comerciantes*; y, en relación con su objeto, se ubica dentro de la rama “material” que estudia el Derecho mercantil; por ende, su tratamiento debe desarrollarse acudiendo a las obras de Derecho mercantil privado que estudian las instituciones jurídico mercantiles teniendo en cuenta un enfoque sustancial y material.

El estudio del contrato de compañía mercantil debe partir de la aplicación exclusiva de las fuentes del Derecho mercantil y no así de las fuentes del Derecho civil, aun cuando en el período en estudio se conciba las leyes del comercio como integrantes del Derecho civil común. Ello porque la especialidad conceptual de esta materia y la dinámica que la caracteriza hace que el operador mercantil de entonces asuma en su interpretación elementos distintos al que guía un contrato de compañía civil. Si bien las fuentes del Derecho mercantil entonces no aparecen bien definidas por el orden jurídico impuesto, su interpretación desde el Derecho antiguo fue siempre materia de reserva de prácticos quienes deben componer los asuntos que se someten a su conocimiento de acuerdo a las especiales características de la actividad mercantil. El “Derecho Civil” no constituía sino una fuente más dentro de las relacionadas únicamente con las fuentes legislativas propias del Derecho mercantil.

Las fuentes del Derecho mercantil que deben observarse al estudiar las instituciones jurídico mercantiles son de tres clases: a) las fuentes legislativas, dentro de la cual se encuentra la legislación mercantil, tanto general como particular; la costumbre, tanto general, local y especial; y, el Derecho civil; b) las fuentes científicas, aquellas que ayudan a comprender el sentido del Derecho mercantil como la equidad, la investigación histórica y la investigación técnica o dogmática; y, c) las fuentes auxiliares como la jurisprudencia de los tribunales, el interés general del comercio y las opiniones de los jurisconsultos y tratadistas.

El estudio del contrato de compañía mercantil en cada período histórico del Derecho peruano debe tomar en consideración las fuentes legislativas del Derecho mercantil sin perder de vista el orden de prelación impuesto por el “orden jurídico” vigente para cada contexto en particular. Así, por ejemplo, el orden de prelación impuesto por el Código de comercio peruano de 1853 para las fuentes legislativas es el siguiente: **1)** las libertades consagradas constitutivamente para el Derecho patrio; **2)** la legislación especial de carácter mercantil contenidas en el Código de comercio en cuanto no se opongan a aquellas libertades enarboladas por los textos constitucionales; **3)** la legislación especial de carácter mercantil contenidas en las Ordenanzas en cuanto no se opongan al Código de comercio (Ordenanzas del Consulado de Lima y de Bilbao de 1737), **4)** las costumbres y usos comerciales que no están en oposición a las normas de carácter imperativo del Código del ramo y del Código civil, ya que, éstas “son la emanación de las verdaderas necesidades del comercio; la expresión de la voluntad tácita del legislador y de los contratantes; y el elemento progresista del Derecho Comercial” y, además, son las que se permiten por el Derecho civil siempre que no vulneren al orden público ni a las buenas costumbres; y, **5)** las normas del Código civil.

El estudio de la evolución del contrato de compañía mercantil castellano constituye un presupuesto de base esencial que debe considerarse para abordar el tratamiento de dicho contrato en el Perú. La esquematización por períodos de la evolución del contrato de compañía mercantil castellano será el modelo rector que debe

seguirse para delinear la evolución del contrato peruano en cuanto a su extensión y alcances. El estudio de esta evolución para cada etapa histórica del Derecho peruano debe sustentarse cuanto menos en la revisión de los documentos que la práctica notarial consigna para a partir de ello verificar su coincidencia con el tratamiento legislativo que se hace de él.

El estudio del contrato de compañía mercantil y el de su evolución es materia de ardua preocupación por parte de la doctrina de la historiografía jurídica a un punto tal que existe gran material en repositorios extranjeros al cual necesariamente debe acudir para hacer este tipo de investigaciones. El estado actual de la investigación de este contrato en el Perú realizado desde una perspectiva historiográfica es, sin embargo, en nuestro medio escaso. La facilitación de recursos que debe auspiciar todo un proyecto integral sobre el estudio de este contrato y la buena voluntad de los profesores para hacer coordinaciones académicas que necesariamente se requieren como aval universitario para acceder a varios repositorios no hacen más que convencernos de la entrega de esta investigación con los primeros aportes a una simple aproximación del tratamiento del contrato de compañía para avanzar pronto sobre los demás aspectos que debe rodear su estudio. El investigador debe ser consciente que padecerá algunas limitaciones y por ello es que debe contentarse con que su trabajo pueda contribuir a formar una línea de aproximación al estudio de este contrato.

El tratamiento que en el siglo XVII se le da al “contrato de compañía” no tiene los cimientos que permiten tener una idea clara y definida de la evolución de esta especie contractual, aún cuando para la época sea muy valiosa la literatura jurídica hallada para su estudio; por ello se hace necesario acudir a la doctrina extranjera para comprender con mayor exactitud la dinámica de este contrato.

El “contrato de compañía mercantil” es regulado como tal legislativamente, por lo que es puramente consensual y necesita la determinación de un fin lícito y la concurrencia de los esfuerzos combinados de los socios para conseguirlo. Su naturaleza jurídica responde a la voluntad convenida de “dos ó más personas que

pongan en común alguna cosa o industria, con el fin de dividirse entre sí las ganancias”. Se denomina también “sociedad comercial” aunque su tipificación legislativa es la de “compañía mercantil”. La esencia del contrato de compañía se constituye porque cada una de las partes aporta o se obliga a aportar cualquier bien a la sociedad; o dinero, u otros efectos, o su trabajo y/o su industria.

La elaboración doctrinal del “contrato de compañía”, tanto civil como mercantil, en Lima es de carácter exegético y ello no permite comprender la ubicación de cada contrato dentro del tratamiento general que se hacen de los “contratos de compañía”. Este hecho determina la necesidad de acudir a la doctrina extranjera europea para intentar encuadrar cuanto menos su esquematización.

La doctrina del Derecho civil y comercial francés es a la que, para la época, debe acudirse de manera esencial para hallar una exposición que permita ubicar el “contrato de compañía civil” y el “contrato de compañía mercantil” dentro de la teoría general de los “contratos de compañía”. Ello porque es esta doctrina la que efectúa una división esquemática de las dos grandes especies de “contratos de compañía” en: a) la “compañía universal” y/o “sociétés universelles”; y, b) la “compañía particular” y/o “sociétés particulière”. Ello también porque las primeras obras doctrinales del Derecho mercantil español que toman en consideración el Código de comercio español de 1829 no desarrollan esta división para establecer de qué especie de tales contratos es la que se deriva el “contrato de compañía mercantil”.

La “compañía particular” es la especie de la cual se derivan tanto el “contrato de compañía civil” como el “contrato de compañía mercantil”. La división de la “compañía particular”, —en cuanto admite que: a) Hay de aquellas que se contraen para tener en común ciertas cosas particulares, y compartir los frutos; b) Hay de aquellas que se contraen para ejercer en común algún arte o alguna profesión; y, c) Hay de aquellas denominadas “sociedades de comercio”—, es la que permite ubicar el desarrollo de las “compañías mercantiles” desde una perspectiva específica.

La escasez de obras doctrinales de Derecho civil y comercial para la época en investigación y la falta de estudios con enfoque

historiográfico en Lima determinan la existencia de un vacío en el tratamiento de los contratos de “compañía mercantil”, aun cuando ya para 1888 haya sido Élmoré quien explicara que “la compañía mercantil pertenecía a la especie que el Derecho civil califica de particular”.

La naturaleza del contrato de compañía mercantil en esta época, en principio, parte de la intención de los socios de dirigir su actividad a la mercantil, a la especulación y a la utilidad; sin embargo, una vez vigente el código de comercio, es la tipificación legal planteada por dicho texto la que define su naturaleza jurídica atendiendo a los requisitos establecidos para calificar una actividad como comercial.

Las especies de los “contratos de compañía mercantil” se estudian en esta época sobre la base de la clasificación adoptada por las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 y, luego, sobre la base regulada en el propio Código de comercio peruano. Las cláusulas de los primeros contratos de compañía formados antes de la vigencia del Código de comercio muestran que las especies más usadas en Lima son las de las “compañías colectivas” y las “comanditarias simples”. Es reducido el uso de las “compañías comanditarias por acciones” cumpliendo con la especificación de dividir el capital social en acciones y de la subdivisión de éstas en cupones. Es nula la presencia de “compañías anónimas” en la práctica notarial limeña de la formación de contrato de compañía mercantil para esta época.

Los requisitos formales esenciales impuestos por el Código de comercio para la formación de las diferentes especies de compañías reguladas en dicho cuerpo normativo se cumplen ya en la práctica notarial limeña. La mayor parte de compañías mercantiles formadas en esta época corren en los protocolos notariales del Escribano del Tribunal del Consulado de Lima, pese a que existen también compañías mercantiles formadas ante otros Escribanos Públicos.

La evolución del contrato de compañía mercantil debe estudiarse en Lima cuanto menos hasta 1888 sobre la base de las noticias que nos brinda la doctrina española y francesa, por cuanto

es a partir de este momento en que en la primera obra contemporánea calificada de “Tratado de Derecho comercial” empieza a tomarse como referencia las obras doctrinarias elaboradas por autores de Derecho italiano como Ercoli Vidari. Esto no quiere decir que las obras de otros autores italianos como Benvenuto Stracca no hayan sido conocidas antes en Lima, sino sólo que en los textos examinados aparecen expresamente estos autores. El cumplimiento de la exigencia de registrar las diferentes especies de compañías mercantiles formadas ante el Secretario del Tribunal del Consulado de Lima no se tuvo oportunidad de demostrar en esta investigación debido a que no se pudo conocer la ubicación de los libros respectivos.

La formación de las compañías mercantiles se ajusta a las formalidades previstas en el Código de comercio. De los instrumentos examinados se advierte la determinación de los comerciantes de reducir a escritura pública los contratos de compañía formados, pese a que el Código autorizaba la celebración en escritura privada. Los instrumentos notariales confirman el cumplimiento del dispositivo legal por el que toda reforma, ampliación, limitación, prórroga o extinción anticipada del contrato de compañía debía hacerse “con las mismas solemnidades del otorgamiento del contrato principal”. Las escrituras públicas protocolizadas demuestran que la fijación de datos en su contenido, con respecto a la capacidad de los contratantes, se hace conforme al estilo notarial de la época y reflejan la falta de remisión a normas legales que rigen el acto. Los pactos contractuales, aun cuando no hagan referencia explícita a las normas, se ciñen a lo que éstas contienen. Las cláusulas contractuales también indican la admisión de la intervención de interpretes y representantes en la formación de compañías cuando a uno de los socios le falta el entendimiento del idioma.

Las escrituras protocolizadas detallan no sólo el nombre y, en forma somera, el domicilio del otorgante con la formula “vecino de esta ciudad”, sino también el lugar de origen de los contratantes. Los contratos reflejan el uso de cláusulas contractuales en que se pretenden cumplir sólo los requisitos esenciales del contrato. El uso

de la cláusula para definir la clase de industria que se pretende ejercitar no son concretas en todos los casos. Algunas se amparan en la generalidad y vaguedad de sus negocios para comprender toda suerte de industria. Los instrumentos reflejan que las compañías formadas se inclinan en mayor proporción por el negocio de la sedería, encomendería; también el apego a las actividades de venta de géneros extranjeros. No faltan, sin embargo, los negocios dirigidos a la explotación de minas, a la fabricación de máquinas y de bienes.

De los instrumentos examinados no se advierte la formación de compañías con grandes capitales. La de mayor capital consigna como su fondo la cantidad de cuatrocientos setenta y ocho mil ochocientos ochenta pesos y uno y medio reales. La de menor capital lo hace con un fondo de dos mil pesos. El capital promedio de la época gira alrededor de los veinte a treinta mil pesos. Los instrumentos también indican la inclusión de cláusulas destinadas a expresar en quien recae la administración de la compañía y, asimismo, la voluntad de los socios de poner fin a sus diferencias a través de la adopción de declaraciones consensuales elevadas a escrituras públicas con las formalidades del contrato primigenio.

RECOMENDACIONES

A efecto de propiciar un estudio integral de la Historia del Derecho mercantil peruano se hace necesario recomendar la implementación de lo siguiente:

1. La implementación de un curso electivo que propicie el estudio del “Derecho mercantil desde su perspectiva histórico-jurídica” en coordinación con las diversas cátedras que tratan los sectores del “Derecho comercial dogmático” y en especial con la que se ocupa del “Derecho societario”.

2. La invocación a los futuros graduandos de proponer investigaciones sobre temas relacionados no sólo con la evolución del “contrato de compañía o sociedad” sino con la evolución de las demás instituciones jurídico mercantiles aplicadas en el Virreinato peruano de los siglos XVI, XVII, XVIII y XIX. La justificación de esta petición se encuentra en el hecho de que el estudio de estas instituciones sólo se ha realizado desde una perspectiva exegética a la luz de los textos legales promulgados. También en el hecho de que la doctrina no toma en cuenta a los autores que en época anterior al nacimiento del “Derecho patrio” comentaron la “legislación civil de comercio”.

3. La invocación a la Junta de Profesores de la Facultad de coordinar planes curriculares con líneas de investigación que incluyan materias directamente vinculadas a la evolución de las instituciones jurídicas comprometidas con ella. De tratarse de una materia como el “contrato de compañía” enraizada en el Derecho republicano, ubicarla en relación con el funcionamiento espacio temporal de las instituciones jurídico-mercantiles. Sólo así se podrá valorar los progresos de la materia en forma experimental.

4. La invocación de efectuarse trabajos de carácter interdisciplinario con los graduandos de las facultades de Historia, Bibliotecología, Lengua, Economía y otras áreas auxiliares de la Historia y del Derecho para enfocar con mayor nitidez y con un mayor alto grado de especificidad el funcionamiento de las

instituciones jurídicas aplicadas en la ciudad de Lima en los siglos XVI, XVII, XVIII y XIX. De tratarse del “contrato de compañía mercantil” enraizado en el Virreinato peruano, los trabajos realizados al amparo de esta invocación serán suficientemente fructíferos, porque un investigador con falta de entendimiento de paleografía o castellano virreinal al que le sea presentado un Memorial, Informe, Relación u otro documento, dirigido a un funcionario competente para conocer de materias mercantiles, le será más provechoso encontrarlo reproducido y/o traducido al español contemporáneo y, además, con un estudio sea histórico, económico o literario.

5. La necesidad de fomentar un desarrollo de nuestro Derecho mercantil debe sustentarse en una regulación promotora de la investigación científica. El progreso del Derecho mercantil y, por tanto, de la calificación de su objeto sobre la base de “actos de comercio” sólo podrá vislumbrarse a través de una adecuada comprensión de la naturaleza jurídica de los avances tecnológicos. No se olvide que la investigación científica, aliada del capitalismo comercial, generó la decadencia de la “reglamentación comercial urbana” para orientarla a una de carácter “nacional” a inicios de la Edad Moderna. Similar proceso al que surge ahora con la reglamentación comercial internacional.

6. La invocación de que se evalúe el progreso de toda disciplina jurídica, ya sea de Derecho en general y/o de Derecho mercantil en especial, teniendo como base un aspecto espacio-temporal. Así, por ejemplo, si es cierto que la primera “Cátedra de Derecho Civil especial”, que comprendía en uno de sus apartados el estudio de las “leyes civiles del comercio”, se instauró en Lima a partir de 1861, entonces sería justo medir su progreso sobre la base de una pregunta como la siguiente: ¿Cómo progresa esa Cátedra en el Perú desde 1861 en relación con el contrato de compañía mercantil?

BIBLIOGRAFÍA

En cuanto al aporte bibliográfico de la materia a investigar, debemos señalar que no existe ningún estudio de conjunto sobre la historia jurídica del contrato de compañía mercantil en Lima durante la mitad del siglo XIX. Tampoco existe un estudio del enfoque de sus tendencias y de las ideas directrices que la informaron. Desde ese punto de vista, nuestro aporte se dirige a iniciar en el Perú una línea de estudio que constituya fuente innovadora de la historiografía jurídica del Derecho mercantil peruano.

Debe anotarse que los repertorios bibliográficos y las fuentes documentales que se estudiarán para nutrir la investigación se encuentran y conservan, entre otras, en: la *Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencia Política* y la *Biblioteca Central de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, la *Biblioteca Nacional del Perú*, la *Biblioteca del Congreso de la República del Perú*, la *Biblioteca del Museo de la Inquisición*; y, en: el *Archivo Domingo Ángulo* del claustro sanmarquino y el *Archivo General de la Nación*.

En tal sentido, creemos conveniente citar la información bibliográfica que se ha hurgado en algunos de los repositorios documentales y bibliográficos nombrados para iniciar la investigación de la materia en referencia. Así, incluyendo las obras que sólo se consultaron, van detalladas de la siguiente manera:

I. Bibliografía de carácter general

1.1. Obras generales de Derecho

BEAUCHET, Ludovico. *Histoire du droit privé de la République Athénienne par (...), Le droit des obligations*, IV, París: Chevalier-Marescq et Cie, 1897.

DOMAT, Jean. *Las leyes civiles en su orden natural*, Barcelona: 1844.

DOMINGO DE MORATO, Domingo Ramón. *El Derecho civil español con las correspondencias del romano (...)*, Valladolid: 1877.

GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid: 1852, 4 ts. en 2 vols.

LAURENT, Charles. *De la fusión de droit civil et du droit commercial*, París: Imp. Maulde, Doumenc Cie, 1903.

LAURENT, F. *Principes de droit civil francais*, Bruxelles: 1887-76, 3 ts.

LEHR, Ernest. *Tratado del Derecho civil germánico o alemán, considerado en sí mismo y en sus relaciones con la legislación francesa (...)*, Madrid: 1878.

MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios al Código civil español por José María Manresa y Navarro con la colaboración de varios jurisconsultos y una introducción del Excmo. Sr. D. Francisco de Cárdenas*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1890-1932, 12 ts.

SAMANAMÚ, Florencio. *Instituciones de Derecho Civil Peruano*, t. II, 2a. ed. esmeradamente corregida, Lima: Imprenta y Librería de San Pedro, 1917.

TROPLONG, M. *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du code, depuis et y compris le titre de la vente. Du contrat de société civile et commerciale, ou commentaire du titre IX du livre III du code civil, (...)*, París: Charles Hingray, Libraire-Editeur, 1843, 2 ts.

ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo. *Tratado de Derecho Civil peruano. Teórico y práctico. Este volumen contiene los principios generales relativos a los contratos, con las controversias y cuestiones de detalle á que han dado lugar, y las leyes especiales que con ellos se relacionan,* por (...), Lima: Librería Francesa Científica Galland, 1906.

POTHIER. *Oeuvres de Pothier, nouvelle édition,* París: Dabo Jeune, Libraire, 1821-1825, 18 ts.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil,* Madrid: 1899-1912.

SILVA SANTISTEBAN, José. *Curso de Derecho peruano,* 3a. ed., Lima: Imprenta del Autor, 1860.

VIDAURE, Manuel Lorenzo. *Proyecto de Código civil peruano dividido en tres partes, 2a. parte: Dominio y contratos,* Lima: Imprenta del Constitucional por Justo León, 1835

1.2. Obras generales de Historia del Derecho

1.2.1. Internacional

ALVARADO PLANAS, Javier y otros. *Casos prácticos de Historia del Derecho español con comentarios de texto y ejercicios de autocomprobación. Adaptado al programa de la UNED,* 1a. edición, Madrid: 1996.

BAYLE, Constantino. *Los cabildos seculares en la América española,* Madrid: Sapiencia, 1952

CORONAS, Santos M. *Manual de Historia del Derecho español.* Valencia: Tirant lo blanch, 1996

DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios históricos, No. 47).

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique y otros. *Manual básico de Historia del Derecho (Temas y antología de textos)*. Madrid: Laxes, S.L., 1997.

GARCÍA GALLO, Alfonso. *La evolución general del Derecho español*. Madrid: 1957.

GONZÁLES, María del Refugio. *Historia del Derecho mexicano*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie A. Fuentes b) textos y estudios legislativos, No. 31)

GONZÁLES, María del Refugio. *El Derecho indiano y el Derecho provincial Novohispano. Marco historiográfico y conceptual*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, 1995. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 17)

IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un Derecho estatal español*, Madrid: 1996, 2 ts.

LEVENE, Ricardo. *Introducción a la Historia del Derecho indiano*. Buenos Aires: 1924.

LORENZO SANZ, E. *Comercio de España con América en la época de Felipe II, t. I. Los Mercaderes y el Tráfico Indiano, T. II. La navegación, los Tesoros y las Perlas*, Valladolid: Diputación Provincial de Valladolid, 1979.

OTS CAPDEQUÍ, José María. *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, Madrid: 1968.

OTS CAPDEQUÍ, José María. *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano (1943)*, Buenos Aires: 1945.

SÁNCHEZ ARCILLA, JOSÉ. *Historia del Derecho. I. Instituciones Políticas y Administrativas*, Madrid: Safekat, 1995.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael - Alberto de la HERA y otros. *Historia del Derecho indiano*, por Carlos Díaz Rementería, Madrid: Mapfre, 1992.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael, «Nuevos estudios de Derecho indiano», Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1995.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Casuismo y sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1992.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *¿Qué fue el Derecho indiano?*, 2a. ed., Buenos Aires: Abeledo Perrot, se.

1.2.2. Peruana

ALZAMORA, Román. *Historia del Derecho peruano*, revisada y anotada por Lizardo Alzamora Silva, Lima: 1876; 2a. parte, 1901.

BASADRE, Jorge. *Los fundamentos de la Historia del Derecho*, Lima: Librería Internacional del Perú, 1956.

BASADRE, Jorge. *Historia del Derecho Peruano*, Lima: 1937.

BASADRE AYULO, Jorge. *Historia del Derecho*, Lima: Fundación M. J. Bustamante de la Fuente, 1994.

ROMERO, Eleodoro. *Historia del Derecho peruano*, Lima: 1901.

1.3. Obras generales de Historia del Derecho Mercantil

BOCCARDO, Jerónimo. *Historia del comercio, de la industria y de la economía política para uso especialmente de los Institutos Técnicos y de las Escuelas Superiores de Comercio por el profesor (...)*, traducción y notas de Lorenzo Benito, Madrid: La España Moderna, s/e (Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía e Historia)

CABALLERO JUÁREZ, José Antonio. *El régimen jurídico de las Armadas de la Carrera de Indias. Siglos XVI y XVII*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos, No. 70)

CESPEDES DEL CASTILLO, Guillermo. *La avería en el comercio de Indias*, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos de la Universidad de Sevilla, 1945.

CRUZ BARNEY, Óscar. *El régimen jurídico del Corso Marítimo: El mundo indiano y el México del siglo XIX*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. (Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C: Estudios Históricos, No. 64)

CRUZ BARNEY, Óscar. *El riesgo en el comercio Hispano-Indiano: Préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos, No. 78)

CRUZ BARNEY, Óscar. *El comercio exterior de México, 1821-1928. Sistemas arancelarios y disposiciones aduanales*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005 (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 246)

FISCHER, R. *Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*, Madrid: Reus, 1934.

GALGANO, Francesco. *Storia del Diritto commerciale*, Bolonia: Il Mulino, 1976.

MOSSA, Lorenzo. *Historia del Derecho mercantil en los siglos XIX y XX*, traducido por Francisco Hernández Borondo, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1948.

LARRAZ, J. *La época del mercantilismo en Castilla (1500-1700)*, Madrid: Aguilar, 1963.

LEFEBVRE-TEILLARD, A. *La société anonyme au XIXème siècle. Du Code de Commerce à la loi de 1867 histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*, París: Presses Universitaires de France, 1985.

LÉVY-BRUHL, Henri. *Histoire juridique des sociétés de commerce en France aux XVIIème et XVIIIèmes siècles*, París: Les éditions Domat Mont chrestien, 1938.

LÖBER, B. *El Derecho de sociedades en la Escolástica española*, Granada: Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Granada, 1979.

MIGLIORINO, Francesco. *Profilo storico delle procedure concorsuali. Estratto dal trattato delle procedure concorsuali. Il*

fallimento, directo da Ragusa Maggiore – Costa, t. I, Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1997.

PETIT, Carlos. *Del ius mercatorum al Derecho mercantil*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1997.

REHME, Paul. *Historia Universal del Derecho mercantil*, traducción de E. Gómez Orbaneja, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1941.

SUÁREZ, Margarita. *Desafíos transatlánticos. Mercaderes, banqueros y el estado en el Perú virreinal, 1600-1700*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Francés de Estudios Andinos y Fondo de Cultura Económica, 2001.

VALVERDE, Antonio L. *Compendio de Historia del Comercio para uso de las escuelas comerciales*, 2a. ed., notablemente corregida, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1927.

VAS MINGO, Marta Milagros y Miguel LUQUE TALAVAN. *Las leyes del Mar en la época de Carlos V*, (fascículo V), Valladolid: Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía, Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal, 2000 (Seminarios Temáticos, Revista del Seminario Iberoamericano de Descubrimientos y Cartografía)

1.4. Obras generales de Derecho mercantil

ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros. *Códigos de comercio españoles y extranjeros y leyes modificativas y complementarias de los mismos comentados, concordados y anotados ó estudios fundamentales de Derecho mercantil universal. Obra filosófica, histórica y exegética teórica y práctica por (...)*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1912, 4 ts.

ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino y otros. *Tratado de Derecho mercantil español comparado con el extranjero*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1915-1916, 2 ts.

ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino. *Curso de Derecho mercantil, filosófico, histórico y vigente (español y extranjero)*, t. I, 2a. ed. Madrid: Librería general de Victoriano Suárez, 1903.

ARCANGELI, Ageo. *La società in accomandita semplice. Studio di diritto commerciale*, Torino: Fratelli Bocca Editori, 1903.

ASCARELLI, Tulio. *Iniciación al estudio del Derecho mercantil*. Barcelona: Studia Albornotiana, Bosch, 1964

ASCARELLI, Tulio. *Panorama del Derecho mercantil*. Buenos Aires: Depalma, 1949

BALLÓN LANDA, Alberto. *Manual de Derecho comercial*. Arequipa: 1963.

BARRERA GRAF, Jorge. *El Derecho mercantil en la América Latina*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1963, (Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado, Serie D, Cuadernos de Derecho Comparado, No. 4)

BARRERA GRAF, Jorge. *Derecho mercantil*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

BENITO, Lorenzo, *Las bases del Derecho mercantil*, Barcelona: Sucesores de Manuel Soler – Editores, ¿?, (Manuales Soler, XXXIV)

BENITO Y DE ENDARA, Lorenzo. *Lecciones de Derecho mercantil con sujeción al programa oficial publicado en la gaceta del 5 de agosto de 1889 para las oposiciones á la judicatura*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1889.

BORSARI, Luigi. *Codice di commercio del Regno d'Italia. Annotato dal cavaliere (...)*, Parte prima, Torino: Dalla Società l'unione Tipografico-Editrice, 1868.

BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho mercantil*, 9a. ed., Madrid: Tecnos, 1991.

ÉLMORE, Alberto A. *Tratado de Derecho Comercial*. Lima: Imp. Liberal de F. Masías y Cía, 1888.

ÉLMORE, Alberto A. *Tratado de Derecho Comercial, t. II, parte especial: derecho marítimo*, Lima: Imp. Torres Aguirre, 1899.

ESTASÉN, Pedro. *Instituciones de Derecho mercantil por (...)*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1890-1907, 7 ts.

ESTASÉN, Pedro. *Tratado de las sociedades mercantiles*, Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1906.

FREMERY, A. *Études de Droit commercial*, París: Alex Gobelet, 1883.

GALGANO, F. *Diritto commerciale. Tomo II. Le società*, Bologna: Zanichelli, 1983.

GALGANO, F. *La società per azione. Principi generali*, Milán: Giuffrè, 1996.

GALGANO, F. *Las instituciones de la economía capitalista. Sociedad anónima, Estado y clases sociales*, Barcelona: Ariel, 1990.

GARCÍA FUENTES, Lutgardo. *El comercio español con América, 1650-1700*, Sevilla: Excma. Diputación Provincial de Sevilla, Escuela de Estudios Hispano Americanos de Sevilla, 1980.

GARRIGUES, Joaquín. *Tratado de Derecho mercantil*, t. I, Vol. 2, Madrid: Revista de Derecho mercantil, 1947.

GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho mercantil*, Madrid: Imprenta Aguirre, 1982-1983, 2 ts.

GARRIGUES, Joaquín. *Hacia un nuevo Derecho mercantil*, Madrid: Tecnos, 1971.

GARRIGUES, Joaquín y URÍA, Rodrigo. *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1952.

GAY DE MONTELLÁ, Rafael. *Tratado de compañías anónimas*, Barcelona: Bosch, 1947.

GAY DE MONTELLÁ, Rafael. *Tratado de sociedades anónimas*, Barcelona: Bosch, 1961.

GAY DE MONTELLÁ, Rafael y CODER NIELLA, J. *Tratado práctico de sociedades anónimas*, Barcelona: Bosch, 1921.

GIRÓN TENA, José. *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid: Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, 1952.

GIRÓN TENA, José. *Derecho de sociedades*, t. I, Madrid: Artes Gráficas Benzal, 1976.

GIRÓN TENA, José. *Estudios de Derecho mercantil*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

GOLDSCHMIDT, Roberto. *Curso de Derecho mercantil*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1974

GONZÁLES HUEBRA, Pablo. *Curso de Derecho mercantil. Nuevamente corregida y aumentada por el autor*, 3a. ed., t. I, Madrid: Librería de Sánchez, 1867.

HALPERIN, Isaac. *Manual de sociedades anónimas*, Buenos Aires: Depalma, 1971.

LANGLE, Emilio. *Manual de Derecho mercantil*, t. I, Bosch, Barcelona, 1950.

LYON-CAEN, Ch. y RENAULT, L. *Traité de Droit Commercial*, París: F. Pichón, t. I, (1906) y t. II (1900)

MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón. *Instituciones de Derecho mercantil de España*, séptima edición notablemente adicionada y puesta al corriente de la legislación y jurisprudencia por D. Manuel Duran y Bas, Madrid: La Publicidad, 1875.

MENÉNDEZ, Aurelio. *Sobre la moderna Escuela española de Derecho mercantil*, Madrid: Civitas, 1993.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Derecho comercial, Parte general*, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1972.

MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Derecho comercial*, 7a. ed. actualizada, Lima: Cultural Cuzco, 1986, 2 ts.

MOSSA, Lorenzo. *Derecho mercantil, primera parte*, traducción de Felipe de J. Tena, Buenos Aires: Uteha Argentina, 1940.

PARDESSUS, Jean Marie. *Cours de Droit Commercial*, París: 1841, 6 ts.

PÉREZ REQUEIJO, Ramón. *Legislación mercantil universal ó tratado didáctico de Derecho mercantil seguido de la legislación mercantil española vigente y su comparación con la extranjera y un apéndice sobre sistema aduanero*, Valladolid: Establecimiento tipográfico de F. Santarén, 1898.

POZO VIDAL, Jorge. *Derecho comercial. Sociedades mercantiles*. Lima: Ultra, s/e.

PRADIER-FODÉRE, M. P. *Précis de Droit commercial contenant l'explication des articles du code de commerce et des lois commerciales les plus régentes, la Discussion résumée des questions controversées, et des Modèles de Formules. Précédé d'une introduction et suivi d'une table analytique des matières par (...), deuxième édition, revue et augmentée (...), Paris: Guillaumin et C^{ie}, Libraires, 1866.*

SAMANAMÚ, Florencio. *Manual de Derecho mercantil peruano. Adaptado al Código de comercio y demás leyes pertinentes, con apéndices por (...)*, Lima: San Martí y Ca., Impresores, 1919.

SCHMIDT, Karsten, "Derecho comercial", trad. de la 3a. ed. alemana por Federico E. G. Werner, supervisión académica Rafael Mariano Manóvil, Buenos Aires: Astrea, 1997.

SUPINO, David. *Derecho mercantil, traducido de la cuarta edición y anotado extensamente con las diferencias del Derecho*

español por Lorenzo Benito, Madrid: La España Moderna, s/e, (Biblioteca de Jurisprudencia, Filosofía é Historia)

THALLER, E., *Traité Elementaire de Droit commercial a l'exclusion du Droit maritime*, Sixième Édition, Revue et mise à jour par J. Percerou, París: Librairie Arthur Rosseau, 1922.

URÍA, Rodrigo. *Derecho mercantil*, Madrid: Marcial Pons, 1995.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di Diritto commerciale delle'avv.* (...), seconda edizione, interamente riveduta e compilata dall'autore, Torino: Fratelli Bocca Editori, 1902, 2 ts.

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. *Unificación de las leyes civiles y mercantiles de América*, Lima: Taller de Linotipia, 1946 (Facultad de Derecho)

1.5. Obras sobre recopilaciones legales

AGUIAR Y ACUÑA, Rodrigo de. *Sumarios de la Recopilación General de las Leyes, Ordenanzas, Provisiones, Cédulas, Instrucciones, y Cartas Acordadas, q por los Reyes Catolicos de Castilla fe han promulgado, expedido, y defpachado, para las Indias Occidentales, Islas, y Tierra Firme del mar Océano: defde el año de mil y quatrocientos y noventa y dos, que fe defcubrieron, hafta el prefente, de mil y feifcientos y veinte y ocho (...) por el licenciado (...)*, México: Impreffos por Francifco Rodríguez Lupercio, M.DC.LXXVII. En: Biblioteca Nacional, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

(<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01362633222373728654546/index.htm>)

AGUILERA Y VELASCO, Alberto. *Colección de Códigos europeos concordados y anotados*, Madrid: 1875.

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, Buenos Aires: 1941.

ALVARADO PLANAS, Javier. *Las Juntas para la revisión de las Leyes de Indias en el siglo XIX*. Ponencia expuesta el 19 de octubre de 1999 en el Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino. *Códigos de Comercio españoles y extranjeros*, Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1909-1910, 3 vols.

ANTÚNEZ Y ACEVEDO, Rafael. *Memorias históricas sobre la legislación y gobierno del comercio de los españoles con sus colonias en las Indias Occidentales*, recopiladas por (...), Madrid: 1797.

AYALA, Manuel Joseph de. *Notas a la Recopilación de Indias*, Estudio preliminar de Juan Manzano Manzano, Madrid: 1945.

BERNI Y CATALA, Joseph. *Apuntamientos sobre las leyes de Partida al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles y práctica moderna*, Valencia: 1759, 3 vols.

CABRERA NÚÑEZ DE GUZMÁN, Melchor. *Idea de un abogado perfecto, reducida a práctica; deducida de reglas y disposiciones del Derecho, comprobada con la autoridad de sus intérpretes*. Madrid: 1683.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco. *Cartas de Indias*. Madrid: Ministerio de Fomento, 1877.

DOMÍNGUEZ, Vicente Joseph Manuel. *Ilustración y continuación de la Curia Philípica*. Madrid: 1736.

GARCÍA BAQUERO GONZALES, Antonio. *Comercio colonial y guerras revolucionarias. (La decadencia económica de Cádiz a raíz de la emancipación americana)*, Sevilla: 1972.

HEVIA BOLAÑOS, Juan de. *Curia Philipica, laberinto de comercio terrestre y naval. Distribuido en tres libros, donde se trata de la Mercancia y Contratación de Tierra y Mar; útil, y provechoso para Mercaderes, Negociadores, Navegantes, y sus Consulados, Ministro, de los Juicios, y Profesores de Jurisprudencia (...) Nueva Impresión. En que de orden del Supremo Consejo de Castilla y á costa de la Real Compañá de Impresores, y Libreros del Reyno, se han remandado las erratas, y se han puntualizado las citas equivocadas que contenían las Impresiones anteriores, por el Licenciado Don Juan Martín de Villanueva (...)*, Madrid: Imprenta de Ulloa, M.DCC.XC (1790).

LADRON DE GUEVARA, Baltasar. *Representación que hizo en 27 de junio de 1778 al Excmo. Señor D. Joseph Galvez. Secretario de Estado y del despacho Universal de Indias, D. (...), Fiscal de la Real audiencia de México sobre los defectos que padece la actual legislación de Indias, y necesidad de adicionarla y corregirla, el modo con que debía hacerse, y proporción que tenía para trabajarla, si S. M. se dignase elegirle para ello.* En: *Miscelánea de Ayala en Biblioteca de Palacio*, Madrid: 29, 149-159 (BP, 2843). Publicada por Juan Manzano, *Las Notas a las Leyes de Indias*, Madrid: 1935, 143-156.

LALINDE ABADÍA, Jesús. *La acumulación de normas en el Derecho histórico español*, separata de *Anales de la Universidad de La Laguna*. Facultad de Derecho, La Laguna: 1967, t. 4, (1966-1967).

MANZANO MANZANO, Juan. *Historia de las Recopilaciones de Indias*. Madrid: 1950-1956, 2 vols.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco. *Ensayo histórico crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alonso el Sabio*, 2a. edición, corregida y aumentada por su autor, t. I, con licencia, Madrid: Imprenta de D. E. Aguado, 1834.

MARTÍNEZ MARINA, Francisco. *Juicio crítico de la Novísima Recopilación*, Villapando: 1820.

MURATORI, Luis Antonio. *Defectos de la jurisprudencia*, traducción por Vicente María de Tercilla, Madrid: 1794.

MURO OREJON, Antonio. *Cedulario americano del siglo XVIII*, Sevilla: 1956-1977, 3 ts.

MURO OREJON, Antonio. *Estudio general del Nuevo Código de las leyes de Indias*. En: Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Sevilla, *Homenaje al Dr. Muro Orejón*, Sevilla: 1979, vol. II.

MURO OREJON, Antonio. *Lecciones de Historia del Derecho Hispano Indiano*, presentación de José Luis Soberanes Fernández y prólogo de Rafael Diego Fernández S., México: Miguel Angel Porrúa, 1989.

PASO Y TRONCOSO, Francisco del. *Epistolario de Nueva España 1505-1818*, México: 1939-1942, 16 vols.

PÉREZ Y LÓPEZ, Antonio Xavier. *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus cuerpos, y decisiones no recopiladas y alfabético de sus títulos y principales materias*, Madrid: En la Oficina de Don Jerónimo Ortega y herederos de Ibarra, 1791-1798, 28 ts.

Quinta Partida, Salamanca: Andrea de Portonaris, 1555, 4 ts.

SALVÁ, Vicente. *Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandada formar por el señor Don Carlos IV. Edición publicada por don Vicente Salvá en la que van agregadas al fin las Ordenanzas de Bilbao, se han intercalado en cada uno de los doce libros las leyes de 1805 y 1806, del suplemento, y se las ha incluido en el índice cronológico y el de los sumarios de los títulos*, París: Librería de Don Vicente Salvá, 1846.

SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan de. *Política Indiana compuesta por el señor don Juan Solórzano y Pereyra, corregida, é ilustrada con notas por el licenciado don Francisco Ramiro de Valenzuela*, Madrid: Atlas, 1972, 5 ts., (Biblioteca de Autores Españoles)

VEITIA LINAGE, Joseph de. *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales*, 1a. ed. argentina, Buenos Aires: Publicaciones de la Comisión Argentina de Fomento Interamericano, MCMXLV (1945), tomada de su edición impresa en 1672, en la casa de Juan Francisco de Blas.

Ordenanzas de la Ilustre Universidad, y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. Villa de Bilbao, Insertos sus reales privilegios, aprobadas, y confirmadas por el Rey Nuestro Señor Don Felipe Quinto (Que Dios Guarde). Año de 1737, Madrid: Imprenta de Sancha, 1737.

1.6. Diccionarios

ALONSO, Martín. *Enciclopedia del idioma. Diccionario histórico y moderno de la lengua española (siglos XII al XX). Etimológico, tecnológico, regional e hispanoamericano*. Madrid: 1982, 3 vols.

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana.* México: 1951.

CORNEJO, Andrés. *Diccionario histórico y forense del Derecho real de España.* Madrid: 1779.

EDLER, F. *Glossary of Medaeval Terms of Bussines. Italian Series 1200-1600,* Cambridge (Mass.), 1934.

EGUIGUREN, Luis Antonio. *Diccionario Histórico Cronológico de la Real y Pontificia Universidad de San Marcos,* Lima:

ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia por (...),* Nueva Edición, Corregida notablemente, y aumentada con nuevos artículos, notas y adiciones sobre el Derecho americano, por Don Juan B. Guim, París: Librería de Rosa, Bouret y C^{ía}., 1852.

FUENTES, Manuel Atanasio y LAMA, Miguel Antonio de la. *Diccionario de jurisprudencia y de legislación peruana.* Parte civil, Lima: 1877, 2 vols.

GARCÍA CALDERON, Francisco. *Diccionario de la legislación peruana,* Lima: Imprenta del Estado, 1860-1862, 2 vols. (Suplementos, 1860-1861 en el vol. 2); id. Suplemento, Lima: Imprenta de Eusebio Aranda, 1864, 2a. ed., París, 1879, 2 vols.

MENDIBURÚ, Manuel. *Diccionario histórico-biográfico del Perú. Formado y redactado por (...)* Lima: Imp. de J. Francisco Solís, 1874, 1876, 1878, 1880, 1883, 1885, 1887, 1890, 8 ts.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de autoridades (1726).* Edición facsimilar, Madrid: 1976.

1.7. Catálogos y repertorios bibliográficos

BASADRE, Jorge. *Introducción a las bases documentales para la historia de la República del Perú con algunas reflexiones*, Lima: Ediciones P. L. V., Año del Sesquicentenario de la Independencia del Perú, 2 ts.

HANKE, Lewis. *Guía de las fuentes en el Archivo General de Indias para el estudio de la administración virreinal española en México y en el Perú, 1535-1700*, Köln Wien: 1977.

MALAGÓN-BARCELO, Javier. *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1959. (Biblioteca Nacional de México, Instituto Bibliográfico Mexicano, 3)

MATRAYA Y RICCI, Juan Joseph. *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales (1819)*. Reedición facsimilar, Buenos Aires: 1978.

MORENO, René. *Bibliografía peruana. Apuntes para un catálogo de impresos: I. Libros y folletos peruanos de la Biblioteca del Instituto Nacional, Santiago de Chile, 1896; II. Libros y folletos peruanos de la Biblioteca Nacional y Notas bibliográficas, Santiago de Chile, 1896.*

PALMA, Ricardo. *Biblioteca Nacional. Catálogo de los libros que existen en el Salón América*. Lima: 1891.

SCHWAB, Federico. *Ministerio de Hacienda. Catálogo de la sección republicana*, Lima: 1945-1946, 2 vols.

SEMPERE Y GUARINOS, Juan. *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, Madrid: 1785-1789, 6 ts.

TEMPLE, Ella Dunbar. *Introducción bibliográfica a la Historia del Derecho y a la Etnología Jurídica. Perú. Etapa Republicana*, dirigida por John Gilissen. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1971.

VARGAS UGARTE, Rubén. *Manual de estudios peruanistas*, Lima: 1952.

Catálogo de las tesis de la Facultad de Derecho, Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1944. Clasificado por materias. Índice por autores.

1.8. Metodología de la investigación histórico jurídica

ALVAREZ DE MORALES, Antonio. *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*, 3a. Edición, Madrid: 1985.

BAHUER, Wilhelm. *Introducción al estudio de la Historia*, traducción de la segunda edición alemana y notas por Luis G. de Valdeavellano, 2a. ed., Barcelona: Bosch, 1952.

CASSANI, Jorge Luis y PEREZ AMUCHASTEGUI, A. J. *Del epos a la historia científica. Una visión de la historiografía a través del método*, reimpresión, Buenos Aires: Nova, 1966.

DÍAZ TRECHUELO, Lourdes. *La vida universitaria en Indias. Siglos XVI y XVII*, Córdoba, 1982.

GARCÍA GALLO, Alfonso. *Metodología de la Historia del Derecho Indiano*, prólogo de Alamiro de Avila Martel. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, MCMLXX, (Publicaciones del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Estudios de Derecho Indiano, 2).

KASER, Max. *En torno al método de los juristas romanos*, Valladolid, 1964.

PEÑA, Roberto I. *Los sistemas jurídicos en la enseñanza del Derecho en la Universidad de Córdoba (1614-1807)*, Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1986.

PUY MUÑOZ, Francisco. *Las ideas jurídicas en la España del siglo XVIII (1700-1760)*, Granada: 1962.

WITKER, Jorge. *La investigación jurídica*, México: McGraw-Hill, 1995.

1.9. Librerías jurídicas

GONZÁLES PALENCIA, Ángel. *Erudito y libreros del siglo XVIII. Estudios histórico literarios*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Antonio de Nebrija, 1948.

II. Bibliografía jurídica de carácter especial

2.1. Obras especiales sobre la compañía mercantil¹⁰⁰⁷

BÉGUE, D. *L'Organisation juridique de la Compagnie des Indes*, París: Domat-Montchrestien, 1936.

BOISSONNADE, P. y CHARLIAT, P. *Colbert et la Compagnie du commerce du Nord (1661-1689)*. París: Marcel Riviere, 1930.

¹⁰⁰⁷ Véase bibliografía sobre Derecho mercantil en: SÁNCHEZ BELLA, Ismael, «Nuevos estudios de Derecho indiano», Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1995, pp. 385

BONNASIEUX, P. *Les Grandes Compagnies du Commerce.* París: E. Plon, Nourrit et Cie, 1892.

CORDOVA-BELLO, Eleazar. *Compañías holandesas de navegación,* Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1964.

DÍAZ TRECHUELO SPINOLA, María Lourdes. *La Real Compañía de Filipinas,* Sevilla: 1965.

GARATE OJANGUREN, M. *La Real Compañía Guipuzcoana de Caracas,* San Sebastián: Sociedad guipuzcoana de ediciones y publicaciones, 1990.

HUSSEY, Ronald Dennis. *La Compañía de Caracas (1728-1784),* traducción de Leopoldo Landaeta, Caracas: Banco Central de Venezuela, 1962.

RICO LINAJE, Raquel. *Las Reales Compañías de Comercio con América. Los órganos de gobierno,* Sevilla: Excma. Diputación Provincial de Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1983.

TORRES RAMÍREZ, Bibiano. *La compañía Gaditana de negros,* Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1973.

2.2. Obras sobre historia de la compañía mercantil

CAPELLA, M. y MATILLA, A. *Los Cinco Gremios Mayores de Madrid. Estudio crítico-histórico.* Madrid: Imprenta Sáez, 1957.

CARR, C. T. *Select Charters of Trading Companies, 1530-1707* Londres: Selden Society, 1913.

EPSTEIN, M. *The Early History of the Levant Company*, Londres, 1908 (reimpresión, A. M. Kelley, Nueva York, 1968).

HIERRO ANIBARRO, Santiago. *El origen de la sociedad anónima en España. La evolución del asiento de avería y el proyecto de compañías de comercio de Olivares (1521-1633)*, Madrid: Tecnos, Comunidad de Madrid, 1998.

MADURELL MARIMÓN, J. M. y GARCÍA SANZ, Arcadio. *Comandas comerciales barcelonesas de la Baja Edad Media*, Barcelona: Colegio Notarial de Barcelona, Departamento de Estudios Medievales (CSIC), 1973

MADURELL MARIMÓN, J. M. y GARCÍA SANZ, Arcadio. *Societats Mercantils Medievals a Barcelona*, Vol. I, Barcelona: Fundació Noguera, 1986.

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *La compañía mercantil en Castilla hasta las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. Legislación y doctrina*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979.

OLIVA MELGAR, J. M. *Cataluña y el comercio privilegiado con América en el siglo XVIII. La Real Compañía de comercio de Barcelona a Indias*, Barcelona: Publicaciones de la Universitat de Barcelona, 1987.

PETIT, Carlos. *La compañía mercantil bajo el régimen de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, 1737-1829*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1980.

SÁNCHEZ APELLÁNIZ Y VALDERRAMA, M. *La compañía marítima de Málaga. Aportación al estudio de los antecedentes jurídico-mercantiles de la sociedad anónima*, Málaga: Publicaciones de la Universidad de Málaga, 1975.

WEBER, H. *La Compagnie francaise des Indes (1604-1875)*, París: Arthur Rousseau, 1904.

2.3. Obras generales sobre los Tribunales de Consulado

ARREGUI, Salvador. *El Consulado de La Habana.*

BAENA, Carmen. *El Consulado del Nuevo Reino de Granada.*

BARRERO, Ana María. *La legislación consular en la Recopilación de Indias (1987)*

BASAS FERNÁNDEZ, Manuel. *El Consulado de Burgos en el siglo XVI.* Burgos: Excma. Diputación Provincial de Burgos, 1994.

CAPMANY, A de. *Libro del Consulado del Mar.* Barcelona: Cámara de Comercio y Navegación de Barcelona, 1965.

CARRILLO, Ana María. *El Consulado de Puerto Rico.*

CRUZ BARNEY, Óscar. *El régimen jurídico de los Consulados de Comercio indianos: 1784-1795*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 53)

DEÚSTUA PIMENTEL, Carlos. *El Tribunal del Consulado de Lima*, Lima: 1989.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. *Historia de la jurisdicción mercantil en España*, Sevilla: Publicaciones de la Universidad de Sevilla, No. 11, 1971. (Anales de la Universidad Hispalense, serie: Derecho)

GARCÍA DE QUEVEDO, E. *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538*, Burgos, 1905 (reimpresión, Excma. Diputación Provincial de Burgos, 1995)

GUIARD Y LARRAURI, G. *Historia del Consulado y Casa de Contratación de la Villa de Bilbao*, Vol. I, Bilbao, 1913 (reimpresión, Editorial la Gran Enciclopedia Vasca, 1972)

HEREDIA, Antonia. *El Consulado de Sevilla y Cádiz.*

LUCENA SALMORAL, Manuel. *El Consulado de Cartagena.*

MOREYRA PAZ SOLDÁN, Manuel. *El Tribunal del Consulado de Lima. Sus antecedentes y su fundación.* En: MOREYRA PAZ SOLDÁN. Estudios Históricos, I, Tráfico marítimo colonial y Tribunal del Consulado de Lima. Compilación e investigación por Grover Antonio Espinoza Ruiz, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 1994, 269-323.

MOREYRA PAZ SOLDÁN, Manuel. *Cuadernos de Juntas del Tribunal del Consulado de Lima (1706-1720)* En: MOREYRA PAZ SOLDÁN. Estudios Históricos, I, Tráfico marítimo colonial y Tribunal del Consulado de Lima. Compilación e investigación por Grover Antonio Espinoza Ruiz, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 1994, 325-392.

RODRÍGUEZ VICENTE, Encarnación. *El Tribunal del Consulado de Lima en el siglo XVI.* (1960)

SMITH, Robert Sidney. *Historia de los Consulados de Mar (1250-1700)*, Barcelona: Península, 1978.

SMITH, Robert Sidney. *El índice del Archivo del Tribunal del Consulado de Lima, con estudio histórico de esta institución por (...).* Lima: Ministerio de Hacienda y Comercio, Archivo Histórico, Sección Colonial, Lima, 1948.

TRUEBA, Eduardo y LLAVADOR, José. *Jurisdicción marítima y la práctica jurídica en Sevilla (siglo XVI)*, Valencia: Studio Puig, 1993.

2.4. Literatura jurídica sobre Derecho mercantil

ALBORNOZ, Bartolomé de. *Arte de los contratos*. Valencia: Pedro de Huete, 1573.

ANTÚNEZ Y ACEVEDO, R. *Memorias históricas sobre la legislación y gobierno del comercio de los españoles con sus colonias en las Indias Occidentales*. Madrid: Imprenta de Sancha, 1797.

GÓMEZ SOLÍS, D. *Discursos sobre los comercios de las dos Indias*, 1622.

GÓMEZ SOLÍS, D. *Alegación a favor de la compañía de la India Oriental, y comercios ultramarinos, que de nuevo se instituyó en el Reyno de Portugal*, 1628.

MERCADO, T. de. *Summa de tratos y contratos*, Sevilla: Hernando Días, 1571.

STRUZZI, A. *Dialogos sobre los comercio destes Reynos de Castilla*, Madrid: Luis Sánchez, 1624.

USTÁRIZ, Gerónimo de. *Theorica y practica de comercio y de marina (...)*, Madrid: 1742.

VEGA, J. de la. *Confusión de confusiones. Dialogos Curiosos entre un Philosopho agudo, un Mercader discreto, y un Accionista erudito Describiendo el negocio de las acciones, su origen, su etimología, su realidad, su juego, y su enredo*, Amsterdam, 1688.

VEITIA LINAJE, Juan. *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales*, Sevilla: Juan Francisco de Blas, 1672.

WARD, Bernardo. *Proyecto económico (...)*, Madrid: 1787 (reimpresión, Instituto de Estudios Fiscales, 1982)

2.5. Obras sobre el Derecho notarial

OSTOS SALCEDO, Pilar y María Luisa PARDO RODRÍGUEZ. *El notariado Andaluz en el tránsito de la edad media a la edad moderna, XXXXX*

2.6. Obras sobre el movimiento codificador

GONZÁLES, María del Refugio. *Estudios sobre la Historia del Derecho civil en México en el siglo XIX*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1981. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos, No. 12)

GONZÁLES, María del Refugio. *El Derecho civil en México, 1821-1871 (Apuntes para su estudio)*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C, Estudios Históricos, No. 25)

RUBIO, J. *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *La codificación en la Argentina. 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires: Imprenta de la Universidad, 1977.

III. Colecciones de fuentes legales

3.1. Constituciones, leyes y otros documentos legales

ARANDA, Eusebio. *Código Civil del Perú*, Lima: Imprenta del Gobierno, 1852.

ARANDA, Ricardo. *Colección de leyes, decretos, resoluciones y circulares que forman la legislación de minas del Perú, 1876-1890*, Lima: 1891.

Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde su Independencia en el año de 1821, Lima: 1831-1845, 7 vols. – Huaraz: 1852-1854, vols. 8-13.

BONIFAZ, Emilio. *Los tratados y otros convenios internacionales del Perú, desde su independencia hasta el año de 1874*, París: 1874.

CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. *Código Civil. Disposiciones legales complementarias, concordancias y jurisprudencia de la Corte Suprema, con notas por (...)*, Lima: Librería Mejía Baca Editor, 1955, (Códigos peruanos anotados).

CALVO, C. *Colección completa de los tratados, convenciones, capitulaciones, armisticios y otros actos diplomáticos de todos los Estados de América latina comprendidos entre el golfo de Méjico y el Cabo de Hornos desde el año 1493 hasta nuestros días*, París: 1862-1869, 11 vols.

FUENTES, Manuel A. y Miguel Antonio de la LAMA. *Código de enjuiciamientos en materia civil, con notas y concordancias*. Lima: Imprenta del Estado, 1870.

LAMA, Miguel Antonio de la. *Legislación mercantil del Perú. Compilada, anotada y concordada por (...). El Código de Comercio*, t. I, Lima: Benito Gil, Editor, 1877.

LAMA, Miguel Antonio de la. *Código de comercio*. Lima: Librería e Imprenta. Gil, 1902.

LAMA, Miguel Antonio de la. *Código de comercio y ley procesal de quiebras y suspensión de pagos y reglamento del registro mercantil, con notas críticas, explicativas y de concordancia, contiene nociones filosóficas é históricas de Derecho comercial, exposiciones de motivos, los dictámenes legislativos y seis apéndices, t. II, apéndices*, Lima: Librería e Imprenta Gil, 1905.

NIETO, Juan Crisóstomo. *Índice general de las leyes, decretos y supremas resoluciones expedidas en el Perú desde el principio de su Independencia*, Huaraz: 1864.

OCHOA, Carlos de. *Códigos. Leyes y tratados vigentes, Recopilación de la novísima legislación de España y sus posesiones de ultramar. Obra indispensable para los abogados, jueces, magistrados, promotores fiscales, notarios, procuradores, alcaldes, curas párrocos, secretarios de ayuntamientos y diputaciones provinciales, gobernadores, comerciantes, banqueros, agentes de cambio y bolsa, cónsules y diplomáticos, etc, etc, con algunas notas aclaratorias (...)*, París: Librería de Ch. Bouret, 1885.

OVIEDO, Juan. *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde el año 1821 hasta el 31 de diciembre de 1859*, Lima: 1861-1872, 16 vols.

QUIROS, Mariano de los Santos y NIETO, Juan Crisóstomo. *Colección de leyes, decretos y órdenes publicadas en el Perú desde su Independencia*, Lima: 1831-1854, 13 vols., 1 vol. de índice, Lima: 1864.

ROMÁN DE IDIAQUEZ, José. *Legislación general de hacienda vigente en el Perú hasta 1897. Compilada, codificada y anotada por (...)*, t. I, Lima: Imprenta de Carlos Prince, 1897.

3.2. Documentos parlamentarios

ARANDA, Ricardo y OBIN, Manuel Jesús. *Anales parlamentarios del Perú*, Lima: 1895.

ARAUJO ALVAREZ REYNA, Ernesto–GARCÍA BEDOYA, Telésforo–ESCALANTE BACA, José Angel. *Anales del Congreso del Perú*, Lima: 1955, vols. XI-XIII. Hasta 1869.

DANCOURT, Pedro Emilio y Neptalí BENVENUTO. *Crónicas parlamentarias del Perú*, Lima: 1906-1927, vols. I-VII. Hasta 1860.

VIVERO, Domingo de. *Oradores parlamentarios del Perú*, Lima: 1894; 2a. ed., Lima: 1900; 3a. ed., Lima: 1907. Antología y biografía de juristas parlamentarios.

3.3. Documentos de la Hacienda Pública

DANCOURT, Pedro Emilio y RODRÍGUEZ, J. M. *Anales de la Hacienda Pública*, Lima: 1902-1926, 24 vols. y I de índice. Abarca hasta 1894.

3.4. Documentos judiciales y repertorios de jurisprudencia

ANGULO, Jorge M. *Anales judiciales del Perú*, Lima: 1878. Editor Juan Antonio Ribeyro.

Anales judiciales de la Corte Suprema de Justicia, 1871-1898, Lima: 1905-1930, 6 vols.

FUENTES, Manuel Atanasio. *Colección de causas célebres contemporáneas, civiles y criminales del Foro peruano y extranjero*, Lima: 1860-1862, 10 vols.

Repertorio judicial, Lima: 1875, 4 vols.

RIBEYRO, Juan Antonio. *Galería Judicial*, Lima: 1878.

IV. Publicaciones periódicas y seriales

Diario de legislación y jurisprudencia, Lima: 1874-1876, t. I-IV, 1951-

El Peruano, Diario Oficial, 1826-1829; 1839-

Revista de legislación financiera y comercial, Lima

Revista peruana, Lima: 1879-1880

Gaceta Judicial, Lima: 1874.

Gaceta de los Tribunales, 1846, Lima: 1855-57

Revista de Hacienda. Ministerio de Hacienda y Comercio, Lima: 1940-

Digesto de Hacienda del Perú.

Diario de doctrina, legislación, jurisprudencia y crónica. Órgano del Colegio de Abogados de Lima, Lima: 1891-1893.

El Derecho. Revista de jurisprudencia y legislación, Colegio de Abogados de Lima, Lima: 1885-1909, 14 vols.

HEMEROGRAFÍA

I. Hemerografía de carácter general

1.1. Artículos sobre Historia del Derecho

BARRERO GARCÍA, Ana María. *La aplicación del Derecho en Indias según las memorias de los virreyes (siglos XVI y XVII).* En: VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios, I, Buenos Aires: 1984, 153-170.

BARRERO GARCÍA, Ana María. *Los repertorios y diccionarios jurídicos desde la Edad Media hasta nuestros días.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, 43, Madrid: 1973, 311-351.

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. *La creación de la Real Audiencia de Santiago de Chile y sus Ministros fundadores. Sobre la formación de familias en la judicatura chilena.* En: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, [sección Derecho romano], (online), No. XXV, Valparaíso, Chile, 2003, 233-338.

(http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552003002500008&Ing=es&nrm=iso>.ISSN 0716-5444)

BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. *Juan Francisco Montemayor de Cuenca (1618-1685). Entre Derecho indiano, Derecho común y Derecho foral.* En: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, (online), No. 23, Valparaíso, Chile, 2001, 125-208.

(http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552001002300005&Ing=es&nrm=iso>.ISSN 0716-5455)

BRAVO LIRA, Bernardino. *Arbitrio judicial y legalismo. Juez y Derecho en Europa continental y en Iberoamerica antes y*

después de la codificación. En: Revista de Historia del Derecho "Ricardo Levene", No. 28, Buenos Aires: 1991, 7-22.

BERNAL, Beatriz. *El Derecho castellano dentro del sistema jurídico indiano*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 1a. ed., X, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, 89-105. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Historia)

CORONAS, Santos M. *La América Hispana: de la libertad económica a la libertad política (1765-1810)*. En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, I, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 339-360.

CORONAS, Santos M. *La reforma del comercio indiano a la luz de la documentación conservada en el Archivo de Campomanes (1762-1778)*. En: Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. II, México: Escuela Libre de Derecho, Universidad Autónoma de México, 1995, 241-252.

DÍAZ REMENTERÍA, Carlos J. *La costumbre indígena en el Perú Hispánico*, En: Anuario de Estudios Americanos, Vol. XXXIII, Art. 8, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1976, 189-215.

GONZÁLES DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel. *Notas sobre miembros del Consejo de Aragón en la Administración Indiana (1621-1707)*. En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, III, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 31-49.

GARCÍA GALLO, Alfonso. *Panorama actual de los estudios de Historia del Derecho Indiano*, En: Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid: 1952, 37-62.

GARCÍA GALLO, Alfonso. *La ciencia jurídica en la formación del Derecho Hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII*. En: Anuario de Historia del Derecho Español, XLIV, Madrid: 1974, 157-200.

HAMPE MARTÍNEZ, Teodoro. *La actividad mercantil del puerto de Lima en la primera mitad del siglo XIX*. En: Anuario de Estudios Americanos, Vol. XLII, Art. 8, Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1985.

LEVAGGI, Abelardo. *Derecho indiano y Derecho romano en el siglo XVIII*. En: Anuario Histórico-Jurídico Ecuatoriano, 5, Quito: 1980, 269-309.

LEVAGGI, Abelardo. *Presencia de Hispanoamérica en la legislación argentina temprana (1810-1860)*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, III, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, 95-105. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Historia)

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI*. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, Publicaciones del Seminario de Historia y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, No. 6, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1970, 363-368; también en: Anuario de Historia del Derecho Español, t. XL, 1970.

MARGADANT S., Guillermo Floris. *La consuetudo contra legem en el derecho indiano a la luz del ius commune (Análisis del pensamiento de Francisco Carrasco y Saz, jurista indiano, sobre*

este tema). En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, II, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, 169-188. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Historia)

MORÓN, Guillermo. *La Real Audiencia de Caracas*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, XI-XII, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, 315-338.

PEÑA, Roberto I. *La aplicación del Derecho castellano indiano por los Tribunales Judiciales de Córdoba (1810-1820)*. En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Indiano Ricardo Levene, No. 18, Buenos Aires, 1967, 129-169.

REES JONES, Ricardo. *Una edición inglesa de las Ordenanzas de la Minería de Nueva España (Londres, 1825)*. En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, IV, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 491-500.

SOTO KLOSS, Eduardo. *El "Arte de los contratos" de Bartolomé de Albornoz, un jurista indiano del siglo XVI*. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 11, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985, 163-185, (Octavo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano)

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Reedición de las Ordenanzas de Montalvo*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, sección Comentario, I, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 314-320. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Historia)

TANZI, Hector José. *La navegación en la legislación indiana*. En: Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 27, Buenos Aires: 1990, 149-158.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *El derecho municipal del Perú. Apuntes sobre su configuración.* En: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, tomo I, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990, 111-136.

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, José María. *Los navíos de aviso y los correos marítimos a Indias (1492-1898).* En: *Ius Fugit*, No. 7, 1998, 197-266.

ZARAZAGA, Luis Maximiliano. *Características del procedimiento civil indiano.* En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, IV, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 331-347.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *El sistema de fuentes en el Derecho indiano.* En: *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, 6, Quito: 1980, 3-51.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo. *La condición política de las Indias.* En: *Revista de Historia del Derecho*, No. 2, Buenos Aires, 1974, 285-380.

1.2. Artículos sobre Historia del Derecho mercantil

ALVAREZ, Carlos. *Instituciones y desarrollo económico: La Casa de la Contratación y la Carrera de Indias (1503-1790).* En: Universidad Carlos III de Madrid, Documento de Trabajo 03-02, Serie de Hist. Económica e Instituciones 01, enero, 2003, Departamento de Hist. Económica e Instituciones

[http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/HISEC/Doctrab/2003/dt03-02\(01\).pdf](http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/HISEC/Doctrab/2003/dt03-02(01).pdf)

BENEYTO PÉREZ, J. *El pensamiento jurídico español en torno al mundo mercantil.* En: Revista de Derecho Mercantil, No. 60, 1956.

BERNAL, Beatriz. *La política comercial marítima de España e Indias.* En: Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf, 1a. ed., t. I, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 213-225. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E: Varios, No. 46)

BRAVO LIRA, Bernardino. *Notas sobre el Reglamento de Comercio Libre de 1778 y el régimen jurídico del comercio indiano.* En: III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, 1013-1135.

CONCHA, I. de la. *El Almirantazgo de Sevilla. Notas para el estudio de las instituciones mercantiles en la Edad Moderna.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, t. XIX, 1948-1949.

DÍAZ BRAVO, Arturo. *La contratación mercantil en el Derecho indiano,* En: Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. II, 1a. ed., México: Escuela Libre de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, 293-300.

GONZÁLES, María del Refugio. *Comercio y comerciantes en la legislación y la doctrina mexicanas del siglo XIX.* En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 1a. ed., Vol. II, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, 115-149.

HERZOG, Tamar. *Reglas jurídicas e integración social: El comercio* (Quito, primera mitad del siglo XVIII). En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, IV, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 379-396.

LANGLE Y RUBIO, Emilio. *Mercantilistas españoles de finales del siglo XIX y comienzos del XX.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, tomo XXXIV, Madrid: 1964, 503-530.

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *La Historia del Derecho mercantil español y el Derecho Indiano.* En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 18, Buenos Aires: 1967, 72-80.

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *Métodos comerciales utilizados en la Española durante el siglo XVI para la exportación de la cañafístula.* En: III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, 903-924.

MARTIRÉ, E. *El marco jurídico del tráfico con las Indias españolas.* En: PETIT, Carlos (ed.) *Del Ius mercatorum al Derecho mercantil*, Madrid: Marcial Pons, 1996.

MORINEAU, Marta. *Joaquín Maniau y su opinión con relación al comercio de la Nueva España a principios del siglo XIX.* En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, IV, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 419-442.

VAS MINGO, Milagros del y Miguel LUQUE TALAVÁN. *La avería de disminución de riesgos marítimos y terrestres. La avería del camino.* En: Estudios de Historia Novohispana, (Sobretiro), Volumen 26, enero-junio, 2002, 125-163.

1.3. Artículos sobre Derecho mercantil

GUILLAMONDEGUI, Julio César. *Primer proyecto de Código de Comercio rioplatense (1824).* En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, 16, Buenos Aires: 1965, 204-218.

GIRÓN TENA, José. *El concepto del Derecho mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho comparado.* En: Anuario de Derecho Civil, t. VII, 1954.

GIRÓN TENA, José. *Sociedades civiles y sociedades mercantiles: Distinción y relaciones en Derecho comparado.* En: Revista de Derecho mercantil, No. 6, 1946.

GIRÓN TENA, José. *Sociedades civiles y sociedades mercantiles: Distinción y relaciones en Derecho español.* En: Revista de Derecho Mercantil, No. 10, 1947.

MARILUZ URQUIJO, José María. *El proyecto de Código comercial uruguayo de Cecilio de Alzaga (1836).* En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 10, Buenos Aires: 1959, 144-158.

MOLAS RIBALTA, P. *Instituciones y Comercio en la España de Olivares.* En: Studia Historica. Historia Moderna, Vol. V, 1987.

PETIT, Carlos. *Ignorancia y otras historias, o sea, responsabilidades limitadas.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, tomo LX, 1990.

PRIETO, C. *Los orígenes de la sociedad de responsabilidad limitada en España: el Proyecto de Fabra.* En: Revista de Derecho Mercantil, No. 108, Madrid: 1968.

1.4. Artículos sobre recopilaciones legales

BERNAL, Beatriz. *Las leyes de Indias a la luz de dos comentaristas novohispanos.* En: Revista Chilena de Historia del Derecho, 9, Santiago de Chile: 1983, 325-354

COING, Helmut. *Sobre la prehistoria de la codificación: la discusión en torno a la codificación en los siglos XVII y XVIII.* En: Revista Chilena de Historia del Derecho, 9, Santiago de Chile: 1983, 249-261.

Discurso sobre la observancia de las leyes del Reino, en que se trata del origen de todas las legislaciones. Motivos de la diversidad de Leyes Patrias: obligación de saberlas, obedecerlas y observarlas. Se reprueba el uso y estudio de las Romanas y sus comentarios: se persuade el de las Reales; y se propone el método que debe observarse en las Universidades y Academias: los malos y perniciosos efectos que resultan en los Tribunales de no arreglarse los letrados a lo decisivo de ellas, permitiéndoles tergiversaciones y cavilaciones. Madrid: 1788. Anónimo. Mss. En: Miscelánea de Ayala en Biblioteca de Palacio, Madrid: 39, 185-226 (BP, 2852).

GUILLAMONDEGUI, Julio César. Participación en 'Reunión de estudio sobre la vigencia y aplicación de la Novísima Recopilación española de 1805 en el Río de la Plata. En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, 23, Buenos Aires: 1972, 239-272.

LEÓN PINELO, Antonio de. *Discurso sobre la importancia, forma y disposición de la Recopilación de leyes de las Indias Occidentales (1624).* Reedición facsimilar. En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 8, Buenos Aires: 1957, 209-266.

LEVENE, Ricardo. *Nuevas investigaciones históricas sobre el régimen político y jurídico de España en Indias hasta la Recopilación de leyes de 1680.* En: Cahiers d'histoire mondiales, I, 2, París: 1953, 463-489.

MARILUZ URQUIJO, José María. *El 'Teatro de la legislación universal de España e Indias' y otras recopilaciones*

indianas de carácter privado. En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 8, Buenos Aires: 1957, 267-280.

ROJO, Ángel. *José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española*. En: Revista de Derecho mercantil, Nos. 143-144, 1977.

SÁNCHEZ BELLA, Ismael. *Los comentarios a las leyes de Indias*. En: Anuario de Historia del Derecho Español, 24, Madrid: 1954, 381-541.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *Consideraciones sobre la aplicación de la Recopilación de 1680*. En: Revista de Historia del Derecho, No. 8, Buenos Aires: 1980, 331-395.

VEGA, Juan José. *La legislación indiana del Perú en la iniciación de la República, 1821-1830. Contribución a la historia del Derecho peruano*. En: Revista de Derecho y Ciencias Políticas, año XXII, Nos. 1-3, Lima: 1957.

1.5. Artículos sobre metodología de la Investigación histórico jurídica

ARENAL FENOCCHIO Jaime del Arenal. *El estudio de los Derechos real e indiano en el Colegio de San Ildefonso de México a principios del siglo XIX*. En: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. I, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990, 239-266.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco. *‘Mos italicus’, ‘mos gallicus’ y el humanismo racionalista. Una contribución a la historia de la metodología jurídica*. En: Ius Commune, 6, Frankfurt am Main: 1977, 108-171.

CLAVERO, Bartolomé. *La disputa del método en las postrimerías de una sociedad. 1789-1808.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, 48, Madrid: 1978, 309-334.

GARCÍA GALLO, Alfonso. *Problemas metodológicos de la Historia del Derecho Indiano.* En: Estudios de Historia del Derecho Indiano, Madrid: 1967, 63-119.

JOVELLANOS, Gaspar M. de. *Al doctor Prado, gremio y claustro de la Universidad de Oviedo, sobre el método de estudiar el Derecho (1795).* En: Biblioteca de Autores Españoles, Madrid: 1859, t. 50, 145-148.

LALINDE ABADÍA, Jesús. *La creación del Derecho entre los españoles.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, tomo XXXVI, Madrid: 1966, 301-377.

LEVAGGI, Abelardo. *Consideraciones sobre la enseñanza de la Historia del Derecho.* En: Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 27, Buenos Aires: 1990, 159-169.

LEVAGGI, Abelardo. *Método e ideología de un fiscal de la Audiencia de Buenos Aires: José Marquez de la Plata.* En: Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. ¿?, Buenos Aires: ¿?, 95-112.

LLAMOSAS, Esteban F. *El humanismo jurídico en la Córdoba del Siglo XVIII. Bibliotecas y Universidad.* En: Cuadernos de Historia, No. 14, (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba), Córdoba: Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, 2004, 135-171.

MARILUZ URQUIJO, José María. *El saber profesional de los agentes de la Administración Pública en Indias.* En: Estructuras, gobierno, y agentes de la administración en la América española (siglos XVI, XVII y XVIII), Valladolid: 1984, 251-276,

(Trabajos del VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano)

MEDINA Y FLORES, Miguel de. *Representación que para promover el estudio del Derecho español y facilitar su observancia, hace al Rey nuestro Señor (...) (1744)*. Copia mss. En: Miscelánea de Ayala en Biblioteca de Palacio, Madrid: 14, 51-70 (BP, 2828).

PESET REIG, Mariano. *La formación de los juristas y su acceso al foro en el tránsito de los siglos XVIII a XIX*. En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2a. época, 62, 5, Madrid: 1971, 605-672.

ROCA, Alberto C. *Las academias teórico-prácticas de jurisprudencia en el siglo XIX*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 1a. ed., X, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, 717-752.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *En torno a la mentalidad de nuestros juristas del Ochocientos*. En: Revista de Historia del Derecho, No. 5, Buenos Aires: 1977, 421-433.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *La doctrina de los autores como fuente del Derecho castellano indiano*. En: Revista de Historia del Derecho, No. 17, Buenos Aires: 1989, 351-408.

VALLADARES SOTOMAYOR, Antonio. *Parecer y dictamen de un J. C. Sobre el método de estudiar la Jurisprudencia y primeras letras*. En: Semanario Erudito, que comprende varias obras inéditas, críticas, morales, instructivas, políticas, históricas, satíricas y jocosas de nuestros mejores autores, antiguos y modernos. Dalas a luz Antonio Valladares Sotomayor, Madrid: 1787, 34 (1791), 160-199.

1.6. Artículos sobre bibliotecas y librerías jurídicas

AVILA MARTEL, Alamiro de. *La impresión y circulación de libros en el Derecho Indiano.* En: Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 11, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1985, 189-210, (Octavo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano)

FERNÁNDEZ SOTELO, Rafael Diego. *Biblioteca del Oidor de la Audiencia de la Nueva Galicia Joseph Manuel de la Garza Falcón (1763).* En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 1a. ed., XI-XII, 1999-2000, Volúmen 1, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, 91-160.

LUJÁN MUÑOZ, Jorge. *La Biblioteca jurídica de don José C. del Valle.* En: Memoria del X Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. II, México: Escuela Libre de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, 783-806.

RIPODAZ ARDANAZ, Daisy. *La biblioteca de Mariano Izquierdo. Un repositorio jurídico atípico en el Buenos Aires finicolonial.* En: Revista de Historia del Derecho, Separata, No. 12, Buenos Aires, 1984, 301-336.

RIPODAZ ARDANAZ, Daisy. *Manuel Silvestre Martínez y sus dos "Librerías". De la librería de jueces a la biblioteca privada.* En: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. I, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990, 185-204.

WIDENER, Michael. *El Derecho hispano y neorromano en la antigua Biblioteca de la Corte Suprema de Texas, 1854-1944: Un estudio de procedencia.* En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, 1a. ed., X, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, 797-827.

1.7. Artículos sobre juristas y virreyes

JAEGER REQUEJO, Rafael. *Apuntes sobre juristas peruanos virreinales.* En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, II, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 95-102.

LOHMANN VILLENA, Guillermo. *El jurista Francisco Carrasco del Saz.* En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, XI-XII, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, 339-359.

LOHMANN VILLENA, Guillermo. *En torno a Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros.* En: Anuario de Historia del Derecho Español, XXXI, Madrid: 1961, 121-161.

LOHMANN VILLENA, Guillermo. *Juan de Hevia Bolaño: nuevos datos y nuevas disquisiciones.* En: Histórica, XVIII, Lima: 1994, 317-333.

MOREYRA PAZ SOLDÁN, Manuel. *El doctor Alberto de Acuña. Oidor en Lima, nominado Presidente en Guadalajara.* En: MOREYRA PAZ SOLDÁN. Estudios Históricos, II, Oidores y virreyes. Compilación e investigación por Grover Antonio Espinoza Ruiz, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 1994, 137-170.

MOREYRA PAZ SOLDÁN, Manuel. *Los últimos años del Virreinato del Conde de la Monclava. Prólogo al Vol. III de su correspondencia.* En: MOREYRA PAZ SOLDÁN. Estudios Históricos, II, Oidores y virreyes. Compilación e investigación por Grover Antonio Espinoza Ruiz, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto Riva-Agüero, 1994, 425-526.

II. Hemerografía de carácter especial

2.1. Artículos sobre la compañía mercantil

ALEJANDRE GARCÍA, Julio Alejandro. *Un proyecto de Compañía universal del Comercio con las Indias en el siglo XVII.* En: III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, 925-984.

GARCÍA RUIPÉREZ, M. *El pensamiento económico ilustrado y las compañías de comercio.* En: Revista de Historia Económica, IV, No. 3, 1986.

GENTIL DA SILVA, J. *Alegação a favor da Companhia Portuguesa da Índia Oriental.* En: XIII Congreso Luso-Español para o progresso das ciencias, t. VII, Lisboa, 1950.

GENTIL DA SILVA, J. *Les sociétés commerciales, la fructification du capital et la dynamique sociale, XVIème-XVIIème siècles.* En: Anuario de Historia Económica y Social, No. 2, 1969.

GENTIL DA SILVA, J. *Economía y sociedad en la Portugal del siglo XVII.* En: AAVV, Historia de España de Menéndez Pidal, Vol. XXIII. La crisis del siglo XVII. Población, economía y sociedad, Madrid: Espasa Calpe, 1989.

HEREDIA HERRERA, A. *Elite y Poder: comerciantes sevillanos y asociaciones mercantiles en el siglo XVIII.* En: Archivo Hispalense, t. LXX, 1987.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y LASARTE ÁLVAREZ, F. J. *La acción en las Compañías privilegiadas.* En: Anales de la Universidad Hispalense, vol. XXIII, 1963.

MARILUZ URQUIJO, José María. *Las sociedades anónimas en Buenos Aires antes del Código de Comercio.* En: Revista del

Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 16, Buenos Aires: 1965, 31-74.

RUIZ RIVERA, Julián B. *La compañía de Uztariz, las Reales fábricas de Talavera y el comercio con Indias.* En: Anuario de Estudios Americanos, Vol. XXXVI, Artículo 6, Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1979.

SALINAS MARTÍNEZ, Arturo. *Las sociedades mercantiles en el Código de comercio de 1889.* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 563-581.

2.2. Artículos sobre Historia de la Compañía Mercantil

ARIAS RAMOS, J. *Los orígenes del contrato de sociedad: consortium y societas.* En: Revista de Derecho Privado, XXVI, No. 301, 1942.

BALTAR RODRÍGUEZ, Juan Francisco. *Compañías de comercio en Indias: Proyectos y realidades.* Ponencia expuesta el 21 de octubre de 1999 en el Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano.

BASAS, Manuel. *Contratos de compañías mercantiles castellanas del siglo XVI.* En: Revista de Derecho Mercantil, No. 78, 1960.

COOKE, C. A. *Corporation, Trust and Company. An Essay in Legal History,* Manchester: Manchester University Press, 1951.

COTTINO, G. *Il Diritto che cambia: dalle compagnie coloniali alla grande società per azione.* En: Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, XLIII, No. 2, 1989.

CHAUDHURI, K. N. *The English East India Company. The Study of an Early Joint-Stock Company, 1600-1640*, Londres: Frank Cass & Co. Ltd., 1965.

CHAUDHURI, K. N. *The East India Company and the Export of Treasure in the Early Seventeenth Century*. En: *Economic History Review*, 2a. Serie, Vol. XVI, No. 1, 1963.

CHAUDHURI, K. N. *Treasure and Trade Balances: The East India Company's Export Trade, 1660-1720*. En: *Economic History Review*, 2a. Serie, Vol. XXI, No. 3, 1968.

DERMIGNY. *L'Organisation et le rôle des compagnies*. En: **MOLLAT, M.** (dir.), *Sociétés et compagnies de comerce en Orient et dans l'Océan Indien*, París: École Pratique des Hautes Études, 1970.

ENSINCK, Óscar Luis y Manuel T., MARULL. *Las sociedades por acciones en Rosario (1852-1862)* En: *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, No. 22, Buenos Aires: 1971, 28-43.

EVANS, F. *The Evolution of the English Joint Stock Limited Trading Company*. En: *Columbia Law Review*, Vol. VIII, No. 5, 1908.

HUSSEY, Ronald Dennis. *Antecedents of the Spanish Monopolistic Overseas Trading Companies (1624-1728)*. En: *The Hispanic American Historical Review*, Vol. IX, 1929.

LÉVY-BRUHL, H. *Les différentes espèces des sociétés de commerce en France aux XVIIème et XVIIIème siècles*. En: *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Vol. 16, 1937.

LÉVY-BRUHL, H. *Le régime fiscal des sociétés de commerces aux XVIIIème siècles (Documentos inéditos)*. En: *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Vol. 13, 1934.

LOBATO, I. *Reglamentación y práctica en las compañías mercantiles barcelonesas de la segunda mitad del siglo XVII*. En: MARTÍNEZ SHAW, C. (ed.), *El Derecho y el mar en la España moderna*, Granada: Universidad de Granada, Centre d'estudis d'Història moderna Pierre Vilar, 1995.

MARILUZ URQUIJO, José María. *Notas sobre la evolución de las sociedades comerciales en el Río de la Plata*, En: *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, No. 22, Buenos Aires: 1971, 92-121.

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *Las sociedades por acciones en el Derecho español del siglo XVIII*. En: *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, No. 19, 1968, 64-90.

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *La comenda en el Derecho español: I. La comenda - depósito*. En: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXXIV, Madrid: 1964, 31-140.

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *La comenda en el Derecho español II. La comenda mercantil*. En: *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXXVI, Madrid: 1966, 379-456.

MARTÍNEZ GIJÓN, José y GARCÍA ULECIA, Alberto. *Estudio sobre la compañía mercantil en el Derecho Histórico de Castilla e Indias. (Periodo anterior a las ordenanzas de Bilbao de 1737)*. En: *Memoria del IV Congreso Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1976, 403-415, (*Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXVI, enero-junio, 1976, No. 101-102).

MARTÍNEZ GIJÓN, José. *El capítulo X de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737. (“De las compañías de comercio y de las calidades y circunstancias con que deberán hacerse”) y el título IV de la Ordonnance sur le Commerce de 1673. (“Des societes”)* A propósito de la influencia del Derecho francés en el Derecho mercantil de Castilla y de los Reinos de Indias en el siglo XVIII. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 13, Publicaciones del Centro de Investigaciones de Historia del Derecho del Departamento de Ciencia del Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, 159-176.

MATILLA QUIZA, M. J. *Las compañías privilegiadas en la España del Antiguo Régimen.* En: ARTOLA, M. (dir.) *La economía española al final del Antiguo Régimen*, t. IV, *Instituciones*, Madrid: Alianza y Banco de España, 1982.

NOGUERA DE GUZMÁN, R. *La compañía mercantil en Barcelona durante los siglos XV y XVI.* En: *La Notaría*, LXXIX, 1944.

NOGUERA DE GUZMÁN, R. *Compañía mercantil y comandas del siglo XIV.* En: *Estudios y Documentos del Colegio Notarial*, 1950.

OLIVENCIA, Manuel. *Sobre la historia de la compañía mercantil.* En: *Revista de Derecho Mercantil*, No. 160, Madrid, 1981.

PRIETO BANCES, R. *Un contrato de sociedad del siglo XII.* En: XXXX, 347-353.

SÁNCHEZ APELLÁNIZ Y VALDERRAMA, M. *El Proyecto de Compañía de Comercio con Indias aprobado por Junta de Comercio de 1683.* En: *Revista de Derecho Mercantil*, No. 83, 1962.

VALLEJO GARCÍA, J. M. *Campomanes y la Real Compañía Filipina: Sus vicisitudes de organización y funcionamiento (1790-1797)*. En: Anuario de Historia del Derecho Español, t. LXIII-LXIV, 1993-1994.

VIÑAS MEY, C. *Las compañías de comercio y el resurgimiento industrial de España en el siglo XVIII*. En: Revista Nacional de Economía, Vol. 36, Barcelona, 1922.

2.3. Artículos sobre los consulados y sus Tribunales

ÁLVAREZ, Carlos. *Instituciones y desarrollo económico: La Casa de la Contratación y la Carrera de Indias (1503-1790)*. En: Documentos de Trabajo 03-02, Serie de Historia Económica e Instituciones 01, Departamento de Historia Económica e Instituciones, Universidad Carlos III de Madrid, enero, 2003,
([http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/HISEC/Doctrab/2003/dt03-02\(01\).pdf](http://www.uc3m.es/uc3m/dpto/HISEC/Doctrab/2003/dt03-02(01).pdf))

BARRERO GARCÍA, Ana. *Las Ordenanzas de los Consulados castellanos e indianos (siglos XVI-XVII). Su estudio comparativo*. En: Revista Chilena de Historia del Derecho (Separata), No. 14, Editorial Jurídica de Chile, 1991, 53-70 (Publicación del Centro de Investigaciones de Historia del Derecho del Departamento de Ciencia del Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile)

BISTUÉ, Noemí del Carmen y Beatriz CONTE DE FORNES. *La administración de justicia mercantil en Mendoza entre 1830 y 1870*. En: Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 27, Buenos Aires: 1990, 57-78.

CORONAS, Santos M. *La evolución de la jurisdicción consular en la Corona de Castilla durante el Antiguo Régimen*. En: **IGLESIAS PRADA, J. L.** (coord.), Estudios jurídicos en

homenaje al profesor Aurelio Menéndez, t. I. Introducción y títulos-valor, Madrid: Civitas, 1996.

CRUZ BARNEY, Óscar. *Para la historia de la jurisdicción mercantil en México: De la Independencia a la creación de los tribunales mercantiles (1821-1841)*. En: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 32, México, 2002, 59-73.

CRUZ BARNEY, Óscar. *El Tribunal de Alzadas del Nacional Consulado de Puebla*. En: *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 34, México, 2004, 409-422.

CRUZ BARNEY, Óscar. *Para una historia de la jurisdicción mercantil en México: El Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales mercantiles de 1841*. En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, XV, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, 409-446.

CRUZ BARNEY, Óscar. *El Nacional Tribunal del Consulado de Comercio de Puebla: 1821-1824*. En: *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, XVII, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, 241-302.

FIGUEROA, María Angélica. *El Tribunal del Consulado de Chile y la política de fomento económico de los Borbones*. En: *Anuario Histórico Jurídico Ecuatoriano*, t. VI, Quito: 1980, 187-206.

GARCÍA SANZ, Arcadio. *La influencia de los consulados de mar de Barcelona y Valencia en la erección del Consulado de Burgos, 1494*. En: *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*, t. XLV, 1965.

GUILLAMONDEGUI, Julio César. *Notas para el estudio de la justicia mercantil patria en las provincias argentinas.* En: Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 20, Buenos Aires: 1969, 117-135.

GUILLAMONDEGUI, Julio César. *La repercusión inmediata del Reglamento de Comercio Libre de 1778. Una solicitud de creación del Consulado de Buenos Aires.* En: III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, 985-1011.

HEREDIA HERRERA, Antonia. *Apuntes para la historia del Consulado de la Universidad de cargadores a Indias, en Sevilla y en Cádiz.* En: Anuario de Estudios Americanos, t. XXVII, Art. 8, Sevilla: Escuela de Estudios Hispanoamericanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1970.

HEREDIA HERRERA, A. *Las Ordenanzas del Consulado de Sevilla.* En: Archivo Hispalense, t. LVI, 1973.

HEREDIA HERRERA, A. *Guía de los fondos del Consulado de Cargadores a Indias.* En: Archivo Hispalense, t. LX, 1977.

LEVAGGI, Abelardo. *Interpretación de las facultades judiciales de los ministros de Real Hacienda. Vista fiscal de Claudio Rospigliosi (1784).* En: Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene, No. 27, Buenos Aires: 1990, 175-181.

MONTOJO, V. *Crecimiento mercantil y desarrollo corporativo en España: Los consulados extraterritoriales extranjeros (ss. XVI-XVII).* En: Anuario de Historia del Derecho Español, t. LXII, Madrid, 1992.

PERALTA RUIZ, Víctor. *Un indiano en la corte de Madrid. Dionisio de Alsedo y Herrera y el Memorial informativo del*

Consulado de Lima (1725), Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), Madrid.

(http://www.pucp.edu.pe/publicaciones/rev_aca/historica/indiano_corte_peralta.pdf)

ROCA, C. Alberto. *La jurisdicción comercial en la gobernación de Montevideo. La Diputación Consular/El Consulado.* En: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. II, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990, 251-268.

SOUTO MANTECÓN, Matilde. *Los consulados de comercio en Castilla e Indias: Su establecimiento y renovación (1494-1795).* En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, II, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1990, 227-250. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Historia)

RAMOS, Demetrio. *La pretensión de establecer un consulado general en la Corte, para el comercio de América y el resto de mercados, en época de Carlos IV, y sus precedentes.* En: IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, t. II, Madrid, 5 a 10 de febrero de 1990, 239-250.

TRUEBA GÓMEZ, Eduardo. *La jurisdicción marítima en la Carrera de Indias durante el siglo XVI.* En: Anuario de Estudios Americanos, Vol. XXXIX, Art. 4, Sevilla: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1982, 93-131.

VALLE PAVÓN, Guillermina del. *Los privilegios corporativos del Consulado de comerciantes de la ciudad de México.* En: Historia y Grafía, julio-diciembre, 1999, (Comentario del Autor: Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora).

(<http://www.hemerodigital.unam.mx/ANUIES/ibero/historia13.art9.html>)

ZUAZO, Ramón María. *Tratado del comercio y de la jurisdicción consular (1796)*. Mss. En: Biblioteca Universitaria de Sevilla, 331/218.

2.4. Artículos sobre Derecho notarial

ICAZA DUFOUR, Francisco de. *Los escribanos en los señoríos de la Nueva España*. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, No. 13, Publicaciones del Centro de Investigaciones de Historia del Derecho del Departamento de Ciencia del Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, 23-37.

LARA VALDÉZ, José Luis. *Minuta de escribanos de la Nueva España, 1810*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, VIII, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, 199-206.

MÍGUEZ, Alejandro Diego. *Temas menores sobre un escribano mayor*. En: XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y Estudios, III, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997, 243-260.

GONZALBO AIZPURU, Pilar. *De escrituras y escribanos*. En: Anuario Mexicano de Historia del Derecho, I, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 77-93. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Área de Historia)

2.5. Artículos sobre codificación

ABECIA VALDIVIESO, Valentín. *La obra legislativa del Mariscal Santa Cruz*. En: BRAVO LIRA, Bernardino y CONCHA MÁRQUEZ DE LA PLATA. *Codificación y Descodificación en Hispanoamérica. La suerte de los derechos castellano y portugués*

en *el Nuevo Mundo durante los siglos XIX y XX*, t. I, Chile: 1998, 61-76.

BARRERA GRAF, Jorge. *Codificación en México. Antecedentes. Código de comercio de 1889, perspectivas.* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 69-83.

BERNAL GUTIÉRREZ, Jorge. *El código de comercio colombiano (Historia y proyecciones).* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 85-108.

BRAHM GARCÍA, Enrique. *José Gabriel Ocampo y las fuentes de la ley sobre sociedades anónimas: El proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo.* En: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, [online], No. XIX, Valparaíso, Chile, 1997, 189-254, (http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54551997000100008&Ing=es&nrm=iso).ISSN 0716-5455)

BRAVO LIRA, Bernardino. *Codificación y Derecho común en Europa e Hispanoamérica. Disociación de los Derechos nacionales del Derecho común.* En: BRAVO LIRA, Bernardino y otro. *Codificación (...)*, 17-44.

BRAVO LIRA, Bernardino. *Cronología de la codificación en Europa y América (1737-1997).* En: BRAVO LIRA, Bernardino y otro. *Codificación (...)*, 45-47.

BRAVO LIRA, Bernardino. *Relaciones entre la codificación europea y la hispanoamericana.* En: BRAVO LIRA, Bernardino y otro. *Codificación (...)*, 51-59.

BRAVO LIRA, Bernardino. *Codificación civil en Iberoamérica y en la Península Ibérica (1827-1917). Derecho nacional y europeización.* En: BRAVO LIRA, Bernardino y otro. *Codificación (...)*, 145-175.

CÁMARA, Héctor. *Código de comercio de la República argentina y reformas o tentativas hasta la actualidad.* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 109-130.

CORNEJO FULLER, Eugenio. *El código de comercio chileno y sus principales reformas.* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 131-142.

GONZALES, María del Refugio. *Comercio y comerciantes en México en el siglo XIX.* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 223-241.

LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *El Código civil y las Leyes de Indias.* En: Libro del Cincuentenario del Código civil, presentación a cargo del Dr. Héctor Fix Zamudio, pról. y coord. a cargo del Lic. Jorge A. Sánchez-Cordero Dávila, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1978, 145-155. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, No. 25),

OLIVERA, Ricardo y Siegbert RIPPE. *Evolución y panorama del derecho comercial uruguayo.* En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 307-406.

OPPETIT, Bruno. *La experiencia francesa sobre codificación en materia comercial*, traducido del francés por Carlos Dávalos. En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 407-83.

ROCHA DÍAZ, Salvador. *Lineamientos generales del anteproyecto de Código de comercio de 1987*. En: Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf, 1a. ed., t. II, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, 1205-1257. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E: Varios, No. 46)

ROJO, Ángel. *La codificación mercantil española*. En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 475-515.

RUIZ QUIRÓZ, Luis. *Código de comercio mexicano de 15 de setiembre de 1889. Capítulos relativos al contrato de seguro. Su contenido, antecedentes y evolución*. En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 535-545.

SALINAS ARANEDA, Carlos. *Del influjo canónico en las partidas al influjo canónico en el Código Civil de Chile*. En: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, No. 26, Valparaíso, Chile, 2004, 491-528, (http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552004002600016&script=sci_arttext&tlng=es)

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor. *El pensamiento español en el proceso de la codificación hispano-americana: los 'Discursos críticos' de Juan Francisco Castro*. En: Revista de Estudios Histórico Jurídicos, 5, Valparaíso: 1980, 375-395.

TORRES Y TORRES LARA, Carlos. *La codificación comercial en el Perú. De un código "formal" a un código "real"*.

En: Centenario del Código de Comercio, 1a. ed., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, 583-596.

ANEXOS

Se transcriben a continuación algunos de los contratos de compañía, tanto civil como mercantil, formados en la época en que esta investigación centra su estudio para que así se visualice el estilo de su protocolización.

Conbenio¹⁰⁰⁸ [disolución]

Dn. Fernando Gardiol,

Con Dn. José Vignol

En Lima Abril sinco de mil ochocientos cincuenta y uno. Ante mi el Escribano y testigos parecieron Don Fernando Gardiol, y Don José Vignol, á quienes doy fe conozco. Dijeron: Que habiendo sometido una desavenencia a la decisión berval de los Vecinos nombrados al efecto; Don Eleazar Rovillon por el primero, y Don Augusto Monie por el segundo, y habiéndose convenido como se combienen de comun acuerdo y amigablemente de disolver la compañía que existía bajo la razon de Gardiol y Vignol, como sigue-----

Primera: Que la compañía de Gardiol, y Vignol, queda de hecho disuelta desde esta fecha, por haberse separado de ella de comun acuerdo Don José Vignol, quedando por consiguiente dicho establecimiento con las dos tiendas citas en la Calle de Espaderos numeros doscientos cuatro, y Doscientos siete, con sus existencias, dependencias, deudas y creditos, conforme van estipulados mas abajo, por cuenta de Don Fernando Gardiol, sin que quede responsabilidad en derecho alguno á Don José Vignol, pues desde ahora los renuncia, desistiéndose y apartandose de dicho establecimiento ahora y para siempre, mediante la suma de trescientos pesos, que le serán entregados por Gardiol en moneda corriente como sigue: Doscientos pesos en el acto de firmar el presente Convenio, y los cien pesos restantes á un mes de la fecha.-

¹⁰⁰⁸ AGN, Sección "Protocolos", Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 279, 1850/1851, tomo A, Fols. 552-552v.

Segunda: Que el Señor Gardiol por su parte se compromete á cumplir religiosamente con todos los acreedores de dicho establecimiento, cuyos credits ascienden á la suma de tres mil ciento treinta y tres pesos, seis y cuartillo reales.-----

Tercera: Que ha de cobrar de su cuenta y riesgo, los mil doscientos treinta y sinco pesos, como dueño absoluto del Establecimiento.-----

Quarta: Que podrá disponer de todas las existencias de ambas tiendas, como el unico que tiene derecho a ello.-----

Quinta: Que Don José Vignol, se dá por entregado de los trescientos pesos, recibiendo doscientos pesos al contado, y los cien restantes en un Vale á un mes de la fecha.-----

Bajo de cuyas calidades y condiciones celebran este contrato de combenio, obligándose de guardar y cumplir su contenido sin alteración alguna; y por tanto quedan comprometidos á no reclamar, exclamar, protestar, ir ni venir contra su tenor y forma, por ningún motibo causa ó razon que sea, y el que lo intentare no ha de ser oido ni admitido en juicio; Y á la firmeza y cumplimiento obligan sus bienes según derecho. Y dan poder á las justicias y jueces de esta República para que á lo referido los ejecuten compelan y apremien, como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y renuncian todas las leyes fueros y derechos de su favor, y la que prohíve la general renunciación. En testimonio de lo cual firmaron siendo testigos Don Julio Molina, Don Manuel [Acalo], y Don José Sierralta.

[firmas] F. Gardiol J. Vignols, Eduardo Herrera (Escribano)

Subrogación¹⁰⁰⁹

Dn. Filidor Toniz, con

Dn. Constant Perret

En Lima Setiembre primero de mil ochocientos cincuenta y uno. Antemi el Escribano y testigos parecio Don Filidor Tonis a quien conozco de que doy fee. Dijo:

¹⁰⁰⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 279, 1850/1851, tomo A, Fols. 731-731v.

Que por cuanto tenia establecida una sociedad con Don Constant Pret en una tienda situada en la Calle de Espaderos signada con el numero ciento cutaro que tomaron ambos en traspaso por Escritura otorgada en veinte y dos de Abril de mil ochocientos cincuenta á Don Jacinto Colombier que pasó ante el presente Escribano bajo de las calidades y condiciones que de ella aparecen, y que á mayor abundamiento han cumplido con lo pactado, y quedado libre y realengo el establecimiento de toda deuda: Por tanto, declara Toniz que el citado Establecimiento, y todo cuanto en él se encuentra y contiene, és, toca, y pertenece, al expresado Don Constant Pret, respecto de haber recibido de su mano ^desde veintiocho de Enero último^ la parte que le corresponde en la Sociedad, subrogándolo en su mismo lugar y grado por el derecho que tiene á las citada tienda á tenor de la Escritura que queda citada cuyas calidades y condiciones deberá guardar y cumplir Pret por sí, sin la intervención del otorgante, de cuyo derecho y acción se desiste, y lo cede y traspasa en el espresado Pret para que disponga de todo ello del modo que le pareciese con tam lejítimo titulo como lo és el de ésta Escritura: presente Don Constant Pret la acepto en su favor según y como en ella se contiene obligándose á guardar y cumplir el tenor de la citada Escritura, y las de su referencia según, y como en ellas se contiene. Y a su cumplimiento se obligan según Derecho. Y dan poder a las justicias y Jueces de ésta Republica para que a lo referido los ejecuten compelan y apremien como por sentencia consentida y no apelada y pasada en autoridad de cosa juzgada y renuncian todas las leyes fueros y derechos de su favor y la que prohibe la general renunciacion. En testimonio de lo cual firmaron siendo testigos Don Julio Molina, Don Manuel Aecho y Don Ruperto Torres = Entrereng- desde veintiocho de Enero ultimo-Vale=

[Firmas] F. Toniz, Constant Perret, Eduardo Herrera (Escribano)

Compañía¹⁰¹⁰

El Dr. D. Pedro Reyna con
D. Felipe Rivas

En Lima Septiembre dies y ocho de mil ochocientos cincuenta y dos. Ante mí el Escribano y testigos parecieron de la una parte el Doctor Don Pedro Reina de estado soltero Abogado de los Tribunales de Justicia de edad de treinta y un años, y de la otra el Señor Coronel Don Felipe Rivas de estado casado mayor de treinta y años naturales y Vecinos de esta Capital inteligentes en el idioma Castellano á los cuales conozco de que doy fe y me presentaron la minuta que queda archivada que transcripta á la letra es del tenor siguiente.= Señor Secretario Don Eduardo Huerta= Sirvase U estender en su registro el contrato de compania que nos el Doctor Don Pedro Reina y el Coronel Don Felipe Rivas celebramos bajo las concidiciones (sic) siguientes.= Primera Que las minas de asogue, oro, plata descubiertas ó que descubriese el primer socio, pedira los amparos y poseciones á nombre de los dos. Segundo que esto se entiende de las minas situadas en el Departamento de Amazonas, pues si en algun tiempo descubriesen ambas ó separadamente, alguna en otro Departamento no será de la Compañía sino del que la descubriese, á no ser que halla convenio entre ambos.= 3º Tercero: Que el trabajo de todas las minas estarán bajo la inspección y dirección del primer socio, y si el segundo fuese á vicitarlas ambos tendran la misma dirección para su mayor adelantamiento.= 4º Cuarto: Que el primer socio es arbitro para aumentar el numero de hornos de asogue hasta donde quiera, como de igual modo hacer molinetes, Ingenios de [rastras], y sutiles cuando las circunstancias los requieran, asimismo levantar casas con las comodidades necesarias en los minerales de asogue y oro.= 5º Quinto: Que cualquiera de los dos socios puede nombrar dependientes, quedando al arbitrio del primero despedirlos en caso de ineptitud ó mala conducta.= 6º Sexto: Que en los pleitos que se promovieren será obligación del primer socio defenderlos en primera instancia, tantos Civiles de Minería, como Criminales en el

¹⁰¹⁰ AGN, Sección "Protocolos", Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, 1850/1851, tomo A, Fols. 688-690, foliación antigua.

lugar donde se iniciasen y el segundo hará lo mismo en caso de apelación.= Séptimo: Que ambos interpondran sus influjos y amistades en caso que sea necesario para la consecución de algun objeto de la Compañía.= 8° Octavo: Que los gastos que se hagan en las minas tanto en su laboreo como como en Ingenios hornos, casas, eccetera el primer socio pasará una cuenta documentada en la parte que se pueda y en los de mas el libro corriente; verificando esto mismo el segundo con las remesas que reciba.= 9° Noveno: Que es obligación del segundo socio remitir todo lo que le pida el primero arreglado a lo que reciba, al puerto de Huanchaco.= 10° Decimo: Que es obligación del primer socio poner los asogues en el puerto de Huanchaco y darse [la] parte al segundo para que tome las providencias que jusgue conveniente para la conducion al puerto que quiera o como le paresca; sin perjuicio del que el primero pueda vender los quintales que se consuman en Hualgayoc ó en el mismo Amazonas.= 11° Once: Que el oro que se saque dispondra el segundo socio para su espendio en el lugar que ofresca mas convenientia.= 12 Doce: Que es de obligación de ambos socios comunicarse mensualmente y darse una razon de todo.= 13 Trece: Que la vida privada de cada socio es sagrada, sino media desfraudacion de los intereses de la Compañía.= 14 Catorce: Que los gastos que se hagan luego que se empiecen á trabajar las mismas en operarios, hornos, Ingenios, eccetera los hara el primero, quedando al arbitrio del segundo dar lo que le paresca como fondo de la compañía.= 15 Quince: Que si no le parece al segundo socio dar nada por ahora para que los gastos que sé bân á emprender puede hacerlo, verificándolo el primero.= 16 Dies y seis: Que el capital del primer socio en esta Compañía es una mina de asogue situada en los confines de Santo Tomas en el Departamento de Amazonas, varias de oro sin un trabajo activo, su industria, y gastos que emprenda.= 17 Dies y siete: Que el capital del socio Rivas es un influjo, y lo que quiera voluntariamente poner.= 16 Dies y seis: Que es obligación de ambos socios rendirse cuentas todos los años y partirse las utilidades.= 16 Dies y seis: Que las oficinas que se hagan con el mayor Capital de uno de los socios, el otro le abonara hasta igualarse. 17 Dies y siete: Que si

alguno de los socios quiere separarse de la Compañía venderá su accion á quien le paresca, siendo preferido uno de los socios en su venta, a justa tasación.= 18 Dies y ocho: Que todo lo que consta en las Haciendas de Minas como herramientas, bestias de bajas de metales y los huertos con servientes al lavoreo, es de la Compañía, esto es en las Haciendas nuevas que se establecieron.= 19 Dies y nueve: Que cualesquiera etiqueta que hubiese entre ellos verbalmente, y en caso de no convenirse, se nombraran jueces arbitros por una y otra parte, sometiéndose á su fallo y en caso de no conformarse sufrira una multa de cinco mil pesos el que infringiese lo resuleto.= Sirviéndose a poner las demás clausulas de estilo= Lima dies y siete de setiembre de mil ochocientos cincuenta y dos.= Pedro Reyna= Felipe Rivas --- Y estando conforme en todas sus partes con el tenor de la minuta incerta se obligan ambos socios aguardar y cumplir puntual y exactamente el contenido de la Escritura de Compañía celebrada por haber procedido á su otorgamiento de su libre y espontanea voluntad y en guarda y seguridad de los intereses que á cada uno le respecta. Para cuyo cumplimiento obligan sus bienes havidos y por haber: Dando poder a las justicias y señores jueces que de sus causas pueden y deban conocer para que á lo que dicho es los ejecuten compelan y apremien conforme a las Leyes de la República. E yó el presente Escribano doy feé de que los otorgantes han procedido al otorgamiento de esta Escritura con toda libertad según el exsamen que se les hizo, exponiendo que están bien instruidos de su objeto y resultados, y en esta virtud se les leyo este instrumento en presencia de los testigos que lo fueron el Doctor Don Juan Ramos, Presbítero Don Jose Alvarez y Don Jose Roman Alvarez, vecinos y recidentes en esta Capital mayores de edad a quinenes doy feé conozco, y para constancia la firmaron todos los concurrentes por ante mi de que asimismo doy feé.-----

[Firmas] Pedro Reyna, Felipe Rivas, Juan Ramos,

José Alvarez, José Roman A., Eduardo Huerta (Escribano)

Compañía¹⁰¹¹

El Sor. Gran Mariscal

D Ramon Castilla y otros

En Lima Octubre veinte y dos de mil ochocientos cincuenta y dos. Ante mi el Escribano y testigos parecieron los señores Gran Mariscal Don Ramon Castilla, el General Don Pedro Cisneros, Don José Sarmiento y Don Manuel Espantoso, á los cuales conozco de que doy feé y previo los requisitos prevenidos en el articulo setecientos treinta y cinco y siguientes en el Código de Enjuiciamientos me presentaron una minuta por la que aparece haber celebrado una Compañía o Sociedad para poder Explotar los metales de las minas del sanú en la que han ha cordado las bases que reglan a los socios para el cumplimiento de lo que han pactado; cuyo tenor de la citada minuta que queda archivada en esta de mi cargo á la letra es como sigue= Señor Secretario= Sirvase Usted otorgar en su registro de Escrituras Publicas un por la cual conste, como nos el Gran Mariscal Don Ramon Castilla, natural del Peru inteligente en el idioma castellano de estado casado, residente en esta ciudad, mayor de cuarenta años; el señor General Don Pedro Cisneros, natural del Perú inteligente en el idioma Castellano de estado casado residente en esta ciudad, mayor de cuarenta años; el señor Don José Sarmiento natural de Bogota inteligente en la lengua castellana de estado soltero de cincuenta años actualmente residente en Lima; y el señor Don Manuel Espantoso natural de Guayaquil de estado casado, inteligente en la lengua castellana, residente en esta ciudad mayor de cincuenta años; todos de un a cuerdo y conformidad decimos: Que por cuanto hemos formado una Sociedad para explotar las minas del Sanú, bajo de las bases que hemo acordado y el orden que debe observarse por todos los socios de alli es que hemos arreglado las clausulas y condiciones, que han de serbir de regla para el acierto de la sociedad, y su tenor presupuesto son las siguientes-----

¹⁰¹¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, 1851/1853, Fols. 734v-736.

1ª Que cada uno de los Socios ponemos por Capital Quinientos pesos para la elaboración de dichas minas, cuya administración correrá á cargo del señor General castilla, quien también manejará el fondo de dos mil pesos á que ascienden las porciones con que cada socio contribuye sin que ninguno de los accionistas podamos embarazar; ni en manera alguna limitar la inversión del capital que ponemos absolutamente bajo la dirección de nuestro socio el señor General Castilla á quien tampoco podremos hacer cargo alguno, seán cuales fueren los resultados de la empresa.-----

2ª Segunda: Que si el Capital de dos mi pesos no fuese bastante para el objeto que nos hemos propuesto, se acordará por todos los socios si conviene ó no continuar contribuyendo; siendo en caso de resolución afirmativa igual la porcion que cada socio introduzca en la Compañía, siempre bajo la administracion y manejo del espresado General Castilla.-----

3ª Tercera: Que al disolverse la Compañía, cuyo termino fijaremos todos los socios, las ganancias que resulten, serán partibles con igualdad y comunes las perdidas si las hubiere.= A lo que agregara Usted las demas clausulas de estilo para la valides y seguridad de este Contrato.= Lima Octubre veintiuno de mil ochocientos cincuenta y dos= Ramon Castilla= Pedro Cisneros= José Sarmiento= Manuel Espantoso. Bajo de estos principios é inteligenciados de lo prevenido en el libro tercero Cesion segunda titulo cuarto del Codigo Civil otorgan esta sociedad y compañia en la forma prescripta en la minuta incerta; cuyo contenido se obligan a guardar y cumplir puntual y exactamente sin ir ni contravenir con lo pactado en manera alguna pues se han convenido mutuamente de su libre y espontanea y al cumplimiento de lo que dicho es obligan su bienes en forma legal; dando poder á las justicias y señores jueces que de sus casas puedan y deban conocer para que a lo referido los ejecuten compelan y apremien conforme á las Leyes de la Republica. E yó el presente Escribano doy feé que los señores otorgantes han procedido con toda libertad, esponiendo estar bien instruidos de su objetos y resultados; y en esta virtud se les leyo esta Escritura de Sociedad y Compañía en presencia de los testigos que lo fueron el Doctor Don Juan Ramos Presbítero, Don José

Alvarez y Don José Calderón Vecinos y Residentes en esta Ciudad mayores de edad á los cuales doy feé conozco y para constancia lo ejecutaron todos los concurrentes por antemi de que mi mismo doy feé. En mendado= Jeneral= Vale.

[Firmas] Ramón Castilla Cisneros

Mario Espantoso, José Sarmiento, José Calderón, Juan Ramos,
Eduardo Herrera (Escribano), José Alvarez

Compañía¹⁰¹²

Dn. Antonio Rodríguez y otros

En Lima Diciembre once de mil ochocientos cincuenta y dos. Antemi el Escribano y testigos parecieron de la una parte Don Antonio Rodríguez vesino y residente en esta Capital de estado Soltero, ejercicio agricultor mayor de treinta años, y de la otra Don José Escudero de Sicilia natural y vecino de esta Ciudad, de estado viudo, Escribano mayor del Tribunal del Consulado mayor de sesenta años, como tutor y curador de Don Fernando Soria natural y vecino de esta Capital, de estado soltero, de edad de veinte años, inteligentes todos en el idioma Castellano, á los cuales conozco de que doy feé, y dijeron: Que por cuanto Don Antonio Rodríguez tiene en arrendamiento la Chacara del Inquisidor Situado en el Valle de Ate por el tiempo de nueve años según se espresa por las partes otorgantes, y por cuya razon han celebrado un contrato de compañía para trabajar unánimemente el espresado fundo poniendo igual capital para el adelantamiento de sus lavores segun se espresan en la minuta que se ha presentado y queda original en este de mi cargo, su tenor presupuesto a la letra es como sigue= Señor Secretario= Sirvase

¹⁰¹² AGN, Sección "Protocolos", Escribano Eduardo Huerta, Protocolo 280, 1851/1853, Fols. 768v.-771, foliación antigua. En seis de setiembre de mil ochocientos cincuenta y tres á fojas ciento veintisiete de mi registro corriente se ha rescindido de comun consentimiento el contrato del Centro y se há establecido obligación por Rodríguez á favor de Soria.

Usted estender en su registro una Escritura por la que conste, que nos Don Antonio Rodríguez arrendatario que soys de la Chacara Inquisidor, cita en el valle de San Antonio de Ate, y Don José Escudero de Sicilia como tutor y curador de Don Fernando Soria y Llanos, celebramos por la presente una Compañía para trabajar de manera comun, tanto el uno, como el otro en la dicha Chacara, y poner iguales capitales para el trabajo y lavores del mencionado fundo, como se espresará en las clausulas siguientes, Don José Escudero de Sicilia como tal tutor y curador del referido Don Fernando y se ocupe en algún destino sea el que de consuno travaje con el espresado Don Antonio asegurándole con la casa que le toca y le pertenece abajo del Puente que hace esquina al Callejón de Romero, y la parte de herencia que tiene sobre todos los bienes de la testamentaria del finado don tomas Muños como lejitimo representante de su Padre también finado Don Luis de Soria-----
Articulo Primero: Que la Sociedad es por el espacio y tiempo de ocho años que son los que faltan para que se vensa la Escritura de arrendamiento otorgada á favor de Don Antonio Rodríguez-----

Segundo: Que el capital que ahora se pone es de dos mil pesos cada uno, con advertencia, que si necesitase alguna cantidad para el adelanto, tendran los socios, amas de los dos mil pesos referidos que son los que sirven de vace para llebar al cabo el trabajo, y cultivo de la referida Chacara del Inquisidor-----

Tercera: Que es condicion espresa que ninguno de los dos socios podrá disponer de su accion, sin que preceda reciproco aviso del uno al otro, so pena de nulidad; con advertencia que cada uno de los socios quisiese separarse de la sociedad, avisará dos meses antes por si le conviniese asus intereses quedar el uno, ó el otro solo, ó en caso de no haber conformidad sub arrendar el dicho fundo á cualquier otra persona con anuencia y consentimiento de ambos, y en el caso que quedase uno de los contratantes se practicasen los Inventarios y tasaciones, y de su resultado se le dará la parte que le cupiese en dinero efectivo al Socio que se retire.-----

Cuarta: Es condicion: Que cada seis meses de celebrada esta Compañía se dará un Balance para venir en conocimiento de los negocios que subministran en dicho fundo, y al año un valance

general.-----
Quinta: Que los socios tomaran por su parte es decir treinta pesos mensuales cada uno para sus gastos naturales, y mayor abundamiento Don Antonio Rodríguez tomara cuarenta y cinco pesos mensuales para la mesa de ambos y sus domesticos.-----
Sesta: Que Don Fernando Soria y Llano se compromete y obliga desde ahora y para cuando llegue la vez de manejar por si solo sus intereses por estar proccimo á salir dela minoridad, respetar y cumplir lo que á su nombre y representación ha celebrado el citado Don José Escudero de Sicilia la presente contrata de Compañía y en feé de lo cual amas de firmarla su tutor y curador la firma dicho don Fernando Soria y Llanos.-----
Séptimo: Que el principal de los cuatro mil pesos, á que se refiere el articulo segundo son para pagar los traspasos de la citada Chacara los mismos que vá á recibir Don Manuel Soria y Muñoz; y si los referidos traspasos no ascendiesen á la cantidad de los cuatro mil pesos y hubiese algun sobrante, este entrará apoder de Don Antonio Rodríguez como también todo lo que produzca la citada Chacara deviendo dicho don Antonio llevar cuenta y razon diaria de las entradas y gastos que se hagan en el mencionado fundo produciendo dicha cuenta al vencimiento de cada un mes, al socio Don Fernando para que tenga conocimiento exacto de los negocios de la referida compañía. Asimismo, si Don Fernando Soria manejase los intereses mensalmente por auciencia, o enfermedad de Don Antonio Rodríguez, se practicasen por el Socio Don Fernando las mismas diligencias por tener este igual derecho; firmándose las planillas semanalmente por ambos socios como asi mismo en cada un mes se firmará en los Libros la Cuenta y razon que se llevará en su Libro separado el que quedara a cargo del Socio Rodríguez.-----

Octava: Que verificado el valanse al año. Como se refiere en la clausula cuarta si hubiese alguna cantidad disponible que no haga falta al fomento y labores del fundo se dividiran por iguales partes entre los dos socios.-----

Noveno: Que si por algun caso imprevisto le sobreviniese la muerte á alguno de los dos socios, el Albacea que lo represente

tendra que seguir hasta la conclusion del termino de los ocho años á que se refiere el articulo primero, y arreglarse en un todo á lo que contiene las presentes.-----

Desima: Que en el caso de que sea preciso hacer se alguna compra, ó compras de todo lo inherente á la Chacara sea por combenio de ambos socios.-----

Con cuyas clausulas procederá Usted á estender la presente, agregando las demas que sean de estilo= Lima Diciembre once de mil ochocientos cincuenta y dos= Antonio Rodriguez= José Escudero de Sicilia= Fernando Soria y Llanos-----

Bajo de este principio y de las condiciones contenidas en la minuta incerta celebran este contrato de compañia, que ha de tener lugar desde la fecha de esta Escritura en adelante; por tanto se obligan aguardar y cumplir durante el tiempo prefijado las calidades contenidas en este instrumento sin ir contra su tenor y forma en manera alguna aceptándolo cada uno de los otorgantes en la parte que les respecta, cuyo contenido se obligan aguardar y cumplir puntual y exactamente por haber procedido á este contrato de compañia de su libre y espontanea voluntad enguarda seguridad y adelantamiento de sus intereses. Y al puntual cumplimiento de lo que dicho es obligan sus bienes en la forma que pueden y deben obligar: dándoles poder a las justicias y señores Jueces que de sus causas puedan conocer para que á lo referido los ejecuten compelan y apremien conforme a las Leyes de la Republica. Eyó el presente Escribano doy feé, que los contratantes han procedido al otorgamiento de esta Escritura con toda libertad y sin coaccion ni violencia alguna, según la exposición que dieron al proceder al examen prevenido en elCodigo de Enjuiciamientos, suplicando se pusiese en el acto en registro por estar bien instruidos de su objeto y resultados, y en esta virtud se les leyó este instrumento en presencia de los testigos que trajeron que lo fueron el Doctor Don Juan Ramos Presbítero Don José Alvarez y Don Jose Calderon vesinos y mayores de edad á quienes doy feé conozco y firmaron de que así mismo doy feé.-----

[firmas] Antonio Rodríguez, José Escudero de Sicilia,

Fernando Soria, Jose Alvarez, Juan Ramos,
Jose Calderon, Eduardo Huerta (Escribano)

Compañía¹⁰¹³

Ferri. Dos hermanos

En Lima Mayo once de mil ochocientos cincuenta y cuatro. Ante mi el escribano y testigos parecieron los Señores Doña Antonia Ferri del Castillo y Don Tadeo Ferri, mayores de edad, vecinos de esta, la primera viuda, y el segundo soltero, hábiles para contratar según lo prescripto en el artículo mil doscientos treinta y cinco del código civil de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de los otorgantes, doy fé y dijeron: que deseando establecer entre ambos una sociedad de navegación y comercio, de cuya compañía esperan aumentar sus intereses, poniendo cada uno por su parte lo convenido para la seguridad de dicha sociedad, han arreglado una minuta en que se espresa de un modo esplicito y manifiesto, las condiciones convenidas; y deseando se eleve este contrato á instrumento publico, me lo han presentado para que lo efectue copiando en su consecuencia el tenor de la minuta, y es como sigue= Señor Secretario= Sirvase usted estender un instrumento en el que conste que nos Don Tadeo Ferri y Doña Antonia Ferri de Castillo hacemos compañía para trabajar en la navegación en la fragata nombrada Ferri y en cualesquiera otros negocios de comercio terrestre que pudieran establecerse, bajo las bases siguientes-----

1^a___ Es capital de la compañía perteneciente á Doña Antonia Ferri la Fragata Ferri recientemente comprada por ella en la cantidad de siete mil quinientos pesos y de comun acuerdo de los socios, queda estimada en ocho mil pesos, por las reparaciones que ha sido preciso hacer en ella y repuestos que comprar. Pone ademas Doña Antonia como capital de la sociedad la cantidad de seis mil pesos.-----

¹⁰¹³ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes y Lucas de la Lama, Protocolo 286, 1854/1855, Fols. 59-61.

2^a___ El socio Don Tadeo Ferri, á mas de su industria pone el capital de cuatro mil pesos-----

3^a___ Don Tadeo Ferri es el administrador de la compañía; á él incumbe determinar los viajes y su dirección, admitir fletes, cargas, hacer negocios por cuenta dela compañía, cuidar de todo lo economico de la fragata, de sus reparaciones oportunas, aviaciones y de cuanto sea necesario para evitar cualquiera calamidad marítima para la dirección de los viajes, para las compras de las cargas del Buque; y aun para hacer cualquiera negocio por tierra, Don Tadeo debe ponerse de acuerdo con su hermana, siendo esta también autorizada para hacer, sobre el particular cualesquiera indicaciones. Esto tendrá lugar solo en lo posible por que en los otros puertos en que se halle Don Tadeo y en que no esté presente Doña Antonia, puede este por si solo hacer todos los negocios que crea conveniente, a la conservación y aumento de la sociedad. Como pudiera ser que estando navegando Don Tadeo, no pudiera ponerse al frente de cualquier negocio útil que pudiera ofrecerse en el comercio terrestre Doña Antonia queda autorizada por si, o por cualquiera comisionado á hacerlo y expenderlo por cuenta dela compañía. Esto mismo sucedera por los cargamentos del Buque que sean de cuenta de la sociedad, y que sea preciso ponerlos en tierra para su espendio.-----

3^a___ La compañía jirara bajo la forma de Tadeo Ferri y compañía y sera á cargo del socio Don Tadeo. Sin embargo Doña Antonia puede usar de la misma firma en el caso de la base anterior, en que Don Tadeo esté ausente y se presente algun negocio de utilidad conocida á la compañía.-----

4^a___ La responsabilidad de los socios es solo con el capital que cada uno hubiese puesto en la sociedad y con los aumentos que esta hubiese producido si con el transcurso del tiempo alguno delos socios, por protección á la sociedad hubiere agregado mas fondos, estos no serán responsables porque no se reputaran capital de la compañía, sino un suplemento que debe cubrirse de preferencia con los primeros fondos disponibles.-----

5^a___ Sera del cargo del socio, correr con el manejo y distribución de los fondos llevando al efecto sus respectivos libros

para dar al fin de cada año un balance, teniendo á la vista las cuentas que debe presentar después de cada viaje. Cada socio tomará mensualmente la suma de cincuenta pesos. Cualquiera otra cantidad que tomaren será imputada á su cuenta particular.-----

6^a___ La distribución de las perdidas y ganancias se hará por partes iguales ó por mitad.-----

7^a___ Es prohibido á los socios hacer suplementos y prestar fianzas por ningun motivo, ni por ninguna cantidad, porque sin esto es imposible que la sociedad no toque en su fin, con perdida de todos sus fondos, que por lo menos se distraerían de su fin, quedando ilusoria la compañía. El quebrantamiento de esta clausula es motivo de disolución.-----

8^a___ No se hará en la Fragata Ferri ni en tierra negocio alguno que no sea perteneciente á la sociedad á menos que preceda aviso y consentimiento espreso.-----

9^a___ La duración de esta compañía será por seis años, cumplidos, los que pueden prorrogarse por el demas tiempo que acuerden los socios, con las mismas ó diferentes condiciones. Si los seis años se cumpliesen estando la fragata en viaje la terminación de la compañía será á vuelta de viaje y despachada toda la carga. Muerto alguno de los socios, la compañía subsistirá en los mismos terminos con el representante del socio finado.-----

Agregaré usted las clausulas de estilo y demas que fueren necesarias á la validez de este instrumento para que no quede sin efecto por falta de algun requisito esencial, tomando usted razon de la escritura que va á otorgar, y sometiéndola á la aprobación del Tribunal del Consulado, si aun fuere necesario= Lima veintiséis de Mayo de mil ochocientos cincuenta y cuatro= Tadeo Ferri= Antonia Ferri de Castillo.-----

En esta virtud, los otorgantes, prometieron reservar y cumplir exacta y religiosamente las clausulas y condiciones contenidas en la minuta inserta, para cuyo cumplimiento se sometieron á la jurisdicción de las autoridades de la Republica que de sus causas deban conocer, para que á lo dicho los ejecuten compelan y apremien como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y renunciaron las leyes y excepciones que los favorezcan contra

esta escritura en que se ratificaron leida que le fué por mi el escribano en presencia delos testigos Don Francisco Palacios, Don Jose Galindo y Don Juan Sotomayor de cuyo conocimiento doy fé como dela lectura y ratificación y de haber llenado lo ordenado en el articulo setecientos cuarenta y siete del codigo de enjuiciamientos. Y ambas partes contratantes, después de instruidos en el literal tenor de lo contenido en la presente escritura [...]

[debe seguir firmas]

Compañía¹⁰¹⁴

Tristan con Dávalos

En Lima Junio veintitrés de mil ochocientos cincuenta y cuatro ante mi el Escribano y testigos parecieron de una parte el Teniente Coronel de Ejército Don Florentino Tristan, vecino de esta capital, mayor de edad y de estado casado, y de la otra Don Pedro Dávalos de este propio vecindario, mayor de edad y de estado soltero, á quienes conozco de que doy fé y dijeron: que han celebrado un contrato de sociedad; y con el objeto de que conste por escritura pública han formalizado la minuta, cuyo tenor literal es el siguiente= Señor Secretario= Sirvase usted extender en su Registro de escrituras públicas, una por la cual conste: que nos Don Florentino Tristan y Don Pedro Dávalos hemos celebrado un convenio sobre la impresión del papel sellado del bienio de cincuenta y cuatro y cincuenta y cinco, cuyo producto útil calculamos en el presente bienio en dos mil pesos que probablemente ascenderán á cuatro mil en el bienio entrante en razon de costar menos la impresion y el papel; siendo las bases de dicho contrato las siguientes.-----

1ª Primera: Yo Don Pedro Dávalos me obligo á correr con la impresion con toda la exactitud debida, de modo que en el mes de Junio del entrante año se habran entregado las impresiones-----

¹⁰¹⁴ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Benito Illanes y Lucas de la Lama, Protocolo 286, 1854/1855, Fols. 74-75. Nota marginal: Se ha registrado esta escritura a fojas noventa y seis vuelta del libro de hipotecas bajo el numero ochocientos tres en el mismo dia de su otorgamiento de que doy fé=.

2ª Segunda: Todos los gastos serán de cuenta de ambos, los cuales se deducirán del producto que resulte de la cuenta que se liquidará al fin de la impresión, es decir, de la fecha en un año.-----

3ª Tercera: Para los cargos que tuviese que hacerme el Señor Tristan, me obligo é hipoteco de las utilidades que resultaren en mi favor en dicho negocio.-----

4ª Cuarta: Declaro yo Don Pedro Dávalos haber recibido del Señor Tristan por cuenta del haber que me corresponderá en la compañía la cantidad de dos mil quinientos noventa y dos pesos, de estos quinientos al uno por ciento mensual; sin incluirse cuatrocientos ocho pesos que deberé recibir del mismo Señor Tristán por mano de su apoderado Doctor Don José Gregorio Galindo en mesadas de treinta y cuatro pesos cada una, cuyas mesadas se secarán de la Tesorería, igualmente que las demás cantidades que produzca la impresión del papel sellado, las cuales quedarán en poder del apoderado del Señor Tristán Doctor Don José Gregorio Galindo= Usted agerará las demás cláusulas de estilo. Lima Junio veintitres de mil ochocientos cincuenta y cuatro= Pedro Dávalos= Florentino Tristan= Bajo las condiciones estipuladas en las cláusulas contenidas en la minuta inserta prometieron los otorgantes haber por firme y valedera esta escritura y á no impugnarla ni contradecirla por ninguna causa, so pena de nulidad y responsabilidad de los daños y perjuicios que por falta de cumplimiento de una parte se irrogaren á la otra, asegurandolo así con sus respetivos bienes habidos y por haber. En fuerza de lo cual se sometieron á las autoridades de la República para que á la observancia de este contrato los compelan y apremien como por sentencia ejecutoriada, a cuyo efecto renunciaron las escepciones que puedan favorecerles contra este instrumento en que se ratificaron leído que fue por mi el Escribano en presencia de los testigos Don Pedro Castro, Don Juan Sotomayor y Don Francisco Palacios de que doy fé, como también de la lectura y ratificación; en testimonio delo cual firmaron despues de haberse cumplido con el requisito prevenido en el artículo setecientos cuarenta y siete del Código de Enjuiciamientos.

[Firmas]:

Pedro Dávalos, Florentino Tristan,
 Francisco Palacios, Pedro Castro,
 Juan de Dios Sotomayor, Lucas de la Lama (Escribano)

559. Aclaratoria¹⁰¹⁵

Rumvill y Echenique
 y venta con pacto

En Lima Agosto veinte y dos de mil ochocientos cincuenta y seis, ante mi el Escribano y testigos fueron presentes: Don Nicasio Echenique, natural dela Provincia de Jauja de estado soltero y Don Jorge Rumvill natural de la Republica de Estados Unidos, de estado casado inteligente en el idioma castellano, hábiles para contratar según la ley de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de ambos doy fé y dijeron: Que quieren que se eleve a instrumento la minuta que sigue: Señor Secretario. Sirvase Ante Usted y con fecha catorce de Junio prossimo pasado, yo Nicasio Echenique y yo Jorge Rumbil celebramos una compañía para formar un Establecimiento de Herreria, Carpinteria, y fundicion mediante trabajo manual y maquinas de Vapor. El capital de Echenique en esta compañía consiste en el Solar donde esta la Fábrica y en diferentes erogaciones de dinero todo lo cual según los terminos del contrato está representado hoy por la mitad del [sitio, edificio] y utiles, correspondiendo la otra mitad a Jorge Rumvill. Como por una clausula dela Escritura los socios no pueden traspasar á nadie sus acciones, y como por otra parte las circunstancias politicas del país, me obligan a mi Echenique á dejarlo, como no tengo persona alguna á quien confiar esta clase de intereses que ecsijen la vigilancia personal, habiendome ofrecido Don Jorge Rumbil en [parte] conflicto que me tomaria mi accion por su lejitimo valor, he venido en vendersele en la cantidad de diez mil pesos, péro como pudiese suceder que en adelante me combiniese reasumir la accion, que hoy trasfiero a Rumbil por medio de esta venta, combiene

¹⁰¹⁵ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Benito Illanes, Protocolo 287, 1856/1857, Fols. 371-371v.

Rumbil en aceptarla con pacto [celebrado] de retroventa durante el termino de tres años que la ley [...cide], quedando por consiguiente obligado á debolberme mi accion y [...] volver á quedar la compañía en el mismo pie en que hasta hoy seha hallado, inmediateamente que yo le entregue en cualquier momento de dicho interin la misma cantidad de dinero que hoy recibo, agregando que los tres mil doscientos pesos que me adeuda la compañía me los ha pagado Rumbil, el cual queda asimismo responsable de los demas creditos que la compañía tiene, y en caso de que la retroventa se verificase volverá á quedar la compañía responsable por todos los creditos. Eleve Usted esta minuta á Escritura publica [...] Lima Agosto veinte y dos de mil ochocientos cincuenta y seis= Nicasio Echenique= Jorge Rumvill= En este concepto y confesando Don Nicasio Echenique que ha recibido los diez mil pesos en [buena] moneda de Don Jorge Rumvill por la accion que representa en la sociedad, cuya entrega y recibo de dinero no és de presento por cuya razon el Señor Echenique renuncia las ecepciones que pudieran favorecerle y esplica el articulo seis cientos veinte del codigo de enjuiciamientos, asegurando que real y efectivamente [...]

[...] que confieza por la venta de su accion [...] establecimiento con la calidad de retroventa en el tiempo modo y terminos que esplica la minuta incerta, y para la firmeza y [...]tencia de esta venta cómo a la eviccion seguridad y saneamiento se obliga en forma de derecho. En tales terminos aceptó Don Jorge Rumvill asegurando que está a su entera satisfaccion, [...] lo que no retomará ni dirá de nulidad en ningun tiempo. Habiendose cumplido por mi el Escribano con el requisito que prescribe el articulo setecientos cuarenta y siete del codigo de enjuiciamientos, se afirmaron y ratificaron y en fé de ello firmaron siendo testigos Don Federico Larrada, Don Francisco Palacios y Don Juan Sotomayor= doy fe.

[Firmas] Nicasio Echenique, Jorge Rumvill,
Francisco Palacios, [ilegible], Juan Sotomayor,
José Benito Illanez (Escribano)

Rescicion de contrato¹⁰¹⁶

Sra. Morales de Rivas y Chamot

En Lima Noviembre veinticinco de mil ochocientos cincuenta y cuatro. Ante mi el escribano y testigos fueron presentes de una parte la Sra. D^a. Jesus Morales de Rivas, y de la otra Don Jorge Chamot; que aunque la primera es de estado casada con el Sor. Coronel Don Felipe Rivas, este se halla ausente y tiene conferido su poder jeneral y amplio, según he visto y examinado en el registro del escribano Don Felis Sotomayor á fojas ochocientos sesenta y siete vuelta del veintidos de setiembre del año proccimo pasado, y el segundo de estado casado, ambos mayores de edad y habiles para contratar y dijeron que quieren que se eleve á instrumento la minuta que sigue= Señor Secretario= Sirvase U. estender en su registro de contratos uno por el cual conste que nos Doña Jesus Morales de Rivas y Don Jorge Chamot, establecimos ante U. una sociedad comercial, poniendose, de parte de mi Doña Jesus, cincuenta mil pesos, y de parte de Chamot, su industria [sigue dos folios de poder] y actividad personal en el manejo del negocio, cuyo contrato contiene trece condiciones o clausulas que debieran observarse estrictamente: que aunque la clausula tercera, esplica que la sociedad ha de durar cuatro años, hemos acordado y convenido amigablemente, dividirla, ajustar y liquidar nuestras acciones y disolver dicha sociedad, para lo que damos por rota y cancelada dicha escritura, por fenecidas y absolutamente estinguidas nuestras acciones y derechos, que el uno pudiera demandar al otro, causa por la que nos otorgamos reciproca carta de pago con finiquito en forma, pidiendo á U. que anote en la matriz conforme al articulo setecientos sesenta y siete del codigo de enjuiciamientos. Este negocio ha sido particular mio y demi propiedad, y que aunque intervino mi esposo el Coronel Rivas, fue

¹⁰¹⁶ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 285, 1854/1855, Fols. 170v-172v. Entre los folios se aprecia un “Testimonio de la escritura de poder especial, otorgada por la señora Doña Blaza Ruiz a favor de Don Felis Alvez, residente en la Capital de Lima” que no guarda relación alguna con el contrato de compañía que se transcribe.

para autorizarme con la licencia marital, que en el día, además de la licencia, ejerzo su poder amplio y jeneral que existe en el oficio del escribano Sotomayor= U. agregará las clausulas de estilo para la validacion de este contrato= Lima Noviembre veintiuno de mil ochocientos cincuenta y cuatro= Jesus Morales de Rivas= Jorge Chamot-----

Se afirmaron y ratificaron en el contenido de la minuta inserta y se puso por mi el escribano la anotacion respectiva de chancelacion en la escritura matriz á que se refiere esta obligacion los contratantes á la firmeza y subsistencia en forma y conforme a derecho. Asi lo dijeron, otorgaron y firmaron siendo testigo Don Francisco Palacios, Don Manuel Arrieta y Don Pedro Castro, doy fe.

[Firmas] Jesús M. de Rivas

Manuel Arrieta, Jorge Chamot

Pedro Castro, Francisco Palacios, José Benito Illanes

Compañía¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 283, 1850/1851, Fols. 359v-360v, foliación antigua. Con notas marginales: «En Lima Abril catorce de mil ochocientos cincuenta y dos fueron presentes Don Juan Merlino por si y su esposa, y D. José Marini por la otra, á quienes de conocerlos doy fé y dijeron: que de comun acuerdo y [...] otorgan que no conbeniendoles la subsistencia dela compañia que implica el contrato del centro, otorgan que la dan por rota y cancelada la escritura del centro – disolviendo la sociedad sin cargo ni responsabilidad lo menos por ninguno delos socios, pues el primero delos otorgantes habiendo recibido su haber por principal, actividades, deudas y ha beses y cualesquiera [jonero] de acciones en jabon de los segundos Marini y Hermano, estos se hacen cargo de la [deuda], pagar arrendamientos y todo cuanto ocurra, declarandolo libres y a cuenta de todo cargo y responsabilidad á Merlino y esposa, lo que desde hoy quedan separados dandose por satisfechos de su lejítimo haber, sin lugar a reclamo alguno. Asi lodijeron y firmaron siendo testigos D. Balentin [Etudo] y Don Nicolas Ballardo: doy fé___ Por Merlino y

Dn. Juan Bta. Merlino – con Marini y Herm^{no}.

Sea notorio como nos Don Domingo Marini y Don José Marini confezamos haver recibido de Don Juan Bautista Merlino y su Esposa Doña Margarita Merlino la cantidad de quinientos pesos, que han de servir para establecer una fabrica de fideos; y cuya maquina hade llegar de Valparaiso, la que hade servir para trabajar en Compañia bajo los terminos y condiciones siguientes-----

1^a. Que los hermanos Marinis por su parte se obligan á poner en la Compañia, la mencionada maquina, lista de cuanto necesite y en estado de trabajar, y el Señor Merlino por la suya solo es obligado á dar el Capital de mil trescientos pesos, incluso los quinientos dela maquina, y en el caso de hacer algun otro adelanto, le abonará la Compañia el interes del uno por ciento con arreglo á Comercio.-----

2^a. Que los cuatro socios se obligan á trabajar en dicha fabrica, empleando cada uno toda su industria y saber, para el mayor provecho y adelanto del Establecimiento, y las ganancias así como las perdidas que resultaren, se dividiran en tres partes y media, de las cuales; dos pertenecerán á los Marinis, y lo demas á Merlino y su muger.-----

3^a. Que el periodo que hade durar la presente Compañia es el de cuatro años forsosos para todos los contrayentes, cuyo periodo empezará á correr desde el dia en que se principie á trabajar en la fabrica, quedando multados en la cantidad de quinientos pesos, el socio que faltare á cualquiera de las condiciones estipuladas en este contrato, cuyos quinientos pesos, seran pagados á Merlino y Esposa si uno delos Marinis faltare al compromiso, ó a estos si alguno delos conyunges fuese el infractor delo pactado.-----

4^a. Que cualquiera de los Socios que cayere enfermo percibirá la misma ganancia, siendo solo obligado á pagar de su peculio los gastos de enfermedad.-----

Esposa_____ Nicolas Ballardo Garcia y mi hermano._____Domingo Mazzeni. Ante mi José Benito Illanes».

5ª. Que todos los socios se alimentarán á espensas de la Compañía, incluso una niña, hija de Merlino, por cuya mantencion no se le podra hacer ningun cargo.-----

6ª. Que queda prohibido a los hermanos Marini vender la maquina de fideos, materia dela Compañía, durante el periodo delos cuatro años estipulados bajo la responsabilidad de abonar á Merlino, los cargos justos que pueda hacerles por tal procedimiento, sea que lo hagan antes ó despues de establecida la fabrica.-----

7ª. Que si por motivo de enfermedad del socio Merlino tuviese que ausentarse del pais, los Marinis se obligan devolverle el principal que hubiese invertido, previo balance liquidacion y participacion de gananciales.-----

8ª. Que durante la compañía, ninguno delos socios podra por si, ni anombre delos demas, firmar ninguna clase de obligacion ó pagaré, á favor del tercero, sino concurre él consentimiento espreso delos cuatro socios; debiendo en tal caso la firma de uno delos Marinis ir acompañado á la de Doña Margarita Merlino.-----

9ª. Que en el caso de necesitar mas fondos la Compañía, se tomaran á interes previas las formalidades prescriptas en la clausula antecedente.-----

Y todos los otorgantes por lo que acada uno toca de guardar y cumplir, dan Poder álas Justicias de cualquiera parte que sean y que de este asunto deva conocer, para que álo dicho nos ejecuten compelan y apremien como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sobre que renunciamos todas las leyes fueros y derechos de nuestro fabor y lo general que lo prohíbe consintiendo en traslados de esta Escritura. Que es fecha en Lima Agosto diez y ocho demil ochocientos cincuenta y uno. Ylos otorgantes aquiennes doy fé conosco la firmaron siendo testigos Don Pio Camacho, Don Manuel Manrique y Don Manuel Arrieta.-----

[Firmas] Por mi y mi hermano Jose Marini

Por Don Juan B^{ta}. Merlino y Esposa

Domingo Marini

José Man¹. Rivas

Jose Benito Illanes (Escribano)

Compañía¹⁰¹⁸

Don Pedro Lopez Cobo

Con Don Blas Navarrete

En la Capital de Lima á los ocho dias del mes de Mayo demil ochocientos cincuenta y dos. Antemi el Escribano Publico y testigos fueron presentes de una parte Don Pedro Lopez Cobo, y de la otra D. Blas Navarrete ambos vecinos de esta y mayores de edad á quienes de conocer les doy fé y dijeron: que establecen sociedad en un elavotorio denominado Almidoneria situado en la Calle de Ormeño Casa numero 9, poniendose á dicho jiro por cada uno delos socios la suma de trescientos veinte pesos, y obserbandose las clausulas y condiciones siguientes.-----

1^a. Ingresan al establecimiento de fabricar Almidon seiscientos cuarenta pesos de principal, correspondiente por mitad á cada uno delos socios, encargandose de la direccion, manejo, y economia del jiro el socio Lopez Cobo p^f. su inteligencia; pero en cuanto ala cuenta, venta, compras de utiles y demas, de acuerdo con Navarrete.-----

2^a. Durará la sociedad eltermino de tres años que se contarán desde el dia veinte y siete del procsimo pasado mes de Abril, y solo podra disolverse por muerte, grave enfermedad, ó caso fortuito é imprevisto que impida el libre uso del jiro, ó la perdida del principal, que en este caso inmediatamente procederan a liquidar cuentas, y á [rota] por cantidad se dividirán del dinero existente como asimismo delos utiles y esistencias del elavotorio.-----

¹⁰¹⁸ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Benito Illanes, Protocolo 284, 1852/1853, Fols. 104v-105. Nota marginal: "En Lima Agosto nueve demil ochocientos cincuenta y dos fueron presentes D^a. Manuela Barreto y D^a. Juana Peraza y dijeron: que dan por roto y cancelado el contrato del centro, y firmaron siendo testigos Don Juan Manrique y Don Juan Arrieta, doy fé.____ [Firmas] Manuela Barreto [...] de D^a. Juana Peraza. Mons. Jimenez. Jose Benito Illanes".

3ª. Son divisibles entre ambos socios las utilidades y perdidas sin distincion ni preferencia uno de otro p^r. ser iguales las representaciones.-----

4ª. Cada mes ó cada dos meses á lo mas se tomara un balance dela negociacion con la precisa conveniencia de ambos socios y con entera satisfaccion p^a. el exacto conocimiento, de tal manera que si hubiese utilidad en un mesario se partirán enel acto y cada uno tomará la parte que le corresponde, siendo abonados y pagados los gastos naturales del establecimiento, y la mantencion igual delos socios.-----

5ª. Si les hiciese cuenta y combiniese impulsar el negocio con mayor capital, lo harán anotando en el Libro de ingresos el mayor capital que se introduce p^a. la debida constancia, y firmandose lapartida de ingreso p^a. los socios.-----

6ª. Ambos socios uniformemente declaran que en este contrato no tienen parte alguna, sino que D. Pedro Lopez Cobo se apersona p^r. D^a. Manuela Barreto ala que corresponde el principal y las utilidades que venda la compañía, y D. Blas Navarrete declara asimismo que el principal y utilidades toca y pertenece á D^a. Juana Peraza.-----

Bajo cuyas calidades y condiciones establecen esta sociedad prometiendo obserbar y cumplir las condiciones estipuladas. Y ambas partes contratantes se obligan consus personas y bienes habidos y p^r. haber, sometriendose á las autoridades que de este acuerdo hande conocer según derecho. Asi lo dijeron otorgaron y firmaron siendo tgos D. Manuel Manrique D. Manuel Basurto y Don Ramon Suarez: doy fé.-----

[Firmas] Pedro Lopez Cobo Blas Nabarrete

José Benito Illanes (Escribano)

Compañía¹⁰¹⁹

la Sra. Morales de Rivas
con Chamot

En la Capital de Lima á los diez y ocho dias del mes de Diciembre demil ochocientos cincuenta y dos. Ante mi el Escribano publico y de hipotecas y testigos, fueron presentes de una parte la Señora Doña Jesus Morales de Rivas, Esposa del señor Coronel Don Felipe Rivas, natural y vecina de esta y de treinta años de edad; y de la otra Don Jorge Chamot, natural de Alemania, de estado casado y de treinta y cuatro años de edad, residente tambien en esta, habiles para contratar según lo prescrito en el articulo mil doscientos treinta y cinco del codigo civil, de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de ellos ^doy fé^ y dijeron: que quieren que se eleve á escritura pública, la minuta que se inserta á continuacion y cuyo tenor literal es el que sigue=-----

Minuta___ Señor Secretario= Sirvase Usted insertar en su registro de escrituras públicas, una del tenor siguiente= Contrato de Sociedad celebrada entre la Señora Doña Jesus Morales de Rivas y Don Jorge Chamot:-----

1°. Artículo primero= La señora Doña Jesus Morales de Rivas será socia pasiva y comanditaria, y Don Jorge Chamot será socio activo ajente=-----

2°. Segundo= El Capital dela Compañía será el siguiente= Cincuenta mil pesos en plata efectiva que pondrá la Señora Doña Jesus Morales de Rivas, y por su parte Don Jorge Chamot, su industria personal y asidua direccion á los negocios de la compañía, estandole prohibido dedicarse á cosa alguna fuera del circulo de la presente sociedad.-----

3°. Tercero= La sociedad durará por el término de cuatro años, contados desde el dia de la fecha de esta escritura habiendo entrado

¹⁰¹⁹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes y Lucas de la Lama, Protocolo 284, 1852/1853, Fols. 309v-310v, foliación antigua. Nota marginal: “Chancelada p^f. Escritura espedida á fojas 170v^{ta}. del registro del año cincuenta y cuatro. [Firma] Illanes”.

hoy en caja social los cincuenta mil pesos de los que se dá por recibido, el socio activo Don Jorge Chamot.-----

4°. Cuarto= La razon de la sociedad será el nombre particular de Jorge Chamot.-----

5°. Quinto= La Sociedad emprenderá toda clase de especulaciones que puedan dejar ventaja sin contraerse particularmente á ningun negocio esclusivo; y para el mejor acierto, el socio activo, consultara con su compañero cualquier negocio de importancia que halla de emprender la casa.-----

6°. Sesto= Durante el periodo de la sociedad ninguno delos que la componen podrá sacar un solo real ni por el principal ni utilidades, pues todos los fondos se han de dedicar esclusivamente á los negocios de la casa.-----

7°. Septimo: concluido el termino estipulado de la sociedad se deduciran los gastos del Capital orijinal de cincuenta mil pesos, y serán esactamente divididos por mitad por ambos socios las utilidades que resultaren.-----

8°. Octavo: Don Jorge Chamot queda obligado á llevar una clara contabilidad de todos los negocios de la Compañia; y el dia que su socio quisiere, tiene toda libertad para inspeccionar sus libros y cuentas.-----

9°. Nueve: Es obligacion del socio activo dar cada año un balance exacto y puntual de todos sus negocios del cual dará un ejemplar al otro compañero para su gobierno.-----

10°. Diez: Si durante el término de la sociedad, falleciere el Socio Comanditario, continuará esta sin alteracion alguna, hasta concluido el periodo designado, subrogandose solo en su lugar su esposo ó Albacea quien hará sus veces.-----

11°. Once= Si por el contrario muriese el Socio activo, en ese caso, se dará un valance prolijo del estado de los negocios, se procederá á la liquidacion dela casa entre el Albacea representante, del difunto en union con el otro socio ó su apoderado, y despues se repartirán las utilidades que resultaren entre (abr) ambos socios, sacandose primero el capital efectivo delos cincuenta mil pesos puestos por Doña Jesus Morales de Rivas.-----

Separacion de compañía¹⁰²⁰
y chancelacion Gibbs y Compañía
con Jeraldo Garland

En la Capital de Lima á los veinte y cuatro dias del mes de Enero de mil ochocientos cincuenta y tres. Antemi el Escribano y testigos fueron presentes Don Geraldo Garland y el representante de la Casa de Comercio titulada Guillermo Gibbs y Compañía, ambos naturales del Reyno Unido de la Gran Bretaña, mayor de edad y habiles para contratar según lo prescrito en el articulo mil doscientos treinta y cinco del Codigo Civil, de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de los otorgantes doy fé y dijeron: que quieren que se eleve á instrumento publico la minuta cuyo contenido copiado á la letra es como sigue= Señor Escribano de rejistro Don José Benito Illanes= Sirvase usted estender en su rejistro de contratos publicos uno por el cual en debida forma conste que nos Don Geraldo Garland natural de Inglaterra, recidente hoy en Payta y de precarea recidencia en esta Capital, de estado casado, y mayor de treinta años por una parte, y la Casa de Comercio titulada Guillermo Gibbs y Compañía establecida en esta Capital del Perú, Valparaiso, Tacna y Arequipa; ambas partes contratantes inteligentes en el idioma Castellano, hemos procedido á formar un arreglo y final Chancelacion y finiquito de todas las Cuentas, acciones y cargos que reciprocamente uno contra otro pudieramos hacernos por la asociacion que yó el primero hé tenido á la Casa en años anteriores cuando jiraba bajo el titulo de Gibbs Crassley y Compañía hasta el treinta de Abril del año cuarenta y siete, y bajo el titulo de Guillermo Gibbs y Compañía que hoy existe hasta el treinta de Abril del año cincuenta y uno en que me separé de acuerdo y conformidad con los principales socios de la Casa, existiendo como existe entre ambos ^amistad^ y buena inteligencia, por cuya razon prometemos observar y cumplir fielmente los articulos siguientes:--

¹⁰²⁰ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Benito Illanes, Protocolo 284, 1852/1853, Fols. 344-346v, foliación antigua.

1°. Yo Geraldo Garland socio de la Casa titulada antes Gibbs Crawley y Compañía y ahora Guillermo Gibbs y Compañía, con poder del principal director, hé cooperado en la administracion y direccion de los negocios de ella, en la ceccion que me há cabido, tanto aqui como fuera hasta Abril del año cincuenta y uno, tube entonces por conbeniente separarme de la Casa, como de hecho me separé por combenio asi á mis intereses.-----

2°. Habiendose practicado el ajuste y liquidacion de cuentas del socio separado de la Casa, cada una de las partes há tomado su haber, especialmente el que se separa de la sociedad haciendo de su parte absoluta separacion, recibiendo en numerario la parte que le há correspondido en las utilidades respectivas, por lo que se dá por contento y entregado á su entera satisfaccion.-----

3°. Ambas partes contratantes declaramos que hemos percibido el haber que á cada uno nos corresponde, por utilidades hasta Abril del año cincuenta y uno, sin que el uno al otro ni este aquel tengan que hacerse cargo alguno de ningun jenero, pues en la liquidacion se há tenido presente todos los ramos de la administracion é incumbencia del socio separado.-----

4°. Ambos contratantes nos conferimos la debida chancelacion Carta de Pago y finiquito de todo cargo y cuenta, sin que ahora ni en ningun tiempo por ninguna causa ni razon podamos reclamar sobre el ajustamiento de cuentas, pues estas junto con las acciones del socio separado hán terminado completamente; y en caso de notarse con el tiempo alguna diferencia se declara desde ahora que se ceden y condonan mutuamente el exeso, sin que sobre este particular se haga reclamo enjuicio ni fuera de el, tanto en esta republica como fuera de ella por nosotros personalmente ó por nuestros representantes ó herederos despues. Usted agregará las demas clausulas para su firmeza. Lima Enero veinte y tres de mil ochocientos cincuenta y tres= Guillermo Gibbs y Compañía= Geraldo Garland.-----

En este concepto los otorgantes declaran que la minuta incerta la hán arreglado á su entera satisfaccion asegurando que en el ajuste y liquidacion de cuentas y a demas separacion de acciones no há habido dolo, error sustancial ni de calculo, sino al contrario, útil y

provechoso a ambos en razon á que los procedimientos han estado marcados, con la exactitud que es debida, por cuya razon siendo combeniente al interes particular de Garland tubo este á bien separarse de la sociedad de la Casa de Gibbs y Compañia, y el Director de este concederselo previo el ajustamiento que vá dicho, confesando finalmente Garland que há recibido su haber en razon de utilidades y dá por ello Carta de Pago con finiquito en forma. Y ambas partes contratantes declaran que están satisfechas de sus haberes sinque en lo subcesivo pueda haber reclamos y el que lo intentare ademas de no ser oido en juicio será penado en las costas; y á todo lo dicho se obligan haberlo por firme y subsistente con suspersonas y bienes habidos y por haber, y despues de haberse cumplido por mi el Escribano con lo prevenido en el articulo setecientos cuarenta y siete delCodigo de Enjuiciamientos se afirmarón y ratificarón en el contenido del contrato y firmaron siendo testigos Don Pedro Castro Don Francisco Palacios y Don Manuel Arrieta doy fé= Entrerenglones= amistad= vale.-----

[Firmas] Guillermo Gibbs Geraldo Garland Pedro Castro

Manuel Arrieta Francisco Palacios Jose Benito Illanes

Separacion de compañia y¹⁰²¹

reasuncion de D^{ra}. D^a.

Juana Espinosa, de Dⁿ.

Man^l. Perez

En la Capital de Lima á los cinco dias del mes de Febrero de mil ochocientos cincuenta y tres. Ante mi el escribano publico y de hipotecas fueron presentes de una parte, la señora Doña Juana Espinosa, natural y vecina de esta, de estado viuda y mayor de cincuenta años, y de la otra Don Manuel Perez, hijo de la anterior, natural de esta y vecino de la Provincia de

¹⁰²¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Benito Illanes, Protocolo 284, 1852/1853, Fols. 438v-441v, foliación actual, Fols. 366v-367v, foliación antigua.

Cañete, de estado casado y de treinta y siete años de edad, ambos hábiles para contratar según lo prescrito en el artículo mil ochocientos treinta y cinco del código civil, de cuya circunstancia certifico y del conocimiento de los otorgantes doy fé y dijeron: que quieren que se le elebe á instrumento publico la minuta cuyo contenido copiado á la letra es como sigue= Señor Escribano de registro Don José Benito Illanes= No pudiendo hacerse anotaciones marginales á los instrumentos, se servirá Usted estender en su registro corriente de contratos públicos, uno por el cual en debida forma conste, quenos Doña Juana Espinosa, de estado viuda y mayor de cincuenta años, y Don Manuel Perez, hijo dela anterior, de estado casado y de treinta y siete años de edad, ambos naturales de esta capital, y residente la primera en ella, y el segundo en la Provincia de Cañete, como socio administrador que há sido dela Hacienda de Pan llevar de Herbay, hemos procedido al ajuste y liquidacion de las cuentas de los ingresos y egresos de dicha Hacienda en sus puntos y Capitales desde el primero de Enero del año proccimo pasado de cincuenta ydos hasta hoy cuatro de Febrero del presente año, en que como vá dicho hemos concluido nuestras liquidaciones dela produccion y gastos habidos, no solo en la Hacienda administrada por mi (hijo) Don Manuel Perez, sino tambien en esta Capital por mi Don Juana Espinosa, puesto que en ella ha habido tambien entradas, y salidas respectivas á la Hacienda y con el fin de depurar el cargo y los gastos, me há presentado Don Manuel Perez la cuenta particular desu manejo y administracion que principia desde el primero de Enero de cincuenta y dos hasta el veinte de Enero del presente año; asi como yo le presento á él la mia, desde el primero de Enero de dicho año hasta hoy cuatro de Febrero de cincuenta y tres, y del examen reciproco que se ha hecho á nuestra entera satisfaccion, resulta que la negociacion de Herbay en el año próccimo pasado, ylo corrido del presente há dado por resultado lo que se esplicará adelante, que como en esta fecha se disuelve la sociedad existente hasta hoy entre nosotros sobre Herbag, esplicarémos las acciones y derechos de mi la primera, que motiva la separacion del segundo, y consiguiente renuncia del mismo á cualquiera accion ó derecho que pueda tener

ó pretender al fundo y capitales según las anteriores escrituras cuya esplicacion haremos mediante los articulos siguientes que se observarán, guardarán y cumplirán estrictamente por ambos contratantes.-----

1°. Primero: como ante Usted mismo el dia treinta de Diciembre del año cincuenta y uno celebramos un contrato de ajustes de cuentas esplicacion de acciones y obligacion de Perez, con promesa de adjudicacion de Herbay, siempre y cuando las entradas de esta no correspondiesen al fin que se habia propuesto de utilidades, que hoy se han examinado por nós los interesados las cuentas de Herbay formadas por (...) Perez, y hemos encontrado que el ingreso alcanza á la suma de catorce mil novecientos cincuenta y dos pesos cinco y medio reales, y los egresos á la de catorce mil cuatrocientos setenta y ocho pesos dos reales, habiendo un sobrante de cuatrocientos setenta y cuatro pesos tres y medio reales que quedó en caja en la Hacienda, como divisible entre los socios.-----

2°. Segundo: La cuenta formada en Lima por mi Doña Juana Espinosa en el año próccimo pasado y corrido hasta el dia tiene de ingresos diez y seis mil siete pesos, y de egresos diez y ocho mil ochocientos sesenta y tres pesos cuatro y medio reales, resultando en mi favor como suplemento particular hecho por mi a la negociacion dos mil ochocientos cincuenta y seis pesos cuatro y medio reales, cuyas cuentas presentamos en comprobante aprobadas y firmadas por ambas, para que despues de rubricar Usted las fojas incorpore al libro de minutas para que exista la debida constancia.-----

3ª. Tercera: Al háber que manifiesta a favor de mi Doña Juana la cláusula anterior de dos mil ochocientos cincuenta y seis pesos cuatro y medio reales, se agregan doscientos treinta y siete pesos uno y tres cuartos de real que me corresponden como mitad de resultado dela cuenta de Herbay que esplica el articulo primero, y por ello firma en mi favor la suma de tres mil noventa y tres pesos seis y un cuartillo reales.-----

4ª. Cuarto: Don Manuel Perez tiene por haber hasta la fecha como resultado delas utilidades en el año, un mes, y cuatro dias corridos, la suma de doscientos treinta y siete pesos uno y tres

cuartos reales, á los que se agregan novecientos cinco pesos que tubo por todo derecho en la Hacienda tanto al casco como á los capitales y se esplicé en la escritura de treinta de Diciembre del año cincuenta y uno, y forman su haber, un mil ciento cuarenta y dos pesos uno y tres cuartos reales.---

5^a. Quinta: que deducida la suma de mil ciento cuarenta y dos pesos uno y tres cuartos reales que tiene Don Manuel Perez de los tres mil noventa y tres pesos seis y un cuartillo reales que tiene y representa Doña Juana por alcance á la compañía, queda un sobrante á favor de dicha señora de un mil novecientos cincuenta y un pesos cuatro y medio reales, pagados todos los cargos y cuentas reciprocas dela sociedad obrando si este cargo contra ella y a favor de la señora como está explicado.-----

6^a. Sesta. Qu separandose ya dela sociedad Don Manuel Perez, como se separa dando cumplimiento á su promesa y obligacion de treinta de Diciembre del año cincuenta y uno, en razon á que en el año próccimo pasado y corrido del presente, lejos de utilizar según se ve, sale alcanzado, ha deliberado definitivamente adjudicar la accion y derecho que le dán sobre Herbay las anteriores escrituras a favor de la señora Espinosa, pues desde el acto que se firma este contrato, queda de hecho y de derecho, disuelta la sociedad y sin accion ni derecho de ningun jénero sobre Herbay de parte de mi Don Manuel Perez, atendiendo á que yo no he puesto para la compra capital ninguno mio, y si tube el título de socio, fue por que crei utilizar conmi industria y trabajo personal en la Hacienda, adquirir un capital para igualar al de mi señora madre, aunque no en todo, siquiera en parte, esta visto y demostrado que los gastos de la negociacion, hán sido y son mayores que los ingresos, y por tanto queda de su parte disuelta la sociedad y sin derecho de ningun jenero al fundo y á sus capitales.-----

7^a. Septima: que admitida por mi Doña Juana la adjudicacion que me hace del derecho y accion que tiene mi hijo Don Manuel Perez, reasumo en mi la plenitud del dominio y propiedad de Herbay; y por tanto es de mi cuenta pagar todo lo que por el fundose debe á los acreedores siguientes= Don Pedro Candamo= seis mil pesos= Doña Rosa Aliaga, ocho mil pesos= Don Ramon

Lopez, doce mil quinientos pesos; y Doña Maria Perez dos mil pesos que forman todo, veinte y ocho mil quinientos pesos constantes de escrituras publicas con hipoteca de Herbay.-----

----- 8ª. Octava= Declarada como está la separacion de Don Manuel Perez de la sociedad adeudandome mil novecientos cincuenta y un pesos cuatro y medio reales á mi Doña Juana, he deliberado darle ademas mil y quinientos pesos en premio de sus trabajos y desvelos, mejorando el fundo según se vé; á fin de que con esta suma repare en parte sus necesidades personales y de su familia, ya que en la sociedad, no há abanzado ni adquirido cosa alguna, y cuya cantidad debo entregar á presencia de Usted para la efectividad de la entrega para que dé fé de ello y que conste que al separarse mi hijo, lejos de cobrarle yo lo que me debe por la sociedad, le doy como á hijo honrado y ovediente dichos mil y quinientos p. de mi especial capital quedando relevada de toda responsabilidad.-----

9ª. Nueve: Yo Don Manuel Perez, acepto dichos mil y quinientos pesos, y doy las debidas gracias á mi señora madre por su bondad.-----

10ª. Diez: no teniendo en el dia á quien entregar el fundo para el manejo, hé suplicado á dicho mi hijo Don Manuel, quede administrandolo mediante sus conocimientos, con la ovlacion de mil pesos anuales que es el máccimo de las dotaciones que se dán en Haciendas de [Fruta] y de Cañaverál en el Valle de Cañete y otras de esta costa; y habiendo convenido enla administracion por el tiempo que el juzgue conveniente y á su arvitrio para separarse aunque sea antes del año, avisandose previamente, treinta dias antes desu separacion para procurar una persona que pueda subrogarlos.-----

11ª. Once: Se hará cargo dela Hacienda Don Manuel Perez mediante un inventario prolijo quesehá de hacer delos enseres y existencias, y cuidará de llevar la cuenta como hasta aquí de los ingresos y egresos para la debida constancia.-----

Usted agregara las demas cláusulas de estilo para su constancia= Lima Febrero cuatro de mil ochocientos cincuenta y tres= Juana Espinoza= Manuel Francisco Perez.-----

En este concepto y habiendose entregado por la señora Espinosa á Don Manuel Perez, los mil y quinientos pesos á presencia de mi el escribano y testigos de que doy fé, en conformidad á lo acordado y convenido en la clausula octava dela minuta inserta otorga dicho Perez el correspondiente recibo que acredita la realidad de la entrega, y por tanto desde ahora, por si y á nombre de sus herederos y sucesores, declara que en la Hacienda de Herbay sita en Cañete, en sus enseres, existencias y capitales, no tiene accion alguna que demandar, ni alegar, sino que tanto el fundo con sus capitales, tocan y pertenecen esclusivamente á su señora madre Doña Juana Espinoza, con la que han ajustado y liquidado todas las cuentas dela sociedad, la misma que quedó disuelta desde el dia cuatro del corriente en cuya fecha obtuvo la señora Espinosa la concesion de la prórroga del crédito mas importante dela Hacienda de doce mil quinientos pesos, cuyo acreedor es Don Ramon Lopez, y que por razon de quedar disuelta, como queda espresado, reasume, el dominio y propiedad absoluta dela Hacienda la señora Espinosa, quedando obligada ella sola al pago delos créditos precxistentes por escrituras publicas y con hipoteca del fundo á los señores Doña Rosa Aliaga, Don Pedro Candamo, Doña Maria Perez y el citado Don Ramon Lopez. Y en atencion á que en la clausula décima, ha convenido Don Manuel Perez continuar en la administracion de la Hacienda, con el carácter de puro administrador y con la dotacion de mil pesos, se obliga al mas exacto desempeño dela negociacion, llebando una exata y prolija cuenta delos productos é inversiones hasta la época en que se le proporcione otro negocio que le produzca mas ventajas, y en este caso avisará á la propietaria treinta dias antes para que se proporcione otra persona que le subrogue, y para el nuevo orden de este negocio, la señora Espinosa por si ó mediante apoderado sehará cargo delos enseres y capitales, y hara formal entrega á Perez para la debida constancia: y á lo dicho se obligan respectivamente con sus personas y bienes habidos y por haber; sometiendo á las autoridades que de este asunto hande conocer según derecho, y habiendose cumplido por mi el escribano con lo prevenido en el articulo setecientos cuarenta y siete del Codigo de enjuiciamientos, asi lo dijeron otorgaron y

firmaron siendo testigos Don José Gregorio Galindo Don Pedro Castro y Don Santiago Figueredo, doy fé. enmendado “constancia”= vale=

[Firmas]	Juana Espinosa	Man ^l . Perez
	Santiago Figueredo	Pedro Castro
	Jose Galindo	Jose Benito Illanes.

Compañía¹⁰²²

D. Bruno Nieves
con D. Leandro Gonzales

En la ciudad Lima y Enero veinte y uno de mil ochocientos cincuenta y tres. Ante mi el Escribano publico, parecieron personalmente Bruno Nieves natural dela Nueva Granada, mayor de edad casado y ciudadano y vecino de esta capital, y D. Leandro Gonzales natural de Chile, casado, mayor de edad y asi mismo ciudadano y vecino de esta, aquienes conosco deque doyfee y dijeron: que otorgaban por eltenor dela presente escritura de compañia para el elavoreo de una mina de plata en el Cerro de San Cristoval, según la minuta siguiente= Señor Secretario= Sirvase U. estender una escritura de compañia que celebremos bajo las condiciones siguientes-----

Primera: Que yo D. Bruno Nieves amparado que soy por el Tribunal Jeneral de Minería, en una mina de plata enel cerro de San Cristoval inmediaciones deesta capital, hago compañia con D. Leandro Gonzales, teniendo [dro (derecho)] ála tercera parte de ella y en sus utilidades.-----

Segunda: Que Don Leandro Gonzales es obligado asuministrar todos los medios necesarios para el elavoreo de dicha mina es decir herramientas, peones, gastos indispensables para su explotacion.----

¹⁰²² AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Cubillas, Protocolo 174, 1852/1853, Fols. 319-320, foliación antigua.

Tercera: Es de arbitrio de dicho Gonzales aumentar ó disminuir todos los trabajos dela mina según creyere conveniente, pudiendo este asociarse con otras personas enla tercera parte que le corresponde.-----

Cuarta: Que llegado el caso de venta persivirá la tercera parte desu valor y utilidades hasta esa fecha. Lima Enero veinte y uno demil ochocientos cincuenta y tres.-----

Quinta: Que si nocumpliere dicho Gonzales conlas condiciones siguientes anteriores quedará nula esta compañía y sin ningun dro¹⁰²³ áella, fecha ut supra= Bruno Nieves= Leandro Gonzales=---

En su consecuecnia formalizaron la presente bajo los terminos y condiciones puntualisadas enla anterior minuta; obligando con sus bienes futuros y presentes al esacto cumplimiento; dieron poder alas justicias para que los obliguen por todo rigor de ley y renunciaron los privilegios que pudieran faborecerlos para no aprovecharse de ellas en manera alguna. Yyo el Escribano doy fee haber cumplido los articulos setecientos treinta y uno a treinta y ocho delCodigo de Enjuiciamientos como también quedar la minuta archivada y la firmaron siendo testigos D. Claudio Jose Caceres D. Tomas Noriega D. Mig¹. Laizeca.-----

[Firmas]	Bruno Nieves	Leandro Gonzales
	Claudio Caceres	Tomas Noriega
	Mig. Layseca	José de Cubillas (Escribano)

Compañía¹⁰²⁴
D. Antonio Raymondi
con Sebastian Calvi

En la Capital de Lima y Agosto primero de mil ochocientos cincuenta y cuatro. Antemi el

¹⁰²³ Entiéndase: derecho.

¹⁰²⁴ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Cubillas, Protocolo 175, 1854/1855, Fols. 183-183v, foliación antigua.

Escribano Publico de Instrumentos parecieron Don Antonio Raimondi profesor de Ciencias en el Colegio de Sⁿ. Fernando mayor de veinte y nueve años y Don Sebastian Calvi mayor de veinte y cinco años Boticario dela Calle de Bodegones y ambos de Milan a quienes doy fe conosco y digeron apresencia delos testigos subcriben que habian formado una compañia bajo dela condiciones dela minuta siguiente-----

Señor Secretario: Sirvase U. estender en su registro de escrituras Publicas una que consta. Que los Señores Antonio Raimondi y Sebastian Calvi hallandose en su Poder por compra bajo Escritura que otorgó en ocho de Julio de mil ochocientos cincuenta y cuatro ante Don Jose Selaya, la botica nueva Calle de Bodegones numero 196 han formado una sociedad de ineteres bajo las siguientes condiciones-----

1°. Serà obligatoria dicha sociedad por el curso de nueve años y que empezó el veinte y tres de junio del mil ochocientos cincuenta y tres-----

2°. La razon ù firma social serà bajo el nombre de Sebastian Calvi y Compañia-----

3°. La suma de nueve mil setecientos ochenta y siete pesos ès el importe ù Capital empliado por dicha Botica, de propiedad de ambos socios-----

4°. A dicho Capital ù Botica por convenio establecido tendra derecho el Socio Don Antonio Raimondi por la suma invertida de Dos mil setecientos y la mitad delos siete mil ^ochenta^ y siete importe de la compra hecha al Señor Avignani; y al Socio Sebastian Calvi la otra mitad delos siete mil ochenta y siete pesos susos dichos.-----

5°. Las utilidades serán divididas bajo razon de un cuarenta por ciento al Socio Don Antonio Raimondi, y un sesenta por ciento al Socio Sebastian Calvi, amas de su Capital como que ès aministrador y trabajador personal enla Botica-----

6°. Cuando las sircunstansias y los intereses lo permitan, se deduciran dela suma total su espresada la cantidad de Dos mil setecientos pesos de pertenencia al socio Antonio Raimondi, quedando el resto según lo espuesto en el articulo cuarto y quinto---

7°. Es condicion que satisfechas todas deudas ù compromisos cualquiera relativo al interes dela Botica podran los socios dividirse las utilidades que mensualmente introibara dicha Botica-----

8°. Sera a cargo del socio Sebastian Calvi la direccion dela Botica, durante el tiempo de esta Escritura dando razon al Socio Antonio Raimondi dela administracion con vista delos libros, que lleva ala vista-----

9°. Exsigiendolo el caso de analisis, Ensayos, Preparaciones, Quimicas; quedará el desempeño al Socio Antonio Raimondi a favor dela Botica-----

10°. A cargo de ambos socios serán los gastos de arrendamiento, alumbrado, dependientes, peones, comida, Lavandera, y caso de enfermedad del socio Calvi, como de extraordinarios, y compras de drogas, à beneficio dela Botica.-----

11°. No podran ambos socios vender sus derechos ù parte interesada, sin aviso y comun convenio, ni interesarse de otra Botica en Lima sin el reciproco consentimiento y satisfaccion-----

12°. En caso de que hubiese alguna duda sea por el entendimiento de esta escritura, sea por alguna cuestion relativa ala aministracion dela Botica se conformaran los señores Socios ala decision de una o dos personas elejidas de comun acuerdo, la sentencia de los arbitros sera definitiva y en tal caso que uno delos socios quisiera apelar de dicha sentencia, no podra hacerlo sin haber pagado previamente una multa de mil pesos al otro Socio-----

Sirvase Uste agregar las de mas formulas Lima Julio veinte y ocho de mil ochocientos cincuenta y cuatro — Sebastian Calvi — Antonio Raimondi-----

En consecuencia delo cual queda formada la compañia en los terminos indicados Y yò el presente Escribano doy fee haber cumplido con los articulos setecientos treinta y cinco a treinta y ocho del Codigo de enjuiciamientos Y la firmaron siendo testigos Don Tomas Noriega Don Julian Layzeca y D. José Sanoni-----

En mendado propieda—vale ochenta—todo vale-----

[Firmas] Antonio Raimondi Sebastian Calvi

José Sanoni

Thomas Noriega

Julian Layseca

José de Cubillas (Escribano)

Contrata de Compromiso¹⁰²⁵

D. hector Davelouis con

D. Melchor Chavron

En la ciudad de Lima Marzo cinco demil ochocientos cincuenta y cinco antemi el Escbno ytestigos parecieron los Sres. D. Hector Davelonis, natural de Francia, y en el dia en esta capital de estado casado, y deprofeción Quimico; y D. Melchor Chavron, natural de Francia igualmente vecinos de esta capital de ejercicio Ensallador metallurgista ambos inteligentes en elidioma Castellano a quienes doy fe conosco; y espucieron que querian elevar á instrumento publico, el documento de compromiso del alumbrado de gas de esta capital, según se espresa en la minuta que al efecto se me ha pasado, siendo el tenor de dicho documento y de laminuta el sig^{te}= Señor Secretario= Sirvase Usted, estender ensu registro de escrituras publicas una por la q. consten las condiciones del adjunto documento celebrado en ocho de Abril de ochocientos cincuenta, como también los articulos adicionales con fecha tres ynueve de Febrero del presente año, agregando al tenor de dicho documento las clausulas de costumbre, cuyo documento quedará también archivado ó agregado á esta escritura. Lima Marzo seis del mil ochocientos cincuenta y cinco= Hector Davelouis= Melchor Chavron= Entre los abajo firmados D. Hector Davelouis, quimico por una parte, y D. Melchor Chavron ensayador metallurgista por otra, partes ambos residentes en Lima de comun acuerdo hemos convenido en la sg^{te}. D. Hector Davelouis habiendo estudiado detenidamente la question delalumbrado por el gas tanto

¹⁰²⁵ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Cubillas, Protocolo 175, 1854/1855, Fols. 338-339, foliación antigua. Nota marginal: "Doy fe: Hice a foxas cuatrocientas cincuenta y [siete] se há otorgado la Escritura de Cancelacion de la Escritura de adentro a cuyo margen esto se Escribe Lima [ero enim Abre] dies y siete de mil ochocientos cincuenta y cinco".

para los particulares, como para el publico, y conociendo ademas delos [acer...tes] otras materias propias para la fabricacion de drogás que permitirán de producir con mucha utilidad, pero careciendo dicho Sor. Davelouis delos medios propios para la ejecucion de esta empresa há convenido en comunicar, todos los datos, planos ydemás por menores relativos á esta empresa al Señor Chavron, [...] je las condiciones sg^{tes}. 1º. El Señor Davelouis, comunicará a Chavron todos los datos planos y por menores, como también todas las materias fuera de las conocidas para la fabricacion del gas, y en fin cuanto tenga relacion á esta empresa sin reserva alguna de modo aponer a dicho Chavron en aptitud de establecer este alumbrado en esta Capital=-----

2º. El Señor Chavron hará todos sus esfuerzos para fomentar y poner en planta esta empresa dedicando todo el tiempo e industria al efecto=-----

3º. El Señor Davelouis en remuneracion de sus investigaciones, trabajos y descubrimientos de materias primeras recibirá de Chavron el dies por ciento dela parte de utilidades netas que tocaren a dicho Chavron por dividendo, no debiendo entender por utilidad lo que recibiese Chavron dela empresa á título de sueldo=--

4º. La contrata celebrada entre Davelouis y Chavron ante el Escribano D. Pedro Faustino Iglesias enel Cerro de Pasco, en la que Davelouis hase ceción á Chavron de sus intereses en la empresa de la vía [humeda], queda por el presente derogada y sin ningun efecto, quedando los intereses de ambos en esta empresa en el estado en que se hallaban antes dela referida cesion.=-----

5º. Don Melchor Chavron entregará Davelouis, una balansa [fin..] de ensayos en su urna de cristal, un motor de copela, cincuenta crisoles, un motor de vaciar ensayes, y un [pri...] de Brucellas el todo á título de Compensacion del descubrimiento que le debe comunicar dicho Señor Davelouis de una materia nueva propia á la fabricacion delgás con economía=-----

6º. Si el Señor Chavron no pudiese lograr establecer esta empresa del alumbrado publico y particular por medio del gás, en este caso se compromete dicho señor á guardar el sigilo sobre los planos, datos y notisias, propias á esta industria, y despues de un

año de tratativas infructuosas, serán libres cada una de las partes de separarse, y esta contrata será nula y de ningún valor=-----

7^a. Si resultare de las esperiencias hechas por mayor y las materias que debe manifestar el señor Davelouis no fuese favorable á la fabricacion, sea con respecto á la economia o por [...] serán que no permitiese adoptar ni usarla en este caso el señor Davelouis solo tendrá derecho al cinco por ciento, en lugar del diez por ciento que previene el artículo tres del presente y pagadero de la misma maera=-----

8^o. En caso de muerte de una de las partes sus herederos naturales y legítimos continuaran gozando de sus ventajas del presente contrato=-----

9^o. En caso de alguna dificultad o desavenencia sobre la interpretacion de los artículos de la presente contrata la diferencia será sometida á jueces arbitradores y amigables componedores nombrados por cada una de las partes y con facultad de nombrar un tercero en discordia á cuyo fallo nos obligamos ó sometemos renunciando todas las leyes. Y así lo dijeron y lo firmaron en Lima á ocho de Abril de mil ochocientos cincuenta= Melchor Chavron=--

10^o. art^o. [dies] adicional= Melchor Chavron deseando dar a Davelouis una prueba de amistad conviene en relevarle completamente de las consecuencias a q^e. podría dar lugar la interpretaciⁿ. del art^o. Septimo del presente y fija definitivamente al diez por ciento la parte que dicho Señor Davelouis debe tener sea en las utilidades que resulten al Señor Chavron ó en su interés en la Empresa con exclusion de sus sueldos como queda dicho en el artículo tres=-----

11^o. Queda entendido que los diez por ciento á que se refiere el artículo anterior serán abonables á Davelouis sobre los productos netos de la parte de Chavron y con deducion de todos los cargos que tendra que soportar como interes de dinero, comisiones, etsetera, pues que Chavron tiene que someterse á la entrega de fondos por los cuales dicha parte está afectada. Lima diez y nueve de Febrero de mil ochocientos cincuenta y cinco= Hector Davelouis= Melchor Chavron= En su consecuencia formalizaron el presente instrumento de compromiso, ó aquel que mas haya lugar en derecho, bajo los

terminos y condiciones que constan del documento agregado y copiado en este, las que se obligan á guardar y cumplir religiosamente, pues á este fin se someten á las justicias y Señores Jueses que sobre el particular deven conoser para que asu cumplimiento los obliguen por todo el rigor dela ley. Y yo e Escribano doy fé quedar cumplido lo que se previene enelCodigo de Enjuiciamien-tos. Asi lo dijeron y firmaron siendo testigos D. Manuel Barrantes D. Tomas Noriega y D. Julian Layseca.

[Firmas] M. Charon Hector Davelouis

Manl. Barrantes, Julian Layseca, José de Cubillas (escribano)

Cancelacion¹⁰²⁶

Don J. Martin Larrañaga y
Don José Serdeña.

En la ciudad de Lima y Octubre treinta de mil ochocientos cincuenta y cinco. Ante mi el Escribano Publico y Testigos parecieron Don Juan Martin de la rañaga vecino de esta capital, de Estado casado y dueño dela Imprenta del Herald, y Don Jose Zerdeña, asimismo vecino de esta Capital y de Estado... á quienes doy fe conosco, y dijeron que por cuanto han convenido, en chancelar, la Escritura de compañía que otorgaron antemi con fecha veinte y tres de Mayo ultimo: En su virtud, formalisan la presente Escritura de Chancelacion en forma, por lo que declara, por rota y chancelada la citada Escritura de compañía, y por de ningun balor fuerza ni efecto, y por libres de toda obligacion, á los otorgantes al cumplim^{to}. de ella, y según parece dela minuta siguiente= Sor. Secretario= Habiendo convenido los que suscriben, en anular la contrata, de sociedad que según Escritura, otorgada ante su oficio, celebraron con fecha veinte y tres de Mayo ultimo; Sirbase Usted cancelar en su Registro dicha Escritura, en virtud de separarse dela espresada Sociedad el Señor

¹⁰²⁶ AGN, Sección "Protocolos", Escribano José Cubillas, Protocolo 175, 1854/1855, Fols. 460v-461, foliación antigua.

Don José Cerdeña quedando el Establecimiento de la Imprenta del “Heraldo”, en el mismo estado en que se hallaba antes de esa fecha, de la pertenencia de Don Juan Martín Larranaga.= Lima Octubre veinte y nueve en mil ochocientos cincuenta y cinco= José Cerdeña= Juan Martín Larrañaga__ En su consecuencia otorgaron la presente Escritura de Cancelación en los términos contenidos en la minuta anterior, y por lo tanto declaran que desde la fecha se tenga por nula la Escritura de Compañía á que se refiere la presente. Así lo dijeron y firmaron siendo testigos Don Tomás Noriega Don Manuel Barrantes y Don José Sanoni.-----

[Firmas] J, Martín Larrañaga José Cerdeña
 Man^l. Barrantes Tomás Noriega
 José Sanoni José de Cubillas (Escribano)

Compromiso¹⁰²⁷

D. Manuel Hernández y otros con el
D. D. Fr^{co}. Cubillas

En la Capital de Lima Octubre veinte y cuatro de mil ochocientos sesenta. Ante mí el Escribano y testigos parecieron el Coronel de Ejército Don Casimiro Negron de estado casado, Don Manuel Fernandes, vecino de esta capital y de estado casado, y el Doctor Don Francisco Cubillas, Abogado de los Tribunales de Justicia, de estado soltero, a quienes doy fé conosco y dijeron: Que por la presente otorga la escritura de compromiso con arreglo a la minuta siguiente. Señor Secretario. Sirvase Usted estender en su registro una escritura con la que conste que nos Don Casimiro Negron Coronel de Ejército Don Manuel Fernandes, y Don Francisco Cubillas todos vecinos de esta capital, los dos primeros casados, y el último soltero; otorgamos un contrato de compromiso y obligación, en los términos siguientes.-----

¹⁰²⁷ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José Cubillas, Protocolo 178, 1860/1861, Fols. 233-233v, foliación antigua.

1ª. Primera. Que yo Fernandes declaro en la forma de derecho, que habiendo denunciado a favor del fisco el erario que le pertenece, en el ramo de contribuciones prediales de toda la Republica, cuyo espediente se haya en el [ofisi] sustanciandose en el Ministerio de Hacienda, del derecho que el Supremo Gobierno recavaria ámi favor como denunciante, los referidos Negron y Cubillas tendran igual parte ála mia, es decir delo que yo persiva, se dividira en tres partes iguales una para cada uno delos tres.=-----

2ª. Segunda. Y que yo Negron me obligo á poner en ejercicio todas mis relaciones y activar el espediente para su completa terminacion, por todas las oficinas que sean necesarias.=-----

3ª. Tercera. Que yo Cubillas me comprometo del mismo modo activar, redactar los escritos, haser todo lo posible que este en mi alcance, para el referido objeto.=-----

4ª. Cuarta. Que todos nos obligamos á dividir en iguales partes, cualesquiera entrada, el provento, que por el referido negocio pudiera resultar, bien sea por el nombramiento de algun empleo que recaiga a favor de alguno, o por otra causa, que tenga relacion con el referido asunto.=-----

5ª. Quinta. Que en el caso que se notase en alguno de los contratantes, ocultacion, ó falta en los deveres estipulados, ese o todos quedan autorizados para conseguir la reparacion de los perjuicios, con mas la multa de quinientos pesos que se imponen voluntariamente, y amas á perder todas las utilidades que hubiese sacado del negocio, lo que quedará a beneficio de los otros socios.=
Usted agregara las demas de estilo.= Lima Octubre veinte y tres demil ochocientos sesenta.= Casimiro Negron. Francisco de Asis Cubillas. Manuel Fernandes. En consecuencia de lo cual quedó entendida la presente escritura de compromiso con arreglo ála minuta de arriba la que se obligan guardar, y cumplir en toda sus partes nociones y deveres. Y yó el presente Escribano doy fé de haber cumplido con los articulos setecientos treinta y cinco á treinta y ocho del Codigo de Enjuiciamientos, y la firmaron siendo testigos Don Tomas Noriega, Don Tomas Vergara, y Don Jose Bravo de Pineda.------

[Firmas] Casimiro Negron Fran^{co}. de A. Cubillas
Manuel Fernandez José Bravo de Pineda
Tomas Noriega Tomás Vergara
José Cubillas (Escribano)

Contrata¹⁰²⁸

D. J^c. M^a. Cordoba con
D. Fran^{co}. Lopez Molero

En la capital de Lima y Noviembre veinte y cuatro de mil ochocientos cuarenta y cinco ante mi el escribano y testigos parecieron dela una parte los Señores Don José Maria de Cordova y D. Francisco Lopez Molero á quienes doy fe conosco y dijo el segundo, que teniendo algunas acciones que deducir tanto propias como de mis mayores que por el trascurso del tiempo ha perdido todos los documentos merito por el que no puede recuperar casa alguna, ni menos por la mucha pobresa en que se halla; por lo que habia venido en selebrar un convenio á manera de compañía mediante á que D. Jose Maria de Cordova procediese con su poder general y al esclarecimiento é inbencia de papeles y documentos relativos á las instrucciones de las acciones que se [competara] las que podra deducir en juicio y fuera de el haciendo los gastos que se deduciran con preferencia de cualesquiera suma que se cobre y el remanente sea en dinero ó bienes raises sera divisible por mitad, sin causarle por su parte y subsesores (en caso de que falleciese) ocacion de pleitos pues esta era su voluntad en virtud de resibir de dicho Cordova, bienes que ahora no posee. En consecuencia se formalisa el presente instrumento en los terminos indicados á favor de Don Jose Maria de Cordova en tal manera que en todo tiempo le sera firme el contrato, cumplimiento con el esclarecimien descubrimiento y sequito de las que al presente tengo

¹⁰²⁸ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano Juan de Cubillas, Protocolo 186, 1845/1852, Fols. 59-61, foliación antigua.

asegurandolo con losmismos vienes descubieros y que se ueden descubrir y con declaracion que si por algun acaso tubiese que disentir con el espresado Cordova, bien porque no pueda llenar por su parte el compromiso á que se liga por sus muchas atenciones en ese caso soy obligado á saniarle [ante] de rebocarle el poder la cuenta que me presente sin mas documento ni requisito que su firma por estar penetrado de su honrades y si ha convenido en el contrato es por mi suplica. Y á la seguridad firmesa del presente contrato confieren los otorgantes facultad á las justicias de la república ante quien sea presentado este convenio la hagan dar su debido cumplimiento. Renunciando todas las leyes, fueros y derechos que la pudieran favoreser, presente D. Jose Maria de Cordova asecto el presente y se obligo por su parte á cumplir lo ya en el espresado. En cuyo testimonio así lo dijeron otorgaron y firmaron siendo testigo D. Jose Peres, D. José Lopes y D. Fermin Manrrique.-----

[Firmas] J. M^a. de Cordova

Fran^{co}. Lopez Molero

Juan Cubillas (Escribano)

Compañía¹⁰²⁹

Dⁿ. Modesto Pellegrini con

Dⁿ. Andres Idalgo

En la capital de Lima a veinte y seis de Julio del mil ochocientos cincuenta y uno: Antemi el Escribano y testigos parecieron Don Modesto Pellegrini y de la otra Don Andres Idalgo á quienes doy fé, conosco, y dijeron: que por cuanto habian convenido en celebrar una contrata de sociedad y compañía en el negocio de compras y ventas, prestamos detoda clase de efectos, muebles Alhajas por el termino de un año; y bajo delas condiciones siguientes-----

¹⁰²⁹ AGN, Sección "Protocolos", Escribano Juan de Cubillas, Protocolo 186, 1845/1852, Fols. 655v.-657, foliación antigua.

1ª. Primera es condicion: que Don Modesto Pellegrini pone en la compañía dos mil quinientos pesos en dinero efectivo; y Don Andres Idalgo solo su trabajo é industria personal, no omitiendo su actividad para el buen resultado de dicha Compañía-----

2ª. Segunda es condicion: que todas las compras y ventas, que se hagan no se verificarán sin que ambos socios se consulten para que se obtengan con mas acierto un buen resultado-----

3ª. Tercera es condicion: que es prohibido á los dos compañeros hacer ninguna clase de negocio sin que tenga ingreso en la compañía, bajo la multa de quinientos pesos á quien falte á este articulo, afavor del otro compañero-----

4ª. Cuarta es condicion: que cada uno llebará una cuenta corriente delos gastos y compras que se hagan, los que serán rebajados delas utilidades que resulten al tiempo del balance-----

5ª. Quinta es condicion: que cada tres á seis meses los dos socios darán balaze con el importante objeto de descubrir la marcha de la compañía sin que se pueda eludir el dicho balance por ninguno delos socios; y si alguno estubiese impedido para presenciar el indicado balanze podrá nombrar por su parte un personero que no sea ni abogado, ni empleado, y de no nombrarlo está facultado el otro compañero para hacerlo, nombrando el que le paresca-----

6ª. Sesta, es condicion: que hecho que sea el balance, y resultando que en lugar de haber ganancias hay perdidas con solo ese hecho queda disuelta la compañía, y sin derecho alguno Idalgo á repetir contra Pellegrini por cosa alguna aunque Pellegrini continúe por sí solo ala negociacion-----

7ª. Septima, es condicion: que las utilidades que resulten del balance, serán divididas en el orden siguiente, dos partes para Pellegrini, por que pone el capital; y una para Idalgo porque no pone más sino su industria y trabajo personal-----

8ª. Octava es condicion: que los socios no podrán disponer delas utilidades que reporte la Compañía; hasta el termino prefijado de un año, pero de un acuerdo pueden tomar lo que necesitan de las utilidades y dividirse haciendo tres partes iguales, dos para Pellegrini, y una para Idalgo, como lo previene la clausula septima de esta Escritura-----

9ª. Novena es condicion: que Pellegrini es obligado á vivir y guardar el dicho Establecimiento, como que pone el capital, y teniendo la preferencia en caso de separacion de Idalgo por mutuo convenio; pudiendo el indicado Idalgo en el tiempo dela Compañia entrar al Establecimiento, y ver como guste los intereses-----

10ª. Decimas es condicion: que en caso de una desavenencia entre los dos compañeros (que Dios no lo permita) las partes no podrán ocurrir áningun gusgado ni Tribunal; solo si nombrar jueses arbitros, nombrando un tercero para que arregle cualquier diferencia, debiendo ser precisamente los nombrados comerciantes, y nó abogados, ni empleados bajo dela multa de quinientos pesos que se imponen ambos socios al que se oponga al tenor literal de esta contrata; conmas todos los costos, daños, y perjuicios que se orijinen, á cuyo fin obligan todos sus bienes habidos y por haber según derecho-----

Con las cuales condiciones forman la presente Escritura de compañía por el tiempo que queda puntualizado, dando los otorgantes facultad alas justicias y jueses del Estado para que alo referido los ejecuten compelan y apremien como si fuese por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada consentida y no apelada; sobre ue renunciaron todas las Leyes, fueros y derechos desu favor y la jeneral renunciacion que lo prohíve. En cuyo testimonio así lo dijeron otorgaron y firmaron siendo testigos Don Julian Negrón Don José Joaquín Gonzales, y Don Jose de Fellez----

[Firmas] Modesto Pellegrini Andres Idalgo

Jose de Cubillas

Compañía¹⁰³⁰

Dolle Eduardo con
Don Agustin Lowel

En la capital de Lima Marzo ocho de mil ochocientos cincuenta y ocho. Antemi el Escribano y testigos parecieron Don Eduardo Dolle de edad de cincuenta y un años de estado casado y Don Agustin Lowel de edad de treinta y seis años de estado soltero ambos de Nacion francesa becinos y residentes de esta á quienes conosco de que doy fé y dijeron: que por cuanto habian formalizado una sociedad desde el año de mil ochocientos cincuenta y siete verualmente; y hoy la elevaran á instrumento público la minuta que á la letra es como sigue= Señor Secretario Don Juan de Cubillas= Sirvase Usted otorgar una por la que conste, que yó Don Eduardo Dolle de edad de cincuenta y un años, y Don Augusto Louvel de edad de treinta y seis años ambos de nacion francesa, decimos que hemos conbenido en otorgar la presente por la que conste que en el año de mil ochocientos cincuenta y siete (por el mes de Abril) habiamos conbenido como en efecto conbenimos en formar la sociedad entrando en ella el indicado Don Augusto Louvel- Esto és, sobre el cultivo del sorgho dulce llamado holius sacaratus de linnes cuyo derecho esclusivo lo há de obtenér Don Eduardo Dolle; y como no se hubiese otorgado la Escritura pública por ser aun innecesaria por la buena fé en que se encuentran los socios; pero temerosos de lo que pueda sobrevenir en algun caso fortuito, nos hemos resuelto formar esta Escritura por la que conste, que desde el veintiseis de Abril de mil ochocientos cincuenta y siete era socio el indicado Don Augusto Louvel acreedor á los privilejios que há concedido el Supremo Consejo por la patente espedidas en primero de Febrero de mil ochocientos cincuenta y ocho la que há sido publicada en los periodicos de la capital a favor del socio Don Eduardo Dolle; entendiendose que todo lo que produzca el preindicado derecho esclusivo, (sacados los gastos) se partirán relijiosamente no pudiendose por los socios celebrar ninguna clace de contratos, sin estár los dos conbenidos y

¹⁰³⁰ AGN, Sección "Protocolos", Escribano Juan de Cubillas, Protocolo 187, 1857/1859, Fols. 164-164v, foliación antigua.

el cual contrato, será suscrito por los dos socios; por que todo lo que se haga en contrario por alguno de los que aquí suscribimos está será nulo y de ningun valor= Usted agregará las demás clausulas de estilo, como la de obligacion con nuestros bienes al cumplimiento y saneamiento en caso contrario, pues renunciamos las leyes que debiesemos alegar en contrario; y antes queremos se tengan por puestas y repetidas las leyes que le dén mas fuerza a la presente compañía; pudiendo las justisias ante quien se presente un traslado de esta, haga dár y dén; toda la fuerza que por derecho se requiere á perfeccionar y cumplir lo yá relacionado– Lima y Marzo ocho de mil ochocientos cincuenta y ocho= Eduardo Dolle= Augusto Louvel= En consecuencia de lo cual queda formalizada la Escritura en los terminos que aparece de la minuta que orijinal queda en un legajo. Y yó el presente Escribano doy fé haber cumplido con los articulos setecientos treinta y cinco y siguientes del Coodigo de Enjuiciamientos y la firmaron á presencia de los testigos mayores de edad y de esta capital que lo fueron Don Tomas Vergara, Don Tomas Noriega y Don Manuel Pomár.-----

[Firmas]	Eduardo Dolle	Augusto Louvel
	Tomas Vegara	Manuel Pomar
	Tomás Noriega	Juan de Cubillas (Escribano)

Compañía¹⁰³¹

¹⁰³¹ AGN, Sección “Protocolos”, Escribano José de Felles, Protocolo 239, 1848/1850, Fols. 265v-268, foliación antigua. Nota marginal: «En Lima á veinte y ocho de marzo de mil ochocientos cuarenta y nueve; antemi el Escribano y testigos parecieron los Señores D. Adolfo Lacharriere y Compañía, Don Luis Mocquerris, D. Pedro Gonzales de Candamo D. Juan Bautista Casanave y D. Carlos Latorre, vecinos y del Comercio de esta Capital á quienes conosco de que doy fé, y dijeron: Que teniendo que hacer la aclaracion correspondiente al instrumento de que al marjen la presente anotacion, conforme á lo estipulado en la clausula octaba, y que resultando por la declaracion jurada de los Peritos que el Establecimiento de Dilijencias publicas presenta capitales por valor de cuarenta y seis mil trescientos setenta y seis pesos un real, y el de las Golondrinas por treinta mil seiscientos quince pesos cuatro reales, han convenido los socios que subscriben para nivelar las partes con arreglo á

D. Adolfo Lacharrieres y otros
con D. Carlos Latorre

En Lima á veinte y tres de Enero de mil ochocientos cuarenta y nueve, antemi el Escribano y testigos parecieron los señores Don Adolfo Lacharrieres y Compañía, Don Lu[...] Mocquerris, Don Pedro Gonzales de Candamo, Don Juan Bautista Casanave socios de la Empresa conocida por de Dilijencias Publicas y Don Carlos La Torre dueno dela Empresa nombrada delas Golondrinas; vecinos y del Comercio de esta capital, a quienes conosco de que doy fe y dijeron: que deseosos deque ambas Empresas jiren reunidas y sea una sola, han venido en celebrar el presente instrumento de sociedad, vajo delas vases y condiciones siguientes-----

Primera: que ambas Empresas forman desde esta fecha una sola con la reunion de todos sus carruajes, Esclavos, Caballos, y material.-----

Escritura, en substraer de los inventarios practicados por las Dilijencias publicas, la cantidad de cuatrocientos cincuenta y tres pesos en los articulos siguientes que constan del inventario y segun sus precios de tasacion Veinte y cinco [pediazas] nuebas – ciento cincuenta pesos – cincuenta y cinco cavesadas idem – doscientos veinte pesos – cinco collares charolados – cincuenta pesos – once falsos collares – treinta y tres pesos – cuatrocientos cincuenta y tres pesos. Con cuya estraccion queda seducido el Capital que representan los señores D. Adolfo Lacharrieri y Compañía D. Luis Mocquerris, D. Pedro Gonzales de Candamo y D. Juan Bautista Casanone á cuarenta y cinco mil nobecientos veinte y tres pesos de reales y D. Carlos Latorre a treinta mil seiscientos quince pesos cuatro reales Setenta y seis mil quinientos treinta y ocho pesos seis reales – Resultando que la Compañía jira con capitales propios por valor de setenta y seis mil quinientos treinta y ocho pesos seis reales representando los dueños del antiguo Establecimiento de Dilijencias publicas las tres quintas partes de dicho Capital, y el dueño de la administracion de las Golondrinas las otras olas quintas partes. I para [sustancia] se que mutuamente nos reconocemos el referido capital en la proporcion indicada y que en la misma serán las perdidas y ganacias que resulten dela negociacion. En testimonio de lo cual y como parte integrante del instrumento primordial los Señores otorgantes (a quienes yo el presente Escribano conosco de que doy fe) asi lo dijeron y firmaron siendo testigos D. Luis Peres D. Gaspar Villagomes y D. Julian Negron. [Firmas] Pedro G. de Candamo/ Mocqueris/ Carlo La Torre/ Adolfo Lacherieres/ Jn. Bta. Casanave/ José de Felles (Escribano).

Segunda: que para verificar la incorporacion delas dos Empresas, nombrará cada una un Perito de su confiansa, de honrades, y buena fé, conocida, para que valorisen en justicia, los enseres de cada una de ellas, con la facultad de nombrar un tercero caso de discordancia entre ellos, y ambas Empresas se someten desde á hora, y aprueban sin observaciones el resultado dela operación que firmen los Peritos-----

Tercera: que verificado el abaluo de ambas Empresas, y establecido el maximun dela de Dilijencias publicas en sesenta mil pesos y el de las Golondrinas en cuarenta mil, si este no llegase á dicha cantidad, el de Dilijencias, estraerá una porcion de su material para quedar proporcionalmente graduados los dos, el de Dilijencias en tres quintas partes de capital, y el de las Golondrinas en dos quintas. Para la extraccion del material sobrante de las Dilijencias, se le permite la eleccion delo que le convenga; exeptuando solo coches utiles y caballos. En la misma proporcion de tres quintas partes para la Empresa de Dilijencias publicas, y dos quintas las de las Golondrinas, serán divididas las utilidades y las perdidas del Establecimiento. Si del abaluo no resultan las tres quintas partes de cien mil en una Empresa, y las dos quintas en otra, cada una percibirá de las utilidades y contribuirá caso de perdida, ó gastos estraordinarios en proporcion al capital que represente-----

Cuarta: que la direccion dela Empresa será encomendada á dos socios, que uno será el Señor Latorre, y otro el que nombren los demás para que los represente. Para casos de discordia entre ambos socios, nombrará la sociedad un tercero de entre ellos que decida definitivamente; y para casos que se consideren de entidad, se nesesitará la reunion de todos y la aprobacion dela mayoria de acciones. Esto no impone la prohibicion á los demas socios de tomar parte en la marcha del Establecimiento, pues cada uno tendrá esta libertad en vela de sus intereses según el articulo nobeno-----

Quinta: que en virtud dela incorporacion de ambas Empresas, las existencias reunidas formaran un todo, y són de hecho propiedad comun de todos los socios en proporcion á la parte que representan y en las mismas son responsables a las obligaciones

que adquiriera esta en lo futuro, siempre que para contraer las preceda la anuencia de todos, y esta conste por acuerdo subscripto por ellos-----

Sesta: que la naturaleza del negocio, y la incorporacion de materiales distribuibles, arrastran de hecho la prohibicion de dividirse; por consecuencia, ningun socio tendrá la pretencion de segregar de la masa común, la parte de enseres que le pertenesca, pues la sociedad no reconoce partes divicibles, mas que en las perdidas y ganancias, y prohíve en lo absoluto la segregacion de partes. Al establecimiento del Ferro-Carril, ú otro caso fortuito que impida a la Empresa la marcha de sus Carruajes en las líneas que tiene establecidas, decidirá el modo y manera de terminar la asociacion, según el estado de su material y lo que más combenga asus intereses-----

Septima: que cada Empresa traspasará los diversos locales que ocupa en Lima Callao, y Chorrillos, reservando solo una oficina, y un corral en cada punto según combengan los socios, y el local de San Ildefonso, y Corral delas Golondrinas en Lima se incluiran en los Inventarios por sus respectivos valores, continuando despues la obra de San Ildefonso por cuenta de la Empresa reunida.-----

Octava: que la fucion de cuentas se practicará mensualmente, y se distribuirán los fondos existentes en la proporcion que resulte de los abaluos, la cual se anotará al margen de esta Escritura designando á cada uno la parte que representa-----

Novena: siempre que el interés dela sociedad lo demande, se reunirán los accionistas en junta para acordar lo que mejor combenga al bien de todos, sujetandose en sus deliveraciones á lo que prebiene el articulo cuarto. Todo socio esta facultado á conbocar á junta para proponer cualquiera medida util-----

Decima: que desde el momento que se firme esta minuta, queda celebrado en toda forma el contrato, y acto continuo se procederá á estender la Escritura á nombrar los Peritos y há proseder ála tasacion. Para que los quebrantos que sufren ambas Empresas no continuen, al siguiente dia de firmada esta minuta, saldran los coches deuna oficina y permanecerán en sus respectivos locales, hasta la terminacion del abaluo, el que se hará con la detencion y

rregularidad que merece para lograr un justo resultado-----
Con las cuales dichas condiciones y declaraciones los ya relacionaados Señores Don Adolfo Lacherriere y Compañia como accionista á una tercera parte, Don Luis Moequerris por otra tercera, Don Pedro Gonsales de Candamo por una sesta, Don Juan Bautista Casanave por otra sesta, y Don Carlos Latorre dueño de la Empresa conocida por de las Golondrinas de un acuerdo y conformidad, ciertos y sabedores que son de sus derechos y de lo que en el presente caso les compete hacer, otorgan: que celebran el presente instrumento de sociedad en el modo y forma pactado, el que se obligan de haber por bueno, firme y valedero á hora, y en todo tiempo, y a nó impugnarlo, reclamarlo, protestarlo ni ir contra su tenor y fuerza, en forma ni manera alguna, y el que lo hiciere ó intentare quiere no ser oido ni admitido en juicio, antes si repelido, como quien litiga accion y derecho que no le compete. Y a la observancia y cumplimiento de lo que dicho es, y por lo que á cada uno les toca guardar, y cumplir, obligan sus bienes presentes y futuros en forma, y conforme á derecho; y dan poder á las justicias y señores juese de la Republica que de sus causas puedan y deban conoser conforme a derecho, para que á lo referido los ejecuten compelan y apremien como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada consentida y no apelada en el termino legal; sobre que renuncian todas las Leyes, fueros, y derechos de sufavor y la que prohíve la jeneral renunciacion. En testimonio delo cual, asi lo dijeron otorgaron y firmaron, siendo testigos Don Juan Moreno, Don Gaspar Villagomez, y Don Julian Negron. Y al tiempo de firmar, dijeron los señores otorgantes, que se reconocia por la empresa de diligencias publicas la escritura celebrada entre Don Carlos La torre y D. Carlos Guillen el dies y siete de octubre de mil ochocientos cuarenta y ocho, ante el Escribano publico D. José Cubillas; advirtiendose que el dos por ciento mencionado en ella, és por la parte que corresponde al Señor Latorre en las utilidades; cuya cantidad se cargará en gastos jenerales, y firmaron siendo testigos los dichos de que doy fe-----

[Firmas] Lacharieres & C^a. J. De Candamo

B Mocqueriz Carlo Latorre

Jⁿ. B^{ta}. Casanave José de Fellez (Escribano)