

LAS ORDENANZAS DE COMERCIO DE SAN SEBASTIAN DE 1766

José María de Eizaquirre

El segundo Centenario de la promulgación de las Ordenanzas de Comercio de nuestra ciudad brinda una singular oportunidad para redactar un elogioso análisis de las mismas.

El homenaje a las Ordenanzas es obligado, por cuanto las mismas son objeto de un olvido prácticamente general por parte de los historiadores españoles del Derecho mercantil, cuando es lo cierto que esta materia era en ellas objeto de una regulación completa, poseyendo en particular alguna de sus partes, como la relativa a la letra de cambio, un carácter altamente progresivo, no ya tan sólo en relación con la época para la que fueron dictadas, sino que su consideración en muchísimos aspectos puede causar sonrojo al legislador nacional de 1829 y 1885.

Con todo, y a fin de centrar en su justo medio los méritos efectivos de las Ordenanzas, privando a mis palabras de cualquier exceso sentimental localista, advertiré desde ahora, que las mismas son en gran medida una traslación del contenido de las célebres de Bilbao de 1737, lo que no significa, que en algunos puntos no mejoren la sistemática o la dicción de éstas, y en algún otro no introduzcan innovaciones de gran valor, ya que no de trascendencia: porque, repito, las Ordenanzas easonenses han permanecido sumidas en el mayor de los anonimatos. En cualquier caso, dicha circunstancia no llega a eclipsar los méritos de aquéllos donostiarros del siglo XVIII, que si se inspiraron en otro modelo en su labor recopiladora, supieron al menos dar con el mejor, logrando en cualquier caso que en nuestra Ciudad poseyeran vigencia normas de la mejor calidad en el Derecho comparado de la época. Tam-

bién sirve esto, para ponernos de manifiesto a los actuales la gran tradición de San Sebastián en lo que atañe al Derecho del comercio, como ya lo acreditaba la fundación en nuestra Ciudad, de la "Real Compañía Guipuzcoana de San Ignacio de Loyola, para el comercio con Caracas" en el año 1728, primera compañía por acciones constituida en España, circunstancia, esta sí, conocida por doquier, y testimonian igualmente otros hechos históricos, que trataré de bosquejar.

Por último, y para concluir esta introducción, diré, que la disertación tendrá tres partes diferenciables, considerándose en la primera los rasgos más fundamentales de la historia jurídico-comercial de San Sebastián, en otro el contenido de las Ordenanzas de 1766 y reservando para el final una exposición algo más detallada de las normas relativas a la letra de cambio, así como alguna alusión a su significación en la evolución del Derecho cambiario español, con las, en esta materia siempre obligadas, alusiones al comparado.

*Los órganos asociativo-jurisdiccionales en materia de comercio
de San Sebastián*

Al tratar de fijar los hitos más relevantes para la somera historia del comercio de San Sebastián que se va a exponer aquí, y hacer objeto de consideración a las organizaciones asociativas de comerciantes, núcleos que sirven de soporte a la actividad comercial, en virtud de la concreta conformación de la sociedad europea en las Edades Media y Moderna, les invito a centrar la atención, en el antecesor inmediato del organismo que elaboró las Ordenanzas de 1766: la Cofradía de Santa Catalina.

De ella nos cuentan las Ordenanzas bicentenarias (C. XXV, n. 1), que había sido "...eregida por Mercaderes, Capitanes, Maestres, Pilotos, y todos los Mareantes..." y, refiriéndose a la persona que estaba al frente de la corporación, que recibía el nombre de Mayordomo, añaden las Ordenanzas, que los tales "... ejercían la Jurisdicción en el Muelle, de todo lo que a este era peculiar". Tal cargo fue regulado por el Rey Enrique IV, mediante una Real Cédula, que expidió hallándose en nuestra Ciudad el 15 de abril de 1463. No mucho después y en vista de las variaciones, que dicha reglamentación requería, los miembros o "Individuos" de la Cofradía formaron unas Ordenanzas, que fueron

confirmadas por los llamados Reyes Católicos en 7 de julio de 1480, y que podrían ser consideradas como las primeras de San Sebastián en materia mercantil.

Estos concisos datos, a la vez que una fijación cronológica del relato, nos permiten ya hacer algunas consideraciones previas, para la mejor comprensión de la evolución posterior y del significado de las Ordenanzas.

En primer lugar, resulta así evidenciada la circunstancia historizante de la diversidad del ordenamiento jurídico de la época, tanto en sus aspectos de elaboración, como en los de aplicación o jurisdicción, reflejo de la dispersión del poder estatal y del gran relieve social de grupos o entidades menores, como eran las corporaciones de comerciantes, un estamento más de una sociedad esencialmente clasista. Es así como esa asociación de comerciantes, concretada en la Cofradía de Santa Catalina goza de autonomía para la elaboración de las reglas de su actividad, que no es otra que la del comercio, por más que esa autonomía no sea total como en las grandes Ciudades-Estado italianas; pues, como ha quedado expuesto, las Ordenanzas así formadas, precisaban en nuestro caso del refrendo estatal para adquirir el rango de Derecho objetivo. Dado que Guipúzcoa se hallaba incorporada a Castilla desde el año 1200, por más que lo fuera con algunas limitaciones, como era lógico tratándose de una unión voluntaria y esencialmente personal, la sanción o promulgación era privativa de los monarcas castellanos, en los que ya en esta época era patente el empeño decidido de reforzar el poder estatal coincidente entonces con el suyo personal. Ahora bien; si esto suponía una disminución de la dispersión antes aludida del poder, por lo que al control de la creación de normas jurídicas se refiere, no sucedía lo propio con la aplicación de las mismas, ya que por un lado, en virtud de los restos de la concepción de la personalidad del Derecho, más acusada en esta rama, tales normas, esto es las contenidas en las Ordenanzas de la Cofradía, sólo entraban en consideración en relación con los miembros de la misma, y por otro lado, la potestad jurisdiccional en tal esfera, correspondía, no a un órgano estatal, como en la sociedad moderna, sino a la propia corporación, esto es, al Mayordomo de la Cofradía.

Por otra parte, los datos antes mencionados ponen de manifiesto otro hecho clave para una más perfecta comprensión de la historia mercantil de San Sebastián: su vinculación al Puerto, verdadero soporte

y generador de la actividad comercial donostiarra, hallándose el origen de las corporaciones de comerciantes de nuestra Ciudad en las cofradías de mareantes. Este hecho no es casual. En efecto, si se admite que la actividad económica que da origen al Derecho mercantil es, fundamentalmente, la del tráfico interlocal, entre comerciantes, esto es, con exclusión del comercio al detalle, realizada en un principio por mercaderes nómadas en ferias esporádicas, para posteriormente asentarse la misma en las grandes ciudades, convertidas en centros permanentes de contratación, todo lo cual presupone un medio de acercamiento de los bienes o transporte, resulta que en San Sebastián el medio más apto de contacto con el tráfico internacional era naturalmente el mar, lo que explica la tradicional impronta marítima del comercio de nuestra Ciudad, así como el que la mayor parte de las normas jurídicas contenidas en nuestras sucesivas Ordenanzas, correspondieran a lo que hoy denominamos Derecho marítimo.

Saliéndonos un tanto de la cuestión, se podría decir, que el dato sociológico de la mutación total del carácter de nuestro puerto en la época actual, pasando de ser puerto comercial a convertirse en muelle pesquero y embarcadero turístico y de recreo, unido a la revolución industrial, explica decisivamente el distinto carácter en todos los aspectos, no sólo en el económico, del San Sebastián actual, con respecto al que estamos considerando.

Recobrando el hilo del transcurso histórico, diré que a las Ordenanzas de la Cofradía de Santa Catalina de 1480, sucedieron otras, hasta que la cédula de Carlos II de 13 de marzo de 1682 (1), produce un efecto de gran trascendencia para nuestra Ciudad: la erección del Consulado, Universidad y Casa de Contratación de San Sebastián. En la Jurisdicción del Consulado queda refundida la del Mayordomo de la Cofradía de Santa Catalina, que ahora resulta sustancialmente ampliada, "...para conocer, por su Prior y Consules de todos los Negocios, Causas, y Debates, que ocurrieren *entre Comerciantes y personas de Trato, Compañeros y Factores*, tanto sobre Mercaderías, Compras y Ventas de ellas, como sobre Cambios, Seguros, Cuentas y Compañías, que huviere, con todo lo demás accesorio a ello; y asimismo, para atender, oír, y juzgar las diferencias, que se suscitásen entre los Ma-

(1) Sfr. "Ordenanzas" de 1766, C. VI, núm. 2.

reantes de los Puertos de ésta Provincia de Guipúzcoa, Capitanes de Navíos y Maestros de Embarcaciones, que arribasen a ellos de Europa, ya sea al tiempo de su arribada, o ya al salir de ellos, en orden a atugas, socorros y demás faenas de Mar”.

El nuevo Consulado no tarda en dictar nuevas Ordenanzas, promulgadas por Carlos II el 19 de septiembre de aquel mismo año, las cuales son mencionadas por Goldschmidt, en su “Historia Universal del Derecho mercantil” (2) constituyen el antecedente inmediato de las de 1766.

Proceso de elaboración y promulgación de las Ordenanzas de 1766 (3)

El Acuerdo de 24 de mayo de 1755 de la “Ilustre Universidad, Casa de Contratación y Consulado de la Muy Noble y Muy Leal Ciudad de San Sebastián” —tal era el título oficial de nuestra Corporación de Comerciantes—, ratificándose en lo establecido por los de 1.º de diciembre de 1745, 22 de julio de 1747 y 8 de diciembre de 1749, ordenó la formación de “...un nuevo cuerpo de Ordenanzas, que comprehendiesen, con la posible claridad todos los casos y cosas que la experiencia ha enseñado ser necesarios para la mejor determinación de los pleitos y diferencias que se ofrecen en diversos puntos y cosas de comercio y nabegación, respecto de hallarse diminutas, las que se hallan confirmadas por su magestad, a 19 de septiembre de 1682”. Se encargó de la redacción a D. Juan Ygnacio Ibáñez de Zabala (Prior del Consulado), D. Juan Ignacio de Cardón y D. Juan Nicolás de Erausquin

(2) “Universalsgeschichte des Handelsrechts”. (Stuttgart, 1891).

(3) Para la exposición de la génesis de las “Ordenanzas” se han utilizado dos ejemplares diversos. En primer lugar el original manuscrito, que pude utilizar en el Archivo Municipal en el verano de 1962 para la elaboración de tesis doctoral, con el que sin embargo no pude dar para la preparación inmediata de la conferencia; y en segundo lugar, el ejemplar editado en San Sebastián en la imprenta de Lorenzo Joseph Riesgo, sin indicación de año, donado a la Biblioteca Municipal por la familia Ferrer.

También pude utilizar en su día y en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, la transcripción del texto legal contenido en el t. II de la obra de Suarez, “Tratado legal theorico y practico de las letras de cambio”, (Madrid, 1788. Precisamente fue examinando este libro como vine al conocimiento de las “Ordenanzas”.

(de la Dirección de la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas), quienes tuvieron a su disposición "...las Ordenanzas Antiguas, Privilegios, Cédulas Reales y demás papeles conducentes al intento". El Acuerdo de 4 de abril de 1763 constató que, por ocupaciones de los señores Cardón (actual Prior) y Erausquin "...la obra no había llegado a su perfección". En él se procedió a nuevo nombramiento de redactores, en las personas de los vecinos y comerciantes matriculados D. Juan Ignacio Ibáñez de Zabala y D. Joseph de Gurucega, quienes concluyeron su tarea para el 10 de junio del mismo año. El día 15 se ordenó mediante Auto proceder a la revisión del texto, que fue llevada a cabo por D. Juan de Carrera (Consultor) y D. Francisco Ignacio de Goicoechea (Vocal o juntero), por haber fallecido o hallarse ausentes los demás revisores nombrados por el Acuerdo de 1755. La revisión estuvo lista el 20 de octubre del mismo año de 1763.

Siendo necesario el refrendo estatal para dotar de vigor jurídico a la recopilación, el 21 de enero de 1764 se elevó por la Universidad la oportuna solicitud al Consejo de Castilla, que en Provisión de 9 de marzo ordenó se presentase informe sobre las nuevas Ordenanzas, a cargo del Corregidor de la Provincia de Guipúzcoa. Visto el informe, el Consejo por Provisión de 3 de agosto de 1765 requirió al Consulado la aportación de diversas disposiciones regias que justificaban otros tantos preceptos de las Ordenanzas, lo que cumplió la Universidad el 3 de septiembre siguiente, con lo que teniendo a la vista, según expresamente se dice, además del expediente, las Ordenanzas de Bilbao, el 1.º de agosto de 1766, el Rey Carlos III expidió Carta refrendando la resolución del Consejo de Castilla, que presidido por el Conde de Aranda aprobaba las Ordenanzas, "sin perjuicio del Real Patrimonio y de otro tercer interesado".

Por último, la Muy noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa, por Despacho expedido en Azpeitia a 4 de septiembre de 1766, por los Srs. D. Agustín de Iturriaga y D. Manuel Ignacio de Aguirre, en observancia de los Fueros de la Provincia y reconociendo que a los mismos no se oponían las Ordenanzas, les dieron el preceptivo Uso.

Contenido de las Ordenanzas de 1.º de agosto de 1766

Constan las Ordenanzas de 26 Capítulos, de los que el último

es doble, divididos a su vez en números, que contienen los diversos preceptos. El enunciado de aquéllos es como sigue :

I. *De los Patronos de esta Universidad.*— II. *De las Elecciones de Prior y Cónsules y demás empleos de la Casa.*— III. *De las Juntas ordinarias y extraordinarias.*— IV. *Del Salario de Prior y Cónsules y demás empleados.*—V. *De la Administración y recobro del derecho de Avería.*—VI. *De la Jurisdicción del Consulado y modo de litigar en su Tribunal.*— VII. *De los Libros que han de tener los Comerciantes y en qué forma,*—VIII. *De las Compañías de Comercio y su manejo.*— IX. *De las Contratas de Compras y Ventas.*— X. *De las Comisiones y obligaciones del Comisionado en Compras.*— XI. *De las Comisiones sobre Armamentos y Construcción de Navíos.*— XII. *De las Letras de Cambio y sus circunstancias.*— XIII. *De los Vales, Libranzas y Cartas de crédito.*— XIV. *De los Corredores de Navíos e Intérpretes.*—XV. *De los Corredores de Cambios y Lonjas.*— XVI. *De las Quiebras y Atrasos de Comercio.*— XVII. *De los Fletamentos de Navíos y sus incidencias.*—XVIII. *De los Naufragios de Navíos.*— XIX. *De las Averías y sus diferencias.*— XX. *De la Regulación de la Avería-gruesa.*— XXI. *De los Seguros, y sus Pólizas.*— XXII. *Del Dinero que se dá a la Gruesa-ventura.*— XXIII. *De los Capitanes de Navíos, Pilotos, Marineros y sus obligaciones.*— XXIV. *De los Carpinteros-Calafates.*— XXV. *Del Teniente de este Puerto y Muelle.*— XXVI. *De los Atoages debidos a las Lanchas por la entrada y salida de Navíos.*— XXVI. *De los Pilotos Lemanes y Prácticos de Costa”.*

Como esta enumeración pone de manifiesto y por otra parte era lo ordinario en todo este período, las Ordenanzas no se limitaban a contener preceptos de Derecho mercantil privado, como lo harían después los modernos Códigos de comercio, sino que daban cabida a numerosas normas jurídico-públicas, tales como las referentes al régimen del Consulado, Jurisdicción y proceso en materia mercantil, y aspectos jurídico-públicos y administrativos del régimen del Puerto y de la navegación marítima, tales como, régimen de abordó de los navíos, remolques, naufragios, practicajes, etc. Ello no debe causar sorpresa alguna, pues sabido es que sólo en el siglo XIX se empieza a separar con rigor las partes pública y privada del Derecho del comercio, distinción que además hoy comienza a estar en crisis en la teoría general del Derecho. Por otra parte es en las partes referentes al Derecho marítimo donde la

cohesión entre los aspectos jurídico-públicos y los privados es mayor, hasta el punto, de que tal ha sido una de las principales razones que han producido y justificado la autonomía científica de esta rama del Derecho, unidas, como ha indicado el Prof. Girón, de Valladolid (4), a la tendencia de las actividades de armamento y navegación, a separarse y presentarse como autónomas, haciéndose independientes de su empleo para fines comerciales o para otros de otra naturaleza por personas distintas de las que ejercen aquellas actividades; de lo que resulta que la inmixción en tales cuestiones de armamento y navegación por parte de los comerciantes interesados en los resultados del tráfico especulativo en las mercancías que se embarcan tiende a desaparecer.

En el esbozo que se hará a continuación del contenido de partes concretas de las Ordenanzas, reducido a las particularidades más notables y salientes, en razón a la limitación de espacio, procuraré distinguir lo que es transcripción de las de Bilbao (5), de lo que obedece a inspiración original. Una fuente de diferenciación importante, que llegará a veces a instituciones y capítulos enteros, es la distinta conformación geográfica de Bilbao y San Sebastián. En tanto que la Villa asienta su puerto sobre una ría, a bastante distancia del Océano, la Ciudad es puerto de mar al que tiene acceso directo.

Sin intenciones de romper una lanza en pro de la patria chica, es necesario recalcar, que la imitación no obedece sola ni principalmente a una simple falta de personalidad creadora. Como bien ha puesto de manifiesto la doctrina (6), en este período la tendencia a la unificación del Derecho mercantil es muy fuerte, sobre todo en el interior de los Estados, tal como acontece, por ejemplo, en Francia con las Ordenanzas generales para el comercio y la marina de 1673 y 1681 respectivamente; y un vehículo unificador importante era la copia de unos ordenamientos a otros a que da lugar la coincidencia de necesidades y de circunstancias económicas y sociales. Este hecho de la imitación sólo satisfacción

(4) "El concepto del Derecho mercantil", (Madrid, 1954), p. 37.

(5) Me refiero a las "Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao", confirmadas por Felipe V el 2 de diciembre de 1737 y que constituyen la más célebre compilación de ordenanzas consulares de España, por el grado de perfección que alcanzaron.

Este cuerpo legal aparece transcrito igualmente en la obra citada de Suárez y además se ha utilizado el ejemplar existente en la Biblioteca Municipal, editado por la imprenta Sancho de Madrid en 1796.

(6) Girón, "El concepto...", p. 24 y ss.

pudo producir al poder central, y ya sabemos que el Consejo de Castilla, al examinar nuestras Ordenanzas, tuvo a la vista las bilbaínas. Así es como las Ordenanzas de Bilbao de 1737, fuese por imitación o por aplicación directa —en ocasiones ordenada por el propio poder central—, se convirtieron de hecho en el Derecho mercantil general de España y de América española anterior a la codificación.

A) *Organización del Consulado*

A ello dedicaban las Ordenanzas sus primeros cinco capítulos, de inspiración independiente de las de Bilbao, pero que por su valor meramente anecdótico se trata de pasada.

En el número único del *Capítulo I* se nombran Patronos a Jesús, María y Joseph, y al "Glorioso Patriarca San Ignacio de Loyola", haciéndose mención a Santa Cathalina, Patrona de la Cofradía de Mareantes y Mercaderes, origen, como se ha dicho, de las asociaciones de comerciantes en nuestra Ciudad.

El *Capítulo II* trata de la elección del Prior y los dos Cónsules, máximas autoridades del Consulado, que se verificaba todos los años el 31 de diciembre mediante un complejo sistema mezcla de insaculación con sufragio de segundo grado. A este respecto resulta de interés el dato de que no podían ser elegidos para tales cargos "...los Comerciantes por menor o que tengan Tienda abierta, por más, que corran riesgo de Mercaderías y de tiempo inmemorial paguen derechos al Consulado..." (n.º 10), gozando "...de ambas voces, activa y pasiva, para elegir y ser elegidos solamente los Comerciantes por mayor actuales..." (n.º 11). Además se regula en el referido capítulo los nombramientos de los distintos cargos corporativos, tales como Consultores (n.º 18), Síndico y su Theniente (n.º 22), Abogado-Asesor, para entender "...en los Autos y Sentencias de los Pleitos en que se traten puntos de derecho" (n.º 26), etc.,

Por último, los *Capítulos III, IV y V*, trataban respectivamente de las dos Juntas Generales que anualmente se celebraban en abril y octubre, del salario o dotaciones de los cargos respectivos y de la recaudación del derecho de Avería, único ingreso ordinario de la Universidad.

Más interés tiene el apartado siguiente referente a la

B) *Jurisdicción consular y proceso comercial*

Constaba el *Capítulo VI*, en que se contenían tales normas, de 32 números, seis más que los del respectivo de las Ordenanzas de Bilbao, en las que sólo se inspira la parte procesal.

Presenta sumo interés, no sólo para una más exacta representación del ámbito de la Jurisdicción consular, sino para la delimitación del concepto del Derecho mercantil de la época, el texto del n.º 32, en particular en la parte que dice: "...y en suma a la Jurisdicción Consular pertenece y compete, el conocer de todos los Pleitos, diferencias, incidencias, tratos y contratos de Comerciantes, Pólizas, Seguros, Cartas de Afletamientos, y de todo quanto tenga necesaria relación y conexión con el Comercio; bien entendido, que los Comerciantes no podrán ser demandados en otro Tribunal, que en el Consulado...".

Utilizando ideas de las expuestas por el Profesor Girón de la Universidad de Valladolid en uno de los estudios más profundos realizados en Europa sobre el concepto del Derecho mercantil (7), puede deducirse tanto del texto que acabo de leer, como del expuesto antes relativo a la erección del Consulado de San Sebastián, que el Derecho mercantil de este período anterior a la Revolución francesa pretendió ser el Derecho del comercio, entendido éste como la actividad mediadora entre producción y consumo, encaminada a la colocación de los bienes en el mercado, actividad cuyo núcleo se centra de modo principal en el tráfico interlocal o al por mayor y sólo de modo secundario en el comercio al detalle. De este modo, queda eliminada del Derecho del comercio —de ahí ese nombre tradicional, que se arrastra hasta nuestros días— la actividad industrial o fase de producción de bienes, dentro del proceso económico, la que por desarrollarse a la sazón en los modestos y angostos límites del artesanado, no requería de normas especiales. Esta idea se halla ya en nuestro Hevia Bolaños, cuando nos dice en su "Curia Philipica" que "...difieren el mercader y el artífice en que el mercader es el que compra las mercancías y obra hecha y las vende de las formas que las compra sin mudarlas en otra..., y así, lo dispuesto en el mercader no se entiende en el artífice" (8).

(7) Me refiero a la obra reiteradamente citada, "El concepto...".

(8) Citado por Girón, ob. cit., p. 28.

Ahora bien; el sector de normas jurídicas que consideramos, en el cual, como se ha dicho, se mezclaban las de tipo privado-patrimonial con las orgánicas de carácter público, fue Derecho del comercio siendo *Derecho del comerciante en su tráfico*. Ciertamente que ello era consecuencia del carácter estamental de la sociedad de la época, en la que el comerciante era miembro de una clase, lo que dota a este Derecho mercantil de una odiosa impronta privilegiada. Pero por encima de esta aparente nota de desigualdad social, está la necesidad funcional de que la actividad comercial requiere una habitualidad o profesionalidad en quien la realiza, circunstancia que se halla por encima de la concreta conformación política de la sociedad, y que no se puede abstraer de la actividad en sí. En otras palabras, la actividad profesional era privativa de una clase; pero roto el carácter estamental, queda no obstante siempre la dedicación habitual o profesionalidad, como ingrediente necesario de la actividad comercial. Precisamente de la no comprensión de este verdadero axioma, nacería en la doctrina francesa inmediatamente posterior a la Codificación la desafortunada construcción de los "faits de commerce" o actos objetivos de comercio, cuyo equívoco y pernicioso efecto se haría sentir también en España. Pero todo esto nos lleva derechamente a la doctrina de la Empresa, es decir, a desarrollos distantes del tema de este estudio, por lo que urge volver al mismo.

En razón a la limitación de este estudio, no hay más remedio que pasar por alto el tema del proceso en materia de comercio, que se desarrollaba ante el Consulado. Sólo haré mención de que el núm. 3 nos habla de que "...deben determinarse los Pleitos y diferencias breve y sumariamente, la verdad sabida y la buena fee guardada, sin dar lugar a dilaciones, cavilaciones, demoras maliciables, ni escritos de Abogados, ni guardar la forma, orden y sutilezas de Derecho...". Esto nos indica que las Ordenanzas eran obra de prácticos del comercio y no de juristas. Pero también se puede interpretar, que fundamentalmente alude a uno de los principales motivos de la especialidad del Derecho mercantil: la incompatibilidad entre los trámites dilatados y lentos del proceso romano-canónico y la celeridad requerida por el tráfico mercantil. Como se sabe, con la entrada en vigor del Código de comercio de 1829, la Jurisdicción consular fue sustituida por los Tribunales de Comercio, hasta que el Decreto de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1868, refundió toda esta materia dentro del ámbito de la jurisdicción y proceso ordinarios.

Para terminar la glosa del Capítulo, séame permitido reproducir el núm. 30, que contiene un precepto inexistente en las Ordenanzas de Bilbao, análogo a la doctrina, que a través de los arts. 49 y 51 del Código de comercio de 1829, ha pasado a informar los arts. 45 y 47 del vigente en materia de prohibición de pesquisa de oficio y exhibición de libros de comercio: "No podrán Prior y Cónsules, bajo de ningún pretexto, motivo o causa alguna, obligar a ningún Comerciante a que presente los Libros de Cuentas en la Sala Consular; pero caso, que alguna de las Partes litigantes pida se haga cotejo de su Cuenta corriente con la del otro, o le convenga certificarse si en ella hay partidas enmendadas, añadidas o borradas, entonces, y no de otra manera, mandarán Prior y Cónsules, que se manifieste unicamente aquella Cuenta sobre que se litiga, y también qualquiera otro Papel que conduzca para saber la verdad y justificar el hecho".

C) *Estatuto del comerciante*

Los preceptos que hoy englobaríamos bajo tal rúbrica son los correspondientes a los Capítulos VII (Libros de comercio), VIII (Compañías de comercio), XV (Corredores de cambio) y XVI (Atrasos y quiebras), pues por más que esto último ha dado lugar modernamente a una rama autónoma —Derecho concursal— entonces, y aún hoy en nuestro arcaico ordenamiento, es algo que atañe especialmente al "status" del comerciante.

Por lo que se refiere a libros de llevanza preceptiva para los comerciantes, nuestras Ordenanzas presentaban la nota curiosa de exigir además de los cuatro a que obligaban también las de Bilbao —Jornal o Diario, Mayor, de Cargazones o Facturas, y Copiador de Cartas— un quinto Libro Copiador de Letras de Cambio (núm. 1 y 6), cuya exigencia no ha pasado a los posteriores códigos generales. Esto, que de por sí alude a un extraordinario auge del tráfico cambiario en nuestra Ciudad, estaba motivado por el precepto del núm. 7, que tratándose de ventas a plazo al por mayor superiores a 100 pesos, obligaba bajo multa en caso de pleito ulterior a documentar la obligación del comprador en Letra de Cambio o Vale.

No contienen las Ordenanzas, que reproducen además la prueba de libros de las de Bilbao, la obligación de elaborar trienalmente un

balance (C. IX, núm. 13), pero en la parte relativa a la quiebra (C. XVI, núm. 4) se nos habla del "abanzo" que de sus dependencias debían hacer frecuentemente los comerciantes.

No quiero cerrar la mención del deber de contabilidad, sin resaltar algo que acredita a los redactores de las Ordenanzas, al igual que a los de Bilbao, situándoles mucho más cerca de la realidad del tráfico que el legislador nacional de 1829 y 1885, de cuya miopía tuvo ocasión de hacerse solidario el T. S. (16-jun.-1871). Respetando la lógica histórica, repetidamente aquí aludida, de que el Derecho del comercio, fijó su atención principal en el gran comerciante o mayorista, las Ordenanzas referían solamente a éste la obligación de llevar contabilidad, descargando al detallista "toda Lonja, Entresuelo o Tienda...", de tal carga, limitada a la llevanza de un Libro con las cuentas de mercaderías. Por el contrario los Códigos de comercio de 1829 (arts. 21 y 32), que seguía en esto fielmente al "Code de commerce" y el vigente (art. 33), no hacen distinciones respecto del sujeto de tal deber. La esterilidad de tal precepto es patente: todos sabemos que el pequeño comerciante no lleva libros de contabilidad, y se desinteresa de todo deber formal, máxime si como el de inscripción registral es potestativo, para todo comerciante individual (art. 17 C. com.) . Y es que, si en algún sector jurídico, es en el mercantil donde no se cumplen efectivamente más deberes que los que obedecen a necesidades reales, a despecho de mandatos legales, más o menos enérgicos, máxime cuando su incumplimiento no acarrea consecuencias irreparables. Así lo han visto ordenamientos más progresivos, como el S 4 HGB, que excusa de todo deber formal al "Minderkaufmann" e igualmente lo hace el Código civil italiano respecto de los "piccoli imprenditori" (arts. 2083, 2202, 2214 y 2221).

Poco hay que decir de la Compañía general regulada en el Capítulo VIII, en cuya redacción se copia casi literalmente el modelo bilbaíno. Quizás, que como sociedad mercantil que es —antecedente de nuestra colectiva, el tipo genuino de este género— se pone de manifiesto que su objeto son los negocios (núm. 1), su forma de constitución, la Escritura pública (núm. 4), cuyo Testimonio debía constar en el Archivo del Consulado, formalidad de carácter constitutivo (núm. 6) y la responsabilidad de sus firmantes, personal y solidaria (núm. 13). Llama la atención también la regulación del supuesto de aportaciones no dinerarias.

Nada diré, en atención a la brevedad, de los Corredores de Cambio, Seguros y Mercaderías (C. XV), salvo que éstos tenían un carácter casi público, pues además poseían el rango de fedatarios mercantiles, prohibiéndoseles toda posibilidad de autoentrada, ni de la larga regulación de la Quiebra (58 números del C. XVI), máxime teniendo en cuenta que es escasa la originalidad que presentan respecto de las Ordenanzas de Bilbao.

D) *Obligaciones mercantiles*

Por las mismas razones expuestas, tampoco nos vamos a detener mucho en esta sección.

Era obligada la regulación del contrato comercial por excelencia, el que mejor cumple la función de cambio, la compraventa, a lo que se dedican los 14 números del Capítulo IX. En lógica correspondencia al sistema general, lo que decide acerca de su mercantilidad son los sujetos intervinientes, precisándose que ambos contratantes fuesen Comerciantes. Se evitaba así la embarazosa situación creada por los arts. 325 y 326, C. Com., redactados en base a preocupaciones exclusivamente ideológicas, a cuya solución ciertamente no ha venido a contribuir la interpretación jurisprudencial.

La única especialidad de régimen con respecto a las Ordenanzas de Bilbao es que el término de 4 meses que éstas asignan a las ventas a plazo indeterminado, se reducía a 60 días en las nuestras.

La otra relación obligatoria regulada por las Ordenanzas es la de comisión, cuyo Capítulo X sigue fielmente al XII de las de Bilbao. Sólo diré, que en él se consideraban expresamente las comisiones de compra (núm. 1-8), venta (núm. 9-14), transporte (núm. 15), destinándose los números restantes a la fijación de los honorarios del comisionado o comisionario, como llamaban al comisionista las Ordenanzas, por su intervención.

E) *Derecho cambiario.*

Reservando para una consideración más amplia la regulación de la letra de cambio, no entra en este apartado sino el Capítulo XIII dedicado al Vale (pagaré cambiario), las Libranzas, genuino antecedente español del cheque, cuya regulación por el C. Com. es, después de la

admisión de éste, ociosa, para colmo lamentablemente confundidas con el vale, y por último, las Cartas de Crédito.

La única especialidad que presentan las Ordenanzas es la regulación de una institución típicamente donostiarra, las llamadas Cartas de recomendación (núm. 11). Mediante ellas el destinatario debía dar al portador lo que necesitase, en particular, acreditarle en las compras, o incluso dinero por cuenta del dador de la carta, quien en el caso de que se llegase a hacer desembolsos, no resultaba obligado frente al destinatario.

F) *Derecho marítimo*

Como se ha puesto de relieve ya, a este sector jurídico, hoy autónomo, corresponden más de la mitad de los preceptos de las Ordenanzas. Aunque la Jurisdicción del Consulado de San Sebastián se podía extender a toda la Provincia de Guipúzcoa, a efectos marítimos no entraban en consideración sino el Puerto donostiarra y el del Pasage, como les llamaban las Ordenanzas. También en alguna ocasión se alude al de Guetaria.

Para facilitar la exposición, necesariamente breve de esta interesante parte, la dividiré en tres sectores, respectivamente, de personas, contratos y riesgos, y accidentes de la navegación.

a) *Personas*

No dedican las Ordenanzas preceptos especiales al armador o naviero, ni al consignatario, aunque se hallen presentes en su regulación y los mencionen de pasada. Muy completa es en cambio la regulación del personal de a bordo, destinando a tal efecto las Ordenanzas su Capítulo más largo (los 84 números del XXIII).

Comienzan definiendo la figura del Capitán, de tanto relieve y tradición en Derecho marítimo y así dice el núm. 1: "Capitán, Maestro o Patrón de Navío, es aquella Persona, que le manda y gobierna en los viajes que de un Puerto a otro se ofrecen, con facultad para disponer de él y sus Aparejos, como si realmente fuese Dueño en propiedad de él".

Las únicas especialidades en la regulación de esta figura, con respecto a las Ordenanzas de Bilbao, son las de obligar al Capitán a lle-

var a bordo ejemplares de los Tratados con otras potencias (núm. 9), lo que indudablemente demuestra un tráfico internacional intenso, y el "Rol del Equipage" (núm. 10), donde se consigna que sin licencia del Ministro de Marina, no se podía enrolar gente que no fuese del País o del Señorío de Vizcaya. También es original la disposición relativa a contrabando del núm. 30. No contiene en cambio otros preceptos de las Ordenanzas de Bilbao, como el que establece la prohibición de hipotecar el navío (C. XXIV, núm. 37), etc.

A continuación tratan del Piloto, Contramaestre y Marineros en que transcriben el ordenamiento bilbaíno, salvo en el inciso del núm. 70, en que después de imponer al Contramaestre la obligación de realizar la arrimazón de la carga con orden y seguridad, añaden: "...para así precaver las Averías y desgracias, que por falta de este cuidado se han experimentado muchas veces". De la verdad de esta locución tenemos en los últimos tiempos, ejemplos luctuosos, alguno de ellos bien reciente por cierto.

En otros capítulos se contiene el tratamiento de los Corredores de Navíos, Intérpretes de los Capitanes (C. XIV), que eran en número de dos, de los cuales uno tenía que dominar los idiomas francés, flamenco y holandés, y el segundo, la lengua inglesa; de los Carpinteros-Calafates (C. XXIV) o expertos titulados en la reparación de buques; del Theniente del Puerto y Muelle (C. XXV), sucesor del Mayordomo de la Cofradía de Santa Catalina, encargado de la policía del Puerto; y, por último, de los Pilotos-Lemanes, nombre que recibían los prácticos. No es posible por economía de tiempo entrar en más detalles respecto de los mismos, siendo la única figura totalmente original la del Teniente de Muelle, de tanta tradición en San Sebastián.

b) Contratos

Tratan en primer lugar las Ordenanzas (Cap. XI) de un contrato, desconocido por las de Bilbao y que habla bien del desarrollo que tuvo en nuestra ciudad el comercio marítimo: se trata del contrato de comisión aplicado a la construcción de navíos, al armamento en corso y a la obtención de fletes, bastando a nuestros efectos la simple mención de su existencia.

Los contratos básicos del comercio marítimo, cuales son los de utilización de la nave, para cumplir la finalidad económica del transporte,

eran contemplados con la extensión que se merecían en el Cap. XVII.

Después de regular en el núm. 1 cuestiones relativas a copropiedad del navío, precepto que no tiene equivalente en las Ordenanzas bilbaínas, puede verse en nuestras Ordenanzas, al igual que lo hacían las de Bilbao, la distinción fundamental entre contrato de fletamento ordinario y el de transporte de mercancías en régimen de conocimiento, tal como actualmente lo hace el Derecho alemán (§ 556 HGB), y con menos confusión que nuestro vigente Código de comercio. En este sentido el núm. 3 nos dice, que "Fletamento, no es otra cosa, hablando en términos de Comercio, que un Contrato, que se hace entre el Dueño, Capitán o Maestre de un Navío, de una parte, y de otra, la persona o personas que intentan cargar Mercaderías o cualesquiera otros efectos, con el fin de conducirlos de unos Puertos a otros, ganando en Alquiler, la cantidad o cantidades en que se convinieren", idea que resulta reforzada por el siguiente, que al hablar de las maneras de hacer el contrato de fletamento expresamente nos dice, que se podía realizar "...por el todo del Navío o por parte de él"; abundando en esta distinción, el núm. 33 expone que "Las Reglas y Ordenanzas precedentes, sólo han tratado de Navíos, que se fletan bajo de ciertas condiciones, que se deben expresar por el Fletante y Dueño del Navío, en la Escritura o Carta de Fletamento; resta ordenar lo que se deve seguir, para con los Navíos, que regularmente se ponen a la Carga para tomarla de varias personas, que quieran darla a Flete; en consecución de lo qual, se ordena lo primero, que no procediendo más instrumentos que el de los Conocimientos que firman sus Capitanes, se esté y pase por el contenido de ellos, y que siempre que sobre esto haya dudas y diferencias, se observen, y guarden las reglas, que en los números antecedentes se han prescrito, para las Cartas de Fletamento"; y por último, el núm. 34 define el "conocimiento de Flete", como le llama, diciendo que "no es otra cosa, que una pura y mera obligación particular, que un Capitán de Navío, en virtud de su firma, contrahe y otorga en favor de un Negociante o qualquiera otro, que haya cargado en su Navío Mercaderías o cualesquiera otras cosas, para transportarlas de un Puerto a otro, constituyéndose a entregarlas a la persona, que se expresare en el conocimiento, por el precio o Flete concertado, antes de recibirlas a bordo". No tratan en cambio las Ordenanzas del contrato de arrendamiento del buque por entero, como tal cosa o auténtica "locatio rei", y regulada por el art. 376 del Código de la Navegación italiano como

tal "locazione di nave", por más que en el concepto de fletamento del núm. 3, transcrito antes, late la idea de arrendamiento.

Las particularidades que las Ordenanzas presentaban respecto de las bilbaínas, eran, las de obligación de entrega a cargo del Capitán de las mercancías transportadas y expresadas en el conocimiento (núm. 18), la posibilidad de cumplimiento de la misma mediante el depósito de aquéllas (núm. 45) y el cambio de consignatario (núm. 40). Por último, eran enteramente originales los números 47 a 61, que trataban de efectos del cumplimiento de estos contratos y en particular, de la Protesta de Mar, como modo de exoneración de la responsabilidad del Capitán.

Gran interés presentaba igualmente la regulación del contrato de seguro, institución que, como se sabe, es de origen marítimo.

En el tratamiento de esta materia, bien que inspirada en el ordenamiento bilbaíno, es de observar una mayor precisión conceptual y un orden más sistemático en nuestras Ordenanzas. Con gran perfección define el núm. 2, del Capítulo XXI este contrato, diciendo, que "El Seguro, hablando en términos de Comercio es y consiste, en tomar a su cargo la persona que asegura, el daño, riesgo y contingencias, que en casos fortuitos, así por Mar, como por Tierra, puedan resultar a las Mercaderías y otras cosas, mediante el premio o precio convenido, obligándose el Asegurador a pagar al Asegurado, las cantidades que para los dichos casos expresaren las Pólizas". La definición es más concisa y clara que en las Ordenanzas de Bilbao y se alude al esencial elemento de la prima, omitido por éstas.

Otras cuestiones de interés en relación con este contrato previstas en las Ordenanzas son las de las prohibiciones de sobreseguro (núm. 8) y de seguro sobre la vida de los navegantes, precepto repetido por el art. 781 C. Com.; la posibilidad de asegurar hasta el 25% de las ganancias esperadas en el tráfico ultramarino (núm. 9) e igualmente "...la cobranza y pago de cantidades fiadas..." (núm. 49), curiosos precedentes de las modernas modalidades de seguro de crédito y caución; el abandono (núm. 30 y ss.), reaseguro (núm. 43) y la acción ejecutiva del asegurado para el cobro de la indemnización (núm. 48). A diferencia de las Ordenanzas bilbaínas, las de San Sebastián exigían prestación de fianza por el asegurado, para prever el caso de la devolución de la indemnización cuando no le fuere debida, pues el asegurador tenía que pagar sin más a los 30 días de dictarse Auto judicial de fijación de daños.

Al final del capítulo, reproducían las Ordenanzas los formularios que figuraban en las de Bilbao, relativas a pólizas de seguro de mercaderías y de seguro de navío.

A continuación del seguro, tratan las Ordenanzas del clásico y tradicional contrato marítimo del préstamo a la gruesa (C. XXII). Su regulación se ajusta en todo al modelo bilbaíno, reproduciendo al final dos formularios de escrituras de préstamo sobre mercaderías y sobre navío. La única diferencia la presenta el núm. 1, que define esta figura con mayor perfección que las Ordenanzas bilbaínas: "Contratas a la Gruesa-Ventura, según estilo de Comercio, no son otra cosa, que el dar y tomar dinero o efectos sobre riesgos de Navíos y de Mercaderías, mediante cierto y determinado premio, que sobre el principal se ha de entregar al que diere el tal dinero o los tales efectos, caso, que el Navío o Mercaderías lleguen al Puerto o paraje de su destino".

La última relación contractual regulada por las Ordenanzas era la de remolque (Cap. XXVI). Esta institución, conocida en la época con el nombre de "atoage", si bien no desconocida por las Ordenanzas de Bilbao, era objeto en las de San Sebastián de un capítulo, de modo enteramente original y sin precedentes extraños, pues se trataba de algo de gran tradición en nuestra Ciudad, consistente en que chalupas de diez remeros y su correspondiente maestre, remolcaban o "atoaban", como entonces se decía, a los navíos que hacían escala en nuestro puerto.

La razón de la regulación especial de los derechos de atoage, que podían percibir los que se dedicaban a estas faenas se halla en el incidente ocurrido el 28 de noviembre de 1696 en aguas de la Concha, entre la Fragata de guerra "San Sebastián" y los remolcadores. Ocurrió que salieron cinco chalupas a la bahía para atoar a la fragata hasta el puerto, pero como quiera que ésta sólo precisaba de dos, nos cuentan las Ordenanzas "...que por no haberse valido de las cinco se bolvieron todas, dejando sola y desamparada a la dicha Fragata, expuesta a que le sobreviniera algún contratiempo...". Tal contravención a las disposiciones consulares tuvo por consecuencia, que, abierta la oportuna investigación, los patrones de las cinco chalupas fuesen a dar con sus huesos en la cárcel del Consulado por cierto tiempo. Precisamente para prevenir semejantes incidentes en el futuro, se otorgó ante el Escrivano de S. M. del Número de la Ciudad, Juan Angel de Echeverría, una Escritura entre el Consulado y la "Cofradía del Señor San Pedro Após-

tol de los Mareantes”, que era la que tenía a su cargo la realización de los atogages, ajustándose en ella los derechos y obligaciones de los remolcadores, no siendo el citado capítulo sino una transcripción de la escritura notarial, que dicho sea de paso, llama la atención por lo moderno de su dicción (9).

c) Riesgos y accidentes de la navegación

Por último trataban las Ordenanzas de estas cuestiones, dedicando los Capítulos XIX, XX y XXI, respectivamente, a los temas “De los Naufragios de Navíos”, “De cómo se han de reglar las averías” y “De la regulación de la avería gruesa”. Es en la materia de naufragios, donde nuestras Ordenanzas amplían más el contenido de las de Bilbao.

La regulación de la letra de cambio en las Ordenanzas de San Sebastián

Es éste un tema que se presta a amplios desarrollos, pero voy a tratarlo sucintamente.

Para ello nos fijaremos en dos aspectos del tema, referente uno a la regulación en general de la letra de cambio y el otro al concreto, en que consiste la aportación de nuestras Ordenanzas.

A) Aspectos generales de la regulación de la letra de cambio

Al sólo efecto de situar históricamente la posición de la reglamentación de la letra de cambio en nuestras Ordenanzas, interesa recordar simplemente aquí, la dualidad, de sobra conocida, de los tipos fundamentales de regulación de la cambial, que registra la Historia.

Un primer modelo lo da la Ordenanza de Comercio francesa de 1673 (10) en su capítulo V, que informó el sistema que se dió por ello

(9) Cfr. la introducción al C. XXVI de las Ordenanzas.

(10) El título completo de este cuerpo legal era, “edit du Roi servant de réglemant pour le Commerce des Negociants et Marchands, tant en gros qu'en détail”. Fue promulgado por Luis XIV el 23 de marzo de 1673. Su texto se halla reproducido en la obra de Lévy-Bruhl, “Un projet de Code de commerce à la veille de la Revolution. Le Projet Miromesnil (1778-1789), (París, 1932).

Más específicamente se estudia lo relativo a la letra de cambio, en la obra del mismo autor, “Histoire de la lettre de change en France aux XVIIème et XVIIIème Siècles”, (París, 1933).

en llamar francés, recogido por el "Code de commerce" napoleónico y las legislaciones, en éste inspiradas tales como la nuestra, sobre todo en el código anterior de 1829. En síntesis, esta concepción parte de considerar a la letra como una simple documentación de un contrato de cambio entre lugares distantes, contrato que se reitera entre los endosantes. Lo característico del sistema es en conclusión, el que la letra sea algo meramente adjetivo respecto del contrato de cambio, que constituye la fuente de las obligaciones de los intervinientes. Además, en la medida en que, utilizando la feliz expresión del Prof. Sánchez Calero (11) las formulaciones legislativas en materia comercial son fundamentalmente una cristalización de los usos del tráfico de la época, es interesante tener presente, que, en virtud del acarreo de preceptos anteriores propios de la rutina legislativa, el sistema francés reproduce en gran parte usos de la época de Luis XIV, hoy sin razón de ser; y sobre todo, es ajeno a otra serie de ellos correspondientes a necesidades sentidas con posterioridad. En conclusión, diría yo que la característica principal del sistema considerado es la de su arcaísmo y profundo desfase histórico.

El otro modelo surge con la Ordenanza cambiaria alemana de 1848 (12), extendida luego a los países germánicos. La nota principal de este sistema es que en la regulación jurídica de la cambial se traslada el centro de gravedad del contrato al título; se prescinde de los antecedentes causales y se fija la atención en las declaraciones perceptibles en la letra. Como es lógico, se recogen usos posteriores y más en consonancia con las necesidades modernas de la letra de cambio, abandonándose lógicamente el requisito de la "distantia loci" o diversidad entre los lugares de residencia de librador y librado. La inspiración en los trabajos de Einert sobre la realidad del tráfico cambiario proporcionó a la Ordenanza cambiaria alemana su incomparable valor práctico, lo que hizo que prevaleciera como patrón básico a la hora de elaborar un reglamento internacional uniforme sobre la materia.

Casi en la mitad del período de tiempo que media entre ambas obras legislativas se hallan las Ordenanzas de San Sebastián. Sus re-

(11) "En torno a la unificación internacional del Derecho cambiario", (Bilbao, 1959), p. 6.

(12) "Allgemeine Deutsche Wechselordnung", de 24 de noviembre de 1848, primera obra legislativa común de los Estados alemanes.

dactores reprodujeron en el capítulo XII casi íntegramente la regulación cambiaria de las de Bilbao, con lo que, si bien no el mérito de la invención, exclusivo de los redactores bilbaínos, compartieron las Ordenanzas de San Sebastián toda la perfección del ordenamiento bilbaíno, que superó apreciablemente a la Ordenanza promulgada por Luis XIV.

No es posible reiterar detenidamente aquí los elogios que de esta regulación, estendido claro está a las Ordenanzas de Bilbao, se han hecho, y a los que personalmente he tenido oportunidad de sumarme. Solamente citaré de pasada los extremos en que las Ordenanzas —aquí la referencia a unas u otras es indistinta— se adelantan o presagian la regulación alemana, mejorando la francesa y creando un auténtico instrumento de crédito. En efecto; se prescinde del requisito de la "distantia loci" (núm. 7, 24 y 34); se determinan las obligaciones cambiarias del librador y aceptante, con plena abstracción de los antecedentes causales (núm. 21 y 37); el valor del tenor literal del documento se equipara al de las escrituras notariales en el núm. 4, que por lo que en este punto se refiere a las de San Sebastián, reitera lo dispuesto en las Ordenanzas de 1682; y de la definición del núm. 1: "En términos de Comercio, Letras de Cambio, no son otra cosa, que unos actos de negociación, en virtud de las cuales, tanto Libradores, Endosantes, como Aceptantes, quedan obligados todos y cada uno "insolidum", a pagar aquella cantidad o cantidades, que en ellas se expresan, y contengan", se omite cualquier referencia al contrato de cambio.

Naturalmente que esta regulación no proporciona solución para toda una serie de cuestiones que sólo después se presentarían. Pero no cabe duda, por más que ello no haya tenido suficiente proyección internacional, que las Ordenanzas de Bilbao, y las que como las nuestras buscaron en ella su inspiración, contuvieron normas relativas a la letra de cambio de entre las más progresivas y mejor adaptadas a las necesidades del tráfico del siglo XVIII. No en vano eran obra de los prácticos del comercio, de los mismos sujetos de esas necesidades.

B) La acción de enriquecimiento injustificado

En atención al rigor de las obligaciones cambiarias, desde siempre los ordenamientos han impuesto al tenedor de la letra de cambio un deber de diligencia en la realización de ciertos actos formales (presentaciones del título, levantamiento de protestos, notificaciones, etc.),

que de no ser efectuados dentro de plazos muy cortos, acarrearán la decadencia de las pretensiones del acreedor cambiario, en especial, frente a los obligados en vía de regreso, esto es, librador y endosantes. Con todo puede ocurrir que el tenedor de la letra, que al adquirirla satisfizo su valor, deje que ésta se perjudique por la omisión de cualquiera de los actos formales aludidos; en tal caso, si el librador no procuró al librado del modo que fuera la provisión o suma con que atender al pago de la cambial, al quedar por la mencionada circunstancia éste libre de todo nexo frente al tenedor, se enriquece a costa del último, en virtud de tal "damnum cesans".

Para mitigar este resultado poco acorde con la equidad, ya la Ordenanza francesa de 1673 se preocupó de establecer en su art. 16, que "Los libradores o endosantes de las letras estarán obligados a probar en caso de denegación, que aquéllos contra los que éstas fueron libradas les eran deudores o tenían provisión al tiempo en que aquéllas hubieran debido ser protestadas; de lo contrario estarán obligados a garantizarlos". Precisamente de este texto, recogido y desarrollado por el "Code de commerce", se deriva toda la compleja temática de la provisión, que tantos problemas causó a la doctrina de los llamados países latinos, la que a su vez complicó más todavía la cuestión, de por sí confusa, al no utilizar siempre un planteamiento riguroso del problema.

Las Ordenanzas de Bilbao se limitaban en este punto a proclamar el principio de decadencia, pura y simplemente, sin consideraciones de equidad, ni paliativos de ningún género. Es aquí sin embargo donde las Ordenanzas de San Sebastián realizaron su aportación más valiosa y original, circunstancia que pasa por alto nuestra doctrina indebidamente.

En efecto; después de reproducir en el número 16 del capítulo XII la doctrina de las Ordenanzas de Bilbao contienen un inciso, en el que se halla la formulación de una auténtica acción de enriquecimiento, de modo mucho más perfecto que el de la Ordenanza francesa. Dice así el texto: "...y pasados dichos términos, por lo respectivo a unas y otras Letras, el Tenedor que huviere sido omiso en presentarlas, padecerá la pena de no tener recurso alguno contra el Librador, ni Endosantes, *salvo, que justifique no haver tenido fondos el Librador en el Sugeto, contra quien libró, ni al tiempo, ni después que libró la Letra; porque en este caso, no se le sigue perjuicio alguno, y no puede quedarse el Librador con lo que no es suyo; pero en el primer caso, le*

queda la acción al Tenedor de poder repetir su dinero, contra quien fue librada la Letra'.

Son varias las consecuencias deducibles de este precepto tan trascendental como ignorado :

1) Ante todo, se rompe en él por primera vez en nuestro Derecho con el rigor cambiario contrario a la equidad, no siendo por tanto exacta la opinión común de haber sido el Código de 1829 el que abrió brecha en el principio de decadencia absoluta de las Ordenanzas de Bilbao.

2) El propio precepto, por medio de las típicas paráfrasis doctrinales que estas Ordenanzas emplean, reconoce su razón de ser, a saber, el enriquecimiento injustificado.

3) El enriquecimiento se decide por la provisión.

4) Implícitamente se deduce que el tenedor sólo tiene acción contra el Librador, no contra los endosantes, pues sólo es aquél quien puede enriquecerse. Esta es sin duda una de las innovaciones más progresivas de las Ordenanzas de San Sebastián, pues desde el siglo XVII hasta nuestros días discute afanosamente la doctrina sobre si en esta cuestión deben ser incluídos también los endosantes.

5) Quien ha de probar el hecho del enriquecimiento injusto —inexistencia de provisión— no es el librador, sino el tenedor. Con ello se diferencia radicalmente del sistema francés y anticipa el sistema alemán de las acciones de enriquecimiento injusto.

A la vista de todo esto se puede concluir, que las Ordenanzas de San Sebastián contenían un sistema de evitación del enriquecimiento injusto, no sólo más perfecto que los conocidos en su época, sino que anticipa el "Bereicherungsanspruch" del art. 83 de la Ordenanza cambiaria alemana, pudiendo incluso sostener la comparación con los ordenamientos actuales más progresivos en la materia. De este complemento a la regulación bilbaína, resulta que las Ordenanzas de San Sebastián de 1766 contenían una regulación de la letra de cambio, modelo por su perfección técnica habida cuenta, sobre todo de la época de su promulgación.

Nada de esto se puede decir del Derecho cambiario español de los Códigos de comercio. Ignorando en lo esencial las aportaciones producidas de fronteras adentro, con el Código de 1829 se asimila el modelo francés, hasta reproducir incluso el requisito de la "distantia loci", dándose un espectacular salto atrás, sólo parcialmente remediado

con el Código de 1885, que contiene todavía una buena parte de normas que encuentran su origen en la Ordenanza de Luis XIV y no da solución a un sin fin de cuestiones actuales, que no pueden ser expuestas en este lugar.

Nuestras Ordenanzas, siquiera no signifiquen mucho más que una pieza de museo, bien merecían en el año de su segundo Centenario este modesto homenaje de consideración y recuerdo.

INDICE DE ABREVIATURAS

- T. S. = Tribunal Supremo.
- C. com. = Código de comercio de 1885.
- HGB = "Handelgesetzbuch", Código de comercio alemán.

