

Los «factores mercantiles» en el comercio indiano a través de la legislación y la literatura jurídica (siglos XVI-XVIII)

Arrigo AMADORI y Josué CAAMAÑO DONES

Universidad Complutense de Madrid
arrigoamadori@hotmail.com / josuecaamano@yahoo.com

RESUMEN

La enorme distancia que separaba a las Indias de Europa impuso desafíos de gran magnitud para las prácticas mercantiles de la época y contribuyó decisivamente a configurar la fisonomía del comercio indiano. Uno de los elementos que hizo posible un fluido intercambio comercial con América fue la presencia de los factores mercantiles. Su actividad se orientaba a facilitar las transacciones y a atenuar los riesgos propios de los intercambios a larga distancia. Además, su auxilio facilitaba la colocación de cargamentos en distintos puertos indianos y permitía estrechar la frecuencia de los envíos. Las páginas siguientes constituyen un intento de caracterizar y analizar, desde una óptica jurídica, las actividades y las normativas referidas a los factores mercantiles que se desempeñaron como intermediarios en el comercio con las Indias entre los siglos XVI y XVIII.

Palabras claves: Factores mercantiles, comercio indiano, Derecho mercantil, literatura jurídica.

The «factores mercantiles» in the Hispanic American trade through the legislation and the legal literature (XVIth- XVIIIth Centuries)

ABSTRACT

The enormous distance between Europe and the Indies supposed a great challenge to the contemporary mercantile practises and contributed to give shape to the Hispanic American trade. Fluids commercial exchanges were possible because of the presence of the *factores mercantiles*. They were essentials to facilitate the exchanges and to attenuate the risks of long distance commerce. This study pretends to bring a legal point of view of the activities and the norms that regulated the activities of the *factores mercantiles* in the Hispanic American colonial trade.

Key words: *Factores mercantiles*, Hispanic American trade, mercantile law, legal literature.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Tipos de factores: dependientes —*serviles, domésticos*— y compañeros. 3. Origen de la vinculación entre factores y mercaderes. 4. Deberes y obligaciones contractuales de los factores. 5. Disposiciones legales respectivas a la actividad de los factores. 6. La jurisdicción mercantil sobre los factores. 7. Consideraciones finales. 8. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

El establecimiento castellano en el Nuevo Mundo fue un proceso que supuso ciertos retos para las prácticas mercantiles de la época. La gran distancia que separaba a las Indias de Europa constituyó un hecho que, a la par de imponer desafíos de gran magnitud, contribuyó decisivamente a delinear la fisonomía del comercio indiano. Los comerciantes peninsulares y extranjeros, prontos a aprovechar las oportunidades que les ofrecía la incorporación de tan vastos territorios, procuraron desarrollar una actividad mercantil que, partiendo de las valiosísimas experiencias recibidas de las seculares prácticas y tradiciones marítimas atlántica y mediterránea, fuera capaz de adaptarse a las peculiaridades de la ruta atlántica y de asegurar un circuito comercial razonablemente fluido y provechoso. Fue por este motivo que adquirió una gran importancia la presencia de diversos agentes intermediarios del comercio entre los que debemos identificar a los factores comerciales, encargados de realizar operaciones mercantiles a cuenta de terceros. La actividad de estos factores mercantiles se orientaba a facilitar las transacciones comerciales y a atenuar los riesgos propios de los intercambios a larga distancia. Por ejemplo, resultaba más beneficioso para un comerciante enviar a Indias por intermedio de un factor ya que, de este modo, podían evitar la larga y azarosa travesía atlántica. Además, el comercio por medio de un factor permitía aumentar el volumen y la extensión de las actividades comerciales de un mercader. El auxilio de un intermediario facilitaba la colocación de cargamentos en distintos puertos de Indias y aún, cuando sólo se comerciase con un sólo puerto, permitía estrechar, dentro de los límites del sistema comercial restringido, la frecuencia de los envíos. Frecuentemente, este tipo de intermediación solía ser la única forma posible de comerciar ya que muchos de los mercaderes —por la naturaleza de sus oficios— no podían ausentarse por un tiempo muy prolongado de su lugar de residencia¹. Además, la contratación de los servicios de un factor podía constituir un elemento esencial para conminar buena parte de la incertidumbre provocada por la falta de información confiable, en virtud de su conocimiento de la actividad mercantil y del capital relacional que podían llegar a desplegar para cumplir con sus encargos.

Como agente intermediario de la actividad mercantil, el factor constituía una figura con una larga trayectoria tanto en el comercio local como también en los ámbitos mediterráneo y atlántico. De hecho, tan larga tradición poseía esta actividad que ya entre los romanos resultaba harto familiar, aunque con características algo distintas². En este sentido, Juan de Hevia Bolaños y Joaquín Escriche nos hacen saber que el factor recibía el nombre de *institor* entre los romanos³. Así como ha ocurrido con muchas otras instituciones y oficios surgidos de la práctica comercial, luego recogidas por las normativas jurídicas, muchas de las características del oficio de factor quedaron tempranamente consolidadas mostrando

¹ MARTÍNEZ GIJÓN, 1970, pp. 5-6.

² Para un estudio de la evolución jurídica del oficio de factor véase PRADO, 1989.

una notable permanencia a lo largo del tiempo. Esta permanencia de las modalidades del oficio del factor, asociada a la relevancia de esta actividad, es una circunstancia que ha determinado su constante presencia en la obra de diversos autores. Por ejemplo, en el siglo XVI, Tomás de Mercado manifiesta en su *Suma de tratos y contratos* la necesidad que todo comerciante tenía de poseer un factor de confianza que se encargara de todos los negocios que el principal no podía llevar a cabo por cuenta propia⁴. Por su parte, el *Tesoro de la lengua castellana* de Cobarruvias define el término «fator» como el «hacedor o la persona a quien otra tiene encomendada su hacienda para que se la trate o beneficie»⁵. De un modo semejante se expresa Hevia Bolaños en su *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, para quien los factores son aquellos «que insisten en hacer cualquiera negociación en nombre de otro y no en le suyo»⁶. El *Diccionario de Autoridades* de la Real Academia Española de 1726 caracteriza a este auxiliar como a «la persona que [el mercader] tiene destinada en algún paraje para hacer las compras de géneros y otros negocios en su nombre»⁷. Ya en el siglo XIX, Escriche, en su *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* de 1847, sostiene que el factor era «entre comerciantes, la persona destinada en algún paraje para hacer compras, ventas y otros negocios mercantiles, o para dirigir algún establecimiento de comercio, en nombre y por cuenta de otro»⁸.

Como hemos visto, la noción que se ha manejado respecto de los factores comerciales no presentó mayores variaciones a lo largo de los tres siglos que nos ocupan. Naturalmente estas generosas definiciones, útiles para formar una idea genérica de la intermediación comercial llevada a cabo por los factores, no nos muestran las peculiaridades y las costumbres según las cuales se ejecutaba tal oficio, aunque dejan bien esclarecida la naturaleza jurídica del mismo. Ante todo, se debe tener presente que se trataba de una actividad cuyas obligaciones y formas de ejecutarlas emanaban de un arreglo privado y que si bien era frecuente que los contratos contuvieran cláusulas generales, también poseían una serie de singularidades que perfilaban, en cada caso concreto, la relación entre las partes.

Las páginas siguientes constituyen un intento de caracterizar y analizar, desde una óptica jurídica, las actividades y las normativas referidas a los factores mercantiles que se desempeñaron como intermediarios en el comercio con las Indias entre los siglos XVI y XVIII. Para ello hemos indagado tanto en la legislación indiana como también en la literatura jurídica, a fin de obtener una visión lo más amplia y comprensiva posible de las labores realizadas por intermediarios, de sus obligaciones y prerrogativas y de la naturaleza de los vínculos que los unían a sus mandantes. Conviene señalar que si desde la perspectiva de las prácticas mercantiles es posible sostener que, en el comercio indiano, la actividad

³ ESCRICHE, 1874, p. 959; HEVIA, 1617, p. 59.

⁴ MERCADO, 1977, t. I, p. 127.

⁵ COBARRUVIAS, 1977, p. 586.

⁶ HEVIA, 1617, p. 59.

⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 1969, t. III, p. 707.

⁸ ESCRICHE, 1874, p. 959.

intermediadora se realizaba a través de diversas figuras jurídicas como la encomienda, la comisión, la cuenta aparte o la factoría, la adopción de una perspectiva jurídica hace que esta clasificación resulte poco funcional. De manera tal que hemos considerado dicha multiplicidad de formas de intermediación bajo la denominación genérica de factoría, entendida en su sentido más amplio. Esta elección se justifica en las notables semejanzas existentes entre las mencionadas figuras⁹ que tenían un fundamento jurídico común en el contrato de mandato o en el poder que facultaba al intermediario a actuar por cuenta de un tercero, lo que constituye la verdadera naturaleza del vínculo así establecido. En esta tesitura, incluso muchos de los contratos concertados entre un mercader y un intermediario solían no hacer mención de un tipo particular de relación mercantil estableciendo, en cambio, fórmulas genéricas catalogadas como pactos, posturas u obligaciones por los notarios del siglo XVI¹⁰. Por otro lado, no se debe eludir el hecho fundamental de que ni la legislación indiana ni —como ha quedado demostrado— la literatura jurídica suelen implementar un criterio rígido de discriminación. Así, por ejemplo, las ordenanzas del Consulado de Sevilla de 1556 se refieren a los pleitos surgidos entre tratantes en Indias, mientras que las de 1784 mencionan a factores y a encomenderos¹¹. Esta misma fórmula es la adoptada por la *Recopilación* de 1680 y por las ordenanzas consulares de México y Lima. En cambio, las del Consulado de Bilbao de 1737 —de fundamental importancia ya que se aplicaban de manera supletoria a la cédula de erección de los consulados indianos del siglo XVIII— sólo se refieren a los factores, aunque contienen un capítulo dedicado a las comisiones en general¹².

2. TIPOS DE FACTORES: DEPENDIENTES —SERVILES, DOMÉSTICOS— Y COMPAÑEROS

Con frecuencia, la elección de un individuo que se desempeñara como factor estaba condicionada por un patrón informal sancionado por la intensa práctica y la tradición mercantil peninsular. De este modo, solía reiterarse el hecho de que los mercaderes escogieran como intermediarios a personas que se encontraban dentro de su círculo de confianza más estrecho. Muchas veces la lógica de la elección podía considerar elementos como los vínculos familiares o la identidad regional como criterios determinantes al momento de seleccionar un auxiliar comercial¹³. Así, parientes, criados o paisanos del mandante acababan desempe-

⁹ MARTÍNEZ GIJÓN, 1970, pp. 12-14.

¹⁰ MARTÍNEZ GIJÓN, 1966, p. 426.

¹¹ El término encomendero tenía una acepción genérica semejante a la de factor. Por ejemplo, el *Diccionario de Autoridades* define a un encomendero como «el que lleva encargos y encomiendas de otro, y se obliga a dar cuenta y razón de lo que se le encomienda y fía». REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 1969, t. III, p. 447. En el mismo sentido se expresa COBARRUVIAS, 1977, pp. 514-5.

¹² *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao*, 1737. Cap. I, nº II y Cap. 12 respectivamente.

ñando actividades por cuenta ajena en regiones distantes en virtud de lazo que los unía con su mandante, los cuales constituían elementos lo suficientemente poderosos como para estructurar relaciones mercantiles de larga distancia y de una prolongada duración temporal.

Sabemos por intermedio de Tomás de Mercado que la costumbre de recurrir a criados, familiares o personas necesitadas para que se desempeñaran como factores constituía un fenómeno potencialmente ambivalente, sobre todo para los mandados. Si por un lado ambos contratantes podían beneficiarse mutuamente de la confianza emanada de un estrecho vínculo, la vulnerabilidad de los mandados respecto de los principales podía dar lugar a ciertos abusos¹⁴. De modo que quienes poseían cierto ascendiente o preponderancia económica solían hacer uso de esta desigualdad para imponer a los factores «mil condiciones ásperas y difíciles»¹⁵. Tan es así que estos factores, llamados «domésticos» en virtud del vínculo y la relación que poseían con el mercader, «tenían cierto aspecto de criados [al llevar las cuentas, los libros, escribir las cartas y acudir al lugar de la contratación]»¹⁶. De todos modos, es posible reconocer la existencia de un «escalafón» en la carrera de un factor doméstico. Con frecuencia, los primeros pasos dentro de la actividad mercantil se realizaban con el servicio en la factoría de la casa, ya fuera llevando la contabilidad o encargándose de la correspondencia a manera de un secretario, para luego ir ascendiendo hasta el oficio de mayor categoría y responsabilidad: una factoría en el extranjero¹⁷.

Como resulta fácil advertir, el denominador común de este tipo de factores es la relación desigual que establecían con sus mandantes. Por este motivo, Martínez Gijón ha catalogado a estos intermediarios como «factores dependientes». Además, esta figura se caracteriza por prestar servicios solamente a su mandante, sin tener opción de tratar paralelamente con otros comerciantes¹⁸. De cualquier modo, no sólo cabe señalar dentro de esta categoría a individuos ligados a un mercader por un vínculo de parentesco, paisanaje o crianza, sino que también se debe incluir a personas que por su experiencia, su habilidad en los negocios o su capital relacional resultaban adecuadas para la actividad mercantil.

Siguiendo al mismo autor, también es posible reconocer una segunda tipología de factor según la naturaleza particular de la relación establecida entre el auxiliar y su mandante. Un intermediario puede ser catalogado como «factor compañero» cuando, a partir del momento en que se establecía una sociedad y se designaba a uno o a varios socios para que se desempeñaran como factores. El rasgo principal de esta modalidad era que desaparecía «la idea de servicio —presente en el caso de los factores familiares o criados—, en el sentido de dependen-

¹³ BASAS, 1959, p. 743.

¹⁴ MERCADO, 1977, t. I, p. 130.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BASAS, 1959, p. 743.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ MARTÍNEZ GIJÓN, 1970, p. 14.

cia personal del factor al principal»¹⁹. Mientras que en el caso de los «factores dependientes» se producía una asignación de tareas por parte del principal, en esta especificidad tenía lugar la distribución convenida de las mismas. Desde una perspectiva ética, Tomás de Mercado reivindica la importancia de la industria dentro de una compañía y equipara su jerarquía con la del dinero al reconocer la posibilidad de que en una sociedad de dos individuos, constituidos como socio capitalista y socio industrial, éste último se encontrara en pie de igualdad con el que aportaba el dinero²⁰. Por más que los compañeros tuvieran encomendadas tareas disímiles, las ganancias obtenidas de la actividad comercial resultaban en beneficio de todos los integrantes de la compañía. Este criterio se basaba en los riesgos a los que estaba expuesto el socio industrial, quien muchas veces debía encarar una larga y peligrosa travesía y en la convicción de la incapacidad del dinero de generar un beneficio por sí mismo. De modo que

«todos sabemos y nadie duda que pueden dos hacer compañía, aunque el uno sólo ponga el dinero si el otro lo trata y negocia, porque muchas veces la industria e ingenio de uno aprovecha tanto como la moneda del otro, y a veces las más. Solo el dinero jamás gana, y si sólo alguna vez gana, como en la usura, es contra natura su ganancia, ganancia nefanda; mas sola [la] diligencia gana lícitamente y enriquece muchas veces al hombre»²¹.

3. ORIGEN DE LA VINCULACIÓN ENTRE FACTORES Y MERCADERES

Las múltiples y variadas pautas establecidas en las relaciones entre un principal y un auxiliar de comercio tenían su origen en un contrato —que podía darse de múltiples maneras— que marcaba el surgimiento del rol de factor como agente intermediario del comercio. En términos generales sería posible individualizar dos modalidades de inicio de una relación comercial entre un factor y su mandante. En primer lugar se encuentra aquella que se establecía mediante un mandato expreso y que podía darse tanto de forma oral como escrita. En segundo lugar, el vínculo podía forjarse a partir de un acuerdo tácito. Este procedimiento tenía lugar sin que —en un primer momento— mediara un contrato o un mandato expreso del propietario de los bienes.

Para el caso del mandato expreso, el acuerdo podía darse tanto entre presentes como entre ausentes. Entre presentes el arreglo podía plasmarse por escrito o simplemente permanecer como un acuerdo de palabra. Estas mismas formas de acuerdo son las que tenían lugar entre ausentes, aunque adaptadas a las circunstancias. Para estos casos se recurría a mensajeros o se acordaba por vía epistolar²². En ambos casos la aceptación del mandato por parte del factor se daba por

¹⁹ *Ibidem*, p. 16.

²⁰ MERCADO, 1979, tomo I, p. 133.

²¹ *Ibidem*, tomo I, p. 131.

²² ALBORNOZ, 1573, L. I, T. XII, C. III.

supuesta a no ser que manifestara expresamente el repudio a la comisión o al poder que se le extendía. En caso de incumplir con el debido rechazo, el intermediado estaba obligado a satisfacer al mandante el interés que resultare de su omisión²³.

Respecto de la segunda modalidad, Hevia Bolaños asegura que el otorgamiento del poder podía darse tácitamente «administrándolo con ciencia y paciencia del señor, sin él lo contradecir», lo que debía probarse por «la notoriedad o fama pública que de ella hay en el pueblo»²⁴. Bartolomé de Albornoz, por su parte, contempla la eventualidad de que ciertas personas se «entremeten en negocios ajenos sin mandado» alguno²⁵. Según este autor, este tipo de intermediación, que podía tener lugar ya fuera porque los bienes se encontraran desamparados o porque mediara una relación de amistad o parentesco entre las partes, tenía que realizarse sin engaño alguno. Quienes por este medio se hacían cargo de las mercancías ajenas contraían la obligación de responder por

«todo lo que por su culpa se perdiere o menoscabare [excepto] si las cosas estuviesen tan desamparadas que ninguno quisiese encargar de ellas, entonces no pagaría lo que por su culpa se perdiese sino se le probase que se perdió por su engaño»²⁶.

Asimismo, el factor que abocaba a administrar una hacienda ajena sin un mandado preciso debía procurar realizar las acciones mercantiles que tenía por uso el propietario de los bienes. Si no procedía según este criterio, resultaba obligado a afrontar todas las pérdidas que resultasen de su actividad y para el caso que se obtuvieran ganancias, el factor debía cederlas al señor aunque éste no podía evitar el pago de las expensas correspondientes²⁷. Finalmente, quien beneficiara la hacienda de un ausente, por parentesco o amistad, tenía que

«restituirla al señor cuando viniere o a quien por el la hubiere de haber y darle cuenta buena y verdadera de los frutos que ha rentado la tal hacienda y a él le ha de pagar lo que hubiese costado en ella y en su reparo y mejoría»²⁸.

4. DEBERES Y OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE LOS FACTORES

Como ha quedado explicitado, la obligación fundamental a la que debía sujetarse el factor era el fiel y exacto cumplimiento de lo que estaba establecido en

²³ HEVIA, 1617, p. 63.

²⁴ *Ibidem*, p. 59. Sobre el recurso probatorio de la notoriedad, véase: PRADO, 1989, pp. 49-51.

²⁵ ALBORNOZ, 1573, L. I, T. XII.

²⁶ *Ibidem*, L. I, T. XIII, C. I.

²⁷ *Ibidem*, L. I, T. XIII, C. IV.

²⁸ *Ibidem*.

el contrato firmado con su socio y de todos los supuestos implícitos que de él derivaban. Precisamente, de la fidelidad formal o intencional procedía la capacidad del factor de obligar al principal ya que éste resultaba comprometido a título personal no sólo por aquellas gestiones que el intermediario realizara dentro de su mandato sino también —en ausencia de mandato— por los actos que ejecutara en utilidad o provecho del principal²⁹. Precisamente, con la finalidad de evitar que el factor se excediera de su comisión e implicara al mandante en una actividad no deseada, podía contemplarse la posibilidad de que el intermediario, en caso de no poder comprar las mercancías que se le habían solicitado, sólo pudiera adquirir otras semejantes a las que el mandante estaba acostumbrado a comprar³⁰. Por el contrario, en caso de no darse ninguna de estas situaciones —a raíz de haber procedido desconociendo cualquier indicación o costumbre— el factor quedaba obligado personalmente por cualquier operación formalizada³¹.

Entre las múltiples disposiciones contractuales incluidas en los acuerdos de intermediación ocupaban un lugar central aquellas que estipulaban las tareas que debían realizar los factores por cuenta ajena, otorgándole fundamento legal a las operaciones realizadas por cuenta de un tercero. Las labores que solían encomendárseles a estos auxiliares conformaban un amplio abanico que frecuentemente excedía la compra y venta de mercancías. Era habitual, entre otras cosas, que se les encargara el cobro de deudas, el envío y la recepción de mercaderías y de mensajes o la obtención de información relativa a los negocios. El contrato, a su vez, expresaba las características de las operaciones encomendadas, consignando, por ejemplo, el detalle de las mercancías que debían venderse o comprarse, las intenciones del mandante respecto de su precio de comercialización, la plaza donde debían ser colocadas, el modo de pago de las mismas —ya fuera al contado o a cuenta—, la forma de cobrar las deudas y el lugar en que debería tener lugar la rendición de cuentas.

En materia de beneficios y retribuciones el contrato fijaba la remuneración que debían recibir los factores por la ejecución de sus encargos. Generalmente, los «dependientes» percibían un salario anual preestablecido, mientras que los «compañeros» eran remunerados según un porcentaje del montante de las operaciones realizadas por su intermediación. Además, en ambos casos les era reconocido el derecho de ser resarcidos por los gastos de viaje, alojamiento y manutención en que hubieran incurrido durante la ejecución de sus mandatos³². Como un asunto peculiar cabe destacarse que había mandatos —generalmente realizados por factores compañeros— que no tenían retribución económica alguna. El acuerdo podía establecer la permisividad o la prohibición de que el factor realizara otras actividades mercantiles al margen de las allí estipuladas. En caso afirmativo, el intermediario podía cumplimentar encargos de terceros e incluso

²⁹ PRADO, 1989, pp. 55-56.

³⁰ HEVIA, 1617, p. 69-70.

³¹ *Ibidem*, pp. 74-75.

³² MARTÍNEZ GIJÓN, 1970, p. 365.

actuar en «cuenta aparte», es decir, fuera del ámbito de los negocios habituales de la sociedad de la que formaba parte. También cabía la posibilidad de que el contrato contemplara la eventualidad de que el factor recurriera a un tercero para cumplir su comisión y, de este modo, obtener un beneficio monetario o facilitar el cumplimiento del encargo. Según Hevia Bolaños, estaba permitido que el factor, aún sin autorización expresa, nombrara a un tercero para la realización de la labor que le había sido encomendada aunque, naturalmente, esta operación no implicaba la delegación de los compromisos que había contraído con el mercader³³.

A su vez, el contrato recogía los plazos en que debían realizarse las operaciones mercantiles encomendadas. La finalización del mandato podía arreglarse según un plazo cierto o resultar condicional al cumplimiento de una labor específica³⁴. Aparte del cumplimiento del tiempo pautado o de la realización de la tarea asignada, también existían otros motivos que podían dar por finalizada la relación mercantil. En este sentido, el contrato podía extinguirse en caso de muerte de cualquiera de las partes —a no ser que se hubiera establecido la transferencia de la obligación a un tercero—, por la revocación del mandante, por renunciación o repudiación del mandatario y por incumplimiento de los términos por parte del factor. Otro motivo de revocación podía ser la mudanza de estado —en otro peor— tanto del mandante como del mandatario³⁵.

A fin de asegurarse una garantía respecto de la actividad del factor, los mercaderes solían introducir una cláusula contractual que estipulaba la obligación de los auxiliares de entregar fianzas o de señalar a un fiador que se hiciera responsable ante cualquier posible incumplimiento³⁶. Así también, para los casos en los que los factores no procedieran de forma honrada ni de manera competente, podían preverse ciertos castigos pecuniarios que procuraban fortalecer el carácter de la imposición contractual. A veces los contratos establecían una garantía recíproca al prever eventuales castigos monetarios de igual magnitud aplicables al factor o al mandante que no cumpliera con su parte del acuerdo. Los auxiliares mercantiles también podían forzar la compensación por los gastos en que hubieran incurrido al realizar su actividad mediante la retención, como garantía, de los bienes del principal que tuvieran en su poder³⁷.

Respecto de las responsabilidades de los factores, Hevia Bolaños sostiene que se encontraban en situación de ser reclamados por el importe y el interés correspondiente a aquellas deudas que por su negligencia no hubieran podido ser cobradas antes de la quiebra del deudor³⁸. También tenían la obligación de resarcir al mercader por el monto que hubieran generado aquellos bienes que el factor mantuviera en su poder sin realizar su venta. La misma lógica se utilizaba para el

³³ HEVIA, 1617, p. 79.

³⁴ ALBORNOZ, 1573, L. I, T. XII, C. III.

³⁵ HEVIA, 1617, p. 84.

³⁶ AYALA, 1989, tomo VI, p. 144.

³⁷ HEVIA BOLAÑOS, 1617, p. 86.

³⁸ *Ibidem*, p. 63.

caso de las compras no realizadas, a no ser que el intermediario adujera alguna causa justa en la que fundamentar su incumplimiento³⁹. En otro orden de cosas, Martín de Azpilcueta señala un ámbito singular —y especialmente delicado— de responsabilidad al que resultaba expuesto un factor que ejerciera su profesión guiado por la desmesura. En consonancia con la teoría de la usura presente en la literatura jurídica del siglo XVI, el autor del *Manual de confesores y penitentes* reconoce que los factores podían contraer obligaciones que trascendieran la esfera terrenal, ya que un intermediario que «fuese medianero de la usura principalmente por la parte del usurero por dar la ganancia a él y a si mismo provecho» caía en pecado mortal⁴⁰.

5. DISPOSICIONES LEGALES RESPECTIVAS A LA ACTIVIDAD DE LOS FACTORES

Si bien las obligaciones y deberes del factor —como actividad de naturaleza privada— emanaban principalmente del contrato que concertaba con un mercader o con un socio, la Corona, mediante una serie de leyes, procuraba encauzar los senderos por los que debía discurrir su actividad e intentaba asegurar el respeto a las cláusulas en dichos contratos. Una mirada atenta a las leyes respectivas a los factores contenidas en el *Cedulario* de Diego Encinas [1596], en las ordenanzas consulares de Sevilla, México, Lima, Bilbao, Buenos Aires, Caracas, Guatemala, La Habana, Veracruz, Santiago, Guadalajara y Cartagena y en la *Recopilación de las leyes de los reinos de Indias* [1680] pone de manifiesto que la intención Real se inclinó a evitar y a castigar los fraudes de los factores a los mercaderes o a sus socios en el comercio. El incumplimiento del contrato conllevaba para el factor la aplicación de una serie de normativas reales que, precisamente, buscaban reforzar la fuerza de imposición del contrato. Pues, como afirma Hevia Bolaños, «no sólo viene en el mandato lo en el expreso, sino también todo lo que viene en consecuencia del y de su cumplimiento sin lo cual no se puede expedir»⁴¹. Así, una vez extendido y suscrito dicho documento por ambas partes, el mero incumplimiento de una sola de sus cláusulas y condiciones moverían inmediatamente a la Corona a actuar para salvaguardar los derechos del perjudicado.

Entre las disposiciones que concernían a los intermediarios se encuentran, en primer término, aquellas referidas a su pasaje a Indias. Tal como ocurría con cualquier individuo que tuviera la intención de trasladarse a América, el paso de los factores estaba minuciosamente regulado por la legislación real. En consecuencia, muy pronto en el siglo XVI se promulgaron una serie de cédulas reales que

³⁹ *Ibidem*, p. 65.

⁴⁰ AZPILCUETA, 1567, p. 297. Sobre la idea y la naturaleza de la usura en la literatura jurídica mercantil, véase: VAS; LUQUE, 2000.

⁴¹ HEVIA, 1617, p. 68.

imponían a los factores un conjunto de obligaciones que cumplimentar. Como primera condición, se los equiparó al resto de los pasajeros al sujetarlos a la obligación de obtener la correspondiente licencia para realizar la travesía marítima⁴². Asimismo se ordenó que aquellos que pasasen a las Indias sin licencia fueran enviados de regreso a la Península por las autoridades competentes⁴³.

Otras de las normativas reales hacían referencia al plazo de que disponían los factores para permanecer en Indias y realizar sus mandatos. Mediante una real cédula del 19 de diciembre de 1554, posteriormente recogida en la *Recopilación*, se mandó que no permanecieran en América por un período superior a los tres años, sin importar su condición ni su estado⁴⁴.

Sabemos que el paso de los factores a Indias constituía una ocasión proclive a la realización de fraudes. Era frecuente que algunos individuos, aduciendo la condición de factor sin serlo, obtuvieran el visto bueno para trasladarse a América. Una vez allí, solían permanecer por más tiempo del permitido, si es que en algún momento consideraban regresar. Por esta razón, la Corona instó a la Casa de la Contratación para que estrechara sus mecanismos de control de manera que sus jueces sólo dejaran pasar a aquellos que

«verdaderamente fueren factores de mercaderes [...] advirtiendo que no haya fraude, sabiendo primero si en realidad de verdad los mercaderes que enviaren factores envían con ellos mercaderías o las tienen en las Indias en las partes donde los envían para efecto de las beneficiar y vender»⁴⁵.

Como un medio para asegurar el respeto a esta normativa, se dispuso que los factores dieran «fianza y seguridad de volver dentro del [...] término» máximo de tres años⁴⁶.

Por otra parte, el *Cedulario* de Encinas recoge algunas de las primeras normativas que durante el siglo XVI se emitieron para regular el comportamiento de los factores en Indias en relación al uso que le daban a sus encomiendas. Entre ellas se encuentra una real provisión del 22 de noviembre de 1538 por la que se mandó «que los factores de mercaderes no jueguen en las Indias y los que jugaran con ellos vuelvan lo que ganaren con el doblo y treinta días de cárcel»⁴⁷. Esta real provisión, promulgada a instancias de una petición de la Universidad de mercaderes de la ciudad de Sevilla y de los comerciantes con Indias, tenía la finalidad de evitar que los factores apostaran, en juegos prohibidos, las haciendas que

⁴² Real Cédula que manda que se pongan en los registros que se hicieren los pasajeros que fueren a las Indias y que los que no fueren puestos en ellos los vuelvan a enviar, 1546. En ENCINAS, 1946, L. I, f. 398.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias*, L. IX, T. XXVI, L. 32; VEITIA, 1945, p. 307; AYALA, 1989, t. VI, p. 144.

⁴⁵ *Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias*, L. IX, T. XXVI, L. 32.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ ENCINAS, 1946, L. I, f. 425-6; t. II, f. 27-8; AYALA, 1989, t. VI., p. 145.

tenían encomendadas. Esta era una práctica ampliamente extendida que reportaba un gran perjuicio para el comercio indiano, razón por la cual dicha disposición fue incorporada en la *Recopilación*, compilada por Manuel José de Ayala en su *Diccionario* y comentada por varias obras de carácter jurídico mercantil. En el mismo año se promulgó otra real provisión dirigida a las Audiencias indianas por la cual se mandó que cuando detuvieran en su poder lo procedido de las mercaderías que les habían sido entregadas, debían devolverlo con los intereses correspondientes⁴⁸. En esta misma fecha también se dio una real provisión que ordenaba que «las justicias de las Indias compelan a los factores de mercaderes y personas que por ellos cobraren sus deudas que envíen a estos reinos lo procedido de ellas»⁴⁹. Más de medio siglo después, el 18 de noviembre de 1593, la Corona volvió a interesarse por la satisfacción que debían dar los factores a los mercaderes y plasmó su inquietud en una Real Cédula que ordenaba al presidente de la Casa de la Contratación a informarse de las personas que llevaban encomiendas a Indias para que desde la Casa se promoviera su cumplimiento⁵⁰. Con esta disposición se buscaba suprimir la costumbre de muchos factores que, tras su regreso a España, retenían las haciendas encomendadas a fin de beneficiarse con ellas.

La *Recopilación de leyes de los Reinos de Indias* nos ofrece la más amplia serie de normativas referidas a las funciones y obligaciones de los factores comerciales. Por un lado, este *corpus* incorporó algunas de las disposiciones contenidas en la compilación de Encinas, entre las que se encuentra la real provisión que prohibía el juego por parte de los factores⁵¹. También recoge aquella otra real provisión del 6 de diciembre de 1538 que prohibía que los intermediarios se lucraran con las haciendas de sus comisiones⁵².

Además, la *Recopilación* incorporó las disposiciones de las ordenanzas de los Consulados de Lima y México. Entre ellas se aprecia la ordenanza que mandaba «que los factores y compañeros tengan libros de gastos y empleos y si fueren argüidos de falsos el Consulado ordene se hagan las cuentas como esta ley dispone»⁵³. En los libros debía dejarse constancia, con distinción y claridad, de las personas —y el oficio— que intervenían en las operaciones de compra y venta, de los dueños de las mercaderías y de su tipo. Para el eventual caso de que los libros fueran tenidos por falsos se dispuso, como solución equitativa, que las cuentas se hicieran por las menores costas en el tiempo y lugar donde se hubiera ejecutado el negocio. También, la *Recopilación* recomendaba a los auxiliares ceñirse a las instrucciones que llevaran ya que, según esta normativa, los intermediarios que incurrieran en incumplimiento debían resarcir a los dueños de las mercaderías so penas pecuniarias o pérdida del empleo⁵⁴. En la misma tesitura

⁴⁸ ENCINAS, L. I, f. 426-7.

⁴⁹ *Ibidem*, L. I, f. 427.

⁵⁰ *Ibidem*, L. I, f. 427-8

⁵¹ *Recopilación de leyes de los Reinos de Indias*, L. VII, T. II, L. 6.

⁵² *Ibidem*, L. 63.

⁵³ *Ibidem*, L. 59.

mandaba que los factores «no puedan emplear para sí al fiado ni obligarse como principal o fiador.»⁵⁵.

Finalmente, este cuerpo legal determinaba que tanto los factores como los compañeros fueran a rendir cuentas donde les hubiera sido otorgado el factoraje o donde se hubiera formalizado la compañía de la que formaban parte⁵⁶. También disponía «que ninguno del comercio, maestre o dueño de nao o recua reciba cosa alguna de criado, factor o mozo de tienda»⁵⁷ ya que podía presumirse ocultación o fraude. A su vez, a fin de evitar conflictos de intereses la *Recopilación* recogía una disposición que establecía la prohibición de que un factor recibiera un encargo de otro comerciante sin el consentimiento de su mandante original⁵⁸. Además, entre las limitaciones de carácter comercial que les eran impuestas, los factores tenían vedada la comprar de los bienes que se encontraban a su cargo, ya fuera por sí mismos o por medio de un tercero y tampoco podían vender a su nombre bienes pertenecientes a terceros⁵⁹. Incluso tenían prohibido tanto comprar como vender al fiado, a no ser que contaran con una autorización expresa del mandante⁶⁰.

Por último, para asegurar el funcionamiento del comercio por intermediación y asegurar el cumplimiento de la legislación, se mandaba a las audiencias indianas a velar por que los factores ejecutaran sus encomiendas y a la Casa de la Contratación para que hiciera lo propio con aquellos intermediarios que se encontraban en la Península⁶¹.

Otra fuente de normativas fueron las ordenanzas consulares bilbaínas de 1737 que tuvieron presencia en Indias a raíz de haber sido incorporadas como reglamento propio por los consulados indianos establecidos durante el último cuarto del siglo XVIII. En ellas se reiteraba la obligación de los intermediarios de ceñirse a sus mandatos, obrando «en la misma forma que si fuese cosa propia suya»⁶². Entre otras cosas, estas ordenanzas querían asegurar que los factores procuraran las mejores condiciones de transporte posibles para el traslado de las mercaderías ajenas, que respetaran las condiciones indicadas de compra y venta, que llevaran clara y puntualmente las cuentas separando aquellas realizadas por cuenta ajena de las propias y que velaran diligentemente por el cobro de las deudas de sus mandantes.

⁵⁴ *Ibidem*, L. 60.

⁵⁵ *Ibidem*, L. 61.

⁵⁶ *Ibidem*, L. 64.

⁵⁷ *Ibidem*, L. 65.

⁵⁸ *Ibidem*, L. 66. La Ordenanza XXVII del Consulado de Burgos de 1538 castiga con 20.000 maravedíes de multa al mercader que le quite a otro su factor, sin estar éste despedido por su principal.

⁵⁹ HEVIA, 1617, p. 65.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 66.

⁶¹ *Recopilación de leyes de los Reinos de Indias*, L. IX, T. XLVI, L. 67.

6. LA JURISDICCIÓN MERCANTIL SOBRE LOS FACTORES

La jurisdicción mercantil sobre los factores del comercio indiano fue perfilándose conforme al desarrollo institucional peninsular y americano, en un proceso no exento de conflictos de competencias entre los diversos tribunales, tanto peninsulares como americanos, entre los que se repartió la facultad de administrar justicia. Tan sólo ocho años después de su creación, una real provisión de la reina Doña Juana de Castilla de 1511 adjudicó —de manera explícita e independiente de la jurisdicción ordinaria— la jurisdicción mercantil a la Casa de la Contratación de Sevilla en condiciones semejantes a las que se le había otorgado al Consulado de Burgos⁶³. En consecuencia, la responsabilidad de entender en los pleitos mercantiles que involucraran a factores dedicados al intercambio con América recayó en la Casa, aunque sólo en primera instancia. De esta manera la Casa se constituyó en la institución dedicada a asegurar el cumplimiento de todas las normas emitidas por la Corona respecto de los factores y a sancionar sus posibles violaciones de las disposiciones de sus contratos privados con los mercaderes. Así, por ejemplo, cabe recordar la real provisión del 28 de noviembre de 1514 por la que se mandaba a los oficiales de la Contratación a «compeler a los factores de mercaderes de las Indias que vengan a dar cuenta ante ellos»⁶⁴.

Durante cuatro décadas la Casa de la Contratación mantuvo íntegramente la jurisdicción mercantil hasta que, en 1543, la creación del Consulado de Sevilla introdujo algunas modificaciones en cuanto a las competencias judiciales⁶⁵. A partir de aquí tuvo que ceder la jurisdicción mercantil en primera instancia en favor del recientemente creado consulado, aunque permaneció como tribunal de apelación. La cédula de erección del consulado sevillano precisa las competencias del tribunal formado por el Prior y los Cónsules que, al igual que para los consulados de Burgos y Bilbao, consistía en

«conocer cualesquier diferencias y pleitos que hubiere y se ofrecieren de aquí adelante sobre cosas tocantes y dependientes a las mercaderías que se llevaren o enviaren a las dichas nuestras Indias o se trajeren de ellas y entre mercader y mercader y compañía y factores, así sobre compras y ventas, cambios y seguros, y cuentas y compañías que hayan tenido y tengan, como sobre fletamentos de naos y factores que los dichos mercaderes y cada uno de ellos hubieren dado a sus factores.»⁶⁶.

Aunque esta cédula dejó claramente establecida la distinción entre las competencias del consulado y de la Casa de la Contratación, los primeros años de

⁶² *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la Muy Noble y Muy Leal Villa de Bilbao*, 1737. Cap. 12.

⁶³ VAS, 2005, pp. 88-89.

⁶⁴ ENCINAS, 1946, L. I, f. 427-8.

⁶⁵ Real Provisión que permite, dispone y manda que haya Consulado de mercaderes en la ciudad de Sevilla en que se declara su jurisdicción y de las causas que pueden conocer, Valladolid, 23/8/1543. *Ibidem*, L. I, f. 167-70.

⁶⁶ *Ibidem*, L. I, f. 168.

convivencia de estas dos instituciones estuvieron signados por roces y disputas por la competencia comercial. Esta circunstancia tenía su explicación en la existencia de algunos asuntos que se prestaban a interpretaciones encontradas respecto de si debían caer dentro de la esfera de la justicia mercantil o dentro de la jurisdicción ordinaria, así como en la rivalidad entre los jueces de los diversos tribunales que pretendían inmiscuirse en asuntos que no caían bajo su esfera de control⁶⁷.

La organización y el alcance de la justicia mercantil se perfeccionó con la erección de los consulados indianos del siglo XVII. Tal como ocurría con los consulados de Sevilla y Burgos, a sus pares de las capitales virreinales también se les adjudicó la facultad de entender en los pleitos y diferencias surgidas entre comerciantes, y entre éstos y sus factores en pleitos por compras, ventas, trueques, cambios, seguros, compañías o factorías «así en los reinos y provincias de Nueva España y el Perú como fuera de ellos»⁶⁸. También se estableció la posibilidad, tanto en México como en Perú, de apelar ante un oidor acompañado de dos mercaderes. De este modo se procuraba salvar los inconvenientes surgidos de la gran distancia que mediaba entre los tribunales y las regiones en las que los intermediarios realizaban sus tareas, al quedar en pie de igualdad los tribunales consulares indianos y los peninsulares.

Finalmente, durante la segunda mitad del siglo XVIII se produjo una proliferación de los tribunales comerciales en concordancia con el importante incremento de la actividad mercantil indiana. Así, tanto antiguos centros comerciales que venían reclamando la erección de un consulado, como algunas ciudades que habían conocido un florecimiento reciente en función de la reforma del sistema comercial americano, recibieron la aprobación regia para la erección de dichas instituciones. Tomando como modelo las Ordenanzas del Consulado de Sevilla de 1784, la Corona creó un conjunto de consulados indianos que tenían como finalidad agilizar los procesos comerciales y fomentar el desarrollo económico integral de sus áreas de influencia. Ciudades como Caracas, Guatemala, Buenos Aires, La Habana, Veracruz, Santiago, Guadalajara y Cartagena de Indias fueron autorizadas a establecer consulados que como tribunales mercantiles gozaron de la facultad de «conocer y terminar todas las diferencias, y pleitos que ocurran entre hacendados, comerciantes, mercaderes y dueños de fábricas y embarcaciones, sus factores, encomenderos, y dependientes»⁶⁹.

⁶⁷ VAS, 2005, p. 83.

⁶⁸ *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, L. IX, T. XLVI, L. XXVIII.

⁶⁹ «Real Cédula expedida por S. M. para la erección de un consulado marítimo y terrestre comprehensivo de esta ciudad de Sevilla, y los pueblos de su arzobispado», 1784. En CRUZ BARNEY, 2001, p. 123.

7. CONSIDERACIONES FINALES

Hasta aquí hemos ofrecido un esbozo, en clave jurídica, de las actividades de los factores, del vínculo que los unía a los mercaderes y de las obligaciones a las que debían ceñir su proceder, tanto de aquellas derivadas de los contratos como de las establecidas en la legislación indiana. Aunque este trabajo constituye un marco de referencia para el estudio de los factores mercantiles, no se debe soslayar el hecho de que el carácter privado del contrato concertado entre los factores y los mercaderes daba lugar a la introducción de cláusulas singulares que podían variar en cada caso. Si bien resulta fuera de toda duda la existencia de ciertos patrones que regulaban dicha relación —muchos de ellos contenidos en las leyes y otros sancionados tácitamente—, el acusado casuismo de las uniones entre mercaderes y factores sugiere que un estudio más profundo de los intermediarios comerciales debería contemplar el análisis tanto de los contratos como de las prácticas concretas de la intermediación mercantil.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBORNOZ, Bartolomé
1546 *Arte de los contratos*. Valencia. Pedro de Huete.
- AYALA, Josef Manuel de
1989 *Diccionario de Gobierno y Legislación de Indias*. Tomo VI. Edición de Marta Milagros del VAS MINGO. Madrid. Ediciones de Cultura Hispánica.
- AZPILCUETA NAVARRO, Martín
1567 *Manual de confesores y penitentes*. Barcelona. Claudio Bornat.
- BASAS, Manuel
1959 «El factor de negocios entre los mercaderes burgaleses del siglo XVI». *Boletín de la Institución Fernán González*. Burgos. Año XXXVIII. n.º 148, pp. 742-749.
- COBARRUVIAS, Sebastián
1977 *Tesoro de la lengua castellana o española*. [1611] Madrid. Turner.
- CRUZ BARNEY, Oscar
2001 *El régimen jurídico de los consulados indianos*. México. Universidad Nacional Autónoma de México.
- ENCINAS, Diego de
1946 *Cedulario Indiano*. Madrid. Ediciones de Cultura Hispánica.
- ESCRICHE, Joaquín
1874 *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*. [Aumentado por León GALINDO Y VERA y José Vicente CARAVANTES]. Madrid. Imprenta de Eduardo Cuesta.
- HEVIA BOLAÑOS, Juan
1617 *Labyrintho de comercio terrestre y naval donde breve y compendiosamente se trata de la mercancía y contratación de tierra y mar...* Lima. Francisco del Canto.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José
1966 «La comenda en el Derecho español. II. La comenda mercantil». *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid. n.º XXXVI, pp. 379-456.

- 1969 «La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI». *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago. n.º 6, pp. 363-368.
- 1970 «La práctica del comercio por intermediario en el tráfico con las Indias durante el siglo XVI». *Anuario de Historia del Derecho Español*. Madrid. n.º XL, pp. 5-83.
- MERCADO, Tomás de
1977 *Suma de tratos y contratos*. [1587] Madrid. Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Hacienda.
- PRADO PURGA, Arturo
1989 «El poder del factor de comercio en la etapa previa a la codificación mercantil. Contenido y límites». *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Santiago. n.º 15, pp. 27-57.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA
1969 *Diccionario de Autoridades*. [1726] Madrid. Gredos.
- TRUEBA GÓMEZ, Eduardo
1983 «La jurisdicción marítima en la carrera de Indias durante el siglo XVI». *Anuario de Estudios Americanos*. Sevilla. n.º XXXIX, pp. 93-131.
- VAS MINGO, Marta Milagros del
2005 «La justicia mercantil en la Casa de la Contratación de Sevilla en el siglo XVI». *Estudios de Historia Novohispana*. México. n.º 31, pp. 73-97.
- VAS MINGO, Marta Milagros del; Miguel LUQUE TALAVÁN
2000 «La usura en la literatura jurídica indiana de los siglos XVI-XVII: la propuesta de Juan de Hevia Bolaños y sus fuentes». En MORALES PADRÓN, Francisco (coord.). *VIII Congreso Internacional de Historia de América (AEA)*. Las Palmas de Gran Canaria. Cabildo de Gran Canaria, pp. 1086-1106.
- VEITIA LINAJE, Joseph
1945 *Norte de la contratación de las Indias Occidentales*. Buenos Aires. Comisión Argentina de Fomento Interamericano.