

DERECHO MERCANTIL Y JURISDICCIÓN MERCANTIL: UNA RELACIÓN NECESARIA

Óscar CRUZ BARNEY*

A Marta Morineau, por su generosidad

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El surgimiento del derecho mercantil*. III. *Del derecho mercantil a la justicia mercantil*. IV. *La Clementina Saepe Contingit y Dispendiosam y el procedimiento ante los tribunales mercantiles*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho mercantil tuvo desde sus orígenes, en la Baja Edad Media, un alto grado de autonomía y de especialidad. Se le considera un derecho autónomo debido a que sus normas se crearon con relativa independencia respecto de los poderes establecidos, en especial porque sus instituciones se distinguieron de otras semejantes, propias del derecho real.¹

En los orígenes del derecho mercantil, fenicios y griegos se rigieron por la costumbre en sus relaciones de comercio marítimo; éstas se cristalizaron en una *Lex Rhodia*, considerada originaria de la isla de Rodas y que fue reconocida en el *Digesto* como *ley común del mar*. Por su parte, el *ius civile* aportó una serie de principios que enriquecieron la tradición del comercio marítimo; por ejemplo el de que el mar es un espacio libre y universal, abierto al aprovechamiento común, en el que se debe respetar la propiedad de las naves y sus mercancías, aun en caso de naufragio.²

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Académico de Número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación.

¹ Galgano, Francesco, *Historia del derecho mercantil*, Barcelona, Laia, 1981, p. 23.

² Coronas González, Santos M., *Manual de historia del derecho español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pp. 347 y 348.

Tras la caída del Imperio Romano de Occidente se rompió ese principio de comunidad y protección, con lo que se presentaron el problema de la piratería y el resurgimiento de los mares territoriales. Sin embargo, la jurisdicción privativa de los comerciantes la conservaron en parte los pueblos germánicos, en especial en el *Liber Iudiciorum*.

Luego, con la invasión musulmana y la ocupación de la mayor parte de las islas y los puertos mediterráneos, se terminó de romper la comunicación marítima entre éstos y aun con los del Atlántico hasta entrado el siglo XIII. Así, se forjaron dos tradiciones distintas en el ambiente mercantil de la época: la mediterránea y la atlántica, que terminaron por confluír en la España medieval.

Justicia mercantil y derecho mercantil van a estar íntimamente relacionados, dada la naturaleza del segundo y la necesidad de la primera entre los comerciantes.

II. EL SURGIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL

Los conceptos e instituciones básicas del derecho mercantil se desarrollaron durante los siglos XI y XII, dando origen a lo que se conoce como la *lex mercatoria* o ley mercantil. Es hasta ese momento que se concibe al derecho mercantil como un cuerpo integrado y en desarrollo de derecho. Los comerciantes van a necesitar al derecho para coordinar y regular sus actividades comerciales.³ Para Wesenberg y Wesener, la creación de un derecho mercantil, es decir, “de un complejo de normas aplicables exclusivamente al comercio” es una realización original de la Edad Media germánica.⁴

El desarrollo del derecho mercantil coincide con una expansión de la producción agrícola y en el tamaño y número de las ciudades en Europa. Con ello surge una nueva clase de comerciantes a gran escala que requería un derecho mercantil más y mejor estructurado. El nacimiento de esa clase de mercaderes fue requisito para el desarrollo de un nuevo derecho influen-

³ Trackman, Leon E., *The Law Merchant. The Evolution of Commercial Law*, Estados Unidos, Fred B. Rothman, 1983, p. 17.

⁴ Wesenberg, Gerhard y Gunter Wesener, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, Valladolid, Lex Nova, 1998, p. 45.

ciado por el recién descubierto *Corpus Iuris Civilis*.⁵ Tres son los pilares sobre los que habría de descansar este nuevo derecho:⁶

1. El uso de la práctica mercantil y de los Tribunales mercantiles.
2. Los estatutos autónomos de las corporaciones de mercaderes y artesanos, es decir el derecho gremial.
3. Los derechos municipales.

Este derecho se consolidó con la jurisprudencia de los consulados de comercio y la literatura jurídica mercantil. El derecho mercantil será incorporado en el *Ius Commune* y acogido en las legislaciones nacionales. Señala Helmut Coing que su inclusión en el *Ius Commune* dio pie a dos corrientes evolutivas contrarias. Por una parte, el derecho mercantil va a ser sistematizado por los juristas cultos, que estudian sus instituciones con la ayuda del derecho romano. Por ejemplo, cuando se presentan lagunas en materia de obligaciones, se recurre a la casuística de ese derecho.

Por otra parte, van a destacar con mayor fuerza las particularidades del derecho mercantil al compararlas con las reglas del *Corpus Iuris Civilis*. La buena fe en los contratos se va a convertir en un principio fundamental de este derecho. El comerciante preferirá un arreglo rápido y equitativo de los conflictos a los procesos jurisdiccionales comunes. Se parte de la idea de que el comerciante no requiere de una protección especial ya que prevé y sabe lo que está haciendo en sus operaciones comerciales. Las formas solemnes exigidas por el derecho romano para la conclusión de los contratos se considerarán innecesarias para la constitución del vínculo contractual, si bien se vieron como útiles para la prueba del mismo en un juicio.⁷ Estas particularidades conducirán a divergencias con el derecho civil. “Pero en este caso el juez debe seguir, consecuentemente, el derecho mercantil siempre que no vaya contra el *ius divinum* o *naturale* o la *utilitas publica*”.⁸

El derecho mercantil tendrá como presupuesto de aplicación el que una de las partes en la relación sea comerciante.⁹ Comerciante era aquél que

⁵ Berman, Harold, *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 349-355.

⁶ Wesenberg, Gerhard y Wesener, Gunter, *op. cit.*, nota 4, p. 46.

⁷ Galgano, Francesco, *op. cit.*, nota 1, p. 53.

⁸ Coing, Helmut, *Derecho privado europeo. I: derecho común más antiguo (1500-1800)*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, t. I, pp. 654 y 655.

⁹ Galgano, Francesco, *op. cit.*, nota 1, pp. 49 y 50.

estaba dedicado al tráfico de mercancías, limitada esta posición a los comerciantes al por mayor, excluyendo a los minoristas y dependientes. El comercio estará prohibido a los clérigos y a los nobles, a excepción de la nobleza de las ciudades mercantiles.¹⁰ Señala Harold Berman que los mercaderes constituían una comunidad autogobernada, dividida en hermandades religiosas, gremios y otras formas de asociación de donde se derivaron las características del nuevo sistema de derecho mercantil.¹¹ Ahora bien, esa comunidad no era de ninguna manera homogénea ya que provenían de distintas localidades, culturas y hablaban diferentes lenguas.¹² Sostiene Leon Trackman que la pluralidad de costumbres locales de los comerciantes introdujo cierta confusión en las transacciones, lo que desembocó en enfrentamientos mercantiles.¹³

Las corporaciones mercantiles con el tiempo participaron a través de sus representantes en los cargos del cabildo municipal, mantuvieron la seguridad en vías públicas, designaron diputados o representantes en el extranjero para defender sus intereses, desempeñaron oficios piadosos y de socorro mutuo, siendo fundamental su participación para la formación del derecho mercantil.¹⁴

III. DEL DERECHO MERCANTIL A LA JUSTICIA MERCANTIL

El derecho mercantil será por definición de carácter internacional, uniforme y con una jurisdicción particular: los tribunales mercantiles, como función propia de los Consulados de Comercio. Por el hecho de ser miembro de un Consulado, el individuo quedaba sujeto al juicio del mismo.¹⁵

El derecho mercantil comprende todo el derecho del estamento de los comerciantes, es decir pertenecen a este derecho no solamente el derecho privado sino las normas sobre organización profesional de los comerciantes, sus privilegios especiales. En este sentido, el derecho mercantil constituye el *ius singulare* de los comerciantes, lo que significa que tiene prefe-

¹⁰ Coing, Helmut, *op. cit.*, nota 8, pp. 657 y 658.

¹¹ Berman, Harold, *op. cit.*, nota 5, p. 362.

¹² Trackman, Leon E., *op. cit.*, nota 3, pp. 10 y 11.

¹³ *Idem.*

¹⁴ Vivante, César, *Derecho mercantil*, Madrid, La España Moderna, ed. Facsimilar, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, pp. 22 y 23.

¹⁵ Sframkiewicz, Romuald, *Histoire du droit des affaires*, París, Montchrestien, 1989, p. 60.

rencia sobre el *Ius Commune* y la legislación territorial y local. En el proceso, como todo derecho que se apartase del *Ius Commune*, era considerado como hecho y debía ser alegado y probado por las partes.¹⁶

Los comerciantes antes que acudir a los tribunales locales prefirieron resolver sus disputas mediante mecanismos alternativos de solución de controversias como el arbitraje ante consejos de pares que se establecían periódicamente en las ferias mercantiles.¹⁷ Los procedimientos que se habrían de desarrollar ante los tribunales mercantiles debieron, como veremos, ser particularmente expeditos e informales a fin de satisfacer las necesidades mercantiles.¹⁸

Las sentencias dictadas por estos tribunales debieron ajustarse a ideales comunes de justicia, dejando de lado los localismos y prácticas particulares. El comerciante debía sentirse cómodo con los parámetros de decisión de los respectivos tribunales mercantiles independientemente de la localidad en donde se hubiere llevado a cabo la transacción o en donde se encontrase el tribunal en cuestión. Se afirma así que la *Lex Mercatoria* en realidad busca darles a los comerciantes un sistema uniforme de derecho mercantil para resolver sus controversias.¹⁹

Los jueces se seleccionaban generalmente de entre los propios comerciantes tomando como base su experiencia en la materia, su objetividad y su autoridad dentro del grupo de comerciantes. Su experiencia y conocimiento no solamente de la materia sino de las características de las partes en conflicto le permitiría evaluar en mucha mejor medida los conflictos que le fueren sometidos. En este sentido, los juristas no eran bienvenidos ni como jueces ni como abogados o asesores de las partes.

IV. LA CLEMENTINA SAEPE CONTINGIT Y DISPENDIOSAM Y EL PROCEDIMIENTO ANTE LOS TRIBUNALES MERCANTILES

Señala Montero Aroca que la ineficacia del proceso ordinario para responder ante las necesidades diarias obligó tanto dentro del derecho canónico como en el derecho civil a crear el denominado “proceso plenario

¹⁶ Coing, Helmut, *op. cit.*, nota 8, pp. 656 y 657.

¹⁷ Stein, Peter G., *El derecho romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica*, Madrid, Siglo XXI editores, 2001, p. 147.

¹⁸ Szramkiewicz, Romuald, *op. cit.*, nota 15, p. 60.

¹⁹ Trackman, Leon E., *op. cit.*, nota 3, pp. 11-13.

rápido”, que en derecho canónico tiene como hito fundamental en 1306²⁰ la *Clementina Saepe Contingit* del Papa Clemente V²¹ y posteriormente en 1311 para la apelación en la *Clementina Dispendiosiam* del mismo Papa,²² mientras que para el derecho civil “las reformas provienen de los estatutos de las ciudades mercantiles italianas”.²³

La *Saepe Contingit* (“a menudo ocurre” o “sucede”) explica, dado el considerable debate existente, el sentido exacto de las palabras “*simpliciter, et de plano, ac sine strepitu, et figura iudicii procedi mandamus*” (se ordena a los tribunales proceder simplemente, sin la pompa y circunstancia de los procesos jurisdiccionales) aplicadas a ciertos procedimientos que debían seguirse ante los tribunales eclesiásticos (*et in earum aliquibus*).

La *Clementina* permite a los jueces eclesiásticos, siempre que no se afectase a la defensa y derechos de las partes, la reducción de plazos, de apelaciones dilatorias e innecesarias, pudiendo desahogar el proceso inclusive en días feriados. La *Saepe Contingit* establecía:

Determinat, et declarat, quid significant haec verba inserta in iudicialibus commissionibus, quae sunt a Principe, vel a iure: scilicet quod procedatur similiter, et de plano, et sine strepitu, et figura iudicii.

Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter, et de plano, ac sine strepitu, et figura iudicii procedi mandamus: de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat, dubitatur. Nos autem dubitationem huiusmodi (quantum nobis est possibile) decidere cupientes hac in perpetuam valitura constitutione sancimus, ut iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigit; litis contestationem non postulet; in tempore etiam feriarum ob

²⁰ Aunque también se le data en 1311.

²¹ *Clementinarum Lib. V, Tit. XI, Cap. II. Véase Gregorii Papae IX, Decretales una cum Libro sexto, Clementinis, et Extravagantibus, ad veteres codices restitutae et notis illustratae, quibus accedunt Septimus decretalium, et IO. Pauli Lancelotti Institutiones Iuris Canonici cum indicibus necessariis, Augustae Taurinorum, Ex Typographia Regia, 1776, Tomus Secundus.*

²² *Clementinarum Lib. II, Tit. I, Cap. II. Véase Gregorii Papae IX, Decretales una cum Libro sexto, Clementinis, et Extravagantibus, ad veteres codices restitutae et notis illustratae, quibus accedunt Septimus decretalium, et IO. Pauli Lancelotti Institutiones Iuris Canonici cum indicibus necessariis, Augustae Taurinorum, Ex Typographia Regia, 1776, Tomus Secundus.*

²³ Montero Aroca, Juan, “Síntesis de derecho procesal civil español”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nueva Serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997, p. 635.

necessitates hominum indultarum a iure procedere valeat; amputet dilationum materiam; litem, quianto poterit, faciat breviorum; exceptiones, apellationes dilatorias et fruadvocatorum, et procuratorum contentiones, et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refranando. Non sic tamen index litem abbreviet, quin probationes necessariae, et defensiones legitima admittantur Citationem vero, ac praestationem iuramenti de calumnia, vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet pro parte agentis, et etiam rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda sive scriptis, sive verbo: actis tamen continuo (us super quibus positiones, et articuli formari debeant, possit haber plenius certitudo, et ut fiat definitio clarior) inferenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confessiones, et articulos ad clariorem probationem usus longaevus un causis admisit: Non usum huiusmodi observari volentes statuimus, ut iudex sic deputatus Nobis (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul utrosque terminum dare possit, et ad exhibendum omnia acta, et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, post dationem articulorum, diem certam, quandocumque sibi videbitur, valeat assignare: eo salvo, quod ubi remissionem fieri contingeret, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes sive ad eam instantiam, sive ex officio, ubicumque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero definitivam (citatis ad id licet non peremptorie partibus) in scriptis, et (prout magis sibi placuerit) stans, vel sedens proferat: etiam (si ei videbitur) conslucione non facta, prout a ex petitione, et probatione, et aliis actitatis in causa fuerit faciendum. Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per alliam constitutionem nostrum, vel alisas procedi potest simpliciter et de plano, ac sin strepitu, et figura iudicii volumus observari. Si tamen in praemissis casibus solennis ordo iudiciarius in toto, ven in parte non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus. Data Avinion. XIII calend. decembr. Pontificatus nostri anno II.

Por su parte la Clementina *Dispensiosam* extendió las disposiciones de la *Saepe Contingit* a las apelaciones. Su texto establecía:

In causis etiam pendentibus beneficialibus, decimarum, matrimonialibus, et usurarum, et ipsas tangentibus, procedi potest simpliciter et de plano absque iudiciorum strepitu, et figura.

Dispensiosam prorogationem litium (quam interdum ex subtili ordinis iudiciarii observatione causarum docet experientia provenire) restringere

in subscriptis casibus cupientes: Statuimus, ut in causis super electionibus, postulationibus, vel provisionibus, aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, vel praebendis, seu quibusvis beneficiis Ecclesiasticis, aut super decimis, ad quarum etiam praestationem possunt, qui tenentur ad eas, praemoniti censura Ecclesiastica coerceri, necnon super matrimoniis, vel usuris, et eas quoquomodo tangentibus ventilandis, procedi valeat de cetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii, et figura: volentes non solum ad futura negotia, sed ad praesentia, et adhuc etiam per appellationem pendentia hoc extendi.

Montero Aroca destaca como principios fundamentales de este tipo de proceso los siguientes:²⁴

- Supresión de formalidades y concesión de facultades al juez para repelerlas, otorgándole un papel de director del proceso.
- Mayor flexibilidad en cuanto a la aplicación del principio de preclusión.
- Limitación o supresión de las apelaciones respecto de las resoluciones interlocutorias.
- Reducción de los plazos.
- Predominio de la oralidad.

Siendo que la rapidez en la solución de los conflictos se convirtió en un elemento fundamental de la solución de controversias mercantiles, el procedimiento sumario de los tribunales eclesiásticos fue recibido en los mercantiles, en donde, como sostiene Szramkiewicz, la excepción dilatoria y la declinatoria de competencia no se podían oponer por los comerciantes. Los plazos de ofrecimiento y rendición de pruebas habrían de ser asimismo, sumamente breves.

En referencia a la *Saepe contingit*, Harold Berman señala: “Esta decretal se introduciría después en ulteriores estatutos italianos que establecían los tribunales mercantiles”.²⁵

A partir de los siglos XII y XIII y en buena medida a consecuencia del encuentro con el *Corpus Iuris Civilis*, se van a producir lo que podemos considerar como obras de derecho comercial: recopilaciones de usos mercantiles de tal o cual región, o bien recopilaciones de sentencias dictadas por

²⁴ *Idem.*

²⁵ Berman, Harold, *op. cit.*, nota 5, p. 364.

los tribunales mercantiles. Aparecieron igualmente recopilaciones de derecho marítimo como el *Libro del Consulado del Mar de Barcelona* o bien los *Roles de Olerón para el Atlántico*, posiblemente encargada por Aliénor de Aquitania.²⁶

En cuanto a la doctrina mercantil, fue en el siglo XVI cuando los juristas profesionales dedicaron mayor atención a los problemas mercantiles. Muchas obras de práctica mercantil aparecieron en ese momento. La ciencia del derecho mercantil será una ciencia del Mediterráneo y específicamente italiana.²⁷ Los juristas del *mos italicus* que escribieron sobre derecho mercantil fueron Benvenuto Stracca, Segismundo Scaccia con su *Tractatus de commerciis et cambio* (Romae, Sumptibus Andreae Brugiotti, Ex Typographia Iacobi Mafcardi, 1619), Carlos Targa (traducido al castellano en el siglo XVIII) y Francesco Rocco. Hay que sumar a Ansaldo de Ansaldis, a Casaregui y a Honorati Leotardi con su *Liber singularis de usuris, et contractibus usurariis coercendis* (Lugduni, Sumptibus Laurentii Anisson, 1649).

En España, Juan de Hevia Bolaños, autor de la *Curia Philippica* en el siglo XVII, José de Veitia y Linaje con su *Norte de la Contratación de las Indias Occidentales* y Francisco Salgado de Somoza, entre otros.

²⁶ Szramkiewicz, Romuald, *op. cit.*, nota 15, p. 63.

²⁷ *Ibidem*, p. 64.