«Solamente la verdad sabida, y la buena fe guardada». La equidad mercantil entre derecho común y codificación.

Por: Andrea Landi

Departamento de Derecho – Universidad de Pisa.

“Pues el juicio será sin misericordia para quien no practicó la misericordia; la misericordia triunfa sobre el juicio” (Santiago, 2,13).

Resumen: *El ensayo considera la aequitas mercatoria, como razón principal de la especialidad del derecho mercantil, en la reflexión marcadamente supranacional que aportó la ciencia jurídica del derecho común romano-canónico. A pesar de la consolidación de los Estados modernos y la pérdida de hegemonía de la clase mercantil, la facultad de adaptar la norma en virtud de la equidad, reconocida desde la Baja Edad Media a todos los intérpretes y principalmente al juez, permanece a lo largo de la Edad Moderna y se abandona progresivamente con el Estado liberal decimonónico, como consecuencia de un “monismo legislativo” cada vez más evidente, cuyos resultados se dejan sentir también en la doctrina mexicana del siglo XIX.*

Palabras claves: *Equidad, buena fe, derecho común romano-canónico, derecho mercantil, jurisdicción.*

Riassunto: *Il saggio prende in considerazione l'aequitas mercatoria, quale principale ragione di specialità del diritto mercantile, nella riflessione, marcatamente sovranazionale, che fu fornita dalla scienza giuridica del diritto comune romano-canónico. Nonostante il consolidarsi degli Stati moderni e la perdita di egemonia del ceto dei mercanti, il potere di adattamento della norma in forza dell'equità, riconosciuto già dal basso Medioevo ad ogni interprete e principalmente al giudice, viene mantenuto per tutta l'Età moderna e progressivamente abbandonato con lo Stato liberale ottocentesco, in conseguenza di un sempre più conclamato “monismo legislativo”, i cui esiti si fanno sentire anche nella dottrina messicana del XIX secolo.*

Parole chiave: *Equità, buona fede, diritto comune romano-canónico, diritto mercantile, giurisdizione*

Abstract: *The essay considers the aequitas mercatoria, as the main reason for the speciality of merchant law, in the markedly supranational reflection provided by the legal science of Roman-canon Law. Despite the consolidation of modern States and the loss of hegemony of the mercantile class, the power to adapt the rule by virtue of equity, recognised since the late Middle Ages to every interpreter and mainly to the judge, persists in the modern age and is progressively abandoned with the nineteenth-century liberal State, as a consequence of an increasingly manifest “legislative monism”, the results of which are also felt in nineteenth-century Mexican doctrine.*

Keywords: *Equity, good faith, Roman- canon Law, Merchant Law, jurisdiction*

Sumario: 1.- Premisa. 2.- Una Mirada a la aequitas mercatoria en la doctrina italiana. - 3.- Juan de Hevia Bolaños y el trasplante de las elaboraciones europeas al Nuevo Mundo. 4.- El balance del ius mercatorum: el Diccionario universal razonado de la Jurisprudencia mercantil de Domenico Alberto Azuni. 5.- Más allá del Atlántico: breve incursión en el siglo XIX mexicano.

1.- Premisa:

Este ensayo pretende examinar algunos aspectos inherentes al tema de la equidad mercantil, que, como es bien sabido, fue una de las razones de la especial naturaleza del *ius mercatorum*: un derecho que surgió para responder a las necesidades de la clase hegemónica en la sociedad bajomedieval, y que estuvo vigente hasta las codificaciones del siglo XIX, con características similares en toda Europa y luego en el Nuevo Mundo, hasta el punto de que podemos hablar de su **universalidad**¹.

Ya el jurista de Ancona Benvenuto Stracca², a mediados del siglo XVI, señalaba en su *Tractatus de mercatura seu de mercatore*, cómo

- 1 Sobre estos eventos, entre muchos, cf. F. Galgano, *Lex mercatoria*⁵, Bologna, Il Mulino, 2010, pp. 21-29 y las consideraciones todavía útiles de T. Ascarelli, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 9-10, que nota un «carácter internacionalmente uniforme» en el derecho mercantil ya desde la Edad Media (p. 10).
- 2 Sobre el cual, ahora, la entrada de A. Legnani Annichini, en *Dizionario biografico degli Italiani*, 94, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2019, pp.

esta *aequitas mercatoria* había llevado a los juristas a enfocar el derecho mercantil de un modo profundamente distinto al del derecho civil (esencialmente romano) porque aquí tuvieron que dejar de lado los llamados *apices iuris*, es decir, las sutilezas ápice del derecho, que caracterizaban al derecho civil, para dar cabida a una mayor simplificación de las formalidades de la negociación en el ámbito sustantivo y a una mayor celeridad de los procesos en lo que respecta a las reglas procesales³.

Si esto era fácil de afirmar en principio e incluso era inequívocamente recibido por todos, la declinación de este principio en la práctica mercantil y en el ámbito judicial no era tan fácil, también porque una interpretación excesivamente libre de las normas, motivada por razones de equidad, podía fácilmente deslizarse hacia la arbitrariedad; y así, tanto los comentaristas como los intérpretes posteriores trataron de declinar este principio en la sociedad de su tiempo, teniendo siempre en cuenta las necesidades globales de la clase mercantil y valorando todos los elementos en juego en los casos individuales⁴.

286-288 y los ensayos recogidos en J.M. Blanch Nougés y otros, *Estudios en torno al tratado de los quebrados o fallidos* (De conturbatoribus sive decoc-toribus) de Benvenuto Stracca, Madrid, Dykinson, 2023.

3 Cf. F. Calasso, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*², Milano, Giuffrè, 1959, pp. 313-315 y U. Santarelli, *Mercanti e società tra mercan-ti*³, Torino, Giappichelli, 1998, pp. 58-59; un acontecimiento reciente en F. Macino, *L'applicazione del principio di aequitas nella prassi giudiziaria dei mercanti (XIV-XV sec.)*, en *Les documents du commerce entre Moyen Âge et époque moderne (XII^e-XVII^e siècle)*, cur. C. Mantegna y O. Poncet, Roma, Éco-le française, 2018, pp. 15-33, con amplia bibliografía.

4 La jurisdicción de la Mercanzia, en efecto, «es siempre equitativa y respon-de a las necesidades de la utilidad común de los mercaderes», por lo que no puede haber falta de equidad y moralidad, tanto a nivel de las partes como colectivamente; así V. Piergiovanni, *La giustizia mercantile*, ahora en Id., *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente Medievale e Moderno*, II, Genova, Società ligure di storia patria, 2012, p. 1180.

En estas páginas, se tratará de dar cuenta de cómo se percibió ultramar esta razón de ser de la especialidad del *ius mercatorum*, tras la incorporación del Nuevo Mundo a los dominios de la Corona de Castilla, hasta el nacimiento del Estado liberal en el siglo XIX, que condujo a su definitivo apartamiento. Antes, sin embargo, será necesario considerar, aunque sea brevemente, las elaboraciones de la *scientia iuris* en el umbral de la Edad Moderna.

2.- Una mirada a la *aequitas mercatoria* en la doctrina italiana:

Como es bien sabido, el *ius mercatorum* estaba recogido en los estatutos de las instituciones mercantiles y en las costumbres: este derecho, como todos los demás derechos de las instituciones particulares (*iura propria*), había sido interpretado desde la Baja Edad Media por los juristas, mediante las herramientas conceptuales y las categorías proporcionadas por el derecho común romano-canónico (*ius commune*), principalmente fuera de las aulas universitarias, en una dimensión eminentemente práctica, cuyos ecos, sin embargo, además de las opiniones emitidas por los profesores en su calidad de abogados (los *consilia*), también se escuchaban a veces en las obras creadas en la escuela (los comentarios)⁵.

Así, cuando Benvenuto Stracca publicó en 1553 su tratado sobre la *mercatura*, al que ya nos hemos referido, primera obra de ordenación de todas las cuestiones mercantiles, disponía de un patrimonio interpretativo sobre la materia acumulada a lo largo de más de tres siglos y aún vigente.

5 Como prueba de este supuesto en la materia, véase el censo de autores citados en el tratado de Benvenuto Stracca sobre el importante tema de la quiebra, que van desde los primeros glosadores hasta los juristas de la edad moderna; cf. B. Stracca, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, Edición con versión latina, traducción al español y notas, ed. J.M. Blanch Nougues, A. Landi, C. Palomo Pinel, A. Petrucci, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 341-344.

En cuanto a la *aequitas mercatoria*, pudo recurrir a especulaciones que se remontaban incluso a Bartolo da Sassoferrato y a su discípulo Baldo degli Ubaldi, para dar cuenta de las características particulares del *ius mercatorum* y de las reflexiones que sobre todo podían percibirse en una jurisdicción mercantil consolidada; de modo que la afirmación con la que se abre la parte de su tratado dedicada al procedimiento a seguir en los casos de los mercaderes - «en la curia de los mercaderes se debe principalmente observar la equidad y resolver los casos según lo bueno y lo justo, sin considerar sutilezas legales»⁶ -, aunque a estas alturas se encuentre y se sostenga «in sexcentis locis» (y por lo tanto se considere traslaticia) tiene su apoyo acreditado en el propio Bartolo da Sassoferrato, tanto para la identificación de lo que se entiende por sutilezas del derecho como para la presentación de las características de la curia de los mercaderes. El maestro de las Marcas había escrito:

«Nótese que se llaman 'vértices del derecho' los que conciernen más a cierta sutileza, que a la verdad del hecho. Nótese que en la curia de los mercaderes debe juzgarse según lo bueno y lo justo, omitiendo las solemnidades de la ley: qué se quiere decir [con esta expresión]; no digo que deba entenderse 'no tuvo respeto a la ley civil', pues eso iría contra l. bona fides [D.16.3.31]... sino que debe entenderse 'no observó las solemnidades de la ley', es decir, no tuvo en cuenta los vértices de la ley, que no tocan la verdad del negocio, como si se hubiera interpuesto la acción directa, cuando la acción útil era debida, o no se hubiera impugnado el litigio, y cosas por el estilo; lo cual debéis notar mucho».

(«Nota, quod apices iuris dicuntur, qui subtilitatem quandam respiciunt magis, quam facti veritatem. Nota quod in curia mercatorum debet iudicari de bono et aequo, omissis iuris solemnitatibus: quod [en verdad: quid] est dictum, hoc non dico, quod debeat intelligi non habito respectu ad iura civilia: quia esset contra l. bona fides [D.16.3.31] ... sed debet intelligi non inspec-

6 B. Stracca, *De mercatura, seu mercatore tractatus*, Venetiis, s.d.e., 1553, Ultima pars, *Quomodo procedendum sit in causis mercatorum*, fo. 244v, n. 1. He aquí el famoso *incipit*: «In curia mercatorum aequitatem praecipue spectandam, et ex bono, et aequo causas dirimendas esse, et de apicibus iuris disputare minime congruere, nemo est profecto, qui nesciat».

tis solemnitatibus iuris, hoc est non inspectis apicibus iuris, qui veritatem negotii non tangunt, ut si esset intentata actio directa, cum competeat utilis, vel non erat contestata lis, et similia, quod nota multum»⁷.

La lección de Bártulo, que también había sido recogida y desarrollada por Baldo⁸, se había convertido pronto en un lugar común entre los juristas⁹, de modo que en el proceso mercantil no había necesidad de detenerse en todos aquellos formalismos -ante todo, la distinción entre contrato y pacto desnudo: el primero asistido por una *actio*, de la que carecía el segundo¹⁰- que no pertenecían a la *veritas negotii*; formalismos

7 Bartolo da Sassoferrato, *In l. Si fideiussor § Quaedam ff. Mandati vel contra* (D.17.1.29.4), en Id., *Commentaria in Secundam Digesti Veteris Partem*, Venetiis [L.A. Giunti] 1596, fo. 104vb.

8 Baldo degli Ubaldi, *In l. Si pro ea C. Mandati* (C.4.35.10), en Id., *In quartum et quintum Cod. Lib. Commentaria*, Venetiis, Apud Iuntas, 1599, fo. 99rb, n. 22: «En la curia de los mercaderes se dice que las negociaciones deben decidirse según la buena equidad, omitiendo las solemnidades de la ley: ¿qué significa esto? Respondo que 'según la buena equidad' no debe entenderse como 'no teniendo en cuenta el derecho civil', porque eso iría contra las leyes, como la l. *bona fides*, sino que debe entenderse como no teniendo en cuenta aquellos derechos que ponen ciertas solemnidades, o sutilezas, que no pertenecen a la verdad de la transacción y que se llaman 'vértices del derecho', según Bartolo» («In curia mercatorum dicitur quod negocia debent decidi de bona aequitate, omissis solemnitatibus iuris, quid hoc dictum? Respondeo dico, quod non debet intelligi de aequitate bona, hoc est non habito respectu ad iura civilia, quia hoc esset contra leges, ut l. *bona fides* ff. depositi [D.16.3.31], sed debet intelligi, hoc est non inspectis illis iuribus, quae ponunt quasdam solemnitates, seu subtilitates, quae veritate negotii non tangunt, et istae vocantur apices iuris, secundum Bartolum in d. § *quedam*») sobre el punto específico, cf. N. Horn, *Aequitas in den Lehren des Baldus*, Köln-Graz, Böhlau Verlag, 1968, pp. 90-91.

9 Cf. C. Donahue jr., *Equity in the Courts of merchants*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 72 (2004) pp. 1-33.

10 Sobre esta distinción, indicaciones rápidas, con referencias bibliográficas, en A. Landi, *Contrato. Una entrada para un diccionario de la modernidad*, en

que, en cambio, debían observarse precisamente en el proceso romano-canónico¹¹. Y todo ello para responder a las exigencias concretas de las negociaciones y rapidez de juicio que eran propias de la clase mercantil y respondían, en cierto modo, a un interés público¹².

Además, el mismo Stracca era consciente de los abusos a los que podían dar lugar los comerciantes con una mal entendida necesidad de equidad, sobre todo teniendo en cuenta que los jueces de los tribunales mercantiles a menudo no eran juristas, sino los propios comerciantes:

«Revista de investigaciones jurídicas», Escuela Libre de Derecho, 47 (2023) pp. 309-312.

11 Señaló con razón J. Hilaire, *Réflexions sur l'héritage romain dans le droit du commerce au Moyen Âge*, en «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 72 (2002) p. 225, que, en las curias mercantiles, «l'orientation générale était délibérément d'éviter l'application des règles de la procédure romaine ou romaine-canonique considérées comme trop contraignantes et cause de trop de lenteur, donc nuisibles au mouvement des affaires».

12 Ansaldo Ansaldo (1651-1717) escribió, en la segunda mitad del siglo XVII, que hay que evitar que «los mercaderes, en los laberintos judiciales, distraídos y tomados por la amargura, abandonen el comercio, y cese así la fe pública que es su fundamento» («Mercatores in iudicialibus labyrinthis, et amaritudinibus distracti, et involuti deserant commercium, et cesset publica fides illius nutritiva») así A. Ansaldo, *De commercio et mercatura discursus legales*, Romae, Ex Typographia Dominici Antonii Herculis, 1689, disc. gen., p. 627, n. 7. El cardenal De Luca justificará la decisión de omitir los *apices iuris* en los litigios entre comerciantes con la intención de favorecer la libertad de comercio, de gran interés público («ob commercii libertatem, quae favori publico nimium congruit») cf. G.B. De Luca, *Theatrum veritatis et iustitiae*, VIII, *De credito et debito*, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1716, disc. 78, p. 142, n. 7. Sobre el tema consideraciones útiles en Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 60-61; sobre la *fides*, como «cánon de legalidad» de todo el sistema mercantil, se dijo algo en A. Landi, *Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo. La definizione di fallito nel Labyrintho de commercio di Juan de Hevia Bolaños*, en *I rapporti fiduciari: temi e problemi*, cur. A. Petrucci, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 110-111.

aunque estos principios operativos eran recibidos por todos, había, en su opinión, muchos que no conocían el significado exacto de estas expresiones, y entre ellos había muchos comerciantes¹³. Sin embargo, esta necesidad de una jurisdicción ágil y concreta, que trascendiera, como se ha dicho, los intereses de la categoría, ciertamente no podía ignorarse.

Todavía a principios del siglo XVII, el cardenal Domenico Toschi, en una de sus *Practicae conclusiones iuris*, por un lado podía comenzar afirmando que el tribunal de los mercaderes se llama «curia aequitatis, et veritatis», en la que el juez debe atenerse precisamente a la equidad, ya que «inter mercatores servatur aequitas, non autem rigor iuris»¹⁴; por otra parte, sin embargo, no dejó de añadir que en su época se había perdido la antigua simplicidad de los juicios mercantiles, siendo un hecho bien conocido que los mercaderes «subtilizant nimis in foro contentioso, prout alii quicumque»¹⁵.

La necesidad de formas procesales ágiles y eficaces para la justicia mercantil -respecto de la cual también se ha señalado un «uso ideológico» para marcar las diferencias de dicha justicia respecto de otras

13 «En efecto, por mucho que esta palabra [equidad] esté en boca de todos, tal vez haya muchos que no conozcan en absoluto su verdadero significado, y principalmente los comerciantes, que dicen conocerlo» («Verum licet hoc verbum [aequitas] in ore omnium sit, sunt forsan multi, qui vim, ac potestatem relatorum verborum minime norunt, et praesertim mercatores, qui id se scire profitentur»); cf. Stracca, *De mercatura, seu mercatore tractatus*, cit., fo. 245r. Sobre este sentimiento, presente entre los juristas, de crítica de una equidad tratada por legos, cf. A. Padoa Schioppa, *Giurisdizione e statuti delle arti nella dottrina del diritto comune*, ahora en Id., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, Led, 1992, p. 57.

14 D. Toschi, *Practicae conclusiones iuris*, V, Romae, Ex Typographia Stephani Paulini, 1606, litt. M, concl. 207, pp. 691-692, n. 1.

15 Toschi, *Ibidem*, p. 692, n. 7. En este sentido también Ansaldi, *De commercio et mercatura*, cit., p. 626, n. 2.

jurisdicciones¹⁶ - había llevado a la ciencia jurídica a identificar el proceso sumario, que se había desarrollado en el derecho canónico a raíz de las decretales clementinas *Dispendiosam* (Clem. 2.1.2) y *Saepe contingit* (Clem. 5.11.2)¹⁷ el modelo al que referirse para organizar el proceso mercantil, partiendo de la obvia consideración de que tanto el sistema canónico como el de los mercaderes se fundaban en la equidad, aunque ciertamente la *aequitas canonica* no coincidía con la *mercatoria*¹⁸.

16 Así F. Migliorino, *Diritto mercantile*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero: Diritto*, en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, VIII appendice, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, p. 130, para lo cual las instituciones mercantiles bajomedievales, al tener que lidiar con otras instituciones de la ciudad y con los incipientes señoríos, hicieron un «uso ideológico» de la diversidad procesal que practicaban; de modo que, en última instancia, «el derecho de los mercaderes encontró su razón de ser en un sistema de excepciones que imponía una problemática confrontación con el sistema de enjuiciamiento romano-canónico y con las instituciones del derecho privado común».

17 Para un resumen de las cuestiones relacionadas con estos decretos, cf. J. Belda Iniesta, *Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit: El proceso sumario a la luz del utriusque iuris*, en «Glossae. European Journal of Legal History», 13 (2006), pp. 31-70.

18 Como se ha señalado por V. Piergiovanni, *La giustizia mercantile*, cit., p. 1179 «las razones para buscar la equidad del lado de la Iglesia o del lado de los comerciantes son ciertamente diferentes, pero ambos utilizan los mismos instrumentos técnicos para lograr resultados equivalentes pero valorados de forma diferente». Sobre la *aequitas canonica* y sus múltiples configuraciones, en una bibliografía interminable, nos basta con referirnos a P.G. Caron, «*Aequitas*» romana, «*misericordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'«*aequitas*» canonica (dalle origini al Rinascimento), Milano, Giuffrè, 1971, *passim*; ideas concisas para la reflexión también en J. Facco, *Apunte sobre la aequitas en la tradición canónica medieval*, en «Revista jurídica Digital UANDES», 2/1 (2018), pp. 18-32.

Esto implicaba entonces, como a veces se decía utilizando una expresión de origen romano, tratar estos casos «levato velo»¹⁹, es decir, breve y sumariamente, renunciando a todas aquellas formalidades introducidas por el derecho civil y que no pertenecían al derecho natural inmutable²⁰.

Sin embargo, a pesar de la imitación del modelo canónico, no faltaron rasgos específicos de la jurisdicción mercantil que se justificaban precisamente por estar relacionados con la clase particular de litigantes y la naturaleza de las disputas; en este sentido, baste recordar el valor probatorio reconocido *inter mercatores* a los registros contables²¹ y la adopción de un lenguaje atécnico frecuentemente utilizado en estos juicios, en los que las partes no contaban (o no podían contar) con la

19 La expresión, que se encuentra en C.1.1.6 (5).5, significa básicamente «a puerta abierta», es decir, con la máxima publicidad, y también sugiere que el proceso no está en manos de las partes, sino que se deja a la prudente apreciación del juez, que se menciona en el texto de la constitución imperial (el llamado *officium iudicis*).

20 El jurista del siglo XVII Johan Marquard, basándose en las citadas *Clementinae* y en la práctica de su época, encontraba los *naturalia iudicii* en la citación, la breve narración del hecho, la petición, la prueba semiplena, la *cognitio causae* y la sentencia; las demás formalidades, como el ofrecimiento del libellus, la composición en artículos de la comparecencia, la *litis contestatio*, las prórrogas de plazo y los términos, podían omitirse, por innecesarias (cf. J. Marquard, *Tractatus politico-juridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, Francofurti, Ex Officina Thomae Matthiae Götzii, 1662, L. 3, cap. 7, p. 423, nn. 8-10).

21 Ecos de lo cual pueden oírse en el actual artículo 2709 del Código Civil italiano, para el cual «los libros y registros de las sociedades sujetas a inscripción registral constituyen plena prueba contra el empresario». A este respecto cf. M. Fortunati, *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, Fondazione Mochi Onory per la Storia del diritto italiano, 1996.

ayuda de abogados y en los que los jueces, como hemos dicho, eran mercaderes²².

3.- Juan de Hevia Bolaños y el trasplante de las elaboraciones europeas al Nuevo Mundo:

El descubrimiento del Nuevo Mundo y la posterior incorporación de los territorios descubiertos al Reino de Castilla determinó la extensión casi automática a los mismos de la normativa mercantil y las elaboraciones doctrinales afines propias de dicho reino.

Aquí, un título entero de la *Nueva Recopilación* de 1567 se dedicó a la jurisdicción mercantil de las ciudades de Burgos y Bilbao, que ya se habían distinguido durante la Baja Edad Media por su fuerte vocación comercial. Ya desde el principio se dispuso que los jueces mercaderes (el Prior y los Cónsules) debían seguir un procedimiento muy simplificado para dictar sentencia; un procedimiento que se hacía eco de las disposiciones sobre procedimiento sumario antes referidas y consolidadas en la tradición estatutaria italiana²³: en efecto, los asuntos debían sustan-

22 Es esclarecedor a este respecto un *consilium* de Alessandro Tartagni de Imola (siglo XV) sobre cómo entender las escrituras entre mercaderes. En el caso que examinó, relativo a la división de bienes entre hermanos, se calificó como deudor al poseedor de un bien de su propiedad, por lo que el consultante, aun constatando la ignorancia de los redactores de la escritura, reconoce que las palabras empleadas deben entenderse según el significado que comúnmente les atribuyen las personas no versadas en terminología jurídica: «las palabras pronunciadas por la gente común deben entenderse del modo en que generalmente las entienden esas mismas personas» («verba prolata a vulgaribus debent intelligi secundum quod accipiuntur communiter a vulgaribus»); cfr. Alessandro Tartagni, *Cons. 102 Viso themate*, en *Id., Consilia sive Responsa*, VI, Venetiis, Apud Haeredes Alexandri Paganini, 1610, fo. 54vb, nn. 11-12.

23 Cf. los estudios aún válidos de A. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, p. 268 y L. Goldschmidt,

ciarse «breve, i sumariamente segun estilo de Mercaderes» y debía llegarse a una decisión «guardando la Justicia à las partes, i conociendo, i determinando la causa por estilo de entre Mercaderes, sin libelos, ni escritos de Abogados, salvo “*solamente la verdad sabida, i la buena fee guardada*”, como se deve hacer entre Mercaderes, sin dár lugar à luen-gas de malicias, ni à plazos, ni à dilaciones de Abogados»²⁴.

Así, cuando Juan de Hevia Bolaños publicó en Lima, en 1617, su *Labe-rinto de comercio terrestre y naval*, pudo dedicar un capítulo de su obra al Consulado -es decir, a la jurisdicción mercantil-, proponiendo una vi-sión de este proceso forjada en la legislación castellana e inspirada en la doctrina europea (especialmente italiana) de los siglos anteriores²⁵, par-tiendo del hecho de que ese modelo de jurisdicción se había introduci-do *de plano* en los territorios ultramarinos con la fundación de los Con-sulados de Ciudad de México y Lima, en 1592-3 y 1613 respectivamente²⁶.

Storia universale del diritto commerciale, trad. it. a cura di V. Pouchain y A. Scialoja, Torino 1913, p. 140.

24 *N. Recop.* 3.13,1 (en la ed. Madrid, En la imprenta de Pedro Marin, 1775, I, p. 502, §§. 1-2).

25 Para conocer la importancia de este autor y de su obra, permítanos remi-timos a A. Landi, *¿Delito o desgracia? Juan de Hevia Bolaños y la calificación de la quiebra*, en «Revista de Derecho Privado», Universidad Externado de Colombia, 40 (2021), pp. 14-17 y a la bibliografía allí citada.

26 Para los cuales véase el Título 46 del Libro 9 de la *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*; sobre el modo de proceder, en particular, las Leyes 28-29 y 30 (en la ed. Madrid, Por la viuda de Joaquin Ibarra, 1791, III, pp. 549-550). Sobre estos consulados, cf. G. del Valle Pavón, *La aplicación de la justicia en el consulado de mercaderes de la Ciudad de México*, en *Historia del Derecho. X Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, coord. O. Cruz Barney-J.L. Soberanes Fernández, II, México, Unam, 2016, pp. 49-66 y J.A. Pejovés Mace-do, *El Tribunal del Consulado de Lima. Antecedentes del arbitraje comercial y marítimo en el Perú*, Lima, Fondo editorial de la Universidad, 2019, pp. 53-65. La derivación de estos consulados de los modelos españoles ya había sido

En cuanto a la exteriorización de la *aequitas mercatoria* en el juicio, Hevia nos presenta una especie de paráfrasis de la citada ley de la *Nueva Recopilación*, afirmando que en las causas que hayan de tramitarse ante el Consulado, ya sean de primera o de segunda instancia, no debe admitirse el patrocinio de abogados «y se ha de proceder, y determinar breve, y sumariamente, sin dilaciones, salvo solamente la verdad sabida, y la buena fé guardada»; y recordando, no obstante, las aclaraciones de algunos doctores sobre el hecho de que, en todo caso, la decisión del caso debía tomarse «segun Derecho»²⁷.

Esta aclaración no era baladí, pues pretendía evitar el arbitrio derivado de un uso indiscriminado de la *aequitas*; para esta recomendación Hevia se apoya, por tanto, en dos *auctoritates* notables en el panorama jurídico castellano: el jurista extremeño Alfonso de Azevedo (1518-1598) y el milanés Giulio Cesare Rugginelli († 1628).

El primero, comentando la ley en cuestión, había observado que la exclusión de los *apices iuris* en los procedimientos mercantiles no podía significar la abolición de todas las formalidades procesales: de hecho, en su opinión, sólo la forma del *libellus* y las sutilezas de los abogados debían ser expurgadas «in lege nostra»; de modo que pudo concluir que, aunque en estos casos se procede de acuerdo con la verdad, hay que juzgar, no obstante, de acuerdo con la ley («quamvis procedatur, secundum veritatem, judicandum tamen est secundum jura civilia») ²⁸.

destacada por J. de Veitia Linage, *Norte de la contratacion de las Indias occidentales*, En Sevilla, Por Juan Francisco de Bias, 1672, L. 1, cap. 17, pp. 102-112.

27 J. de Hevia Bolaños, *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, En Lima, Por Francisco del Canto, 1617, L. 2, p. 566, n. 36.

28 A. De Azevedo, *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, I, Lugduni, Apud fratres Deville, 1737 (in *N. Recop.* 3.13.1), p. 301, n. 13.

Por otra parte, Rugginelli había reiterado que la cláusula «sola facti veritate attenta» no eximía a los jueces de dictar sentencia conforme a derecho, aunque fuera lícito omitir alguna formalidad procesal²⁹.

Además -señala Hevia-, si el juicio se tramita por el procedimiento ordinario, ello no afecta a la validez del juicio en sí, porque en este rito hay mayores garantías que en el sumario³⁰.

De ahí que la expresión «breve, y sumariamente», recordando sin duda a la clementina *Saepe*, signifique que el asunto debe tramitarse «con brevedad, sin dilación ni observancia de las solemnidades que por derecho positivo se requieren en la causa ordinaria»³¹.

En cuanto a la comprensión del sintagma «verdad sabida», Hevia señala que esta verdad debe resultar del proceso y debe estar «patrocinada, y roborada por las leyes y derecho»³²; en otras palabras, la simpli-

29 Cf. G.C. Rugginelli, *Practicarum quaestionum rerumque iudicatarum liber singularis*, Venetiis, Apud Baretium Baretium bibliopolam, 1610, cap. 1, somnario, fo. 2v, n. 168: «Iudex ille tenebitur secundum iura sententiam ferre, et ius suum unicuique tribuere; licet in aliquibus ordo iuris, et solemnitas sit sublata». En esta misma línea se manifestaba otro autor, recordado por Hevia y por los mismos Acevedo y Rugginelli, el piemontés Ottaviano Cacherano d'Osasco, quien, en relación con la citada cláusula, había observado cómo el Senado de Piemonte había admitido la excepción de ejecución previa, propuesta por el fideiussor, aunque se tratara de una excepción aparentemente técnica (O. Cacherano, *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Venetiis, Apud Ioan. Antonium Bertanum, 1598, dec. 2, pp. 17-20).

30 Hevia Bolaños, *Labyrintho*, cit., p. 566, n. 36, in fine; tal como señaló Rugginelli, *Practicarum quaestionum*, cit., cap. 27, fo. 76ra, n. 1.

31 Hevia Bolaños, *Labyrintho*, cit., p. 566, n. 37. De ello se podría deducir la oralidad del procedimiento, frente a las escrituras exigidas en el romano-canónico, como ha señalado J. Montero Aroca, *La herencia procesal española*, México, Unam, 1994, p. 70.

32 Hevia Bolaños, *Labyrintho*, cit., p. 566, n. 37. De ahí podría deducirse, como aún señala Montero Aroca, *La herencia*, cit., p. 70, que la expresión la verdad sabida sólo «permitía acabar con el proceso, sin admitir más pruebas, cuan-

ficación y la referencia a la verdad no pueden llegar a eliminar los elementos esenciales del proceso. A este respecto, Hevia, además de hacer una referencia amanerada a Baldo³³, adjunta un *consilium* de Alessandro Tartagni, en el que el comentarista había afirmado que la cláusula «simplemente, de plano, sin estrepito, y figura de juicio, solamente sabida la verdad de la cosa y según la verdad del hecho» («simpliciter, de plano, sine strepitu, et figura iudicii, sola inspecta rei veritate, et secundum veritatem facti»), si implicaba la eliminación de las «solemnitates rigorosae iuris pontificii», no podía llegar a eliminar «las pruebas y todo lo relacionado con las defensas» («probationes et ea quae concernunt defensiones»)³⁴.

Pero es en relación con la explicación del significado de la locución «buena fee guardada» donde más se dejan sentir las elaboraciones doctrinales sobre la *aequitas mercatoria* y sus contigüidades con la que opera en el derecho canónico; en efecto, Hevia afirma que

*«la buena fee guardada, se entiende, que se ha de guardar equidad de la justicia, templandola con el dulzor de la misericordia, porque la buena fee es equidad, y la equidad es temperamento del rigor, y assi, ella no es en todo contraria a el sino su modificativa con templança del rigor y subtilezas del derecho, el qual rigor y subtilezas del derecho no se ha de guardar en el Consulado, sino esta buena fee, o equidad temperativa del»*³⁵.

do los jueces llegaban a la convicción de que conocían suficientemente los hechos».

33 Baldo degli Ubaldi, *In l. Nemo C. De sententiis* (C.7.45.13), en Id., *In VII, VIII, IX, X et XI Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577, fo. 52va, que se limita a dar el sentido exacto de la ley en cuestión, señalando que no hay que juzgar según ejemplos, sino basándose en leyes.

34 Alessandro Tartagni, *Cons. 8o Viso processu*, en Id., *Consilia sive Responsa*, IV, Venetiis, Apud Haeredes Alexandri Paganini, 1610, fo. 72rb, n. 15 (en realidad, Hevia se refiere incorrectamente al Libro III de los *Consilia*).

35 Hevia Bolaños, *Labyrintho*, cit., pp. 566-567.

En esta definición Hevia resume la elaboración de siglos en torno a la *aequitas*, tanto en la vertiente canónica - la referencia al Ostiense aparece a simple vista, sin necesidad de cita explícita («*Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata*»³⁶) como en el específico del *ius mercatorum*, ya que, además de Rugginelli, se refiere al mucho más famoso Roberto Maranta que, con su *Speculum aureum*, había tenido un éxito extraordinario entre los juristas de toda Europa³⁷.

Maranta, en los pasajes indicados por Hevia, había recogido los hilos del discurso sobre la *aequitas* y el *rigor iuris*, que iba desde Bartolo hasta los autores de su tiempo, precisamente pasando ágilmente del derecho canónico al derecho de los mercaderes y proporcionando, en conclusión, una definición de la equidad con fuerte ascendencia canónica: para él no era otra cosa que la justicia ordenada, atemperada por la dulzura de la misericordia, de modo que, si se entienden correctamente todas las disposiciones expresadas, se evite juzgar creando un trato desigual³⁸. A sus ojos, por tanto, los *apices iuris* contrastaban con la buena fe³⁹.

36 Enrico da Susa, *Summa aurea*, Venetiis, Apud Franciscum de Franciscis, 1586, lib. 5, tit. *De dispensationibus*, n. 1, c. 1874.

37 Acerca de este jurista (1476-1535), cf. M.N. Miletti, v. *Maranta, Roberto*, en *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, dir. I. Biocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, II, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 1269-1271, que no dejó de destacar «la intuición en la derivación canónica de la justicia mercantil sumaria» que había este gran práctico.

38 R. Maranta, *Praxis, sive de ordine iudiciorum tractatus ... qui vulgo Speculum aureum et Lumen advocatorum nuncupatur*, Coloniae Agrippinae, Apud Ioannem Gymnicum sub Monocerote, 1598, pars 4, dist. 9, p. 146, n. 151, in fine: «*aequitas nihil aliud est, nisi ordinata iustitia, temperata dulcedine misericordiae, et si recte inspiciantur omnes dictae expositiones, idem sunt nec ad imparia iudicandae*».

39 *Ibidem*, p. 147. A este respecto, son significativas las referencias a D.14.2.1 y D.14.2.4.2: dos pasajes en los que los juristas romanos, basándose en razones de equidad, respecto a las mercancías arrojadas por la borda para salvar la nave, habían exigido que todos los propietarios de las mercancías transpor-

En los mismos términos, Rugginelli había señalado reiteradamente que las sutilezas ápicas de la ley no pertenecen a la buena fe y son consideradas elementos ajenos a ella («apices iuris dicuntur, qui bonam fidem non tangunt, et omnia quae extrinsecus agitantur»); precisamente por ello, a partir de la enseñanza de Bartolo, no deben ser discutidas siempre que se proceda sobre la base de la buena fe, como sucede en la justicia mercantil («in curia mercatorum, et coram iudice, qui procedere potest sola veritate attenduntur apices iuris»)⁴⁰.

Más apoyo para la definición formulada de la equidad Hevia encuentra en pasajes de la compilación justiniana y en otros del *Corpus iuris canonici*; de modo que, si por un lado se recuerda que el juez debe tener siempre ante los ojos la equidad (con referencia explícita a D.13.4.4.1)⁴¹

tadas contribuyeran *pro rata* a indemnizar al propietario de las mercancías arrojadas en el mar, en caso de que la navegación tuviera buen éxito. Cabe señalar que Maranta recuerda a su vez a un jurista no insensible al *mos gallicus*, el paduano Marco Mantova Benavides, quien al tratar de los *apices iuris*, tras señalar que discutir sutilezas jurídicas «non est secundum bonam fidem», había afirmado, entre otras cosas, que su utilización por un árbitro le expondría a responsabilidad por haber errado en la identificación o aplicación del principio de derecho: «se dice que el árbitro hizo suya la controversia juzgando mal, incluso en éstas, es decir, [al referirse] a sutilezas jurídicas» («arbiter, litem suam facere dicatur male iudicando, etiam in his, id est in apicibus iuris»); cfr. M. Mantova Benavides, *Observationes legales*, Lugduni, Excudebat Godefridus et Marcellus Beringi fratres, 1546, observ. 66, p. 139). Al respecto, cf. A. Petrucci-A. Landi, “Iudex qui litem suam facit”. *La responsabilità del giudice dal diritto romano al diritto comune*, in *Estudios sobre la Responsabilidad jurídica del Juez, el Servidor Público y los Profesionistas*, México, Escuela Libre de Derecho, 2013, pp. 85-116.

40 Rugginelli, *Practicarum quaestionum*, cit., cap. 39, fo. 112vb, n. 47.

41 Es la *l. Quod si Ephesi* § *In Summa* ff. *De eo quod certo loco dari oportet*, donde se afirma que «en suma, el juez que fué nombrado para esta acción, debe tener también ante sus ojos la equidad» [trad. I.L. García Del Corral] («In summa aequitatem ante oculos habere debet iudex, qui huic actioni additus est»).

por otro se derivan también de los textos canónicos instrucciones para el uso de la equidad, en la continua dialéctica de ésta con el *rigor iuris*; entre ellos, destacan por su trascendencia dos capítulos del *Decretum Gratiani*: el primero, consistente en un decreto del pontífice Fabián, en el que el papa, tras recordar que en todo proceso penal debía haber cuatro sujetos (jueces elegidos, acusadores idóneos, defensores congruentes y testigos legítimos) había afirmado sin ambages que los jueces estaban obligados a usar la equidad⁴²; el segundo, en cambio, estaba representado por un escrito de Ambrosio, en el que el santo obispo milanés advertía que al buen cristiano no le bastaba *querer* el bien al prójimo, sino que también era necesario *hacer* el bien mediante obras de caridad⁴³; las cuales, aunque debían graduarse según las diversas circunstancias, debían estar todas motivadas por la misericordia, ya que ésta es común y general a todos y nadie debe quedar excluido de ella⁴⁴.

Cabe señalar que la decretal del papa Fabián había dado oportunidad al glosador⁴⁵ tanto para vincular esta regla general de equidad con otro lugar canónico, en el que la función judicial se representaba como un estadillo, con las dos pesas de la justicia y la misericordia colocadas en los platos⁴⁶ -lo que significaba que el buen juez debía mantener unidas la justicia y la misericordia, utilizando la primera para dictar la sentencia por los pecados cometidos y utilizando la segunda para atemperar el castigo-; como para alinearla con la famosa *l. Placuit* del Código de Justiniano⁴⁷, soporte de derecho civil de las elaboraciones sobre la

42 *Decretum*, Pars II, Causa 4, qu. 4, cap. 1 *Nullus*.

43 *Decretum*, Pars I, dist. 86, cap. 14 *Non satis*.

44 Como se indica textualmente en el *casus* de referencia: «misericordia communis et generalis est omnibus, et ab ea nullus excluditur».

45 Cfr. gl. *Aequitate* in cap. *Nullus*, cit.

46 *Decretum*, Pars I, dist. 45, c. 10. Para esta lectura, véase también el *casus* relativo al capítulo ahora citado.

47 He aquí el texto de la *l. Placuit C. De iudiciis* (C.3.1.8): «Pareció bien, que en todas las cosas fuese más atendible la razón de justicia y de equidad, que

equidad, utilizado a lo largo de la era del derecho común, para afirmar la prevalencia de ella sobre el *rigor iuris*⁴⁸.

Finalmente, Hevia, habiendo reafirmado la prevalencia de la equidad sobre el derecho estricto, incluso a la hora de elegir qué opiniones seguir en juicio, de acuerdo con la enseñanza de los mejores comentaristas, puede concluir por tanto que: «*en el consulado se ha de juzgar en esta equidad, omisso el rigor del derecho, solemnidades y subtilezas del que a la verdad del negocio no tocan, porque tocando a ella se han de guardar las leyes y derecho*»⁴⁹ donde la obvia referencia a la doctrina bartolina (antes mencionada) encuentra ulterior sellado en la indicación de la opinión adherente de Gregorio López⁵⁰.

la de estricto derecho» [trad. I.L. García Del Corral] («Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque [scriptae] quam stricti iuris rationem»; el adjetivo entre corchetes no aparece en la edición crítica de P. Krüger).

48 Como ejemplo, véase la resonancia de estos debates, todavía a mediados del siglo XVII, en un autor de importancia tan secundaria como L. Mancini († 1654), *Disquisitiones geniales et anniversariae iuris disputationes*, Patavii, Typis Pauli Frambotti bibliopolae, 1640, centuria I, cap. 5, pp. 12-13. Recientemente se ha abordado la lectura de *l. Placuit*, trazando una historia de la *aequitas*, como modelo en cierto modo «metajurídico y ético», también A. Padoa Schioppa, *Equità nel diritto medievale e moderno: spunti della dottrina*, en *Quante equità?*, cur. D. Mantovani y S. Veca, Milano, Istituto lombardo-Accademia di Scienze e lettere, 2017, pp. 61-103; en partic., pp. 66-70, 99.

49 Hevia Bolaños, *Labyrintho*, cit., p. 568, n. 37, in fine.

50 Cf. Gregorio López, gl. in Part. 5.7 *De los mercadores* (ed. Salamanca, Por Andrea de Portonariis, 1555, fo. 36rb). El llamado *Accursio español*, tras afirmar la regla de que en la curia de los mercaderes se debe juzgar «de bono et aequo omissis iuris solemnitatibus», había tomado al pie de la letra las tesis de Bartolo, en los términos expuestos en el texto; y había añadido además otra *auctoritas* de apoyo, representada por el perugino Angelo degli Ubaldi, quien, al tiempo que reiteraba la necesidad de que en tal tribunal se siguiera la equidad, había advertido que en la búsqueda de la verdad y la equidad, nada es más congruente con la buena fe que la observancia de pactos justos

El *Labyrintho* de Hevia -que a partir de 1644 se publicó junto con la *Curia Filípica*⁵¹ - se erige así en prueba de la estabilización doctrinal en cuanto a los principios a observar en los litigios mercantiles, tanto en España como ultramar; si echamos un vistazo a la continuación de su obra, escrita por el jurista español José Manuel Domínguez Vincente y aparecida en Madrid en 1736, precisamente con la intención de corregirla y actualizarla en lo necesario, encontraremos amplia confirmación de ello.

De hecho, las adiciones a la *Ilustración* siguen los pasos de la tradición recogida por Hevia, para dar mayor apoyo a sus supuestos, mediante la indicación de nuevas *auctoritates*, que iban en la misma línea interpretativa, especialmente en lo que se refiere al carácter sumario del proceso mercantil⁵².

Así, la referencia a Gabriel Álvarez de Velasco, con su tratado sobre los miserables, insinúa la yuxtaposición de los mercaderes con los huérfanos, las viudas y los pobres, que desde la época comunal⁵³, se había realizado precisamente con el fin de reconocer privilegios procesales

y honestos («nihil plus congrui humanae fidei, quam pacta iusta et honesta servari»; così Angelo degli Ubaldi, *Cons. 219 Punctus*, in Id., *Consilia*, Francofurti, Typis Andreae Wecheli, 1575, fo. 148ra, n. 1). Además, Hevia no deja de citar explícitamente a Bartolo y Baldo en los lugares que también hemos considerado en el § 2 anterior; de Bartolo añade también su comentario a la *l. Quintus Mutius ff. Mandati vel contra* (D.17.1.48), texto en el que se reitera que en la curia de los mercaderes «de negotio potest decidi bona aequitate», por lo que era inadmisibles la excepción de non intervenuta *stipulatio* y, por tanto, la existencia de un pacto desnudo, sin acción (cfr. Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti Veteris partem*, cit., fo. 105vb, n. 1).

51 Véase Landi, *¿Delito o desgracia?*, cit., p. 15, nt. 3.

52 J.M. Domínguez Vincente, *Ilustración y continuación á la Curia Filípica*, II, Madrid, En la imprenta de Gerónimo Ortega, é hijos de Ibarra, 1790, pp. 439-441, nn. 35-36.

53 En esta yuxtaposición el papel del derecho canónico fue fundamental, cf. V. Piergiovanni, *Il mercante e il diritto canonico medievale*. "Mercatores in itinere"

hacia estas categorías de personas definidas como necesitadas⁵⁴; por otra parte, en cambio, la cita del toletéense Alonso Pérez de Lara, con su tratado sobre las capellanías, recuerda la similitud del juicio sumarísimo mercantil con el celebrado en el Consejo del Rey: aquí, la referencia a que los casos deben ser resueltos «simplemente, i de plano, i sin estrepito, i figura de juicio, solamente sabida la verdad»⁵⁵ debe entenderse, como subraya este autor, en el sentido de la mera remisión a las solemnidades procesales, con exclusión por tanto de las sutilezas jurídicas, y no de los elementos que son necesarios para llegar a la verdad⁵⁶. Y en la misma línea está también la referencia al fiscal y consejero del Consejo de Inquisición, Juan Escobar del Corro, con su tratado sobre la prueba de pureza y nobleza, donde una vez más se subraya la necesidad de que los jueces tengan en cuenta tanto la justicia como la equidad en tan delicado juicio⁵⁷.

re dicuntur miserabiles personae”, en Id., *Norme, scienza e pratica giuridica*, I, cit., pp. 617-634.

54 G. Álvarez de Velasco (1597-1658), *De privilegijs pauperum et miserabilium personarum*, Lugduni, Sumptibus Horatii Boissat, et Georgii Remeus, 1663, pars 2, qu. 14 *Utrum mercator miserabilis sit persona?*, p. 161, n. 17.

55 Como se expresa *N. Recop.* 2.4.22, que retoma la conocida locución de las clementinas *Dispendiosam* y *Saepe*.

56 A. Pérez de Lara (1565-1639) *De anniversariis et capellaniis*, Lugduni, Sumptibus Rochi Deville, et L. Chalmette, 1733, L. 1, cap. 10, p. 40, nn. 46-47. Que constata que «cognitio causae est substantiale iudicii inductum de jure divinum», de modo que las excepciones legítimas y la misma figura del juicio no pueden extraerse en aquellos elementos introducidos por la ley de la naturaleza o de los pueblos (nn. 49-51) y puede concluir afirmando que la verdad, que no se beneficia de estos vestigios proporcionados por las leyes, no tiene la verdad («veritas, quae vestimentis legalibus, non juvatur, non habetur pro veritate», p. 41, n. 58).

57 Cf. J. Escobar del Corro (1592-1646 ca.) *Tractatus bipartitus de puritate et nobilitate probanda*, Genevae, Excudebat Philippus Gamonetus, 1664, pars 2, qu. 9, § 1, p. 120, n. 37: «para que los jueces puedan llegar mejor a su decisión y orientar su juicio, deben procurar que las informaciones sobre las

De distinto significado y trascendencia son, sin embargo, a nuestro juicio, otras citas de Domínguez Vincente que, constituyendo también confirmaciones del pensamiento de Hevia, atestiguan la ya consolidada dimensión universal del Derecho mercantil mencionada al principio.

La primera de ellas es la mención, aparentemente anodina, de Francisco Muñoz de Escobar, uno de los muchos prácticos españoles del siglo XVII, conocido sólo por su tratado de contabilidad, destinado, sin embargo, a ser el más famoso de su época⁵⁸: en el pasaje indicado por Domínguez, que forma parte de la discusión sobre el valor probatorio de los registros contables, tras afirmar el principio habitual de que en los tribunales mercantiles se procede «de bono, et aequo», Muñoz de Escobar señala entre las autoridades de apoyo al humanista alemán Ulrico Zasius y a la Rota genovesa⁵⁹.

En nuestra opinión, aquí radica la notable relevancia de esta referencia; pues la indicación de Zasius por parte del práctico español permite a Domínguez ampliar el abanico de autoridades doctrinales, desbordando los límites del *mos italicus*, aunque la cita sea inexacta⁶⁰. Zasius, en consonancia con lo que también hemos visto considerado por los co-

cualidades se reúnan de tal modo que permitan conocer la verdad de todo el asunto y, tras ella, observar la justicia junto con la equidad; y decidir, por tanto, sin temor a su propia conciencia» («ut melius iudices assequi valeant, et iudicium suum dirigant, curare debent, ut informationes circa qualitates ita peragantur, ut totius rei veritatem ad lucem deducant, et eam sequentes, **iustitiam cum aequitate tueantur**, et secure suae consulant conscientiae»).

58 Cf. J. Reeder, *v. Muñoz de Escobar, Francisco*, en *Diccionario Biográfico electrónico de la Real Academia de la Historia*, on line a la dirección <https://dbe.rah.es/biografias/23891/francisco-munoz-de-escobar>.

59 F. Muñoz de Escobar, *De ratiociniis administratorum et aliis variis computationibus tractatus*, Lermae, Apud Ioannem Baptistam Varesium, 1619, cap. 11, p. 113, n. 22.

60 De hecho, no existe un *Consilium* 115, nº 35 en los dos volúmenes de opiniones que dejó el humanista alemán, como al contrario. indica Muñoz.

mentaristas (supra § III, nt. 22) había descartado que se requiriera una «exquisita investigatio circa vires literarum» en las curias mercantiles y había reafirmado a continuación el principio de que en ellas no debía discutirse el *de apicibus iuris*, basándose en la autoridad de los hermanos Baldo y Angelo degli Ubaldi⁶¹.

En esta perspectiva de fortalecimiento de las *auctoritates* debe leerse también la referencia de Muñoz de Escobar a las ya imprescindibles *decisiones* de la Rota genovesa: un gran tribunal, establecido en 1528, que había puesto en práctica tempranamente «la mezcla de elementos de la cultura jurídica romana con la tradición consuetudinaria y jurisprudencial local» y que, por ello, se había convertido en un juez supremo «célebre sobre todo por su jurisprudencia mercantil»⁶²; en particular, cita una decisión sobre la admisibilidad y los efectos de la prueba testifical, en la que dicho Colegio había reiterado que «las sutilezas jurídicas y las sutilezas de ese tipo no deben tenerse en cuenta en el foro de comerciantes en el que se dirimen los litigios entre comerciantes» («apices iuris, et subtilitates huiusmodi non sunt in consideratione habendae ubi in foro mercatorio inter mercatores agitur»)⁶³.

Pero, junto a la cita de Muñoz de Escobar, cuyas implicaciones acabamos de intentar indicar, hay sobre todo otras dos alegaciones del abo-

61 U. Zasio, *Cons. 15 Quamvis*, in Id., *Responsa iuris sive consilia*, I, Francofurti 1576, p. 140, n. 53.

62 Como ha sido señalado por V. Piergiovanni, *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, ahora en Id., *Norme, scienza e pratica giuridica*, II, cit., p. 1115.

63 *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, Venetiis 1582, dec. 195, fo. 259ra, n. 12, de manera que «etiam Rota procedit summarie simpliciter, de plano, bona fide, habendo intuitum ad Deum, et veritatem ut in regulis, quo etiam casu huiusmodi subtilitates et iuris apices non curantur». Hay que señalar, además, que en la página de Muñoz, como en la de la Rota, hay una referencia a Baldo que, como consultor, se había expresado en términos similares; cf. Baldo degli Ubaldi, *Cons. 198 Ad intelligentiam*, en Id., *Consilia, sive Responsa*, I, Venetiis 1575, fo. 58vb, n. 5.

gado Domínguez que se sitúan impetuosamente en la *perspectiva universalista* antes mencionada: en primer lugar, la referencia al repertorio del cardenal Toschi, para subrayar, si aún era necesario, el encuadramiento del juicio mercantil en el contexto del procedimiento sumario, proporcionando así una explicación sagaz de la cláusula «simplemente, i de plano, sin estrepito, i figura de juicio» («simpliciter et de plano, sine strepitu et figura iudicii») derivada de la práctica de los consultores⁶⁴; y luego la referencia al corregidor Jerónimo Castillo de Bobadilla, con su *Política para corregidores*, acertadamente definida como «una monografía de un valor y de una utilidad muy elevados»⁶⁵, como guía para los oficiales reales; lo que había propiciado su extraordinaria difusión en todos los territorios sujetos a la Corona de Castilla. En las partes citadas de esta obra, Bobadilla, al tratar de la sentencia de residencia, recordaba que en una sentencia de este tipo se procede, en principio, como en todas las demás sentencias ordinarias, con una diferencia fundamental, sin embargo: «la brevedad de todos los terminos del juyzio»⁶⁶; en este proceso, de hecho, «ay muchas especialidades» y entre ellas está la de

64 D. Toschi, *Practicae conclusiones iuris*, I, Romae, Ex Typographia Stephani Paulini, 1605, litt. C, concl. 366, pp. 879-880, enfocada sobre el *consilium n5 In iudicium* de Oldrado da Ponte, jurista activo de finales de los siglos XIII y XIV (verlo en Id., *Consilia, seu Responsa, et Quaestiones Aureae*, Venetiis, Apud Franciscum Zilettum, 1571, fo. 45vb). Domínguez no deja de mencionar el otro célebre repertorio de opiniones jurídicas, verdadera brújula para los prácticos del derecho común junto con las *Practicae conclusiones*: el de Giovanni Bertachini de la región italiana de Las Marcas; sobre estos repertorios, cf. A. Landi, “Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat”. *Spigolature tra dottrina e prassi sull’elaborazione di regole e principî nel tardo diritto comune*, en *Principios y reglas*, México, Escuela Libre de Derecho, 2010, pp. 460-470.

65 Por F. Tomás y Valiente, *Manual de historia del derecho español*⁴, Madrid, Tecnos, 2013, p. 315. Bobadilla supuestamente murió alrededor de 1605.

66 J. Castillo de Bobadilla, *Política para corregidores, y señores de vasallos en tiempo de paz, y de guerra*, II, Barcelona, Por Geronymo Margarit, 1616, L. 5, cap. 2, p. 656, n. 33.

proceder «sumariamente, y la verdad sabida», teniendo en cuenta, sin embargo, la extensión y el momento que el soberano haya establecido en la medida de nombramiento del magistrado⁶⁷. En este sentido, creemos poder afirmar que la *auctoritas* de Bobadilla, si bien proporciona un mayor apoyo por la inclusión del juicio mercantil en el grupo de los procedimientos sumarios, con el ejemplo del *juicio de residencia*⁶⁸ también contribuye a reforzar una injerencia estatal cada vez más marcada en el derecho mercantil.

Dejando a un lado el repaso a las otras muchas alegaciones de la *Ilustración*⁶⁹ y pasando a considerar las reflexiones finales de Domínguez sobre la *aequitas mercatoria*, podemos ver cómo reitera el *Leitmotiv* habitual que ya hemos visto resumido por Hevia; por un lado, en efecto, puede excluir el *rigor iuris* y las sutilezas derivadas del mismo en los casos de los mercaderes; por otro, puede precisar que «esto solo procede quando para saber la verdad no se necesitan», por qué, en caso contrario, «quando son de substancia del juicio, para probar la verdad, no se pueden omitir, y se han de observar las reglas del Derecho»⁷⁰.

Era precisamente lo que Bartolo había dicho cuatro siglos antes.

67 *Ibidem*, L. 5, cap. 10, p. 821, n. 37.

68 Sobre cuyos fines y procedimientos, cf. F. de Icaza Dufour-J.P. Salazar Andreu, *Control y responsabilidad de los oficiales reales en Indias*, en *Estudios sobre la Responsabilidad jurídica del Juez*, cit., pp. 77-83.

69 Muchas de ellas (por ejemplo: De Luca, Ansaldi, Marquard) las examinamos en las páginas precedentes; otras resultaron ser meros adornos en el discurso seguido por el autor, en consonancia con el estilo barroco de amontonar literalmente cita sobre cita.

70 Domínguez, *Ilustracion*, cit., pp. 440-441, n. 36, in fine.

4.- El balance del *ius mercatorum*: el *Diccionario universal razonado de la Jurisprudencia mercantil* de Domenico Alberto Azuni:

Las alegaciones contenidas en la obra de Hevia, y las de posteriores actualizaciones, nos permitieron comprobar cómo la especulación jurídica en torno a la *aequitas mercatoria* había sido uniforme así en Europa como en América Latina, en una dimensión marcadamente *supranacional*, a pesar de la consolidación de los Estados modernos.

En el viejo continente, el *Dizionario universale ragionato della Giurisprudenza mercantile* de Domenico Alberto Azuni, que se sitúa al final de la experiencia del derecho común, habiendo visto la luz en Niza en 1787, también se inscribe en esta perspectiva: en efecto, precisamente por ser «un gran repertorio actualizado de la legislación, las costumbres, la doctrina y la jurisprudencia de toda Europa»⁷¹, nos presenta, mediante una visión de conjunto de las estabilizaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el tema que nos interesa, una confirmación de estas características.

La entrada *Equidad* del *Diccionario* comienza con algunas consideraciones sobre la polisemia del término: entre las muchas acepciones, Azuni muestra preferencia por la que entiende la equidad como «justa atemperación de la ley, empleada para mitigar su rigor en consideración a alguna circunstancia del hecho que cae en discusión», siguiendo, en esta elección, una sugerencia procedente del sistemático piemontés Tommaso Maurizio Richeri⁷². Así, en su opinión:

71 Así F. Liotta, v. *Azuni*, Domenico Alberto, en *Dizionario biografico degli italiani*, IV, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1962, pp. 759-761.

72 D.A. Azuni, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, II, In Nizza, Presso la Società Tipografica, 1787, p. 65, § 1. Sobre Richeri (1733-1797), «el más importante jurista piemontés del siglo», autor de derecho patrio, con su monumental *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*, cf. I. Biocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*,

«Esta equidad, que debe ser la regla de la justicia (principalmente en los tribunales de comercio), debe preferirse a la disposición de la propia ley, cuando la cuestión a juzgar no está expresamente decidida por la ley, o cuando el sentido y las palabras de la ley pueden, en razón de su ambigüedad, recibir alguna interpretación»⁷³.

El reconocimiento de la equidad como regla de justicia en los tribunales es justificado por Azuni con la elección de lugares romanísticos, algunos de los cuales ya eran considerados fundamentales por la *scientia iuris* de siglos anteriores: así ocurre con la cita de D.13 .5.1, para el que la *aequitas* es el principio general que informa la jurisdicción pretorial; o también para D.50.17.90 (91), que prescribe la observancia de la equidad «in omnibus», es decir, en todas las profesiones y especialmente en el derecho, que es precisamente «ars boni et aequi»⁷⁴. Pero antes de éstos hay otro en el que el vínculo con la equidad no es tan explícito y, sin embargo, a nuestros ojos, parece particularmente significativo: se trata de D.11.7.43, dictado a propósito de los entierros. Aquí, Papiniano había sostenido que, aunque había personas que no podían hacer religioso un lugar enterrando un cadáver, porque no lo poseían en exclusiva, podían, sin embargo, ejercer el interdicto especial *de mortuo inferendo*, por razones de utilidad pública, para que los cadáveres no queden insepultos⁷⁵. Este aplazamiento de Azuni parece decir, *mutatis mutandis*, que la *aequitas mercatoria* se fundaba, una vez más, en *razones de utilidad*

Torino, Giappichelli, 2002, pp. 387-391, al que pertenece la evaluación reportada.

73 Azuni, *Dizionario universale ragionato*, cit., p. 65, § 2.

74 Como recuerda la gl. *In omnibus*, ad h. l., que se refiere a D.1.1.1, con la muy conocida definición de Celso, reportada por Ulpiano.

75 Sobre estos eventos, cf. A. Cassarino, *Diacronia giurisprudenziale: note a margine di una recente interpretazione della Corte di Cassazione in tema di sepolcro gentilizio ed ereditario*, en «Roma e America. Diritto romano comune, Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina», 42/2021, pp. 311-330, en partic., pp. 318-325. Acerca de *res religiosae* hemos hablado en A. Landi, «In Hispania hodie». *Alcuni aspetti*

pública, considerada precisamente la particular importancia de la clase mercantil en la sociedad.

Junto a estos lugares romanísticos, no faltan referencias a las estabilizaciones jurisprudenciales, que se encuentran en la Rota florentina, y en autores como el experto de derecho mercantil Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi⁷⁶.

En particular, cabe mencionar, entre las diversas sentencias indicadas por Azuni, una decisión de la Rota florentina sobre el tema de la sociedad comanditaria, porque cuando el tribunal estaba valorando los actos realizados por algunos socios y la *restitutio in integrum* solicitada por otros que se sentían perjudicados por estos actos, había afirmado que los jueces eran «todos uniformes, y estaban de acuerdo en abarcar la equidad en esta contingencia, que debe estar siempre ante los ojos del Juez», según D.13.4.4 (5), y a continuación había remitido «al prudente arbitrio del Juez la determinación de aquellos casos, en los que la equidad puede dar impulso a la concesión de tal prestación»⁷⁷.

Casaregi, por su parte, con abundante cosecha de autores indicados, había reiterado la importancia de la equidad, recordando también ese mismo pasaje del Digesto, y también C.3.1.8, al que había añadido un lugar canónico, dictado en materia de legados, sobre la prevalencia, en caso de contraste, de la ley divina sobre la humana (X.3.26.5) y había

della qualificazione delle res fra diritto comune romano-canonico e diritti particolari, Universidad Externado de Colombia (en prensa).

76 Poco relevante es la mención genérica, evidentemente *ad pompam*, de Cicerón y la referencia a una *disceptatio* del clérigo romano Stefano Graziano, que se había limitado a afirmar la necesidad de observar la *aequitas* en la interpretación de un laudo arbitral (cfr. S. Graziano, *Disceptationes forenses iudiciorum*, IV, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1699, cap. 755, p. 505, n. 28).

77 *Selectarum Rotae florentinae decisionum thesaurus ex bibliotheca Ioannis Pauli Ombrosi*, I, Florentiae, Ex typographia Bonducciana, 1772, dec. 15, p. 252, nn. 210 e 212.

concluido, drásticamente, que la propia ley se ruboriza en el caso de que establezca algo contra la equidad; de modo que, en tal caso, es admisible introducir una excepción a la ley para suprimir la disposición injusta⁷⁸.

Además la exposición de Azuni no podía dejar de examinar el problema de la *aequitas mercatoria*, en relación con el derecho marítimo en general y el contrato de seguro en particular; sectores del *ius mercatorum* que habían asumido una importancia creciente en el curso de la edad moderna⁷⁹.

También aquí demuestra que conoce bien tanto las directrices de la jurisprudencia decisoria como las de la doctrina europea reciente, cuando reafirma que en el derecho marítimo y en los contratos relacionados con él hay que preferir la equidad natural y que «no hay que atenerse a las sutilezas del derecho común y de las leyes, pues es la verdadera justicia, la filosofía y la sabia aplicación de las leyes a los casos particulares»⁸⁰.

78 G.L.M. Casaregi, *Discursus legales de commercio*, I, Florentiae, Apud Jo. Caetanum Tartinium, et Sanctem Franchium, 1719, disc. 32, pp. 194-195, nn. 8-10: «Nec non ipsamet lex ita aequitatem veneratus, ut contra eam aliquid statuere erubescit ... et si aliquid statueret, licitum erit inducere fallentiam ipsi legi, ut scilicet contra casum aequitate fulcitum conticescat» (p. 195, n. 10).

79 Cf. G.S. Pene Vidari, *Il contratto di assicurazione nell'età moderna*, ahora en Id., *Scritti di storia del diritto delle assicurazioni*, cur. C. Bonzo, Savigliano, L'artistica editrice, 2021, pp. 3-14.

80 Azuni, *Dizionario universale ragionato*, cit., p. 66, § 3.

Así, junto a la siempre presente Rota florentina⁸¹, hacen su aparición autores como el jesuita francés Joseph de Gibalin⁸² y el magistrado holandés Cornelis van Bynkershoek⁸³, que se unen a Stracca y Casaregi, para proponer la *communis opinio* sobre la *aequitas mercatoria*, esta vez en el ámbito marítimo específico, destacando cómo la equidad era necesaria para entender unos contratos que se regían en gran medida por la costumbre mercantil⁸⁴.

81 Cf. *Selectarum Rotae florentinae decisionum Thesaurus ex bibliotheca Iohannis Pauli Ombrosi*, IV, Florentiae, Ex typographia bonducciana, 1773, dec. 41, pp. 480-481, nn. 33-34, que afirmaba que «las cuestiones relativas a la seguridad marítima deben decidirse sobre la base de la buena fe y la equidad natural, rechazando cualquier sutileza jurídica». Azuni también cita la *decisio 102* de la Rota de Génova, que, sin embargo, trata un asunto totalmente distinto.

82 Teólogo (1592-1671), profundo conocedor del derecho canónico, que enseñó en el colegio de los jesuitas de Lyon; cf. B. Basdevant-Gaudemet, *v. Gibalin Joseph de*, en *Dictionnaire historique des juristes français XIIIe-XXe siècle*, dir. P. Arabeyre, J.-L. Halpérin, J. Krynen, Paris, Puf, 2007, p. 365.

83 Información bio-bibliográfica sobre este autor (1673-1743) en A.J. Van der Aa, *Biographisch Woordenboek der Nederlanden*, 2/2, Haarlem, J.J. van Brederode, 1985 (ahora *on line* a la dirección www.dbnl.org), *sub voce*, pp. 1714-1716 y en J.W. Wessels, *History of the Roman-Dutch Law*, Grahamstown, African Book Company, 1908, pp. 340-341, que subrayó su reputación no sólo en los Países Bajos, sino en todo el continente europeo en materia de Derecho marítimo y mercantil.

84 A este respecto, es instructivo el razonamiento seguido por el teólogo Gibalin, que, tras admitir la recepción de la *consuetudo maris* en los contratos de seguro, señala que «estas seguridades, al ser generalmente hechas entre los propios comerciantes, deben estar más en la equidad que en las sutilezas del derecho, y por lo tanto deben ser juzgadas sobre la base de la equidad misma» («cum istae assicurationes fiant fere inter ipsos mercatores, attendendum potius esse ad aequitatem quam ad subtilitates iuris, atque adeo iudicandum ex eadem aequitate»); cf. J. de Gibalin, *De universa rerum humanarum negotiatione tractatio scientifica*, Lugduni, Sumptibus Philippi Borde, Laurentii Arnaud, Petri Borde, et Guilielmi Barbier, 1663, L. 4, cap.

No obstante, Azuni es consciente de la necesidad -sentida, como hemos visto, por la mayoría de los intérpretes- de frenar el uso indiscriminado de las razones equitativas, para evitar que traspasen en el arbitrio; de modo que concluye señalando que:

«si la ley es clara y precisa, no está permitido violarla por duro que sea, ya que la equidad de la ley debe preferirse al sentimiento humano»⁸⁵.

Es interesante observar cómo los dos textos romanísticos que apoyan la afirmación de Azuni son, paradójicamente, uno en contraste con el otro: en efecto, C.3.1.8, que había sancionado la prevalencia de la *aequitas* sobre el *ius strictum*, y D.40.9.12, que había sugerido en cambio la operación del axioma trillado *dura lex, sed lex*. Pues bien, la contradicción entre los textos se disuelve en favor de una reducción del alcance de operación de la *aequitas* por la referencia de Azuni a la lectura del primer texto hecha por el redactor del *Corpus Iuris civilis* del siglo XVI, el humanista Dionisio Gotofredo, que había negado el recurso a la equidad en todas aquellas cosas «claramente definidas por la ley»⁸⁶.

11, art. 2, p. 295, n. 2, in fine. Y por otra parte, también Casaregi, recordando la naturaleza de un contrato de buena fe para el de seguro, había reiterado que «no se debe proceder con los vértices y rigores de la ley, sino que se deben observar las costumbres de los comerciantes, y transponer sus reglas de procedimiento (estilos) para el bien público» («practicandus non est cum Juris apicibus, et rigoribus, sed servandae sunt mercatorum consuetudines, eorumque styli ad publicam utilitatem recepti»), sobre el supuesto declarado de que «sólo la equidad es el alma del comercio» («solum aequitas est anima commercii»); cf. Casaregi, *Discursus legales*, cit., disc. 1, p. 5, nn. 3-4; mientras que, en el plano procesal, había reafirmado el carácter sumario del juicio sobre este contrato (*Ibidem*, disc. 10, p. 61, n. 31) y la *reductio ad aequitatem* como accesorio del *officium iudicis* (*Ibidem*, II, disc. 114, p. 362, n. 5).

85 Azuni, *Dizionario universale ragionato*, cit., p. 66, § 3, in fine.

86 Cf. D. Godefroy, *In C.1.3.8*, en *Corpo del diritto corredato delle note di Dionisio Gotofredo e di C.E. Freisleben*, cur. G. Vignali, VIII, Napoli, Presso Achille Morelli, 1860, pp. 549-550, que, antes de concluir como en el texto, había descartado la prevalencia de la equidad en los legados, contratos, procedi-

Se trata de una elección que ahora insinúa los cambios que ya se vislumbraban en el horizonte.

5.- Más allá del Atlántico: breve incursión en el siglo XIX mexicano:

Las estabilizaciones jurisprudenciales y doctrinales relativas a la *aequitas mercatoria* y, más en general, las relativas a la jurisdicción de los comerciantes estaban destinadas a llegar a un final ruinoso con la Revolución Francesa y el posterior advenimiento de la sociedad burguesa del siglo XIX.

Como se ha subrayado⁸⁷, la nueva forma de entender la relación entre el poder político y el derecho conduce, por tanto, a la construcción del orden jurídico postrevolucionario en una dimensión estrictamente legalista, en la que todo el fenómeno jurídico se remonta a la ley, mientras que las demás fuentes normativas, muy relevantes en la experiencia anterior, se dejan de lado en favor del llamado «monismo legislativo».

En este contexto de «mística legislativa», no cabe entender la función jurisdiccional en los términos que hemos descrito, ya que el culto a la ley convierte inevitablemente «al juez en prisionero dentro de la jaula de una legalidad rígida»⁸⁸.

Así, aunque la codificación del derecho comercial mantiene los tribunales mercantiles⁸⁹, la jurisdicción de los mercaderes pierde las

mientos de libertad, juicios y sentencias. La primera edición data, como sabemos, de 1583.

87 Por P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 136.

88 Siguen siendo expresiones de Grossi, *L'Europa del diritto*, cit., respectivamente, pp. 137 y 143.

89 Una mirada a estos eventos, con respecto a Italia, en V. Piergiovanni, *Dai tribunali di mercanzia alle Camere di commercio*, ahora en Id., *Norme, scienza e pratica giuridica*, II, cit., pp. 1337-1347.

connotaciones que había tenido en el pasado, ya que el concepto de *aequitas mercatoria* cambia profundamente; del mismo modo que, más en general, en la función judicial del nuevo orden burgués, cambia el propio concepto de equidad, entendido como el poder de adaptar la norma, antes reconocido a todo intérprete y principalmente al juez: la *interpretatio*, en efecto, cede el paso a la exégesis; y el juez, de ser el sujeto autorizado a la *interpretatio* como lo era en la experiencia del derecho común, se convierte, como es bien sabido, en una mera *bouche de la loi*⁹⁰.

La experiencia jurídica ultramar no está también exenta de estas transformaciones: en este sentido, basta el testimonio que representa el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* del jurista español Joaquín Escriche⁹¹, publicado en México en 1837 y acompañado de las notas del abogado Juan Nepomuceno Rodríguez de San Miguel⁹².

90 Sobre las características de la *interpretatio*, cf. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, nuova edizione, Roma-Bari, Laterza, 2006, pp. 160-175.

91 Información bio-bibliográfica sobre este escritor multifacético, periodista y jurista, en M. D. del Mar Sánchez González, v. *Escriche Martín, Joaquín (1784-1847)* en *Diccionario Biográfico electrónico de la Real Academia de la Historia*, on line en la dirección: <https://dbe.rah.es/biografias/16695/joaquin-escriche-martin>.

92 Como señaló M. del R. González, *Historia del derecho mexicano*, México, Unam, 1997, p. 48, durante las primeras décadas del siglo XIX, en México «los juristas se dieron a la tarea de editar obras de carácter doctrinario, sobre todo españolas, que sirvieron de apoyo para conocer no sólo las instituciones jurídicas, sino también las bases legales en que se sustentaban». En este proceso que trajo a la *mexicanización* de tales obras, Rodríguez de San Miguel desempeñó un papel destacado, aunque su fama está ligada a sus *Pandectas hispano-megicanas ò sea Código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas...* (primera edición: Méjico, Oficina de Mariano Galván Rivera, 1839). Sobre este jurista cf. M. del R. González Domínguez, *Juan N. Rodríguez de San Miguel jurista conservador mexicano*, en *Estudios*

La edición mexicana del *Diccionario* define la equidad en general como «moderación del rigor de la ley», que opera cuando la ley no se ha pronunciado expresamente sobre un punto, o cuando su interpretación se presta a varias soluciones, agregando que en estos casos el juez puede adoptar la solución «más equitativa», para evitar que la letra de la ley ahogue las exigencias de la justicia⁹³; cuando, sin embargo, la ley es clara y precisa, se recuerda que el juez no puede apartarse de ella, sino que debe atenerse puntualmente a la misma, si no quiere convertirse en una especie de legislador⁹⁴.

jurídico en homenaje a Marta Morineau, I, *Derecho romano. Historia del derecho*, coord. N. González Martín, México, Unam, 2006, pp. 233-249.

- 93 J. Escriche, *Diccionario razonado de legislacion civil, penal, comercial y forense*, Méjico, Oficina de Galvan a cargo de Mariano Arevalo, 1837, p. 233; el autor señala incluso el conocido pasaje de la segunda carta del apóstol Pablo a los Corintios (2 Cor. 3-6) en apoyo de su afirmación, donde advierte que «la letra mata, mientras que el Espíritu da vida» («littera occidit, spiritus autem vivificat»).
- 94 Esta especie de flujo hacia el apartamiento de la equidad en favor de la ley se percibe también en los cambios de la entrada *Equidad*, que vemos en las diversas ediciones de la obra; así, si las ediciones de Valencia 1838 y Caracas 1840 reproducen el mismo texto que la mexicana, a partir de la edición de Madrid 1847 (Librería de la señora viuda e hijos de Antonio Calleja, I, pp. 714-715), la equidad se presenta bajo dos acepciones: la primera es la de «moderacion del rigor de las leyes», que ya hemos visto, y la secunda como una especie de suplemento a la ley, cuando «falta la ley escrita ó consuetudinaria», que impone al juez de resolver la disputa según «las máximas del buen sentido y de la razon, ó sea de la ley natural» (p. 714). Escriche añade a continuación que la equidad, también en el sentimiento común, se percibe como «una cosa que tiene mucho de arbitrario»; de ahí que, sin la ley, no sea más que «una nube muy oscura» (p. 715); por ello es preferible reparar «a la sombra» de las disposiciones de la ley, que se entrega al juez «para ser la regla invariable de su conducta» (p. 715). Puede recurrir con provecho a la equidad como suplemento, solo después de haberse dedicado «al estudio profundo del derecho, procurando penetrar el espíritu de la leyes patrias,

En las notas de Rodríguez, el discurso limitador del alcance de la equidad se hace aún más intenso, precisamente en la dirección de la muy estricta legalidad de la que hablábamos: y resulta casi paradójico cómo dos orientaciones políticas opuestas -la liberal de Escriche y la conservadora de Rodríguez- si en muchos puntos entran inevitablemente en conflicto⁹⁵, en el tema de la equidad están completamente de acuerdo.

El anotador mexicano comienza advirtiendo sobre el abuso de equidad que se puede cometer al juzgar y que, a la postre, termina haciendo un gran daño a todo el cuerpo social; de hecho, como observa textualmente:

«abusando al extremo de estas voces equidad, epiqueya, se sacrifica mil veces la justicia, desvirtuando las leyes y sobraponiendose á su disposicion literal algunos jueces voluntarios que las estienden, moderan, relajan y dispensan á su capricho»⁹⁶.

En su opinión, se produce la misma situación que cuando a un cuerpo físico enfermo se le administra erróneamente una medicina para curarlo: no lo cura, sino que muy a menudo causa un daño mayor del que pretende curar. De ahí que para él:

«non hay mejor equidad que la observancia de las leyes, que deben precaver los pretextos de eludirse á arbitrio de los que deben aplicarlas»⁹⁷.

examinando la doctrina de nuestros autores que con larga experiencia las explicaron, interpretaron y glosaron, fecundando su espíritu con la lectura de las obras clásicas de la legislación universal ó derecho natural, y buscando á veces los ejemplos ó precedentes de sentencias dadas por tribunales sabios sobre puntos en que recaen sus dudas» (*Ibidem*, v. *Arbitrio de juez*, I, p. 246).

95 Lo notó González Domínguez, *Juan N. Rodríguez de San Miguel jurista conservador mexicano*, cit., pp. 243-245.

96 J.N. Rodríguez de San Miguel, *Nota 1*, a Escriche, *Diccionario*, cit., p. 234.

97 *Ibidem*, p. 234. Allí se encuentran también las citas siguientes.

Rodríguez, pues, nos parece remontarse a aquella polémica anti jurisprudencial que había atravesado los siglos de la Edad Moderna, desde el Humanismo hasta la *Ilustración*, reivindicando el papel preponderante de la ley y afirmando, en sus desenlaces finales, como ya hemos apuntado, la sujeción del juez a la misma.

En este sentido debe leerse la extensa cita que el jurista mexicano hace del erudito del siglo XVIII, Gregorio Mayans y Siscar, «heredero del mejor humanismo español»⁹⁸, para definir una idea de equidad, marcada por un evidente escepticismo, y la del mexicano Manuel de Lardizabal y Uribe, convencido defensor del principio de legalidad⁹⁹.

Mayans había escrito¹⁰⁰ que la mera equidad era un «nombre más ruidoso que entendido, de grande autoridad entre los intérpretes ignorantes, y de ninguna entre los sabios»; por lo que, en su opinión, la verdadera equidad coincidía con el derecho y, por tanto, estaba incluida en la ley: la equidad natural o equidad derivada del derecho de gentes, que debía suplir las carencias de la ley, era «rarisima, y sumamente difícil

98 Sobre este bibliotecario real, jurista e historiador de Valencia (1699-1781), cf. A. Mestre Sanchis, *v. Mayans y Siscar, Gregorio*, en *Diccionario Biográfico electrónico de la Real Academia de la Historia, on line* a la dirección <https://dbe.rah.es/biografias/12423/gregorio-mayans-y-siscar>; cui pertenece también la definición citada.

99 Cf. L. Soria Sesé, *v. Lardizabal y Uribe, Manuel Mariano de*, en *Diccionario Biográfico electrónico de la Real Academia de la Historia, on line* a la dirección <https://dbe.rah.es/biografias/11648/manuel-mariano-de-lardizabal-y-uribe>; famoso por su *Discurso sobre las penas contrahido a las Leyes criminales de España para facilitar su reforma*, que data de 1782, donde, precisamente, «por primera vez por un autor español se proclama tajantemente el principio de legalidad, el que la ley sea la única y exclusiva fuente del Derecho penal, restringiendo al máximo el arbitrio y la interpretación judicial».

100 En la *carta* reproducida en prefacio a J. Berní i Catalá, *Instituta civil, y real*, Valencia, Por Joseph Estevan y Cervera, 1775 (la primera edición data de 1745), pp. XXXI-XXXIV.

probar que es tan clara» y de todos modos debería haber sido más un asunto del legislador que del juez.

En base a estas consideraciones, Mayans había añadido que la equidad, de la que tanto abusaban los letrados, cuando no estaba incluida en la ley escrita o en la costumbre racional o en el derecho natural o de gentes, era «tan quimera, como el hombre caballo, como hija de la veleidad y capricho humano», mientras que la epiqueya, como «regla directiva de la justicia legal», concernía al legislador más que al juez.

Finalmente, había podido reiterar, con insistente ironía, que «la *mera equidad* y la *mera epiqueya*, que se figuran los intérpretes, son dos idolos de los letrados ignorantes, y son de muchos que no se tienen por tales».

No harían falta, por tanto, más palabras para entender cuál es la idea de equidad abrazada por Rodríguez: no obstante, la cita del ilustrado Lardizábal -el «*Beccaria español*»¹⁰¹ apostrofado así por haber introducido en España las ideas de la *Ilustración* penal- permite a Rodríguez insistir aún más en la necesidad de limitar el arbitrio de los jueces, que le parece alimentado precisamente por el recurso a la equidad: y por eso, algunas expresiones del jurista español le parecieron particularmente eficaces, hasta el punto de citarlas íntegramente, como cuando, por ejemplo, había sostenido que el juez «con pretesto de equidad ó se apartaría de la ley ó usurparía los derechos de la soberanía».

De esta larguísima nota, pues, nos parece concluir que, según Rodríguez, la equidad debe ser desterrada, porque contrasta irremediablemente con una -quizá la más importante- de las «mitologías jurídicas de la modernidad»¹⁰²: la constituida por el estricto principio de la separación de poderes.

101 Recuerda este epíteto, J.L. de la Cuesta, *v. Manuel de Lardizábal y Uribe*, en *Juristas universales*, II, *Juristas modernos*, ed. R. Domingo, Madrid, Marcial Pons, 2004, p. 700.

102 La terminología es de P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*², Milano, Giuffrè, 2005; algunas ideas también en A. Landi, *Interpretação das*

Negar este principio habría sido demasiado, incluso para un jurista conservador como el autor de las famosas *Pandectas hispano-megicanas*.

Bibliografía:

- Ascarelli, T., *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1962;
- Belda Iniesta, J., *Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit: El proceso sumario a la luz del utriusque iuris*, en «Glossae. European Journal of Legal History», 13 (2006), pp. 31-70;
- Biocchi, I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002;
- Calasso, F., *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*², Milano, Giuffrè, 1959;
- Caron, P.G., «*Aequitas*» romana, «*miserecordia*» patristica ed «*epicheia*» aristotelica nella dottrina dell'«*aequitas*» canonica (dalle origini al Rinascimento), Milano, Giuffrè, 1971;
- Cassarino, A., *Diacronia 'giurisprudenziale': note a margine di una recente interpretazione della Corte di Cassazione in tema di sepolcro gentilizio ed ereditario*, en «Roma e America. Diritto romano comune, Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina», 42/2021, pp. 311-330;
- Donahue jr., C., *Equity in the Courts of merchants*, in «Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis», 72 (2004) pp. 1-35;
- Facco, J., *Apunte sobre la aequitas en la tradición canónica medieval*, en «Revista jurídica Digital UANDES», 2/1 (2018) pp. 18-32;
- Fortunati, M., *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, Fondazione Mochi Onory per la Storia del diritto italiano, 1996;
- Galgano, F., *Lex mercatoria*⁵, Bologna, Il Mulino, 2010;

normas e responsabilidade do juiz – Entre reminiscências históricas e perspectivas futuras, en «Revista da Ajuris – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul», n. 138, Junho 2015, pp. 250-254.

- Goldschmidt, L., *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it. a cura di V. Pouchain y A. Scialoja, Torino 1913;
- González, M. del R., *Historia del derecho mexicano*, México, Unam, 1997;
- González Domínguez, M. del R., *Juan N. Rodríguez de San Miguel jurista conservador mexicano*, en *Estudios jurídico en homenaje a Marta Morineau*, I, *Derecho romano. Historia del derecho*, coord. N. González Martín, México, Unam, 2006, pp. 233-249;
- Grossi, P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007;
- Grossi, P., *L'ordine giuridico medievale*, nuova edizione, Roma-Bari, Laterza, 2006;
- Grossi, P., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2005;
- Hilaire, J. *Réflexions sur l'héritage romain dans le droit du commerce au Moyen Âge*, en «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 72 (2002), pp. 213-228;
- Horn, N., *Aequitas in den Lehren des Baldus*, Köln-Graz, Böhlau Verlag, 1968;
- Icaza Dufour, F. de-Salazar Andreu, J.P., *Control y responsabilidad de los oficiales reales en Indias*, en *Estudios sobre la Responsabilidad jurídica del Juez, el Servidor Público y los Profesionistas*, México, Escuela Libre de Derecho, 2013, cit., pp. 55-84;
- Landi, A., *Contrato. Una entrada para un diccionario de la modernidad*, en «Revista de investigaciones jurídicas», Escuela Libre de Derecho, 47 (2023), pp. 309-320;
- Landi, A., *¿Delito o desgracia? Juan de Hevia Bolaños y la calificación de la quiebra*, en «Revista de Derecho Privado», Universidad Externado de Colombia, 40 (2021), pp. 13-42;
- Landi, A., *Interpretação das normas e responsabilidade do juiz – Entre reminiscências históricas e perspectivas futuras*, en «Revista da Ajuris – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul», n. 138, Junho 2015, pp. 250-254;
- Landi, A., “Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat”. *Spigolature tra dottrina e prassi sull'elaborazione di regole e principî nel tardo diritto comune*, en *Principios y reglas*, México, Escuela Libre de Derecho, 2010, pp. 449-492;
- Landi, A., *Proiezioni ultramar del ius mercatorum europeo. La definizione di fallito nel Labyrintho de commercio di Juan de Hevia Bolaños*, en *I rapporti*

- fiduciari: temi e problemi*, cur. A. Petrucci, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 81-111;
- Lattes, A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884;
- Macino, F., *L'applicazione del principio di aequitas nella prassi giudiziaria dei mercanti (XIV-XV sec.)*, en *Les documents du commerce entre Moyen Âge et époque moderne (XIIe-XVIIe siècle)*, cur. C. Mantegna e O. Poncet, Roma, École française, 2018, pp. 15-33;
- Migliorino, F., *Diritto mercantile*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero: Diritto*, en *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, VIII appendice, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 129-136;
- Montero Aroca, J., *La herencia procesal española*, México, Unam, 1994;
- Padoa Schioppa, A., *Equità nel diritto medievale e moderno: spunti della dottrina*, en *Quante equità?*, cur. D. Mantovani y S. Veca, Milano, Istituto lombardo-Accademia di Scienze e lettere, 2017, pp. 61-103;
- Padoa Schioppa, A., *Giurisdizione e statuti delle arti nella dottrina del diritto comune*, ahora en Id., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, Led, 1992, pp. 11-62;
- Pejovés Macedo, J.A., *El Tribunal del Consulado de Lima. Antecedentes del arbitraje comercial y marítimo en el Perú*, Lima, Fondo editorial de la Universidad, 2019;
- Pene Vidari, G.S., *Il contratto di assicurazione nell'età moderna*, ahora en Id., *Scritti di storia del diritto delle assicurazioni*, cur. C. Bonzo, Savigliano, L'artistica editrice, 2021;
- Petrucci, A.-Landi, A., "Iudex qui litem suam facit". *La responsabilità del giudice dal diritto romano al diritto comune*, in *Estudios sobre la Responsabilidad jurídica del Juez, el Servidor Público y los Profesionistas*, México, Escuela Libre de Derecho, 2013, pp. 85-116;
- Piergiovanni, V., *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente Medievale e Moderno*, Genova, Società ligure di storia patria, 2012, 2 voll.;
- Santarelli, U., *Mercanti e società tra mercanti*³, Torino, Giappichelli, 1998;
- Tomás y Valiente, F., *Manual de historia del derecho español*⁴, Madrid, Tecnos, 2013;

Valle Pavón, G. del, *La aplicación de la justicia en el consulado de mercaderes de la Ciudad de México*, en *Historia del Derecho. X Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, coord. O. Cruz Barney-J.L. Soberanes Fernández, II, México, Unam, 2016, pp. 49-66.