



OFICINA EUROPEA  
DE PATENTES



OFICINA ESPAÑOLA  
DE PATENTES Y MARCAS



ORGANIZACIÓN MUNDIAL  
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

## TERCER SEMINARIO REGIONAL SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL PARA JUECES Y FISCALES DE AMÉRICA LATINA

organizado conjuntamente por  
la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI),  
la Oficina Europea de Patentes (OEP)

y

la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM),

con la colaboración

del Ministerio de Cultura de España,  
el Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ),  
la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI)

y

la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)

**Antigua, Guatemala, 25 a 29 de octubre de 2004**

LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL. JURISDICCIÓN MERCANTIL

*Documento preparado por el Sr. José Luis Concepción Rodríguez,  
Magistrado, Audiencia Provincial, Barcelona, España*

## UN POCO DE HISTORIA

La jurisdicción consular

A principios del siglo XV y a través de un privilegio otorgado por Martín el Humano, se da carta de naturaleza a lo que, según Gacto Fernández<sup>1</sup>, venía admitiendo la práctica judicial desde tiempo atrás, esto es, el sometimiento de marineros y comerciantes a una misma jurisdicción, la de los Consulados del Mar.

Muy pronto y con idéntica vocación se crearán en Castilla distintos Consulados, primero en Burgos<sup>2</sup> por pragmática de 21 de julio de 1494, luego en Bilbao por pragmática de 22 de junio de 1511<sup>3</sup>, luego en otras ciudades como Sevilla, Madrid, Barcelona, Gerona..., volviéndose a impulsar más tarde este movimiento a comienzos del siglo XVIII.

La jurisdicción mercantil vino impuesta entonces por la necesidad de un especial conocimiento de un nuevo derecho más ágil, vivo y adecuado a la buena marcha de los negocios y de un procedimiento sumario y llano, sin dilaciones basado en la “*verdad sabida y la buena fe guardada*”.

Es curioso comprobar, tanto en la Ordenanza del Prior y Cónsules de 1572 como en las Nuevas Ordenanzas del Consulado, Universidad y Contratación de la ciudad de Burgos de 1766<sup>4</sup>, como se reivindica la parquedad del procedimiento ordenando la resolución de los litigios “*sin libellos ni escritos de abogados, bajo solamente la verdad sabida y la buena fe guardada, como se debe hacer entre mercaderes, sin dar lugar a luegas de malicias, ni a plazos, ni dilaciones de abogados*”, lo que reitera el segundo de los textos al exhortar que se resuelvan dichas controversias “*breve y sumariamente, sin dar lugar a dilaciones, ni plazos de abogados*”. De igual modo, las resoluciones que habían de poner término a las mismas habían de estar en consonancia con tal recomendación pues, debían de estar redactadas “*con palabras concisas y claras, sin poder usar en ellas de textos, autoridades ni alegatos, ni razones en que fundar la decisión, y procediendo solo la verdad sabida y la buena fe guardada a estilo de Comercio...*”.

---

<sup>1</sup> GACTO FERNÁNDEZ, Enrique. *Historia de la jurisdicción mercantil en España*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1.971, págs. 97 y 98.

<sup>2</sup> En el Capítulo I de las Ordenanzas del Prior y Cónsules de la Universidad de la Contratación de la muy noble y más leal ciudad de Burgos, confirmadas en 1.572 por la “Magestad Real d’el Catholico Rey don Philippe segundo”, se otorga licencia, poder, facultad y jurisdicción a “Prior y Cónsules de los mercaderes de la ciudad de Burgos... de poder conocer las diferencias y debates que ouiere entre mercader y mercader y fus copañeros y factores sobre el trato de las mercaderías...sobre trueques y copras y vetas y cabios y feguros y cuetas y copañías q aya tenido y tengan, y sobre apletamientos de Naos, y sobre las factorías q los dichos mercaderes ouieren dado a fus factores, afsi en nueftros Reynos, como fuera d’ellos: afsi para q pueda conocer y conozca de las diferecias, y debates, y pleitos pendientes entre los fufodichos, como de todas las otras cofas q le acaecieren de aquí adelante, para que lo libren y determinen breue y fumariamete fegun eftilo de mercaderes, fin dar lugar a largas, ni dilaciones, ni plazos de abogados”.

<sup>3</sup> GUIARD Y LARRAURI, Teófilo. *Noticia de la fundación, desenvolvimiento y extinción del Consulado de Bilbao*. Bilbao, Escuelas gráficas de la Santa Casa de la Misericordia, 1931, págs. 17 y 18.

<sup>4</sup> Ordenanzas del Consulado de Burgos. Edición facsímil numerada (ej. N° 290), Ed. Lex Nova, S.A, Valladolid, 1.988.

Por tanto, lo que se buscaba fundamentalmente con esta clase de jurisdicción era aclarar los hechos para después decidir, no con arreglo a normas jurídicas, sino a los usos de comercio y de acuerdo con el estilo de conducta de los buenos comerciantes. Así se lo recomendaba Martín I a los Jueces consulares de Gerona en una carta dirigida a ellos en 1407 y lo reitera más tarde a los Magistrados de Barcelona en su Pragmática de 1409<sup>5</sup>.

En dichas prevenciones se escondía un evidente recelo a que los letrados pudieran complicar con sutilezas procedimentales un proceso que debía ser eminentemente ágil para solventar las diferencias que estaba llamada a solucionar, desconfianza de la que más tarde se hará eco también la CURIA PHILIPICA cuando exhorta a “*la templanza y sutileza del Derecho, el qual rigor y sutileza no se ha de guardar en el Consulado...*”<sup>6</sup>.

La *equitas mercantil*, pues, correctamente representada en la expresión tantas veces usada “verdad sabida y buena fe guardada” constituirá algo más que un criterio valorativo de enjuiciamiento que va a permitir aminorar el rigor de la norma o aplicarla a un caso concreto, convirtiéndose por sí misma en fuente normativa independiente de las demás y, en muchas ocasiones, la única a tener en cuenta<sup>7</sup>.

### La Curia Philipica y el Laberinto de Comercio

Allá por 1603 un carballón llamado D. Juan de Hevia Bolaños, cuya identidad no resulta clara todavía, pues algunos afirman que fue un jurista ovetense emigrado a América, mientras que otros sostienen que fue un portero de la Real Audiencia de Lima, bajo cuya identidad se ocultaba la del jurista y miembro del Consulado Solórzano y Pereira, que se sirvió de aquél para huir de la censura imperante en aquel tiempo, alumbró La Curia Philipica<sup>8</sup> (llamada así en honor del monarca reinante en aquél tiempo en el Imperio, Felipe V), libro esencial en el estudio del derecho de aquella época y que contenía la teoría y las normas jurídicas entonces vigentes en materia civil, penal, eclesiástica y procesal.

---

<sup>5</sup> Así lo recoge GACTO FERNÁNDEZ, Enrique en la página 123 de la citada obra.

<sup>6</sup> HEVIA BOLAÑOS, Juan de. *Curia philipica*, Tomo II, Libro II, cap. XV, 37, Edición facsímil numerada (ej. Nº 213), Ed. Lex Nova, S.A, Valladolid, 1.989, pág. 445 reimpresión de la edición hecha en 1797 en las oficinas de Ramón Ruiz.

<sup>7</sup> Así viene a afirmarlo FIGA FAURA, Luis en su trabajo “Las equidades, con especial consideración a la equidad mercantil”, en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, vol. II. Ed. Consejo General de la Notaría, 1988, pág. 336.

<sup>8</sup> El Tomo I, parte 1ª en su párrafo 2º afirma que “*Curia significa Corte, Ayuntamiento y Lugar donde es el Rey, y la cura del bien público, y asiste la espada de justicia, que le rige, como lo dice una ley de Partida (b): Philipica, quiere decir, amator de virtud, amor, justicia y equidad, según Lebrija (c). Y por ser este el dichoso, y felice nombre de su Magestad, correspondiente a su significado, y ser válido el argumento del vocablo a la etymología de él, que es la resolución de la voz en el propio efecto de la cosa que demuestra, como se prueba en una ley de Partida (d), y su glosa de Gregorio López, habiéndose de tratar en esta obra de los Juicios, que de esta insigne Magestad proceden, me pareció intitularla de este su propio nombre Curia Philipica, y empezar por el gobierno de la República, á que se dirige*”.

Más tarde, en 1617, dicho autor publicaría el LABERINTO DE COMERCIO<sup>9</sup> que contenía toda la doctrina y la normativa vigentes en materia mercantil y que a partir de 1.644 se unió indisolublemente a la primera de las obras, siendo publicadas conjuntamente y tomando el nombre de aquella.

Son, pues, dos libros esenciales en el estudio del derecho si atendemos al número de reediciones que han visto la luz (6 de la Curia, 5 del Laberinto y 25 conjuntas), al lugar de ellas (Perú, España, Italia y Francia) y, fundamentalmente, el tiempo durante el que han servido de guía a juristas de estos países (doscientos años; la última edición española data de 1841).

En lo que aquí interesa, esto es, en relación con el Tomo II (que reproduce el Laberinto de Comercio), dicho libro fue durante casi dos siglos algo así como el Código de Comercio de muchos de estos países y a su vez como auténtico manual de Derecho mercantil. Es más, en boca de Lohmann<sup>10</sup>, ha sido “el único tratado de Derecho mercantil español o americano hasta comienzos del siglo XIX”.

En el mismo (cap. XV de su Libro II) define los Consulados como “*el Tribunal del Prior*” y a los Cónsules como “*los Diputados para el conocimiento de las Causas de Mercaderes, tocantes a su mercancía, según una ley recopilada*”, y afirma que “*no se puede fundar este Consulado si no es con licencia del Rey... y después de fundado... no se puede deshacer, sino es habiéndola para ello, por ser natural, que del modo que se instituye una cosa, del mismo modo se disuelva, conforme a derecho*”.

El oficio de Prior y de Cónsul era público y su nombramiento se llevaba a cabo por elección entre los mercaderes del lugar por el plazo de un año, existiendo la posibilidad de ser reelegidos por otro lapso de tiempo igual, lo que difiere, obviamente, de nuestro sistema actual y afecta a bastiones tan importantes de la independencia judicial como el sistema de selección de los jueces y la inamovilidad judicial.

La materias de las que conocían estos Consulados (comprendidas en los párrafos 11 a 28 del cap. XV de su Libro II) se resumían en las “*que se ofrecieren entre Mercaderes, y sus Compañeros, y Factores, sobre todas las cosas tocantes, y pertenecientes al trato de la mercancía, sin poder declinar de él, como está definido en el Derecho Civil (e), y Real... y así no se puede conocer, aunque sea entre Mercaderes, en lo que es fuera de mercadería, porque solamente se le da jurisdicción en lo tocante a ella, y no más, conforme un texto notable*”. Resumiendo y traducido al lenguaje actual, la competencia objetiva de estos Organos versaba, en esencia, sobre: a) las defraudaciones que los Compañeros o factores hicieren a la hacienda de sus amos; b) los delitos cometidos por los mercaderes en relación con la mercancía; c) la contratación mercantil (“*trueques, compras y ventas de mercaderías... validación o nulidad de*

---

<sup>9</sup> El Tomo II, Libro 11 afirma en el párrafo 2º del Capítulo 1º que “*Laberinto, es vocablo Griego, que significa una cosa, o cárcel, de tantas calles, y vueltas, que el que en él entra se pierde, sin acertar a salir por donde entró, como lo fue aquél famoso de Creta, y otros que refiere Plinio (b). Comercio es el trato de la mercancía, según Straca (c); y por ser intrincado, habiendo de tratar de él en esta Obra, la intitulo de este nombre de Laberinto de Comercio terrestre, ú de Tierra, y Canal, ú de Mar, y empieza por los Mercaderes que le exercitan*”.

<sup>10</sup> LOHMANN VILLENA, Guillermo. “En torno de Juan de Hevia Bolaño”, en Anuario de Historia de Derecho español, Madrid, 1.961.

*estos contratos, ó distractos, guarda de sus pactos, ó condiciones, rescisión, defecto, o engaño, o dolo, y lesión en ellos, y en sus cosas y precio, paga de él, y entrega de ellas, y de su saneamiento, y lo demás tocante á los dichos trueques, compras, ventas, cosas, y precio de que se hacen...”); d) el derecho concursal (“...de paga y prelación, concurso, y graduación de deudas procedidas de mercadería, y mercancía, por ser ella cuerpo universal, en que el precio de ella se subroga en su lugar, y se comprehende...también de las esperas, y quitas, y cesión de bienes que se pidier por otras deudas, de que tratan unas Leyes reales”); e) el derecho cambiario (“...de cambios, y bancos, y sus letras pagadas, y cosas que de ellos proceden...”); f) el derecho de seguro (“...seguros de riesgos de mercancía, paga de su precio, y de lo que se perdiere, y de las demás cosas á ello tocantes...”); g) de derecho marítimo y transporte en general (“...de fletamentos, y alquileres de Navíos, Requas, y Carretas, en que se lleva la Mercancía...”).*

La Curia Philipica recogía la filosofía hasta entonces dominante en lo que a la parquedad procedimental se refiere: *“en las causas que se traten en el Consulado en primera, y segunda instancia, no se pueden admitir peticiones de Abogados; y se ha de proceder, y determinar breve, y sumariamente, sin dilaciones, salvo solamente la verdad sabida y la buena fe guardada”*, entendiéndose por verdad sabida *“la verdad del hecho hallada, y probada en el proceso”* (aunque fuera de modo presunto) y por buena fe guardada *“la equidad de la justicia, (la cual habría de templar) con el dulzor de la misericordia, porque la buena fe es equidad, y la equidad es temperamento del rigor”*.

La buena fe guardada no es sino la confianza o justa expectativa que, en relación con la conducta ajena, tenía quien concurría en el mercado, determinada por lo que era usual en el tráfico jurídico. Una expectativa estaba justificada y, por tanto, no podía ser defraudada cuando lo que se esperaba era lo acostumbrado.

Se hace eco también del secular reparo que el estamento comercial tenía a todo aquello que pudiera convertir el proceso en una justa dialéctica: ni abogados, ni procuradores ni, por encima de todo, reglas de juego; el Juez sin someterse a regla alguna ha de encontrar la verdad material. A ello se une que en esa época, el Juez en el procedimiento mercantil no era un espectador pasivo sujeto a los principios que hoy rigen nuestro proceso civil, el dispositivo, el de rogación y audiencia, sino que el principio inquisitivo le convertía en auténtico dueño del proceso.

Rescata, igualmente, dicho texto un concepto que va a ser consustancial con la idea de justicia a lo largo de los tiempos, la *equitas*<sup>11</sup>, que ya reivindicaban los clásicos al diseñar su concepción del Juez y de la Justicia y que hoy reconocen abiertamente nuestras leyes (vg. arts. 3, 1.128 ó 1.154 del Código Civil o el 523 de la vieja LEC, entre otros). Gracián<sup>12</sup>,

---

<sup>11</sup> En el citado Tomo II, Libro II, cap. XV, 37 se exhorta a los Jueces a que “en las sentencias que dieren, (usen) la equidad”, añade que “siempre se han de inclinar mas á la misericordia, que al rigor” y concluye que “en el Consulado se ha de juzgar con esta equidad, omiso el rigor del derecho, solemnidades y sutilezas de él, que á la verdad del negocio no tocan; porque tocando á ella se han de guardar las leyes, y derechos”.

<sup>12</sup> Gracián, Baltasar. “El discreto”, cap. XIX, pág. 163.

haciendo gala de su orientación humanista, evocaba, al construir su concepción filosófica del Juez, los rasgos de *integridad* e *imparcialidad* afirmados por Sócrates y Platón, así como la aristotélica idea del “desempeño de la Justicia correctiva conforme a equidad”<sup>13</sup>.

### La lex mercatore

En la baja edad media y en la época moderna, hasta la codificación se puede hablar de la existencia de una auténtica *lex mercatore* o ley de los mercaderes, que imperaba en toda Europa y, por extensión en gran parte de los territorios de ultramar.

Los libros del Consulado del Mar eran invocados no sólo en el mediterráneo, sino también en la *Admiralty Court* de Londres, y los usos mercantiles, con arreglo a los cuales se juzgaba eran comunes en Italia, España, Francia, Alemania y Países Bajos.

Manifestación de ello es que la doctrina y las resoluciones de los Tribunales extranjeros son invocadas en España (Rocco, Straccha, Scacia, Cardenal De Luca, Amador Rodríguez, etc.) y, viceversa, los juristas españoles son conocidos fuera de nuestras fronteras, como Salgado De Somoza, cuyo tratado de derecho concursal *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem commune, inter illos causatam*, fue editado en Colonia, Lyon, Venecia y otras ciudades extranjeras.

### La codificación y la creación de los Tribunales de Comercio

Además del esfuerzo de sistematización que trajo consigo, la codificación supuso una importante aceleración del proteccionismo jurídico. Principios esenciales en un estado de derecho como el de legalidad, determinaron el cierre de nuestras fronteras al derecho extranjero. Cada Estado iba, a partir de ese momento, a dictar sus propias normas poniendo fin al movimiento globalizador que hasta entonces se había conocido.

En España, el Código de Comercio de 1829, conocido como Código de Sainz de Andino y la Ley de Enjuiciamiento de Causas y Negocios de Comercio de 1830, complemento del anterior, trajeron consigo un paulatino alejamiento tanto de la *lex mercatore* como de la jurisdicción propia de los comerciantes.

El sistema que había servido hasta entonces para resolver las controversias surgidas en esa parcela del derecho privado, comenzaba a antojarse excesivamente simplista. La Ley de Enjuiciamiento de Causas y Negocios de Comercio distinguía dos clases de juicios, el ordinario y el de menor cuantía que, pese a recibir por vez primera una denominación que ha llegado hasta nuestros días, no dejaba de ser un juicio verbal, basado en la equidad, recogido en acta y sin recurso alguno, por el que se enjuiciaban cuestiones cuya cuantía no excedía de

---

<sup>13</sup> La equidad se configura ya en la obra aristotélica como “una corrección de la justicia legal” y aparece diseñada para corregir aquellos supuestos en los que no es aplicable la ley a las circunstancias del caso concreto a causa de su generalidad o debido a su dureza y antigüedad. No supone, pese a lo que algunos entiendan, una quiebra del principio de legalidad, sino una liberación o atenuación del rigor que el mismo conlleva que conecta directamente la aplicación de la norma con el deseo del legislador, según el célebre aforismo de “*juzgar secundum aequitatem es juzgar secundum mentem legislatoris*”.

los 1.000 reales, correspondiendo su conocimiento al Tribunal de Comercio, salvo que la cuantía no superara los 500 reales, en cuyo caso, se sometía a los Juzgados ordinarios (arts. 1.209 del C. Com. Y 446 de la LE de 1.830).

El ordinario, por su parte, tenía una fase de alegaciones por escrito con demanda, contestación, réplica y dúplica, seguida de una fase probatoria y una última de conclusiones o alegato de bien probado, concñuyendo con sentencia (arts. 41 y 108 a 127 de la LE).

Estas causas se tramitaban ante una jurisdicción especial, de la que conocían los Tribunales de Comercio en aquellas localidades en las que con anterioridad existía Consulado y en aquellas otras donde se erigiera nuevo (arts. 1.178 y 1.179 C.Com.), si bien, la apelación correspondía a la Audiencia a través de unos procedimientos especiales (arts. 388 y ss. LE).

Cabía una tercera instancia ante la misma Audiencia y Sala especial, siempre que las sentencias no fueran interlocutorias y la dictada en segunda instancia no hubiese sido confirmatoria, excediendo la cuantía de 10.000 reales (arts. 427 y ss. LE), mientras que contra esta última sentencia definitiva cabía interponer el llamado recurso de injusticia notoria ante el Consejo de Castilla siempre que la cuantía excediere de los 50.000 reales y se hubieren infringido las formalidades esenciales del procedimiento en la última instancia o dictado el fallo contra ley expresa.

No obstante, como reminiscencia de los criterios que regían el enjuiciamiento de estas causas en épocas pretéritas y que se manifestaban en el consabido recelo de los Consulados ante la posibilidad de que los abogados pudiesen complicar con sutilezas la sencillez del procedimiento, se mantiene la prohibición que se hace a los letrados de abultar y prolongar los escritos y alegaciones con citas doctrinales, bajo riesgo de perder la minuta (art. 45 LE) y pervive la costumbre de no fundamentar en exceso las resoluciones judiciales, de modo que la interpretación de la norma hecha por el Juzgador queda en el fuero interno del mismo sin trascender a la resolución dictada.

### El Decreto de Unificación de Fueros

Andado el tiempo, la Ley de Enjuiciamiento de Causas y Negocios de Comercio pasará a integrarse en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.855 y, posteriormente, en la de 1.881, vigente hasta nuestros días, con lo que las causas pasan a ser conocidas por la jurisdicción ordinaria, determinando el Decreto de Unificación de Fueros promulgado en 1.868 la desaparición de los Juzgados de lo Mercantil.

Contrariamente, en muchos países de Hispanoamérica, que inspiraron sus Códigos en el nuestro de 1829, se mantienen en la actualidad dichos Organos.

Por ello, desde hace casi siglo y medio, las causas civiles y mercantiles son resueltas en España por los mismos Juzgados y Tribunales lo que, si ha sido llevadero en una primera época por la indudable raíz común que disfrutaban ambas disciplinas, resulta insostenible en nuestros días, en los que la complejidad técnica que revisten las controversias y la creciente normativa que regula la materia comercial, hace desaconsejable que el mismo Juez que conozca de una clase de litigios, haya de soportar también la carga competencial que le procura el conocimiento de la otra.

## LA SITUACIÓN ACTUAL

Si fueron factores concretos como la exigencia de arbitrar unas concretas reglas y normas ágiles con las que resolver los conflictos padecidos por un concreto grupo de personas unidas por un denominador común, cual era la dedicación a una misma clase de actividad, el comercio, así como el creciente movimiento de internacionalización que la propia esencia de la actividad procuraba a ese entorno, los que desembocaron en la necesidad de crear una jurisdicción mercantil, circunstancias tales como el proteccionismo surgido en la época de la Codificación, con el consiguiente cierre de fronteras al derecho extranjero y la sistematización jurídica que habría de desembocar en procesos más complejos, dieron al traste con esa realidad.

Hoy día, en que la creciente importancia del mercado como auténtico árbitro de las relaciones humanas se hace cada vez más evidente, la complejidad de las normas que lo regulan resulta cada vez más notoria, la diversidad de las mismas con las restantes que regulan las relaciones de derecho privado es cada vez más acentuada y la internacionalización de las relaciones mercantiles ha determinado una normativa que trasciende a la de los propios Estados, resurge con más fuerza que nunca la necesidad que fructificó hace casi seis siglos con la creación de los Tribunales de Comercio.

El Pacto de Estado para la Justicia suscrito por las dos fuerzas políticas mayoritarias, felizmente se hace eco de esta exigencia, y su virtualidad ofrecerá probadas ventajas que habrán de sumarse a las expuestas con anterioridad, entre las que no podemos olvidar las que la iniciativa privada suele consignar cuando se manifiesta al respecto (o cuando lo ha hecho en países donde la especialización es ya una realidad), que llega a hablar, incluso, hasta de un descenso de los tipos de interés motivado por la confianza que el sistema provoca en el inversor consciente de las garantías y los pronto mecanismos de satisfacción de sus pretensiones que la nueva práctica viene a ofrecerle.

## EL POR QUÉ DE ESA EXIGENCIA

### La necesidad de Jueces preparados técnicamente

Hoy día el incremento en la complejidad de las relaciones humanas, sobre todo en la esfera económica y social, que determina la constante creación de nuevas figuras negociales y el firme proceso de internacionalización, la dimensión legislativa que padecemos (en virtud de la cual coexisten sobre innumerables materias ordenamientos locales, autonómicos, estatales y supranacionales), la producción de una cada vez más vasta doctrina que trata de dar satisfacción a los problemas por ello surgidos, exigen colocar al Juez, no ya al mismo nivel técnico que quienes se acercan a él a impetrar justicia en representación del litigante, sino a la altura apropiada para que pueda dar una respuesta óptima en tiempo y contenido a las pretensiones que se le someten<sup>14</sup>. Así como resulta ser una evidencia incuestionable que los

---

<sup>14</sup> Abunda en esta idea, entre otros, MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, ANGEL, en “La justicia como problema. El Juez como administrador del Derecho”, Ed. Bosch, S.A, Barcelona, 2001, pág. 109, donde dice que “...el Juez moderno, si quiere ser digno de las circunstancias que le han correspondido vivir, al tener que manipular un Derecho eminentemente técnico, y por técnicos elaborado y suplicado, ha de manejar esa técnica con soltura y habilidad, en posición

[Sigue la nota en la página siguiente]



grandes despachos profesionales han optado por una ultra especialización que lleva a quienes forman parte de ellos a conocer de una parcela muy escueta del derecho, constituye una necesidad inaplazable otorgar al Juez idénticas armas para no colocarle en una posición de indudable inferioridad en el ejercicio de su cargo.

Es incuestionable que uno de los tres pilares básicos de todo Estado de Derecho es el Poder Judicial y que el prestigio de éste redundará, pese a lo que muchos creen de manera ilusoria, en el crédito con que aquél cuente en la sociedad, solvencia que solamente podrá obtener cuando el Juez sepa dar respuesta a los conflictos jurisdiccionales que haya de dirimir en el ejercicio de su cargo, lo que no podrá hacer, o lo que hará de una manera fragmentaria, si no tiene el nivel de conocimientos suficiente para ello.

Como lamentable refrendo de lo anterior (y de la secular lentitud que padece nuestra Administración de Justicia) podemos observar la cada vez más frecuente huida de los justiciables hacia fórmulas alternativas de solución al margen de la Jurisdicción, sobre todo en el ámbito de la iniciativa privada que, sobre ser indeseables, han resultado también escasamente adecuadas por su excesivo coste y su postrer sometimiento a los Tribunales de Justicia por la vía del recurso que, vuelve a situar el problema allá donde lo dejó.

Para evitar esto, amén de arbitrar los oportunos mecanismos de descongestión de los Órganos (lo que no es ahora motivo de nuestras reflexiones), resulta ineludible lograr que el juez posea un calado técnico jurídico importante, lo cual no se conseguirá si éste se halla obligado a dominar todas y cada una de las ramas del Ordenamiento y a transitar por todos los recovecos del sistema.

Es por ello que una vez formado el Juez generalista (que habrá de disfrutar primero de la experiencia de sus primeros pasos profesionales, una vez superada la fase de oposición y de formación inicial en la Escuela Judicial), tendrá que surgir el especialista, bien de entre los que hasta ese momento hayan acreditado alguna experiencia de importancia notoria en esa órbita, bien de entre los que superen una etapa selectiva establecida *ad hoc*, en la que el mecanismo representado por la oposición vuelve a cobrar la fuerza que conlleva la objetividad.

De ese modo, así como sucede en otros Órdenes jurisdiccionales, se establecerá un escalafón de especialistas del que vayan surgiendo las piezas que hayan de cubrir los nuevos Órganos mercantiles de instancia y apelación y del que salga un turno proporcional con acceso preferente a la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Pero no es sólo ese mayor conocimiento intelectual del Juez el que traerá consigo la especialización, con el correlativo reflejo en la calidad de las resoluciones, sino una mayor celeridad en el dictado de las mismas, una deseable coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas (con la proscripción de la desaconsejable existencia de resoluciones contradictorias sobre la misma materia) y una notable descarga en la pendencia de la mayor parte de las jurisdicciones.

---

[Continuación de la nota de la página anterior]

de supremacía, pero, entiéndase bien, mediante una supremacía adquirida y mantenida en virtud de una adecuada y rigurosa preparación”.

### Racionalización y reducción de la carga procesal

Como resulta evidente, uno de los principales problemas que afronta la Administración de Justicia, sobre todo en aquellas ciudades donde la carga competencial es menos llevadera, es el relativo a las dilaciones sufridas por los procesos que los Órganos ubicados en aquéllas han de conocer. Ello no sólo incide en la morosidad a la hora de tramitar y resolver los mismos, sino que atenta contra la calidad de las sentencias, dado que el Juez está, de ordinario, más preocupado en resolver el atraso que padece el Órgano (en la mayoría de las ocasiones pese a su denodado esfuerzo), que en estudiar la problemática jurídica latente en los litigios con el detenimiento que merece.

La atribución especializada de una misma clase de asuntos al juez que, de este modo, limitará ostensiblemente su campo de estudio, conllevará un lógico aumento en la celeridad de las resoluciones que produzca, por cuanto ese superior conocimiento de la materia que le ocupa, habrá de traducirse, necesariamente, en una mayor agilidad en el estudio y resolución de aquéllos, circunstancia a la que coadyuvará (tal y como se plasma de manera oportuna en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Concursal) la notable descarga de trabajo que supondrá para la Jurisdicción Civil la pretendida división.

### La seguridad jurídica procedente de la unidad de interpretación

La confianza de la sociedad en la maquinaria de la Justicia pasa, entre otras circunstancias, por la razonable previsibilidad de obtener, con iguales premisas, unos resultados iguales, esto es, por la necesidad de una mínima seguridad jurídica que haga posible prever si una pretensión puede ser justamente formulada y si existe probabilidad de que obtenga la apetecida satisfacción.

El proceso sirve, no sólo para proteger los derechos subjetivos privados, sino, también, para tutelar el derecho objetivo. Sirve, en definitiva, para la correcta solución de un conflicto, pero la decisión del mismo no puede pronunciarse sin tener en cuenta que, probablemente, no será el único que se plantee sobre la misma cuestión.

La seguridad jurídica reclama que la sentencia que se dicte, además de decidir la controversia, otorgando o denegando la tutela reclamada, establezca una regla aceptable para casos similares.

Muchas veces el juzgador en el ejercicio de la facultad de arbitrio que le viene atribuida por el ordenamiento y que se nos antoja esencial en nuestro modelo de juez, como alejado de un mero autómatas o “vocero” de la ley, se encontrará en la encrucijada que representa el escoger entre la llamada justicia material o la atención del interés general.

La aplicación del derecho en una sociedad moderna como la nuestra no constituye un instrumento que, en un concepto hostil dependa de la particular concepción de la justicia que tenga el Juez, a costa, incluso, de la desigualdad sino que, en armonía con los valores que la ciudadanía plasmó en las normas por las que se quiere regir, garantice la igualdad de trato y, a la vez, reafirme la claridad y certeza de las reglas del juego a que han de adaptarse todos los que participan.

El imperfecto conocimiento de las normas mercantiles (como las de cualquier otra parcela del Ordenamiento) determina, en más ocasiones que las que sería de desear, el carácter errático y contradictorio de muchas resoluciones recaídas en procesos de similar naturaleza que, a buen seguro, se evitaría con la creación de Juzgados especializados, dando paso, de ese modo, a una mayor coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas y a una mayor homogeneidad al resolver las controversias de esta índole.

### Especialidad, autonomía y creciente complejidad del Derecho mercantil

Nadie discute que el Derecho mercantil, como rama del Derecho privado que es, posee un indudable tronco común con el Derecho civil; de ahí la realidad que apuntábamos anteriormente de que no es posible hacer un buen Juez especialista sino sobre la base de un buen juez generalista.

Ahora bien, hoy más que nunca la creciente importancia del comercio, la dificultad de todo lo que rodea a las transacciones mercantiles que se perfeccionan en la actualidad, los entramados de ingeniería societaria y financiera que se estructuran con cada vez más frecuencia, han determinado el nacimiento de unas normas específicamente destinadas a paliar los problemas surgidos a su consecuencia cuyo conocimiento se antoja inabarcable si precisa compartirse con conocimientos de otra naturaleza. La especificidad del derecho mercantil, tal y como se concibe en nuestros días, requiere que existan reglas jurídicas más rigurosas, dada la celeridad de las relaciones económicas, la vinculación e interdependencia de sus actividades y la alta sensibilidad de las mismas y de la inversión frente a factores como estabilidad, riesgo, previsibilidad y oportunidad.

La expansión de las empresas, la producción en masa, la ampliación de los mercados han originado nuevos tipos de contratación (incluso en los que las nuevas tecnologías tienen mucho que decir). Hoy día existen numerosas actividades antes desconocidas y se han ido generando nuevos negocios hasta ahora inexistentes, lo que ha incrementado el ámbito mercantil y ha dado origen a nuevas y diversas figuras jurídicas (p.e. la firma electrónica). Ello ha determinado, también, la incapacidad del Derecho civil para dar la solución legal que se precisa. Ha de ser, pues, un derecho actual y más moderno el que de satisfacción a los problemas que plantea esta nueva realidad económica.

Junto a ello, a nadie escapa que es en el ámbito comercial en el que el movimiento de internacionalización que han experimentado las relaciones humanas en nuestros días, se ha producido con mayor contundencia, dado que la creciente desaparición de las fronteras, por lo menos en lo que a Europa se refiere, tiene una justificación que hay que buscar más en la economía que en la política. Ello determina que a la producción legislativa nacional haya de sumarse la supranacional, ya sea comunitaria o internacional, sobre todo en materias en las que su propia naturaleza trasciende la propia esencia de los países (transporte o propiedad industrial por poner dos claros ejemplos).

### La repercusión en el orden económico del país

Que el acceso al crédito constituye un elemento esencial para el desarrollo de la actividad comercial y, por tanto, para la generación de riqueza, resulta indudable. Ello contribuye al crecimiento económico y empresarial del país y permite que las empresas nacionales compitan en igualdad de condiciones con las extranjeras.

Ahora bien, si entendemos, como no puede ser de otra manera, que el acceso al crédito guarda relación con la existencia de una obligación de pago diferido y con el riesgo de la posibilidad de cobro, estaremos de acuerdo en la necesidad de reforzar los mecanismos que hagan eficaz la acción del acreedor dirigida a ver satisfecho su préstamo.

Toda deficiencia en la Administración de Justicia a la hora de tramitar y resolver asuntos vinculados con materias propias de la actividad comercial, favorecen el riesgo de impago de las obligaciones contraídas, ya que los deudores encontrarán mayores salidas a su morosidad o, cuando menos, padecerán con mas lentitud el rigor de la norma, lo que supondrá un gravamen añadido para el acreedor que, de ese modo, se retraerá a la hora de otorgar créditos futuros, o los concederá a un mayor precio. De ahí que el desarrollo económico pueda llegarse a ver obstaculizado cuando las respuestas que se brindan no sean certeras, oportunas y previsibles y que, por contra, anteriormente apuntáramos que en algunos países los expertos económicos hayan llegado a afirmar que la creación de la Jurisdicción mercantil habría de conllevar, incluso, una reducción de los tipos de interés.

### COMPETENCIAS QUE TIENEN LOS NUEVOS ÓRGANOS

La Ley Orgánica 8/2.003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, incorpora varias modificaciones de este texto normativo, entre las que hay que destacar la inclusión de un nuevo artículo 86 bis que establece que:

*1.- “Con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios Juzgados de lo Mercantil. 2.- También podrán establecerse en poblaciones distintas de la capital de provincia cuando, atendidas la población, la existencia de núcleos industriales o mercantiles y la actividad económica lo aconsejen, delimitándose en cada caso el ámbito de su jurisdicción. 3.- Podrán establecerse Juzgados de lo Mercantil que extiendan su jurisdicción a dos o más provincias de la misma Comunidad Autónoma, con la salvedad de lo previsto en el apartado 4 de este artículo”*,

*y un nuevo artículo 86 ter que afirma que:*

*“1. Los Juzgados de lo mercantil conocerán, de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora.*

*En todo caso, la Jurisdicción del Juez del concurso será exclusiva y excluyente en las siguientes materias:*

*1º.- Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de la Ley Concursal.*

*2ª.- Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, la modificación y la suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, así como la suspensión o la extinción de contratos de alta dirección, sin perjuicio de que cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores.*

*En el enjuiciamiento de estas materias, y sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.*

*3ª.- Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el Organismo que la hubiera acordado*

*4ª.- Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su Jurisdicción en el número 1.*

*5ª.- Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.*

*6ª.- Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.*

*2. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del Orden jurisdiccional civil, respecto de:*

*a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este Orden Jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y Cooperativas.*

*b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa vigente en materia de Transportes, nacional o internacional.*

*c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.*

*d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.*

*e) Los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento.*

*f) De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su derecho derivado.*

*g) Cuantas incidencias o pretensiones se promuevan como consecuencia de la aplicación de la normativa vigente en materia de arbitraje en las materias a las que se refiere este apartado”.*

Mucha será la polémica que ocasione la definición competencial de estos órganos. Imagino que los grandes grupos empresariales, deseosos de disponer de una justicia “particular”, pretenderán limitar el conocimiento de aquéllos a los negocios en los que ambas partes ostenten aquella cualidad, con lo cual se excluirán controversias surgidas de la interpretación y ejecución de figuras genuinamente mercantiles, como el transporte o como el seguro, por el sólo hecho de haber intervenido en su perfección un consumidor. No creemos que esto pueda defenderse con el más mínimo rigor, ni aún bajo pretexto del exceso de carga competencial que habrían de soportar dichos Juzgados, pues la solución, estadística en mano, será crear los que resulten precisos para obtener la respuesta eficaz que se pretende.

Hasta ahora, la única experiencia de órgano especializado existente en España en nuestros días ha sido la representada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (a la que siguió la 4ª de la Audiencia de Vizcaya), que desde hace ya doce años conoce de forma exclusiva y excluyente de estas materias, en virtud de la posibilidad que introdujo el artículo 98 de la vigente LOPJ, esto es, a medio de acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, previo informe de la Sala de Gobierno, coincidiendo sus competencias, esencialmente, con las que hoy viene a reflejar la norma referenciada.

Quizás sería deseable incorporar alguna materia, como la cambiaria, que aquél omite (pese a la decreciente importancia de la misma), pero en ningún caso puede aplaudirse la eliminación de ninguna otra cualesquiera que sea el pretexto que para ello se utilice.

[Fin del documento]