

EL MERCADER DE VENECIA

REFLEXIONES JURIDICAS

Hernany Veytia Palomino.

1. Introducción.

El derecho suele seguir a la vida, se presenta como soluciones a problemas que plantea el quehacer diario. Y la literatura plasma en forma artística esa realidad. Además la literatura es sin duda una fuente indirecta para el estudio de la Historia del Derecho, ya que se mencionan instituciones jurídicas y frecuentemente aparecen abogados. En la antigüedad, la figura del abogado y la misión del derecho es argumento en obras de Aristófanes, Plauto y Terencio, mismas que han sido de gran interés para los romanistas, por las fórmulas de celebración de numerosos contratos, testamentos y actuaciones procesales. En este sentido también podemos recordar los Anales de Tácito. En el Quijote, encontramos bastantes instituciones jurídicas, como la letra de cambio por medio de la cual Sancho puede recobrar su burro, o el mismo testamento que encontramos en el último capítulo. En México, por ejemplo, en la obra del Periquillo Sarniento, también aparecen personajes de escribanos y letrados; sin dejar de mencionar los juicios: declaraciones con juramentos, pruebas y sentencias que abundan a lo largo de la historia^{(1) (2)}.

2. William Shakespeare y su Mercader de Venecia.

De Shakespeare han dicho que es el autor dramático más grande de todo el universo, uno de los espíritus más serenos y uno de los corazones más privilegiados de la

(1) En México Baldomero Quintana ha publicado en *Jurídica* (No. 13 Tomo II 1981) un interesante estudio sobre el Derecho en el Poema del Cid.

(2) En cuanto a la criminología en la literatura universal, Antonio Quintano ha trabajado la obra de Stendhal, Tolstoi, Dostoyewski, Gide, Pio Baroja y Galdós. Cfr. Quintano Ripolles, A: *La Criminología en la literatura universal*, Barcelona. Ed. Bosch. 1951, 202 pp

Humanidad; podemos o no estar de acuerdo, pero nadie podrá negar que dijo en una forma espléndida lo que a otros era conocido y común. Dentro de su fecunda obra encontramos: “*El mercader de Venecia*”.

RESUMEN DEL ARGUMENTO CON ESPECIAL ATENCION A LAS CUESTIONES JURIDICAS:

Bassanio, noble veneciano que ha malgastado su caudal, pide al rico mercader Antonio, amigo suyo, tres mil ducados para poder continuar dignamente su noviazgo con la rica heredera Porcia, que vive en tierra firme, en Belmont. Antonio, quien tenía toda su fortuna en barcos mercantes le ofreció agotar hasta la última moneda en atención a su amistad y obtener mediante un crédito el dinero necesario para su aventura; ante la urgente necesidad del dinero acuden a un rico judío, Shylock, conocido usurero. No obstante la enemistad entre ambos, Shylock ofrece:

“Venid conmigo a casa de un notario me firmaréis allí simplemente vuestro pagaré, y a manera de broma, será estipulado que, si no pagáis tal día, en tal lugar, la suma o las sumas convenidas, la penalidad consistirá en una libra exacta de vuestra hermosa carne, que podrá ser escogida y cortada de no importa qué parte de vuestro cuerpo que me plazca”.

Porcia, por disposición testamentaria de su padre, se casará con el pretendiente que entre tres cofrecillos (uno de oro, uno de plata y otro de plomo) escoja el que contenga el retrato de ella. De todas partes llegan ilustres aspirantes; fracasan el príncipe de Marruecos y el de Aragón, que abren respectivamente el cofre de oro y el de plata; pero Bassanio, con sensata reflexión, escoge el buen cofrecillo, el de plomo, y se casa con Porcia, quien le entrega a Bassanio un anillo rogándole que nunca se despoje de él y su marido así se lo promete.

Mientras tanto llega la noticia de que los navíos de Antonio han naufragado, que su deuda no ha sido pagada dentro del plazo convenido y que Shylock pide su libra de carne.

En Venecia, El Dux, acosado por las reclamaciones de Shylock, que, entre otras cosas le insiste en que, si su contrato se deja incumplido, constituirá un precedente que tambaleará la seguridad jurídica, en la cual descansa el intenso comercio al que debe su prosperidad la Serenísima República veneciana; El Dux, sofocando el horror que le produce la cruel pretensión del prestamista, admite la demanda del usurero. En su deseo de salvar a Antonio, el Dux pide a Belario, sabio Doctor en leyes, que vive en Padua, se presente en los estrados y sea él quien decida la causa. Belario, en vez de acudir, envía con una carta de recomendación a un joven y sabio Doctor, y bajo su dirección y asesoramiento se inicia el proceso.

El principio de la intervención del joven Doctor no puede ser más decepcionante y pesimista para Antonio, pues comienza diciéndole al prestamista que su demanda,

aunque de naturaleza extraña, es, sin embargo, de tal modo legal, que la ley veneciana no puede impedir que la prosiga. Seguidamente, con bellas y hermosas palabras, trata de invitarle y persuadirle a que sea clemente y misericordioso, pero Shylock se muestra inflexible y no cede a esos ruegos, ni tampoco a la ventajosa proposición que le hace Bassanio de pagarle hasta por tres veces la cantidad debida. El joven Doctor dicta consecuentemente su sentencia, concediendo la ejecución estricta de lo convenido.

Pero, inesperadamente, cuando Shylock va a proceder a usar de esa aparente autorización, el joven abogado le detiene advirtiéndole que, ateniéndose al tenor literal del pagaré, puede cortar una libra de carne, pero nada más, de forma que, si al cortarla, vierte una gota de sangre, de acuerdo con las leyes de Venecia, todos sus bienes serán confiscados en beneficio del Estado. A partir de este momento, la posición de las partes cambia por completo. Shylock, de exigir la ejecución de la cláusula penal, pasa a solicitar, primero que se le pague triplicada la deuda, después, que simplemente se le devuelva el principal, para terminar solicitando que se le deje salir del tribunal. Aunque Antonio y sus amigos acceden a todas esas pretensiones, el juez, a su vez, también inflexible, las rechaza, para terminar condenando al prestamista a la confiscación de todos sus bienes que, como castigo por haber atentado contra la vida de Antonio, se repartirán por partes iguales, el Estado y el mercader.

Finalizando, de este modo, el juicio, el joven Doctor, que tan acertadamente lo ha dirigido, declina, cortésmente, la honrosa invitación para que le acompañe a cenar que le hace el Dux. Igualmente, se niega a aceptar los tres mil ducados del préstamo que, como honorarios, le ofrecen Antonio y Basanio y éste, en su deseo de mostrarle su gratitud, le insiste en que, cuando menos, acepte de ellos un objeto como recuerdo. Entonces el Doctor, haciendo como que cede a tan insistentes ruegos, pide a Antonio que le entregue los guantes y a Bassanio el anillo que lleva en el dedo. Bassanio ruega al Doctor que pida una joya muy superior en precio, pero no aquel anillo, por ser precisamente el que su esposa Porcia, le había entregado durante su boda y él le había prometido que jamás lo enajenaría, el Doctor le responde que es una simple excusa para no complacerle y, un poco enojado, se despide y sale, pero Bassanio, apremiado por su deber de gratitud y por la insistencia de Antonio, envía con un mensajero, al Doctor, el anillo y le ruega que vaya a cenar a casa de Antonio. El Doctor acepta el anillo, pero, igualmente que con el Dux, se disculpa en cuanto a la cena.

La obra termina en Belmont, al regresar Bassanio, Porcia pregunta por el anillo de bodas. Después de las consiguientes recriminaciones y disculpas, Porcia termina presentando el anillo y demostrando a todos que ella, disfrazada de hombre, ha sido el Doctor que tan felizmente dirigió el juicio, al propio tiempo se informa a Antonio de que tres de sus galeones han llegado repentinamente a puerto con sus cargamentos.

En esta obra escrita, alrededor de 1597, se percibe que el autor conoce a fondo la vida y costumbres venecianas, (ASTRANA MARIN⁽³⁾ en cuanto a las fuentes de esta obra encuentra gran similitud con algunos pasajes de la *Gesta Romanorum*, donde se narran separadamente los dos principales incidentes de *El mercader de Venecia*. Uno de ellos referente a los cofres y el otro al pagaré, este último se relata en el capítulo XLVIII⁽⁴⁾). Posiblemente Shakespeare nunca leyó esta obra y quizá, opinan algunos, se basó en alguna leyenda de su tiempo, lo cierto es que *El mercader de Venecia*, es uno de sus grandes dramas).

No queremos dejar de decir que, la imaginación de Shakespeare se muestra tan fértil y lozana, que sabe tejer entrelazados varios argumentos, entre los que destacan: el juicio entre Antonio y Shylock y el cortejo de Porcia por Bassanio y los otros pretendientes.

En nuestro comentario nos limitaremos al contrato de mutuo simple entre Antonio y Bassanio y el contrato de mutuo con cláusula penal entre Shylock y Antonio. Por lo que dejaremos para otra ocasión ciertos hechos jurídicos relevantes como: una mujer no puede elegir libremente marido, quienes erraron en la elección del cofre deberán guardar celibato, el precio estimativo del anillo, ser juez y manifestar especial preferencia por alguna de las partes, etc.

REFLEXIONES JURIDICAS.

EL ORDEN PUBLICO

Como se puede ver, la cláusula penal, es evidentemente, contraria al orden público y a las buenas costumbres. Mucho se ha escrito sobre el *orden público, interés público, interés general, interés social, bien público, bienestar general, bien común...* para efectos de este trabajo, únicamente diremos que el orden público constituye un verdadero límite a la libertad entre las partes, sin poder llegar a afirmar que es una frontera entre el derecho público y el derecho privado, ya que cada día vemos como esta división del Derecho se ha mantenido sobre todo por fines doctrinales y didácticos. Es fácil constatar que lo privado no es privativo y lo públi-

(3) En este artículo nos basaremos en la traducción a las obras completas de William Shakespeare, Ed. Aguilar, 10a. ed. 1960. Así como al estudio preliminar de Luis Astrana Marin.

(4) "Habiendo tomado a préstamo un caballero cierta suma, de manos de un mercader, bajo la condición de pagar con su carne el no cumplimiento, llegado el caso de exigirsele responsabilidad ante el juez, la dama del deudor, disfrazada —*in forma viri et vestimentis pretiosis induta*—, entró en el tribunal, y, con la autorización necesaria, trató de suavizar la pena en que había incurrido. Para llevarlo a efecto, ofreció primeramente al judío pagarle su dinero, y luego le brindó con el doble, a lo cual contestó este último: *Conventionem meam volo habere. Puella cum hoc audisset ait coram omnibus: Domine mi iudex, da ractum iudicium super his quoe vobis dixero, etc.*"

co debe promover tanta libertad como sea posible y tanta reglamentación como sea necesaria⁽⁵⁾.

Como este trabajo carecería de todo interés si sabemos que la cláusula penal es nula, por tratarse de un acto ejecutado contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público (art. 8 del c.c.), porque además el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres (art. 1831) y, como si fuera poco, también es ilícita por ser un hecho contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres (art. 1830 c.c.)... Resulta evidente que si Shakespeare hubiera seguido este planteamiento, la fuerza dramática de la obra hubiera desaparecido por completo y ya carente de interés, habría concluido en las primeras escenas.

Como no estamos analizando una controversia jurídica real, sino otra que, si bien basada en datos jurídicos reales, es imaginada por el autor, se impone prescindir de la solución jurídica verdadera, ya indicada y seguir comentando la deuda en la forma y sentido que lo plantea Shakespeare.

MUTUO SIMPLE Y MUTUO CON INTERES.

Antonio celebra en razón de su amistad un contrato de mutuo simple con Bassanio sin establecer plazo de vencimiento, ya que únicamente pide que se lo devuelva cuando llegue a mejor fortuna; sin embargo, como ya se dijo, Antonio firma un pagaré a Shylock para obtener esa suma estipulando una cláusula penal. Lo primero que podríamos estudiar es si se trata de un mutuo civil o mercantil. Podría pensarse que al ser los dos comerciantes:

ESCENA II DEL ACTO I

SHYLOCK.- Signor Antonio, veces y veces, en el Rialto,⁽⁶⁾ me habeis maltratado a propósito de mi dinero y de los intereses que le hago producir...

ESCENA III DEL ACTO I

SHYLOCK.- Tengo a Antonio por solvente, sin embargo sus recursos son hipotéticos; tiene un galeón con destino a Tripoli, otro en ruta para las Indias; he sabido, ade-

(5) Sobre el orden público, podría citarse el Digesto L.2,14,38; PORTALIS, Jean Etienne Marie, Discours, rapports et travaux inédites sur le Code Civil. Publicación de librería de la Corte de Casación. París, 1844; Savigny, Federico Carlos de: Sistema de Derecho Romano actual. Madrid. Ed. Góngora. Tomo I p. 94 y ss.; Enneccerus, Ludwig: Derecho Civil, parte General, revisado por Hans Karl Nipperdey, Barcelona. Ed. Bosch. Tomo I p. 186 y ss.; García Goyena, Florencio: Concordancias, motivos y comentarios del código civil español. Madrid, 1852. Tomo I.

(6) El Rialto era la Bolsa o Cámara de Comercio, donde se reunían los mercaderes venecianos y se hacían las transacciones comerciales.

más en el Rialto que tiene un tercer en México, y un cuarto, camino de Inglaterra. Posee algunos más, esparcidos aquí y allá. Pero los barcos no están hechos más que de tablas; los marineros no son sino hombres; hay ratas de tierra y ratas de agua; quiero decir, piratas. Además, existe el peligro de las olas, de los vientos y de los arrecifes. No obstante, el hombre es solvente. Tres mil ducados. Pienso que puedo aceptar su pagaré.

Se trataría de un mutuo mercantil, sin embargo el Art. 358 del Código de Comercio claramente establece que: “*se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste...*”

Por tal motivo, al haberse destinado el dinero a realizar una liberalidad a un amigo, se considera un mutuo civil.

El mutuo o préstamo de consumo, es el más antiguo y típico de los contratos de crédito. Ya los canonistas distinguieron entre el mutuo destinado a socorrer necesidades *subsidium inopice temporalice* y los contratos de crédito celebrados con comerciantes para obtener ganancias. Sobre este tema, nos dice Luis Muñoz, han escrito Salvioli y von Schey⁽⁷⁾. Por el momento, solo recordemos que el mutuo con interés ha atravesado por diferentes etapas,⁽⁸⁾ desde la llamada *prohibitiva*, seguida en un determinado momento por el Derecho canónico⁽⁹⁾ (10).

(7) Salvioli, La dottrina dell'usura. Sec. i canonisti e i civilisti ital. del Sec. XIII e XIV. en “Studi in Onore di C. Fadda”, pag. 261 y sigs. Napoli 1906 et. Von Schey, Die Obligationsverhältnisse des osterreich. Privatrecht, I I, pp. y ss., Viena 1890, citados en Muñoz y Castro Zavaleta: Comentarios al código civil. México, Ed. Cárdenas 2a ed. 1984 pg 1278.

(8) El lic. Manuel Borja Martínez publicó en el No. 3 de Jurídica un excelente artículo sobre la usura en el código de 1870, donde con la claridad que le caracteriza, expone el desarrollo histórico de la usura tanto en las leyes españolas durante la colonia como su desarrollo en nuestro país después de la Independencia.

(9) Como ejemplo transcribimos un fragmento de la homilía sobre el capítulo 17 de San Mateo de San Juan Crisóstomo: “No especulemos, pues, con la ajena desgracia ni hagamos negocio de la caridad. Sé muy bien que muchos oyen con desagrado estas palabras: pero ¿qué adelantamos con callar? Si yo me callo, si no os molesto con mis palabras; pero ¿qué adelantamos con callar? Si yo me callo, si no os molesto con mis palabras; imposible que con mi silencio os podáis librar del castigo... Y no me vengas con leyes profanas. El publicano cumple la ley profana y, sin embargo, es castigado. Y también lo seremos nosotros, si no ponemos término a la opresión de los pobres, si seguimos tomando ocasión de su necesidad y de su necesario sustento para el más *desvergonzado negocio*. Si tienes riquezas, es justamente para que socorras la pobreza, no para que trafiques con ella. Tú, empero, con apariencias de socorro, haces más grave la miseria y vendes a buen precio la caridad. Vende tu dinero, no te lo prohíbo; pero véndelo por el reino de los cielos. No recibas por paga de tan buena obra el interés de la centésima (—Era una forma de usura en que el deudor pagaba al prestamista la centésima parte del capital o prima cada mes D.26,7,7,10. D.3,5,42. C.4,32,26,1.—). No. Aspira a la paga de la vida eterna ¿Por qué eres tan pobre y miserable?, ¿Por qué eres tan mezquino, vendiendo lo grande por vil precio, por unas riquezas perecederas, cuando pudieras venderlo a precio del reino de los cielos, que no parece? ¿Por qué dejas a Dios y buscas ganancias humanas? ¿Por qué te pasas de largo al verdaderamente rico y vas a molestar al que no tiene y, dejando al que te puede devolver, hablas y tratas con quien no te lo ha de agradecer? Aquél está deseoso de devolverte tu dinero; el otro se te enfada al devolverlo. El uno a duras penas te da la centésima parte el otro, el ciento por uno y la vida eterna. El uno te paga entre insultos e injurias; el otro, con alabanzas y bendiciones. El uno te levanta envidias, el Otro te entreteje coronas. El uno con trabajo te pagará en esta vida; el otro en ésta y en la otra. Ahora bien, ¿no será el colmo de la insensatez el no saber ni cómo se gana? ¿Cuántos por sus usuras perdieron hasta el capital!, ¿Cuántos por ellas cayeron en peligros!, ¿Cuántos, por una desmedida avaricia, se redujeron a sí mismos y a los demás a la extrema miseria!.

(Actualmente el Código de Derecho Canónico en su canon 1284 § 2 No. 5o, establece como obligación de los administradores de los bienes temporales de la Iglesia: “Pagar

- (10) El concilio de Elvira dictó un canon, que no se ve claramente si prohibía toda usura entre cristianos o la prohibía sólo a los clérigos, como lo hicieron por lo general otros Concilios. El Conc. Lateranense II, a mediados del S. XII mandó proceder, con suma cautela, en la reconciliación de los usureros, y los privó de cristiana sepultura si no se habían arrepentido de corazón; el mismo Concilio describía la usura como “rapacidad insaciable de los prestamistas” (Denz. Sch. 715). Muchos Pontífices, como Alejandro II, Urbano III y Gregorio IX, la condenaron decididamente. Y el Concilio de Vienne, en 1312, declaró hereje a quien se atreviera a afirmar pertinazmente que el ejercicio de la usura no es pecado (Denz. Sch. 906). Por esta época algunos predicadores (es el caso de Bernardino de Feltre) combaten duramente la usura de los prestamistas, aunque a la vez empiezan a proliferar los Montes de Piedad. De ello se ocupó el Concilio Lateranense V, que aprobó, en 1515, la módica compensación que se exigía en los montepíos, justificándola contra sus impugnadores, como modo de sufragar los gastos de administración, lo cual “no se puede considerar como usura (Denz. Sch. 1444); en el mismo párrafo se define que es usura el préstamo de cosas no fructíferas *res quae non germinat*) afirmando así la legitimidad de un interés percibido por el préstamo de las fructíferas.

Después, siguió la Iglesia condenando contratos en los que se encontraba una usura encubierta, como en ciertos cambios reales que desautorizó S. Pío V, en la usura moratoria y en la mohatra. Las disposiciones canónicas de la Iglesia en esta materia defendían la inmoralidad intrínseca del interés en los contratos de puro préstamo, en tanto no se viera ningún título extrínseco que lo justificara. El prestamista, al hacer el préstamo, se desprendía de su propiedad. Si la cosa producía luego alguna utilidad con el uso, la producía para su dueño actual, que era el prestatario. Por consiguiente, el prestamista no tenía ante él otro título que el del préstamo hecho. Y éste se satisfacía con la devolución del objeto equivalente. Proceder de otro modo sería contra la justicia conmutativa; algo así como vender una cosa dos veces al comprador.

La razón era que el dinero se consideraba como una *res sterilis*; resultaba fructífero sólo en vinculación directa con la tierra o con el trabajo y la actividad humana; por eso estaba en sí mismo prohibido percibir intereses por el préstamo. No obstante, los moralistas reconocieron siempre en teoría los títulos extrínsecos, es decir, el lucro cesante (*lucrum cessans*) o el ocurrir de un daño (*damnum emergens*). Y cuando se fue generalizando desde la tardía Edad Media la nueva economía dineraria y crediticia, se hizo más difícil mantener estrictamente el punto de vista primitivo, y se fue aduciendo con más frecuencia el *lucrum cessans* como base para la recepción de intereses. Y así los moralistas —aunque no faltaron polémicas— fueron reconociendo también con la práctica esos títulos, aunque lentamente, quizá por estar frenados por el insuficiente conocimiento de las transformaciones económicas y comerciales de la sociedad.

De hecho, cuando Calvino y Du Moulin defendieron la licitud del interés por el préstamo a dinero, la reacción de los autores católicos fue fuerte, pero matizada.

No fue sino hasta 1744 cuando se desató una cierta polémica en relación con el libro de Scipione Maffei, *Dell'impiego del denaro*, que algunos juzgaron como cercano a las tesis calvinistas. Las reacciones que el libro tuvo en el público dieron lugar a la intervención de Benedicto XIV con la Encíclica *Vix pervenit* del 1/11/1745. Afirma el Papa que el pecado de usura consiste en que uno, “fundado en la sola razón del mutuo”, que por naturaleza exige no se devuelva nada más de lo que se recibió, pretenda que se dé más de lo recibido. Añadiendo expresamente que “pueden concurrir a veces algunos títulos..., en virtud de los cuales puede surgir una causa *absolutamente justa y legítima* para exigir algo más sobre la cantidad debida por el mutuo”. La misma Encíclica exhortaba a que se evitaran discusiones sobre la usura teniendo presente que “el dinero que se presta a otro bajo cualquier razón, por lo general produce fruto” (Denz. Sch. 2546-50).

Esta evolución histórica de la legislación eclesiástica, en relación con la usura, ha sido interpretada por algunos como si las disposiciones eclesiásticas hubiesen erróneamente condenado algo lícito en sí mismo. No podemos entrar en detalles, baste decir que muchos economistas e historiadores —también no católicos— consideran mérito de la doctrina teológica, recogida en las disposiciones eclesiásticas, el hecho de haber luchado contra la usura, y haber protegido así incluso la economía y fomentado el trabajo. El cambio operado en la vida económica alteró los presupuestos conceptuales en los que se basaba la antigua prohibición, adaptando las normas morales a ella, sin que esto significase una rectificación doctrinal: la usura es y ha sido siempre contraria a las normas morales. El interés, dentro de los justos límites, y entendido como el precio pagado por la utilización del capital, puede tomarse como título legítimo, considerando la virtual productividad del dinero.

puntualmente el interés debido por préstamo o hipoteca, y cuidar de que el capital prestado se devuelva a su tiempo’’).

Mediante un *sistema restrictivo*, fijando un límite para los intereses, adoptado por el Derecho romano, que señaló como más corriente el tope del 12% anual. Finalmente existe un régimen que podríamos llamar *represivo*, ya que admite en principio la completa libertad en la estipulación de intereses, pero reprime la usura con sanciones de tipo civil y penal. Hoy en día, en nuestro país el Art. 2395 del Código Civil para el D.F. establece que:

“...cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecunario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal’’.

El código penal, le aplica la misma penalidad al fraude que a la usura Art. 387 VIII:

“Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado’’.

En el año de 1594, corría un gran movimiento antisemita por Inglaterra, propiciado en gran parte por la ejecución en Tyburn, el 7 de junio, del judío español Rodrigo López. Médico del conde de Leicester y de la reina Elizabeth. Fue acusado de tratar de envenenar a la reina y aunque no se le pudo probar, fue ejecutado. Poco después Marlowe, dramaturgo de la época compone *El judío de Venecia*, obra que en la opinión de algunos, sirvió de inspiración a la obra de Shakespeare⁽¹¹⁾. En el Act I; Shylock y Antonio encarnan la enemistad que en materia de comercio existía entre judíos y cristianos:

SHYLOCK.- ¡Qué fisonomía semejante a un hipócrita publicano! Le odio porque es cristiano, pero mucho más todavía porque, en su baja simplicidad, presta dinero gratis y hace así descender la tasa de la usura en Venecia...

ANTONIO.- Shylock, aunque yo no preste ni tome prestado con la condición de dar o de recibir más que lo tomado a préstamo o prestado, sin embargo, saldré esta vez de mis hábitos para subvenir a las apremiantes necesidades de mi amigo’’.

....

(11) ROWSE.A.L.: Shakespeare the man. Gran Bretaña. Ed. Paladin. 1976 254pp. No se sabe a ciencia cierta la fecha de composición de esta obra, existen muchas conjeturas, pero lo cierto es que la comedia de Shakespeare no se inscribió en la Corporación hasta el 22 de julio de 1668, y que su primera edición fue publicada en 1600 *in quarto*.

LA CLAUSULA PENAL.

Nuestro actual Art. 1840 del C.C., (concordante en esencia con el 1311 del código de 1884) señala que:

“pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además daños y perjuicios”.

Las tres funciones que la doctrina jurídica asigna a la cláusula penal son coercitiva o de garantía, liquidatoria y estrictamente penal⁽¹²⁾. Se destaca claramente que lo pactado entre Shylock y Antonio, pareciera tener un claro fin coercitivo, ya que la cláusula penal aludida reforzaba evidentemente el vínculo obligatorio de una manera que, por cruel y despiadada, estimulaba al cumplimiento de la obligación con mayor fuerza y energía, que pudiera hacerlo otra distinta. Pero, en el drama, resulta con toda nitidez que ni siquiera esta finalidad perseguía con ella Shylock, ya que se niega a servirse y aprovechar ese efecto coercitivo que ejerció sobre Bassanio y Antonio, al rechazar el pago tardío del importe del préstamo por tres e, incluso, por diez veces. La cláusula penal no era, pues, sino un simple pretexto para encubrir unos terribles deseos de venganza:

SHYLOCK.- ...¡que tenga cuidado con su deuda...!

SALARINO (judío amigo de Shylock).- ¡Bah! Estoy seguro de que si no está en regla, no le tomarás su carne. ¿Para qué sería buena?

SHYLOCK.- Para cebar a los peces. Alimentará mi venganza, si no puede servir para nada mejor. Ha arrojado el desprecio sobre mí, me ha impedido ganar medio millón; se ha reído de mis pérdidas, se ha burlado de mis ganancias, ha menospreciado mi nación, ha dificultado mis negocios, enfriado a mis amigos, exacerbado a mis enemigos; y, ¿qué razón tiene para hacer todo esto?. Soy judío... prevenle con quince días de anticipación. Si no está puntual en el día fijado, quiero tener su corazón.

El carácter y el objeto de la cláusula penal, nos dice Mateos Alarcón,⁽¹³⁾ es una obligación accesoria que garantiza a la principal, mediante una sanción, que fija

(12) Cfr. BORJA SORIANO, Manuel: Teoría general de las obligaciones. Concordada con la legislación vigente por Manuel Borja Martínez. Decimoprimer edición. Ed. Porrúa, México, 1989.

(13) MATEOS ALARCON, Manuel: Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. México. Imprenta Lit y Encuadernación de Ireneo Paz. Tomo III tratado de Obligaciones y Contratos. 1892.

previamente, por convenio entre los interesados, el monto de los daños y perjuicios que se debe pagar al acreedor en el caso de falta de cumplimiento del contrato.

Tiene, pues, por objeto garantizar el cumplimiento de éste y fijar de antemano el importe de los daños y perjuicios, a fin de evitar la dificultad de la prueba de ellos en el juicio respectivo. Sin embargo, no podemos perder de vista que se trata de una cláusula accesoria, que supone necesariamente la existencia de una principal; a la que está subordinada y cuya ejecución garantiza, y este carácter esencialmente distinto de ella sirve de fundamento para afirmar que la obligación principal entre Shylock y Antonio es de un mutuo simple y la cláusula accesoria, al no poder exceder ni en valor ni en cuantía la obligación principal,⁽¹⁴⁾ es nula.

PRISION POR DEUDAS.

En la Escena III del Acto III leemos:

SHYLOCK.- ¡Carcelero, vigíladle!. No me habléis de clemencia; ahí esta el imbécil que prestaba dinero gratis. Carcelero, vigíladle.

La prisión por deudas civiles y comerciales fue muy común en la antigüedad⁽¹⁵⁾ sin embargo en la obra podemos observar cómo más que una vía de apremio para el pago se buscaba la venganza de Shylock. Posiblemente nos será ahora más fácil comprender la figura de nuestro Ministerio Público como defensor de los intereses sociales, como perseguidor de los delitos y como titular de la acción penal. La le-

(14) Cfr. arts 131 del código de 1884 y 1843 del código de 1928.

(15) En el derecho romano, las XII Tablas permitían al acreedor, en ejercicio de la *manus iniectio*, el encarcelamiento privado del deudor que no cumplía dentro del plazo convenido; en la cárcel privada, el acreedor retenía al deudor que no cumplía dentro del plazo convenido, durante sesenta días, y lo mostraba tres veces en el mercado, para ver si alguien quería liberarlo, pagando la suma debida. Transcurrido este periodo, el acreedor, podía vender al deudor fuera de Roma y aun tenía el derecho de matarlo.

En el año 326 a.C. la *lex Poetelia Papiria* votada por los cónsules C. Poetelius Libo y L. Papirius Cursor, mejoraron la situación de los deudores insolventes, al prohibir tenerles atados, si la deuda no procedía de delito, ordenando al propio tiempo dejar en libertad a los que jurasen poder pagar. Sin embargo, no pueden precisarse si esta ley impedía el ejercicio de la *manus iniectio*, en virtud del *nexum*.

Durante siglos, la prisión por deudas fue considerada una forma especial de apremio personal para lograr el pago, se logró abolir en México en la Constitución de 1857. Art. 17: "Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil". En Francia fue hasta julio de 1867, en Bélgica por la ley del 27 de julio de 1871, la confederación de Alemania del Norte por la ley de 29 de mayo de 1868, Austria por la ley de 4 de Mayo del mismo año, Inglaterra, con la *Debtor's Act* en 1869, en Italia, en cambio fue abolida hasta la expedición de los códigos civil y de procedimientos de 1942. Actualmente conviene señalar que el principio de la prohibición de la prisión por deudas ha sido recogido en diversos documentos internacionales como: Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

gislación de la materia prevé la posibilidad de que el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal, y una vez que la hace valer, está facultado para formular conclusiones no acusatorias o desistirse de la propia acción en el curso del proceso (promover el sobreseimiento y de la libertad absoluta del inculpado).

LA SEGURIDAD JURIDICA.

Shylock para lograr el cumplimiento de la cláusula penal, asedia de día y de noche al Dux, y declara ante todos que si se le niega justicia ya no existirá seguridad jurídica.

BASSANIO.- Estoy seguro de que el dux no otorgará jamás la ejecución de ese contrato.

ANTONIO.- El dux no puede impedir a la ley que siga su curso, a causa de las garantías comerciales que los extranjeros encuentran cerca de nosotros en Venecia; suspender la ley sería atentar contra la justicia del Estado, puesto que del comercio y la riqueza de la ciudad dependen el de todas las naciones.

.....

SHYLOCK.- He jurado por nuestro Sábado Santo obtener la ejecución de la cláusula penal de mi contrato; si me la negáis, que el daño que resulte de ello recaiga sobre la Constitución y las libertades de vuestra ciudad... Esta libra de carne, que reclamo, la he comprado cara, es mía, y la tendré. Si me la negáis, anatema contra vuestra ley. Los decretos de Venecia, desde ahora, no tendrían fuerza. Espero de vos justicia. ¿Me la haréis? Responded.

R. Stamler⁽¹⁶⁾ cita las súplicas de Bassanio al juez: "Ajustad la ley, por una vez, a vuestro buen criterio, os lo suplico; cometed una pequeña falta en defensa de un gran derecho", con el fin de que todo contrato se muestre intrínsecamente legítimo o digno de reprobación en su modo concreto de manifestarse. Stamler hace un llamamiento a la justicia: "para quien no se quiera apartar del derecho en vigor, en ocasiones, será imposible alentar aspiraciones justas y rehusar imposiciones de un poder arbitrario".

Indudablemente, la seguridad jurídica es uno de los fines principales del derecho. Pero no el único; aunque así lo expresen autores afines al idealismo kantiano, y al positivismo de Kelsen, para quienes la seguridad jurídica constituye la característica esencial de lo jurídico.

(16) Tratado de Filosofía del Derecho. México. Ed. Nacional. 1980, p. 4.

Posiblemente, la idea central de la obra de Shakespeare fue demostrar la certeza de la antigua máxima jurídica *Summum ius summa iniuria*, si bien la teoría de reprobación del llamado abuso del derecho no se había desarrollado al tiempo de escribirse *El mercader de Venecia*. No cabe duda de que fue excelentemente tratada.

El aquinatense afirmaba que “la ley que no es justa no parece que sea ley” y Villoro Toranzo⁽¹⁷⁾ decía que “Todo esto es tan cierto que siempre ha subsistido en todos los hombres la convicción de que el Derecho, para ser tal, debe ser justo y que nadie está obligado a acatar las disposiciones injustas, a no ser para evitar mayores males”.

Por lo que concluiremos, diciendo, que no podemos hacer una total abstracción del contenido de una norma para el logro de la seguridad jurídica, ya que ésta sólo se logrará mediante un orden social eficaz y justo.

(17) Lecciones de Filosofía del Derecho. México. Ed. Porrúa. 2a. ed. 1984, p. 487.