

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

## LOS USOS MERCANTILES

T E S I S  
QUE PARA OBTENER  
EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
AQUILES LINO CASTILLO



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

### **A MI PADRE**

**Sr. Dn. Aquiles Lino Sánchez, como-  
un sencillo reconocimiento a los --  
innumerables sacrificios realizados-  
para la culminación de mis estudios,  
ejemplo de honradez y trayectoria a  
seguir en la profesión.**

### **A MI MADRE**

**Sra. María Castillos de Lino, cuyo  
apoyo y cariño brindado forjaron -  
al hombre, con eterno amor filial.**

**A ADELITA**

Esposa y compañera, quien  
con su amor me alentó a -  
superarme en esta etapa -  
de mi vida.

**A MIS SUEGROS**

Sr. Dip. Carlos Franco Peña  
y Sra. Adela A. de Franco,-  
por los sabios consejos brindados.

**AL SR. LIC. OMAR OLVERA DE LUNA**  
**con agradecimiento, por su at-**  
**nada dirección y colaboración -**  
**en el desarrollo del presente -**  
**trabajo.**

# INDICE

C A P I T U L O I	5
DEFINICION	6
CONCEPTO	11
SENTIDO AMPLIO Y ESTRICTO	16
ELEMENTOS	17
C A P I T U L O II	22
CLASIFICACION DE LOS USOS	23
JERARQUIA ENTRE LOS USOS	29
USOS Y ABSOLETISMO EN LA LEY MERCANTIL	32
C A P I T U L O III	38
EL COMERCIANTE INDIVIDUAL	39
USOS MERCANTILES	52
C A P I T U L O IV	53
EL COMERCIANTE COLECTIVO	54
USOS MERCANTILES	61
C A P I T U L O V	68
INSTITUCIONES DE CREDITO	69
USOS MERCANTILES	85
C O N C L U S I O N E S	89
B I B L I O G R A F I A	91

## CAPITULO PRIMERO

DEFINICION

CONCEPTO

SENTIDO AMPLIO Y ESTRICTO

ELEMENTOS

## D E F I N I C I O N

Históricamente gran parte de las normas de Derecho Mercantil, encuentran su origen en la costumbre (Usos Mercantiles), hoy la importancia, de esa fuente ha disminuido en --- gran manera, dada las más frecuentes intervenciones de la ley en la disciplina del comercio y la posibilidad de dictar mediante normas corporativas una disciplina adherida a las exigencias concretas de las categorías singulares y que es susceptible de fácil y periódica revisión.

No obstante lo anteriormente expuesto, la costumbre -- (Usos Mercantiles), conserva en materia de comercio una importancia mucho mayor de la que puede tener en general el Derecho Civil, puesto que únicamente se recurre a el cuando han sido agotadas las fuentes mercantiles. (1)

En la legislación mexicana no hay una definición de Usos Mercantiles, tampoco una declaración general de aplicación de los usos, sino remisiones concretas, con excepción de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que los invoca directamente como fuentes; por lo que tenemos -- que recurrir a la doctrina para dar una definición de Usos Mercantiles.

(1).- Ascarelli Tullio, Derecho Mercantil, México 1970, --- págs. 30 y 31

El tratadista Luis Recasens Siches (2), se refiere a los usos de un modo general diciendo que:

"Es el modo colectivo de conducta o comportamiento ya establecido, que esta allí, como una pauta o ruta que invita a ser seguida y que ya ejerce la característica presión de los hechos sociales".

Son modos colectivos de conducta, pero no son considerados como obligatorios, únicamente ejercen cierta presión pero no contienen ninguna dimensión de obligatoriedad, es decir, los miembros de un grupo social donde tales usos rigen, no consideran que aquellas personas que no las cumplen han infringido alguna norma violatoria, sencillamente se apartan de un camino que es seguido por mucha gente, siendo en ocasiones tal vez la mayoría.

El uso consiste entonces, en una regularidad de hecho en la conducta, sin que esta regularidad entrañe ningún sentido normativo; en este sentido puede decirse que el uso no esta dotado de validez puesto que nadie exige su cumplimiento.

Cuando un uso es considerado como pauta obligatoria de comportamiento dentro de un grupo social, entonces recibe el nombre de costumbre, que es un uso del que se predica validez, Normatividad y por consiguiente obligatoriedad.

(2).- Recasens Siches Luis, Tratado General de la Sociología, México 1972, págs. 217 a 219

Claro es que las fronteras entre el mero Uso y la Costumbre no suelen ser tajantes, sino que por el contrario, - en ocasiones parece ser difuminadas y borrosas, a este respecto Max Weber, observa acertadamente que el trámite del uso a la costumbre es flúido, como lo es también el tránsito del hábito social al uso.

El autor César Vivante (3), nos da una definición en los siguientes términos:

"Son normas de derecho constituidas mediante la observancia uniforme y constante de los comerciantes".

En dicha observancia está la razón de su legitimidad, - cuando una regla de derecho se aplica en virtud de su necesidad, no debe buscarse en el uso de la razón la fuerza legislativa, sino en la naturaleza de las cosas y debe aplicarse sin esperar otra prueba.

Así la regla según la cual en los contratos entre los comerciantes la cosa debe ser de calidad mercantil. v.gr. Cuando se entrega al comprador la propiedad de los recipientes necesarios para la reventa. Son reglas impuestas por la naturaleza de las cosas y que valen desde el primer día que son necesarias.

(3).- Vivante César, Derecho Mercantil, Madrid, 1932 pág. 75.

Por otra parte el jurista Tullio Ascarelli (4), nos de  
fine los Usos Mercantiles como:

"Reglas de conducta observadas de modo constante y u  
niforme por todos los interesados".

Aclara que es necesario que sean generalmente observa-  
dos desde cierto tiempo, y que su observancia tenga lugar -  
en la conciencia de su obligatoriedad.

El autor Lorenzo Benito (5) nos dice, que el uso debe-  
definirse en los siguientes términos:

"Es aquella norma o regla jurídica producida espon--  
táneamente en la vida del comercio y aplicada de un  
modo continuo y persistente en los hechos análogos -  
al que lo engendró".

El tratadista Joaquín Garrigues (6), nos cita en su o-  
bra, la definición de "Laband", misma que a continuación se  
transcribe:

"El uso mercantil es un elemento típico de todos los  
contratos de la misma especie, la condensación y el  
sedimiento de cláusulas originalmente pactadas".

(4).- Ascarelli Tullio, Ob. Cit. págs. 30 y 31

(5).- Benito Lorenzo, Derecho Mercantil Español, Madrid 19-  
24, pág. 239

(6).- Garrigues Joaquín, Instituciones de Derecho Mercantil  
Madrid 1943, págs. 35 y 36

Partiendo de ésta base, cabe distinguir varias fases - en la génesis del uso:

a).- En la primera fase, el uso consiste en la repetición de una cláusula en una misma clase de contrato (la tipicidad de los contratos mercantiles favorece la formación del uso). Ciertas cláusulas - se convierten así en usuales, sobre todo en la -- contratación de las grandes empresas y en general en la contratación en masa, característica del De recho Mercantil (póliza de seguro y de transporte contratos bancarios y bursátiles etc). Hasta aquí no hay usos en el sentido técnico de la palabra:- La cláusula esta expresa en el contrato

b).- En la segunda fase, la cláusula muchas veces repeta acaba por sobrentenderse sea entre los mismos contratantes, sea dentro de un pequeño grupo de personas dedicadas al mismo genero de comercio (cláusula de estilo).

c).- La tercera fase, llamada de la objetivación generalizadora, aquella cláusula típica del contrato, se destaca de la voluntad de las partes, se aísla de ellas y se convierte en norma objetiva de derecho y como tal se impone a la voluntad de los particulares, quienes no pactando lo contrario, quedan vinculados aunque lo ignoren, la práctica in-

dividual ha devenido práctica social, es decir uso.

### C O N C E P T O

La palabra Uso, proviene del latin Usus, significa forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que esta y que suele convivir como supletoria de algunas leyes escritas (7).

La costumbre (usos mercantiles), ha sido en otros tiempos la fuente esencial del Derecho Comercial. En la edad media se fue elaborando a base de la costumbre entre los comerciantes.

No nació ni se elaboró a base de leyes, sino de usos de comercio, estos usos eran una reacción lógica y natural de los comerciantes contra las reglas del Derecho Civil -- que no se adaptaban a las necesidades del tráfico mercantil.

El autor Leon Bolafio (8), nos dice que las normas que regulan las relaciones determinadas por la intensa vida -- de la industria y del tráfico, se formulaban espontáneamen

(7).- Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1956 pág.-1309

( 8).- Bolafio Leon, Derecho Mercantil, Curso General, Madrid, 1935, pág. 25

te, aquellas constantes reglas de actuar (usos) expresaban las soluciones equitativas, surgidas de la práctica para allanar las dificultades, conciliando los intereses antagónicos de las partes.

Al principio eran cláusulas expresas en los contratos, después sobrentendidas por el hábito de adoptarlas, en consecuencia generalizadas y aceptadas en la práctica social y en el común consenso fueron observadas como leyes, aún cuando lo ignorasen las partes. La obligatoriedad de aquellas normas residía en el convencimiento público de su necesidad o sea de su legalidad, para equilibrarse los intereses de los contrayentes cuando concluido el contrato por ellos no proveía.

Los usos devinieron así la ley de los comerciantes en el ejercicio de su profesión. Actuaban al principio del mínimo legal medio, para recoger el máximo resultado económico en el desenvolvimiento de su actividad productiva.

No es distinta la función del uso en la legislación -- española, si bien son leyes no sancionadas formalmente por los órganos legislativos, los usos tienen, por expresa voluntad de los mismos similar eficacia vinculadora que la ley, en la función propia de integrarla.

Representa la ley de comercio en perenne formación y son por ello designados como el elemento dinámico de la --

legislación mercantil, propulsor entre los dos elementos - estáticos del Derecho Privado, la ley comercial y la ley civil. El Derecho Comercial fue esencialmente consuetudinario, un derecho vivo y dinámico que convenía a los comerciantes de los diversos países.

La formación del Derecho Mercantil como una desviación especial del Derecho Civil, explica la importancia del uso cuando la ley civil no se adaptaba a las exigencias peculiares del tráfico mercantil, los comerciantes no se cruzaban de brazos esperando una ordenanza legal adecuada, sino que se separaban enseguida de la ley por medio de usos extra legem, adecuados a sus especiales finalidades económicas (9).

El Derecho Mercantil, no nace legislativamente, sino - por fuerza del uso, el rápido curso del comercio exigía un derecho preferente elástico que se amoldase a los más ligeros matices de necesidades siempre cambiantes: Un derecho dinámico vivo en la práctica, no un derecho estático muerto en los códigos.

El tratadista César Vivante, nos dice que en las relaciones contractuales que son en mayor número, los usos comienzan a afirmarse en los contratos con cláusulas expre-

(9).- Garrigues Joaquín, Ob. Cit. pág. 35

sas al principio, después de sobrentendidas, emigran de una plaza a otra, de un ramo del comercio a otro, y cuando después reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina han -- conquistado un carácter general, son a menudo recogidos por las leyes así el mayor número de reglas de índole supleto-- ría consagrada por el código es de origen consuetudinario.-  
(10)

Nuestra legislación emplea indistintamente los térmi-- nos costumbre y usos mercantiles; conviene pues determinar-- si esas expresiones significan lo mismo.

La doctrina distingue entre usos normativos y usos in-- terpretativas o contractuales.

Los usos normativos, son aquellos que tienen una vali-- dez general, independientemente de la voluntad de las par-- tes contratantes.

Los usos interpretativas o contractuales, simplemente-- aclaran o concretan una declaración de voluntad determina-- da. (11)

De tal manera, el término costumbre tiene el mismo sig-- nificado que la expresión usos normativos, en general pue--

(10).-Vivante César, Ob. Cit. pág. 75

(11).-Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexi-- cano, México 1970, pág.19.

de decirse que dentro de nuestra legislación mercantil al referirse indistintamente a usos y costumbre, considera a estos términos como equivalentes.

El autor Roberto L. Mantilla Molina (12), nos dice, -- que aunque diversos artículos del Código de Comercio recurren a los usos para complementar su contenido, sólo la -- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito los considera de -- modo general como fuente supletoria del Derecho Mercantil

La referencia que hace la ley a los usos, no debe entenderse dirigida a los usos interpretativos o contractuales, sino a los normativos o generales. Los primeros surgen de las relaciones entre personas determinadas, en cuanto verdaderas cláusulas contractuales que solo por comodidad y en obsequio a la rapidez no se enuncian explícitamente, tienen un valor similar a las estipulaciones de las -- partes y pueden aplicarse únicamente a las personas en cuyas relaciones se han formado y siempre que no se desvirtue que el consentimiento tácito, en el cual descansa su fuerza obligatoria, es inexistente, ya sea porque se haya manifestado voluntad expresa en contrario, o porque una de las partes justifique su ignorancia respecto del supuesto uso de que se trate de aplicable.

(12).- Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, México-1961, pág.46

En sentido estricto, el tratadista Lorenzo Benito (15) se refiere a ellos como reglas o normas jurídicas producidas espontáneamente en la vida de comercio y aplicada de modo continuo y persistente en los hechos análogos al que lo engendra y que regulan relaciones jurídicas de contenido más concreto. (usos industriales, bancarios, marítimos-etc).

Esta distinción está recogida en nuestro Derecho Mercantil por la fracción III del artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando habla de u sos bancarios y mercantiles, de carácter especial los primeros, y generales los segundos, en cuanto se refieren a relaciones recogidas por el sistema del Derecho Comercial y no meramente a las relaciones bancarias.

#### E L E M E N T O S

El autor Lorenzo Benito (16) nos dice, que los elementos intrínsecos del uso son dos; La Necesidad y la Bondad-la primera porque solo mediante ella tiene razón de existir el uso, implicando dos cosas.

(15).-Benito Lorenzo, Ob. Cit. pág. 242

(16).- Idem. págs. 240 y 241

- a).- Un conflicto jurídico que reclama una solución
- b).- La carencia de una regla adecuada ya conocida para resolverlo.

La regla que así se produce es, no solo necesaria, sino útil.

La Bondad significa, la plena conformidad de la regla formulada con los principios que informan la vida jurídica del lugar y tiempos en que se producen.

Los requisitos extrínsecos que hacen que la norma jurídica formulada sea uso y no ley ni jurisprudencia, son: La Espontaneidad, Generalidad y Publicidad.

La Espontaneidad.- La espontaneidad en la producción de la regla jurídica, quiere decir que surge instintivamente en el momento mismo en que se produce el hecho que requiere la regla. Este requisito es el que la diferencia -- sustancialmente de la ley, pues la ley es siempre producto artístico que requiere para su formación una elaboración reflexiva.

La Generalidad.- Se consigue cuando la norma jurídica se manifiesta de un modo continuo y persistente en momentos distintos y en ocasiones idénticas, que se producen durante un cierto tiempo mayor o menor, pero nunca previamente determinado, según la importancia de la regla jurídica engendrada.

La Publicidad.- Se supone que existe, cuando los hechos engendrados del uso se manifiestan de un modo tan ostensible que no se oculta su conocimiento a pueblos o clases en cuyo seno surgen, pues entonces puede decirse que han sido sancionados por su asentimiento.

El tratadista Jorge Barrera Graf (17) nos dice, que -- dos son los elementos que tradicionalmente se exigen para considerar a la costumbre (usos mercantiles) como fuente de derecho a saber, mismos que nos sirven en el presente punto a desarrollar.

- a).- Su duración prolongada es de naturaleza material y de carácter objetivo.
- b).- Conciencia de su obligatoriedad jurídica, es de orden psicológico y de carácter objetivo.

El primero de ellos implica la constancia y uniformidad de la costumbre, su carácter semejante y regular para convertirlo merced a su repetición en un hábito, o cuando menos en una práctica general y reiterada.

Geny, asimila el animus en la posesión y que no todos los autores consideran como esenciales a la costumbre, consiste en la convicción de su carácter imperativo y en gen

(17).- Barrera Graf Jorge, Tratado de Derecho Mercantil, - México, 1957, págs. 38, 39, 40 y 41

ral, de su naturaleza de norma jurídica, es decir de norma-heterónoma, social y justa.

En razón de estos dos elementos, ciertos autores pretenden distinguir la costumbre de los usos, de aquello que sería la *Opinio Iuris*, es decir la conciencia de la juridicidad de la norma, en tanto que dicha convicción no se requeriría en los usos.

Para otros autores la distinción entre los usos y la costumbre radica en la cierta duración o antigüedad de aquella frente a la vetutez de ésta.

El tratadista Rafael de Pina Vara (18), manifiesta que éstas opiniones son erróneas y artificiosas, porque si se dispensa a los usos el elemento subjetivo de la *Opinio Iuris*, se le priva de su carácter jurídico, por otra parte es totalmente arbitrario exigir una mayor antigüedad en la costumbre que en los usos, puesto que ambos términos son equivalentes.

Los usos mercantiles (costumbre), se manifiestan por repetición constante de ciertos actos, acompañados de un sentido de obligatoriedad (convicción jurídica).

La repetición constante y suficiente de un determinado

(18).- Pina Vara Rafael, Ob. Cit. págs. 16 y 17

proceder es el elemento objetivo, pero la sola existencia de este elemento no basta. En efecto, hay actos que se repiten continuamente, en forma regular, sin constituir por eso una costumbre jurídica, una norma consuetudinaria.

Para que esta nazca se requiere la existencia del elemento subjetivo-psicológico, consistente en la convicción con el convencimiento de que la repetición se efectúa de tal modo que otro sujeto pueda exigirla es obligatoria, por tanto del mero arbitrio subjetivo.

## CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DE LOS USOS

JERARQUIA ENTRE LOS USOS

USOS Y ABSOLETISMO EN LA LEY MERCANTIL

## CLASIFICACION DE LOS USOS

Según el autor Lorenzo Benito (19) teniendo en cuenta que los usos son derecho supletorio y que en tal concepto supone la preexistencia de otras reglas o normas jurídicas que no satisfacen cumplidamente la necesidad sentida en un momento dado, puesto que se tiende a la formación de otros y que en la generalidad de los mismos puede también ser mayor o menor, según la importancia y alcance de la necesidad por ella satisfecha, pueden clasificarse los usos de la siguiente forma:

1.- Con relación a la naturaleza de las reglas jurídicas preexistentes en:

a).- Supletorias de la ley o supletorias de la voluntad contractual, clasificación que los autores alemanes han señalado con gran precisión distinguiendo entre los usos propiamente dichos (derecho consuetudinario que suple la falta de expresión en los contratos), esta distinción resulta marcada en la legislación mercantil española, puesto que los usos mercantiles son derecho supletorio de la ley mercantil.

(19).- Benito Lorenzo, Ob. Cit. págs. 246, 248 y 250

2.- Por razón de su valor con relación a la regla jurídica cuya falta o deficiencia han de subsanar, son los usos respecto de la ley y atendiendo a la antigua clasificación-romana de la costumbre: según la ley, fuera de la ley, contra la ley y respecto del contrato según él.

- a).- Según la ley, los usos que la interpretan y aclaran, inspirándose siempre en el espíritu de ella.
- b).- Fuera de la ley o a falta de ella, los que nacen precisamente por falta de preceptos legales aplicables al caso.
- c).- Contra la ley, los que surgen como protestas de las leyes que no han sabido inspirarse en el espíritu de justicia o que no pueden cumplirse por anticuados.

3.- Por razón de su extensión, los usos pueden clasificarse de dos maneras:

- A).- Por razón de lugar a que se extienden en:
  - a).- Generales, los que se producen simultáneamente o forma sucesiva en distintos lugares, demostrando con esto que la necesidad que viene a satisfacer es de carácter general.
  - b).- Particulares o locales, los que se producen en una localidad determinada.
- B).- Por razón de las personas que los practican en:

- a).- Generales, cuando se acomodan a las necesidades - de todos los que ejecutan actos determinados.
- b).- Especiales, cuando solo afectan a una clase de -- personas determinadas.

Tienen estas clasificaciones, a más de un valor doctrinal, un valor práctico, por cuanto pueden presentarse en la vida del comercio conflictos entre unos y otros usos, - que es preciso resolver con criterio estrictamente legal o doctrinal.

Por su parte el tratadista Rafael de Pina Vara (20) -- clasifica los usos desde dos puntos de vista:

- 1.- Desde el ámbito de validez de su vigencia en:
  - a).- Nacionales y Regionales, que son aquellos comunes a todo un país o región.
  - b).- Locales, los que son propios de una plaza determinada.
- 2.- Desde el ámbito material de su vigencia en:
  - a).- Generales, propios de toda la actividad mercantil
  - b).- Especiales, se refieren a una clase particular de actividad mercantil.

(20).- Pina Vara Rafael, Ob. Cit. págs. 17 y 18

La clasificación más completa nos la brinda el tratadista Jorge Barrera Graf (21) quien distingue o clasifica los usos desde varios puntos de vista:

1.- Por su ámbito de vigencia en:

a).- Internacionales, son aquellos cuya validez se desborda en las fronteras políticas de los países, -- tienen especial aplicación en un derecho como el mercantil, de marcada tendencia universal, principalmente en ciertas instituciones jurídicas que regulan el tráfico de importación y exportación como sucede en los llamados créditos documentarios o -- con aquellas otras materias reguladas por convenciones internacionales.

b).- Nacionales, Son aquellos que tienen vigencia en todo el país, a virtud de constituir prácticas generalizadas y uniformes en campos en que la legislación positiva es omisa e insuficiente, v.gr. acudir al endoso para transmitir derechos que constan en documentos de crédito como es el caso de las -- facturas.

c).- Regionales o Locales, se aplican limitadamente a -- ciertas zonas y surgen como motivo de la especialización geográfica de actividades económicas, casos

(21).- Barrera Graf Jorge, Ob. Cit. págs. 38 a 41

de tales costumbres, serían entre otras, el de -- considerar como lugar de entrega de las mercancías objeto de una compraventa internacional, el -- puerto de destino en México, y no en el barco que las transporta a dicho puerto, las hipótesis previstas se encuentran en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos.

2.- En razón de su contenido en:

- a).- Generales, son de aplicación a toda una rama del derecho.
- b).- Especiales, los que regulan relaciones jurídicas de contenido más concreto (usos industriales, bancarios etc.) esta distinción está recogida en --- nuestro Derecho Mercantil por la fracción III del artículo 2o, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando hablan de usos bancario y mercantiles, de carácter especial los primeros y generales los segundos, en cuanto se refieren a relaciones recogidas por el sistema de Derecho Comercial y no meramente a las relaciones bancarias.

3.- En cuanto a sus relaciones reguladas por la costumbre en:

- a).- Usos Normativos, son los que constituyen una ----

fuerza de derecho de carácter autónomo y obligatorio, que el juez debe de aplicar aunque no sean in vocados por las partes.

b).- Usos Interpretativos, son aquellos que se aplican a concretas y particulares relaciones existentes entre personas determinadas sin constituir propiamente una fuente de derecho objetivo, sino meros criterios de interpretación de la voluntad de los particulares en el negocio concreto de que se trate, por esta razón, los usos interpretativos deben ser probados por quien los invoca y el juez está facultado para desecharlos si se les acredita la voluntad contraria de las partes, porque ellas están en libertad de acogerlas o rechazarlas.

4.- Por la función que realizan en:

a).- Usos complementarios o integrativos, se aplican como supletorios de la ley, en omisiones y deficiencias de ésta; estos de ser aceptados, podrían derogar disposiciones expresas del derecho positivo.

b).- Usos derogatorios. No existen en nuestro derecho.

## JERARQUIA ENTRE LOS USOS

El tratadista César Vivante (23) nos dice que el sistema de leyes aplicable a la materia comercial, está constituido por la combinación de las leyes mercantiles, los usos de comercio y el derecho civil; la primera fuente que se debe recurrir para regular dicha materia son las leyes mercantiles, a falta de ellas se recurren a los usos de comercio y únicamente en ausencia de estas dos se aplica el derecho civil.

Muchas leyes mercantiles de derecho privado se encuentran esparcidas en otras leyes, sobre todo en el Código Civil y precisamente porque son leyes mercantiles prevalecen sobre los usos.

Las leyes mercantiles a menos que no tengan un específico carácter excepcional son capaces de extensión analógica, por consiguiente antes de recurrir a la fuente subsidiaria de los usos y del derecho civil, se deberá agotar la fuente primordial del Código de Comercio; el artículo 10. del Código de Comercio Español, dice que únicamente a falta de leyes mercantiles y usos, se aplica el derecho civil.

El Código de Comercio no ha recogido en sus artículos todo el derecho vigente, algunos institutos quedan entregados

(23).- Vivante César, Ob. Cit. págs. 74, 78 y 91

dos a su propia vida libre y espontánea, bien porque no se hubiese delineado todavía claramente su perfil jurídico, --- bien porque en la múltiple variedad que ofrecían no se pudie se apreciar su aspecto uniforme.

Otras veces la ley se ha limitado a fijar las líneas -- principales de un instituto, dejando a los usos el cuidado - de regular más detalladamente los efectos de aquel que se de riven. Los usos tienden principalmente a suplir estas lagu-- nas inevitables de la ley y su dominio se va naturalmente ex tendiendo a medida que el código va quedando incompleto, in- movilizándolo en medio de la continua evolución de los hechos- económicos.

En las relaciones contractuales, que son el mayor núme- ro, los usos comienzan a afirmarse en los contratos con cláu- sulas expresas al principio, después sobrentendidas, emigran de una plaza a otra, de un ramo del comercio a otro, y quan- do después de reconocidas por la jurisprudencia y la doctri- na, han conquistado un carácter general, son a menudo rec- das en las leyes, así el mayor número de reglas de índole pletoria consagradas por el código, es de origen consuetudi- nario.

Por su parte el autor Rafael de Pina Vara, (24) se re--

(24).- Pina Vara Rafael, Ob. Cit. pág. 17

fiere a que el uso especial debe prevalecer siempre sobre el general, reconociéndolo expresamente la fracción III del Artículo 2o, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al establecer la primacia de los usos bancarios (usos especiales) sobre los mercantiles (usos generales).

Más explícito a este respecto es el tratadista Roberto L. Mantilla Molina (25) quien nos dice que únicamente la doctrina distingue entre usos mercantiles generales y especiales; los primeros practicados por todo el comercio, los especiales, aquellos que sólo se siguen en determinados ramos de él. En caso de divergencia entre ellos prevalece el uso especial sobre el general, regla que no es sino el reflejo de la aplicación en casos análogos a las leyes, y -- que la nuestra de Títulos y Operaciones de Crédito consagra, implícitamente, al declarar aplicables "los usos bancarios y mercantiles", de modo que enuncia en primer término el uso especial (bancario) y en segundo, el general --- (mercantil).

También se clasifica de general el uso aplicable en toda una nación, o al menos en un territorio más o menos extenso, contraponiéndose esta clase de uso a los locales, sólo conocidos en una determinada plaza.

(25).- Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. pág. 47

El mismo autor, considera criticable esta terminología pues conforme a ella resulta equívoca la expresión uso general; lo cual puede evitarse llamando usos nacionales o regionales los que no limitan su observancia a una población.

Así como los usos especiales tienen primacía sobre los generales, los usos locales deben preferirse a los regionales o nacionales: pues no podrían éstos aplicarse en un lugar en donde no se practican, sino que se observa en un diverso uso peculiar.

#### USOS Y ABSOLETISMO EN LA LEY MERCANTIL

El tratadista César Vivante (26) nos dice que los usos sirven como fuente subsidiaria de las leyes mercantiles, - no solo en lo concerniente a los actos de comercio, sino también respecto de las personas y las cosas, forman pues una fuente general del derecho mercantil, mientras que en las relaciones civiles los usos tienen valor cuando el código los cita expresamente. Suplen al silencio de la ley y de los contratos, y así, como no pueden derogar a las leyes mercantiles, tampoco pueden derogar las normas contractuales; la voluntad de los contratantes pasa sobre el uso y excluye su eficacia.

(26).- Vivante César, Ob. Cit. págs. 79 y 80

Usos imperativos de orden público no existen. Toda norma necesaria al interés público toma su legitimidad de esa --suprema exigencia y no tiene necesidad de los requisitos del uso para imponerse a la observancia del magistrado. Se violarían las normas legislativas que ponen en primera línea los imperativos del interés público, subordinando su eficacia a la común y prolongada observación de los interesados.

Los usos de que habla el Código de Comercio Español, --son de interés privado, si fueran de carácter público prevalecerían sobre dicho código; pero a la ley, al excluir de un modo absoluto esta preponderancia demuestra que no reconoce la existencia de dichos usos.

A veces los usos se presentan regulando por si mismos --incluso un instituto jurídico entero no tomado todavía en --consideración por el legislador, a veces se apoya sobre las normas del código, completándolas al disciplinar en sus mínimos detalles las cuestiones del instituto ya codificado; la distinción carece de importancia jurídica.

Sigue diciendo el autor citado, que la fuerza legislativa de los usos, se encuentra situada dentro de los siguientes límites.

a).- No pueden derogar leyes mercantiles; esto es, las-

leyes que regulan la materia comercial, lo declara el artículo 10, del Código de Comercio Español que quita toda su fuerza a los usos allí donde -- dispongan las leyes mercantiles. Si a cada plaza comercial le fuese lícito crearse usos propios de rogando las leyes que regulan la materia comercial, se caería en la anarquía, y el comercio mismo, especialmente el internacional al que tanto favorece la publicación de las leyes, quedaría abandonado a la más funesta incertidumbre: El beneficio de la codificación sería perdido en gran parte, el uso por tanto no podría hacer pagable un título a la orden al primero que lo presente, dar validez a una pignoración cuando la cosa queda en poder del deudor; autorizar a un comerciante para girar una letra sobre un establecimiento de crédito en que no se dispone de suma alguna -- etc.

- b).- No pueden derogar principios de carácter públicos sea que les origine una ley, sea que la conciencia general les considere necesarios para la convivencia social. Así no es eficaz la costumbre -- contraria a las leyes reguladoras del estado y de la capacidad de las personas o de su prueba, a las que regulan la libertad, o a la que tiende a-

dejar impune la culpa o a proteger el fraude.

El autor Lorenzo Benito (27) al referirse a la prueba de los usos, nos dice que es siempre necesario, porque se trata de hechos, y los hechos han de ser probados para que se reconozca su fuerza ante los tribunales. La prueba de los usos, sera necesaria tan solo en el caso de que el juez no tenga conocimiento de su existencia; porque no tratandose de hechos, sino de principios de derecho, puede conocerlos el juez, ya que por su práctica de juzgador, por su profesión si fuera comerciante, o por las compilaciones auténticas publicadas por las Cámaras de Comercio, o por el informe de los mismos que puede reclamar el juez directamente. Fuera de estos casos, es natural que el juez o tribunal, exiga al litigante que en ellos se funde la prueba de su existencia.

Respecto a cuales son los medios de prueba de los usos mercantiles, hay que decir: que serán todos aquellos que el tribunal estime pertinentes, ya que nuestras leyes nada dicen al respecto; la práctica tiene sin embargo, determinado en estos casos, que pueden ser medios de prueba.

- 1.- Los informes de las Cámaras de Comercio obtenidas a instancia de parte.

2.- El testimonio de dos o más sentencias conforme a la información verbal o escrita de comerciante acreditado, o de personas peritas en la materia.

3.- El testimonio de hechos análogos resulta con arreglo a las normas jurídicas que se invocan y demostrado por documentos fehacientes.

Por su parte el Autor Roberto L. Mantilla Molina (28), nos dice, que el uso interpretativo, en cuanto es una fórmula de manifestación de consentimiento, debe ser probado judicialmente por el que lo invoca; no así el uso normativo, pues tiene la consideración de una norma general de derecho, y le es aplicable lo establecido en el artículo 1197 del Código de Comercio: "Sólo los hechos están sujetos a prueba: - el derecho lo estará cuando se funde en leyes extranjeras". Sin embargo, como de hecho el juez puede ignorar la existencia de un uso, aquel a quien favorezca encontrará conveniente a sus intereses rendir judicialmente la prueba de la realidad y contenido del uso invocado.

La prueba del uso puede hacerse por diversos medios de los admisibles en derecho: documentos públicos que consistirán en escrituras o sentencias en que se invoque el uso en cuestión; peritos, cuyos dictámenes pueden comprobarlo testi

(28).- Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. págs. 46 y 47

gos que depongan sobre los hechos constitutivos de los usos.

En algunos países las Cámaras de Comercio elaboran recopilaciones de los usos, los cuales, conforme a la ley, acreditan la existencia de los usos recopilados, salvo prueba en contrario, y dejando abierta la puerta para demostrar por otros medios la existencia del uso. Tal sistema es plausible; pero no el que se pretendía establecer en el artículo 50. -- del proyecto mexicano del Código de Comercio de 1929: "...un uso no se considerará existente sino cuando esté reconocido como tal por la cámara mercantil que corresponda". Con ello se desvirtúa la naturaleza del uso y se dá a las Cámaras de Comercio una verdadera función legislativa, ya que es su declaración y no la efectiva práctica mercantil la que dá valor jurídico al uso.... o pretendido uso.

## CAPITULO TERCERO

### EL COMERCIANTE INDIVIDUAL

#### USOS MERCANTILES

## LOS COMERCIANTES INDIVIDUALES

El sujeto propio y característico del Derecho Mercantil, es el comerciante, que puede considerarse el núcleo central y original del que nació y se desprendió el Derecho Comercial, siendo aquella persona por cuya actuación se califican posteriormente de mercantiles muchos de los actos y negocios jurídicos.

El autor Jorge Barrera Graf (29) nos dice, que el comerciante ha sido y sigue siendo un elemento básico y fundamental del Derecho Mercantil, tanto en sistemas subjetivos como el alemán, como en el nuestro predominantemente objetivo.

Podemos clasificar a los comerciantes en dos categorías, individuales y personas morales. Así lo determina el artículo 3o. del Código de Comercio que alude a los dos únicos tipos que pueden existir.

El criterio legal para la clasificación de unos y de otros es distinto, ya que para los comerciantes comprendidos en la fracción I, se exige una actividad real y objetiva; es decir, hacer del comercio su ocupación ordinaria, para la -

(29).- Barrera Graf Jorge, Ob. Cit. pág. 10

sociedad a que se refiere la fracción II, basta el cumplimiento de determinados requisitos de tipicidad o de forma; que la sociedad este constituida con arreglo a las leyes mercantiles, y por último, para las sociedades extranjeras a que alude la fracción III, tanto se exige la actividad real como el cumplimiento de los requisitos de las formalidades exigidas por el sistema legal del que proceden.

Explica el artículo 3o, fracción I, del Código de Comercio, que son comerciantes los que tienen capacidad legal para ejercerlo y hacen de él su ocupación ordinaria. Por tanto la actividad de comerciante, es un estado cuyos elementos de identificación son los siguientes:

- a).- Ejercicio de los actos que la ley refuta comerciales.
- b).- Hacer de ella su ocupación ordinaria.

Del texto de la fracción y artículo arriba citado, se deduce que solo las personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio pueden ser comerciantes, ésta sería una afirmación tan errónea como la de que solo las personas que tienen capacidad legal para realizar actos jurídicos pueden ser propietarios. En una y otra preposición se confundiría la capacidad de ejercicio con la capacidad de goce.

Efectivamente, debe distinguirse entre capacidad para ser comerciante y capacidad para actuar como comerciante.

La capacidad para ser comerciante la tiene, como regla general toda persona, sin que a ella obsten las incompatibilidades y prohibiciones que la ley establece, tomando en consideración la persona misma del presunto comerciante, - ni las restricciones que las leyes especiales imponen para determinar ramos de la actividad comercial (banca, explotación de substancias del subsuelo, explotaciones forestales etc).

En cuanto a la capacidad para ejercer el comercio, es preciso distinguir la situación del mayor de edad que no ha sido declarado en estado de interdicción, que la tiene plena, y la situación de los capacitados y los emancipados

Incapacitados.- Los menores de edad no emancipados, -- los locos, idiotas e imbeciles, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los afectados a las drogas y enervantes, no pueden realizar válidamente actos jurídicos de acuerdo con lo previsto en los artículos 450 y 435 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y por lo tanto, no pueden ejercer el comercio por si mismos, sin embargo los incapacitados serán comerciantes por medio de sus representantes legales, - si explotan una negociación mercantil.

Surge así el problema consistente en determinar en que casos estan facultados los representantes legales de un incapaz para explotar una negociación mercantil, problema cuya resolución se encuentra en el artículo 556 del Código Civil, y que a la letra dice: "Si el padre o la madre del menor ejercía algún comercio o industria, el juez, con informe de dos peritos en la materia, decidirá si se ha de continuar o no la negociación; a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso, se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca graves inconvenientes a juicio del juez.

El citado precepto es susceptible de interpretación extensiva, es evidente que no solamente ha de aplicarse al menor, sino a cualquiera que este incapacitado a quienes sus padres dejan por herencia una negociación mercantil, por mayoría de razón si en vida de los que ejercen la patria potestad, el incapacitado hereda una negociación mercantil, esta se incorpora a su patrimonio, lo mismo puede decirse si se ofrece en donación al incapacitado dicha negociación.

La norma contenida en el multicitado precepto, puede formularse diciendo que si el incapacitado adquiere a título gratuito una negociación, el juez decidirá si ha de continuarse o no su explotación.

La explotación de una negociación mercantil, implica necesariamente la existencia de un comerciante. De acuerdo con los principios de la representación de los actos jurídicos, éstos producen sus efectos con relación del representado y será, por tanto, el incapacitado y no el representante legal, quien adquiera el estado correspondiente.

Debe tenerse en consideración que el representante legal del incapacitado (ascendiente o tutor) puede asumir la función de dirigir personalmente la representación, o puede confíerle a un tercero, uno u otro tendrán la consideración de factor y quedaran sometidos a las normas que rigen a este auxiliar comerciante.

Emancipados.- Las leyes civiles o las que corresponden regular la incapacidad de las personas, suelen establecer una etapa intermedia entre la incapacidad de ejercicio que afecta a los menores de edad, y la plena capacidad de que normalmente habrán de disfrutar al alcanzar la mayoría; esta etapa de capacidad suele llamarse emancipación, v.gr. habilitación de edad, administración provisional de bienes.

A la ley mercantil corresponde fijar las condiciones para ser comerciante, ha considerado que para adquirir este carácter basta gozar de la parcial capacidad de ejercicio que es concedida por el Derecho Civil, cualquiera que sea el nombre con que ésta la designe, a condición sin embargo,

de que el presunto comerciante haya cumplido los 18 años, - por lo que si una ley permite la emancipación antes de dicha edad, el emancipado no estará en aptitud de ser comerciante.

El artículo 6o. del Código de Comercio, declara que el menor comerciante en ningún caso puede gozar de los beneficios inherentes a la minoría de edad; el artículo 7o. del mismo ordenamiento estipula que los menores comerciantes - se consideraran, no obstante las disposiciones del derecho común, como mayores de edad. Pero es dudosa, por lo menos, la validez de tales menores, pues compete al Derecho Civil y no al Mercantil, y consecuentemente al legislador local y no al federal fijar la capacidad de las personas. (En la actualidad, estos artículos fueron derogados por Decreto - publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 27 de Enero de 1970), continua diciendo el tratadista Roberto L. Mantilla Molina (30) que la ley mercantil puede, respetar las normas que sobre la capacidad contiene la civil, determinar cuales son los requisitos para ser comerciante y ejercer el comercio, y, por lo tanto, cual es la capacidad requerida para ello, pero no puede dar normas sobre la capacidad de las personas ni siquiera a pretexto de fijar la - que se necesite para ser comerciante. Por tanto, el menor-

(30).- Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. págs. 85 y 86

comerciante no podrá enajenar inmuebles sin licencia judicial ni podrá comparecer en juicio sin la asistencia de un tutor.

Restricciones insignificantes si se piensa que tradicionalmente se ha negado la comercialidad de los inmuebles, la cuál, como una innovación, fue introducida por el Código Italiano, imitado por el nuestro; y que, por lo que atañe a la otra restricción, la actividad comercial esta muy lejos de tener como finalidad el planteamiento de los litigios.

Los actos de comercio que ejecute el emancipado menor de 18 años son, por si mismos, civilmente válidos, siempre que no se quebranten las restricciones que a su capacidad fija la ley; y en tal caso se encontrarían todos los actos mercantiles que no versen sobre inmuebles. Pero mientras no cumpla dieciocho años, el menor no adquirirá el status de comerciante, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 646 del Código Civil, el cual establece la mayoría de edad a los dieciocho años.

La persona que tiene la capacidad requerida adquiere la calidad de comerciante cuando hace del comercio su ocupación ordinaria, según lo establece la fracción I del artículo 30, del Código de Comercio.

El autor Roberto L. Mantilla Molina (31) nos dice que la doctrina mexicana ha considerado que la expresión "hacer del comercio su ocupación ordinaria", equivale a esta otra, ejercicio efectivo de actos de comercio haciendo de ellos su ocupación ordinaria.

Ejercicio de los actos de comercio.- Esta enseñanza se basa también en el concepto mismo de comerciante, el cual exige a más de capacidad de obrar, la profesionalidad, es decir, la reiteración, el ejercicio activo, real, repetido de los actos de comercio.

La profesión de comerciante implica una actividad o como dice su definición legal, que el individuo haga del comercio su ocupación ordinaria, por ello, cuando a capacidad se refiere dicho concepto, tiene que aludir únicamente a la capacidad de obrar, de ejercer la actividad de poder realizar los actos de comercio, en que consiste la ocupación ordinaria de la profesión del comerciante.

El ejercicio del comercio.- Langle y Rubio (32) nos dice, que este ejercicio es elemento esencial de la noción de comerciante, en el Derecho Español, se alude a quienes se dedican al comercio, lo que equivale a decir que no basta con la mera intención o con el propósito simplemente declarado y menos con una simulación profesional, si no que-

(32) Langle y Rubio, Manual del Derecho Mercantil Español- Barcelona, 1950, págs. 307 y 308

se requiere el hecho real y efectivo de practicar el comercio.

El tratadista Roberto L. Mantilla Molina (33) considera que no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante, en primer lugar, hay que excluir los actos absolutamente mercantiles, posiblemente porque -- con respecto a ellos el legislador ha prescindido de su naturaleza intrínseca, de su función económica, para no atender sino a la forma misma de su realización, al mero hecho de su coincidencia con determinados tipos jurídicos, tampoco los actos cuya mercantilidad resulta del objeto tienen la virtud de convertir en mercader a quienes la practican; - deben efectuarse.

Por último, aquellos actos cuya comerciabilidad viene de su conexión con otros reputados mercantiles, pues si por su carácter accesorio reciben el carácter mercantil del acto que en si mismo es comercial, éste no tiene fuerza suficiente para imprimir su huella al sujeto que realiza el acto conexo, atribuyendole el carácter de comerciante.

Como actos que pueden impartir tal carácter deben considerarse aquellos cuya comerciabilidad proviene de la intención, las adquisiciones con propósito de enajenar o alquilar lucrando, y los actos de empresa; en efecto, es opinión

se requiere el hecho real y efectivo de practicar el comercio.

El tratadista Roberto L. Mantilla Molina (33) considera que no todos los actos de comercio son aptos para conferir el status de comerciante, en primer lugar, hay que excluir los actos absolutamente mercantiles, posiblemente porque -- con respecto a ellos el legislador ha prescindido de su naturaleza intrínseca, de su función económica, para no atender sino a la forma misma de su realización, al mero hecho de su coincidencia con determinados tipos jurídicos, tampoco los actos cuya mercantilidad resulta del objeto tienen la virtud de convertir en mercader a quienes la practican; deben efectuarse.

Por último, aquellos actos cuya comerciabilidad viene de su conexión con otros reputados mercantiles, pues si por su carácter accesorio reciben el carácter mercantil del acto que en si mismo es comercial, éste no tiene fuerza suficiente para imprimir su huella al sujeto que realiza el acto conexo, atribuyendole el carácter de comerciante.

Como actos que pueden impartir tal carácter deben considerarse aquellos cuya comerciabilidad proviene de la intención, las adquisiciones con propósito de enajenar o alquilar lucrando, y los actos de empresa; en efecto, es opinión

generalizada y aceptada que tan sólo adquiere el status de comerciante quienes de tales actos hacen su ocupación ordinaria.

Requisitos de la ocupación ordinaria.- Esto otro de los requisitos legales exigidos al comerciante, algunos autores han sostenido que la habitualidad no consiste en el número y la presencia de los actos, sino en el carácter que imprime el comerciante a su ejercicio.

La profesión mercantil ha de ser la que imprima al comerciante su carácter y su modo de ser, así como su consideración social.

No se ha de exigir que la actividad permanente o continuada recaiga sobre la misma clase de actos de comercio, sino que pueden ser de muy distinta índole. Profesión, es la ocupación que puede producir bienestar y beneficios, y sobrevivir a las necesidades de la existencia.

El Jurista Langle y Rubio (34) nos dice que una persona puede ostentar la cualidad de comerciante sin que sea su medio ordinario de vida, ni su perfil social más acusado en sí mismo, no cabe determinar apriorísticamente la cantidad y calidad de los actos necesarios para que la habitualidad mercantil exista, es una cuestión de hecho.

(34).- Langle y Rubio, Ob. Cit. págs. 308 y 310

No es necesario para que exista la ocupación ordinaria, que absorba por completo la actividad del individuo o que consagre a ella todo su patrimonio, ni siquiera se exige para adquirir la calidad de comerciante que la ocupación en el comercio sea la principal, basta ocuparse en el de manera accesoria, con tal de que sea ordinaria, basta dedicarse a la especulación comercial, una parte, cualquiera que sea, del patrimonio; para que se cumpla el requisito de la ocupación ordinaria en el comercio, es suficiente la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciantes.

Supuesto requisito del ejercicio en nombre propio. - -

(35) Algunos autores señalan como requisito para adquirir el carácter de comerciante el celebrar los actos de comercio en nombre propio. Pero en realidad las reglas de la representación no sufren ninguna excepción en este caso: quien actúa en nombre propio adquiere por sí mismo el carácter de comerciante; lo hace adquirir su representante el que obra en nombre ajeno: así sucede tratándose de los incapacitados. El que obra por cuenta ajena, pero en nombre propio, también es comerciante, y no lo será en cambio aquel por cuya cuenta obra, pero sin que su nombre figure en el comercio. En cambio podría ser declarado comerciante

(35).- Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. págs. 94 y 95

el que ejerciera el comercio en nombre ajeno, pero por --- cuenta propia, habría aquí una verdadera simulación, casi siempre con propósito de defraudar a terceros, los cuales estarían facultados si allegaren los elementos de prueba necesarios para demostrarla, y hacer producir a los actos reales la totalidad de sus efectos, entre ellos la atribución del status de comerciante.

De lo dicho resulta que no serán comerciantes en sentido jurídico, aun cuando se les denomine así vulgarmente, - los gerentes y demás altos funcionarios de sociedades, ya que ejercen el comercio en representación de ellas, y no por sí mismos.

El estado de comerciante en función de la negociación moderna.- La doctrina que toma como fundamento el acto de comercio para trazar la figura de comerciante no tiene en su abono un texto legal expreso. Es comprensible que los tratadistas franceses e italianos, tan frecuentemente consultados e invocados en México, consideren al comerciante en función del acto de comercio, pues sus códigos expresamente ligan tales conceptos. Pero el Código Mexicano, que para enumerar los actos de comercio se inspiró en el Italiano, limitandose en muchas fracciones a traducirlo literalmente, reproduciendo incluso sus errores, para definir el comerciante individual emplea una formula propia, toman

do como modelo, aunque sin copiarlo, al Código Español. -- Ciertamente es que el gran prestigio de los mercantilistas italianos y franceses ha pesado de tal modo que casi todos -- los españoles interpretan su código como si dijera, cual -- los extranjeros, "ejercicio de actos de comercio", y con -- ello han venido a labrar más profundamente el cauce por -- donde han discurrido los autores mexicanos. (36)

Pero es indudable que el texto legal no hace depender de los actos de comercio el carácter de comerciante, y el interprete de la ley mexicana goza de una libertad de la -- que no disfrutaban ni el de la italiana, ni el de la francesa.

Si nos detenemos en el artículo 30, del Código de Comercio, para fijar el concepto de comerciante, si escudriñamos todo el código de que forma parte, para obtener una interpretación sistemática del texto legal, encontramos -- múltiples preceptos que descansan en el supuesto de que el comerciante es el titular de una negociación, bien se le llame así, bien se empleen expresiones diferentes que en -- el lexico del código resultan sinónimas (establecimiento -- mercantil, empresa, almacén, casa de comercio etc.) artículos 4, 17, 309, 319 y 320, por tanto puede afirmarse que --

haciendo una interpretación sistemática del artículo 30. - del Código de Comercio, es comerciante <sup>quien</sup> quien tiene una negociación mercantil.

## U S O S M E R C A N T I L E S

Los usos mercantiles a que se refiere el Código de Comercio, en cuanto a los comerciantes individuales, los encontramos en el Libro Segundo, Títulos Tercero y Cuarto, - Capítulos I respectivamente, en los artículos 304 y 333 -- del mencionado Código, y que a la letra dicen:

### "De los comisionistas"

Artículo 304.- "Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado - por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de - la plaza donde se realice la comisión"

### "Del depósito mercantil en general"

Artículo 333.- "Salvo pacto en contrario, el depositante tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y, - en su defecto, a los usos de la plaza - en que se constituyó el depósito".

## CAPITULO CUARTO

### EL COMERCIANTE COLECTIVO.

#### USOS MERCANTILES

## EL COMERCIANTE COLECTIVO

Desde un punto de vista formal, podemos decir que son comerciantes colectivos, aquellos que adoptan una determinada forma o se inscriben en ciertos registros especiales. Los comerciantes sociales son sociedades que se constituyen en forma mercantil, independientemente de la actividad a la que en realidad se dediquen, así lo previene el artículo 3o, fracción II del Código de Comercio, y el 4o de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El autor Roberto L. Mantilla Molina (37) expresa que las personas morales organizadas conforme a algunos de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, cualquiera que sean las actividades a que se dediquen, e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuyen.

Los comerciantes colectivos, tienen capacidad jurídica un patrimonio, un nombre, un domicilio y una nacionalidad.

Capacidad jurídica de las sociedades.- Ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades implica, por tanto, reconocerles capacidad jurídica. Capacidad de goce y de ejercicio. Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para

(37).- Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. págs. 202 y 203

el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias las cualidades síquicas, conocer y querer, que no pueden tener una persona creada por la ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva. Los actos jurídicos, imputables normativamente a la sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquella. Los órganos representantes de una sociedad son sus administradores.

Un patrimonio social.- El patrimonio social es el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus obligaciones, se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios.

Aunque el socio no entregue de momento el objeto de su aportación, la obligación que contrae es un elemento del patrimonio social.

No debe, en modo alguno, confundirse el patrimonio de la sociedad con el capital social, aunque originalmente coincidan. El capital social es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de -

la sociedad, por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por el contrario, el patrimonio social esta cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital social sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico pueden haber perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuanto ascendieron las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas.

Normas protectoras del patrimonio social.- El patrimonio de la sociedad constituye una garantía para quienes contratan con ella, y es el fundamento material de su personalidad: De aquí que la ley haya querido protegerlo, mediante normas imperativas, pues no cabría dejar al arbitrio de los socios, ya que no es sólo su interés el que ha de protegerse.

El nombre.- El nombre de la sociedad puede formarse -

con el de uno o varios socios, y entonces es una razón social, o libremente, y entonces es una denominación. En algunas clases de sociedades es forzoso el empleo de una razón social (colectivas, comanditas simples) en algunas o - tras el de una denominación (anónimas, cooperativas); o - tras, por último, pueden optar por el empleo de una razón-social o de una denominación. (limitadas. comanditas por - acciones).

Domicilio de la sociedad.- "Las personas morales tie - nen su domicilio, dice el artículo 33 del Código Civil, en el lugar donde se halle establecida su administración".

Al exigir la fracción VII del artículo 60, de la Ley - General de Sociedades Mercantiles, como requisito esencial de la escritura constitutiva, el señalamiento del domici - lio, parece apartarse de la norma general formulada en el Código Civil, que en cuanto tiene carácter federal, sería - aplicable a las personas jurídicas mercantiles.

Sin embargo, el tratadista Roberto L. Mantilla Molina - (38) considera compatibles las dos normas, ya que la exi - gencia de la Ley General de Sociedades Mercantiles, puede - entenderse en el sentido de que ha de señalarse el lugar - en que se establecerá la administración de la sociedad, el

cual será, en fuerza de lo dispuesto por el Código Civil, - el domicilio social.

Nacionalidad de la sociedad.- La Ley General de Sociedades Mercantiles, supone la distinción entre sociedad mexicanas y extranjeras pero no determina cuando tiene uno u otro carácter. Ellos lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuyo artículo 5o, declara Mexicanas a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país, y que establece en él su domicilio; la falta de alguno de estos hará que se considere como extranjera la sociedad.

Ser persona es ser sujeto de derecho y obligaciones jurídicas, atribuir personalidad a las sociedades implica reconocerles capacidad jurídica.

El vocablo comerciante es una noción genérica que comprende tanto al comerciante individual, como a la sociedad mercantil o comercial. Una sociedad es comercial por imperativo de la ley cuando es de un determinado tipo que el ordenamiento jurídico considera comercial por la forma independiente de su acto social, es decir, los actos que realiza.

La distinción entre el comerciante individual y la sociedad, nos dice el autor Felipe de Sola Cañizares (39) es

(39).- Sola Cañizares Felipe, Tratado de Derecho Comercial Comparado Barcelona, 1962, págs. 31 y 32

que el primero, en el estado actual de las legislaciones - y salvo alguna rara excepción, es responsable ilimitadamente ante terceros, y en la sociedad comercial diversos tipos de la misma, tienen el privilegio legal de que la responsabilidad de sus socios se limite a sus aportaciones.

El tratadista Leon Bolafio (40) considera, que la sociedad comercial es una persona jurídica constituida por medio de un contrato con notoriedad legal, entre dos o más personas, las cuales convienen en ejercitar bajo la denominación social y con el fondo social formado por sus aportaciones, la finalidad marcada a la misma, para dividir después entre ellos los beneficios y las pérdidas de la empresa común en las proporciones pactadas o legales.

De esta noción se obtienen las siguientes consideraciones:

a).- Que la sociedad es un ente colectivo distinto de sus socios opera con capacidad para adquirir derechos y obligaciones frente a terceros.

b).- Que la sociedad tiene una individualidad designada por su razón social o denominación con patrimonio propio independiente de los socios, solo responde de las obligaciones que ella contrae sobre el cual tienen derecho-

(40).- Bolafio León, Derecho Comercial, Buenos Aires 1947, págs. 28 y 34.

los socios cuando la sociedad al disolverse haya liquidado ante los demás acreedores.

c).- Que toda sociedad se constituye mediante acto jurídico por escrito o ante notario público mediante formalidades necesarias, a fin de que su constitución surta efectos contra terceros, de esta manera se le considera regular.

d).- Que a la sociedad aporte cada socio una contribución al constituirse, aportación que puede consistir en diversas clases de bienes, tales como dinero, mercancías, de rechos, servicios etc.

e).- Que a toda sociedad es inherente un fin u objeto- sus beneficios o pérdidas son a favor o a cargo de los socios en partes proporcionales a su aportacion, salvo pacto en contrario.

Al decir del jurista Heinsheimer (41) las personas jurídicas cuando ejercen su profesión mercantil adquieren la condición de comerciantes, ya tengan esa cualidad por razón del objeto que constituyen su tráfico, bien sea por la naturaleza y extensión de sus operaciones que exiga una organización mercantil.

Las asociaciones creadas en el ámbito del derecho mercantil son designadas con el nombre técnico de Sociedad -

(41).- Heinsheimer, Derecho Mercantil, Barcelona, 1933  
pág. 24.

Mercantil, siendo aquellas que están organizadas como personas jurídicas y que gozan de personalidad independiente.

La ley impone a la sociedad mercantil el otorgamiento de una escritura pública en que haga constar la constitución, pactos y condiciones.

El tratadista Roberto L. Mantilla Molina (42), nos hace ver que las personas jurídicas organizadas conforme alguno de los tipos de documentos mercantiles, tienen la consideración legal de comerciante, cualquiera que sea la actividad a que se dedique independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuyen. Lo anterior se desprende del texto expreso de las fracciones II y III del artículo 3o. del Código de Comercio, y artículo 4o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Suele decirse que el carácter mercantil de una sociedad depende de su forma, por su forma se entiende en derecho la manera de manifestarse la voluntad.

#### U S O S M E R C A N T I L E S

La Ley General de Sociedades Mercantiles, no hace alusión a ningún uso en particular, mas sin embargo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos --

(42).- Mantilla Molina Roberto, Ob. Cit. págs. 92 y 170

dos tipos de usos en los artículos 2o. fracción III y llo.- de la mencionada ley y que a la letra dicen:

"Capítulo único"

Artículo 2o.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

Fracción III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, defecto de éstos:

Artículo 11.- Quien haya dado lugar, con actos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos de comercio, que un tercero está facultado para suscribir en su nombre títulos de crédito, no podrá invocar la excepción a que se refiere la fracción III del artículo 8o. contra el tenedor de buena fe. La buena fe se presume, salvo prueba en contrario, siempre que concurren las demás circunstancias que en este artículo se expresen

En la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, en su artículo 147, segundo párrafo del Capítulo IV, de la Sección Tercera encontramos un uso en particular:

"Contratos bilaterales pendientes"

Artículo 147.- Si de acuerdo con lo establecido en esta ley se decidiera la ejecución del contra

to, y el precio se hubiese fijado a plazo o plazos, el vendedor podrá exigir -- fianza.

El Síndico podrá pagar el precio de una vez, obtenido el descuento de pago al -- contado, expreso o implícito en el con-- trato, y en su defecto, según los usos -- de comercio; y a falta de ellos, de a--- cuerdo con lo dispuesto sobre pago anti-- cipado.

En la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, encontramos nueve artículos que hacen alusión a los usos, los cuales a continuación se transcriben:

"De la aplicación de la ley"

Artículo 6o.- Supletoriamente a las disposiciones de esta ley, serán aplicables los usos marítimos, el Código de Comercio, la Ley General sobre el Contrato del Seguro, la Ley General de Instituciones de Seguros, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y la Ley de Vías Generales de Comunicación en sus respectivas materias.

"De las normas generales a que está sujeta  
la navegación marítima"

Artículo 67.- La prestación del servicio del transporte marítimo estará sujeta a autorización otorgada por la Secretaría de Marina. En ella se expresará la clase de transportación a que se dedicará el buque, su capacidad y características esenciales, la matrícula de la nave y la obligación del naviero de someterse a las tarifas correspondientes. En el tráfico de altura las tarifas se ajustarán a los usos marítimos, reciprocidades y convenios internacionales sobre el particular.

"Del auxilio, del salvamento y de los naufragios"

Artículo 77.- La remuneración que corresponda a quien hubiese prestado el auxilio y salvamento será fijada tomando en cuenta lo que previene esta ley, los contratos respectivos los usos, costumbres y las convenciones internacionales.

Artículo 85.- Los objetos salvados en un naufragio o accidente marítimo quedarán afectos al pago de los gastos de la asistencia o salva

mento, siempre que éste tenga resultado-- favorable.

El costo del auxilio o salvamento será fijado en el contrato o convenio de -- salvamento, o a falta de éste, por la autoridad marítima, según los usos, y en ca so de inconformidad, por el juez competen te.

"Del fletamiento por entero o por compartimiento"

Artículo 163.- La duración de las estadias, salvo pacto, reglamento, costumbre o uso local, se determinará por la autoridad portuaria, teniendo en cuenta los medios disponibles - para la carga o descarga.

Artículo 165.- Transcurrido el término de la estadia, -- sin que se haya realizado la carga o descarga del buque por culpa del cargador o del destinatario, se concederá un término de sobre-estadia que será igual al número de días laborables que se señalarón para la estadia; pero en él se computarán to-- dos los días, inclusive los feriados.

La cuota de sobre-estadia será por --

cuenta de los cargadores o consignatarios que la hubiesen ocasionado; se completará según las costumbres o usos locales y a falta de ellos, será igual a los gastos de las estadías más un veinticinco por ciento.

Las disposiciones de este artículo regirán salvo pacto, reglamento local o uso en contrario.

**Artículo 185.-** Se presumirá la falta de responsabilidad del porteador:

I.- Si las mercancías se transportaron sobre cubierta con la conformidad escrita del cargador, en caso de que tal forma de transportación no esté autorizada por los usos.

"De las modalidades marítimas de la compra venta"

**Artículo 210.-** En las ventas sobre documentos el vendedor cumplirá su obligación de entrega de la cosa, remitiendo al comprador en la forma pactada o usual, los títulos representativos de ella y los demás documentos indicados en el contrato o establecidos por los usos.

**"De las averías gruesas o comunes"**

Artículo 269.- Los daños ocasionados en las mercancías -- que hubieren ido sobre la cubierta, sólo - se admitirán como avería gruesa cuando tal forma de cargar la mercancía estuviere autorizada por los usos.

**C A P I T U L O   Q U I N T O**

**I N S T I T U C I O N E S   D E   C R E D I T O**

**U S O S   M E R C A N T I L E S**

## INSTITUCIONES DE CREDITO

Para comprender mejor la importante función de las Instituciones de Crédito dentro de la sociedad contemporánea, se requiere a su vez entender la función de crédito; por lo que empezaremos estudiando el concepto del mismo.

La palabra crédito deriva del vocablo latino "credere" que significa creer, tener confianza. Desde el punto de vista de dador de crédito, éste consiste en la confianza que una persona tiene en el cumplimiento de la promesa dada por otro (tomador del crédito) pueda y quiera realizar una prestación (43).

Existen numerosas definiciones de la palabra crédito -- que han sido expuestas por los economistas. Para Stuart --- Mill (44) nos dice, Mario Bauche Garciadiego, el crédito -- "Es el permiso para utilizar el capital de otras personas - en provecho propio"; para Von Kleiwacher (45) "Es la con--- fianza en la posibilidad, voluntaria y solvencia de un individuo a que se refiere el cumplimiento de una obligación diferida".

(43).- Garrigues Joaquín, Contratos Bancarios, Madrid 1958, . pág. 35

(44).- Bauche Garciadiego Mario, Operaciones Bancarias, México 1967, pág. 25

(45).- Idem, pág. 25

El autor Moreno Castañeda, (46) nos dice que la aceptación más usual de la palabra crédito es: "Aquella que se emplea para denotar la confianza de alguna persona se hace merecedora por la idoneidad de su conducta por su apego a la verdad, por la puntualidad en el cumplimiento de sus obligaciones, por la firmeza de la realización de sus propósitos así impuestos". El crédito se utiliza en el financiamiento del comercio en las prestaciones de cada día, y en las necesidades de los negocios y la producción en gran escala. El crédito aumenta la capacidad de compra de todos y cada uno, desde el productor hasta el consumidor y las empresas de todos tipos.

En las relaciones jurídicas se dice que media crédito cuando en un contrato bilateral se difieren en beneficio de una de las partes, el cumplimiento de una obligación. El tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez (47) afirma que "La operación de crédito se caracteriza por indicar una entrega actual de la propiedad de dinero o efectos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor". Indica que cualquiera que sea la operación de crédito que consideremos, encontraremos indefectible los rasgos mencionados: plazo, confianza en la ca

(46).- La Moneda y la Banca en México, Guadalajara, 1955,- Imprenta Universitaria, pág. 173.

(47).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, - México, 1954, Tomo II, pág. 59.

pacidad de contratación y la trasmisión actual de dominio a cambio de una contrapartida diferida.

El propio autor Rodríguez y Rodríguez, (48) explica la definición anterior al decir que "Un significado económico jurídico de la palabra crédito en la expresión "operación de crédito implica una operación 'do ut des', en la que el 'do' es actual y el 'des' a de efectuarse en un segundo término más o menos largo", indicando que se puede precisar dos notas definidoras pero no exclusivas y una tercera característica que con las dos anteriores perfila de un modo completo el contenido y la esencia de la operación de crédito:

a).- El plazo o término "Es la modalidad en virtud de la cual la contrapartida no se cumplirá inmediatamente, sino en cierto día (49). Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto. Entendiéndose por día cierto aquel que necesariamente debe llegar.

De la definición anterior concluimos que no toda operación a término entraña un crédito.

b).- La confianza es otro elemento de las operaciones-

(48).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, México, 1964, págs. 14, 15 y 16.

(49).- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México, 1964, Tomo II, pág. 36.

de crédito, ya que se requiere que normalmente el acreedor tenga confianza en la capacidad y en la voluntad del cumplimiento del deudor.

Pero este elemento existe también en otras operaciones que no son de crédito, como ocurre con el mandato, con la prenda, comisión, arrendamiento, o con otras series de operaciones jurídicas en las que la confianza es un elemento esencial; incluso podría decidirse que no siempre la operación de crédito implica confianza ya que aquella puede resultar impuesta por otra operación previa o principal, sin que el acreedor merezca confianza alguna del deudor o incluso, en una operación directa de crédito puede faltar toda confianza y sólo realizarse en atención a las garantías del cumplimiento, ajenas por completo a la confianza que el deudor pueda inspirar.

- c).- La nota característica de toda operación de crédito "consiste en la transmisión actual de la propiedad por el acreedor en favor del deudor para que la contrapartida del deudor al acreedor se efectúe posteriormente" (50).

Esta partida ha de ser de un valor económicamente equi

valente y no de la misma cosa considerada, que fue objeto de la transmisión inicial, pero esto se hable de prestaciones heterogéneas, según el deudor esté obligado a devolver otro tanto de la misma especie y calidad de lo que recibe o una proporción económicamente equivalente, pero de otra especie distinta.

De esta última nota de la operación de crédito, se deducen dos consecuencias: la primera es que la operación de crédito debe tener por objeto cosas apropiables, pueden ser cosas apropiables las que no están excluidas del comercio (51) y fungibles, las que pueden ser remplazadas por otras de la misma especie, calidad y cantidad (artículo 763 del Código Civil). Se dice que dos cosas son fungibles entre sí cuando una puede ser reemplazada por la otra en un pago; tienen ambas el mismo poder liberatorio, al acreedor no le importa recibir una en lugar de otra, otro tanto del mismo género es idéntico. La segunda es que no cabe operación de crédito gratuita, porque de no existir la contrapartida podría hablarse de donación o cualquier otra figura jurídica, pero no de una operación de crédito.

El crédito funciona en la forma siguiente: cuando una persona entrega a otra cierta cantidad de dinero o efectos

(51).- De Ibarrola Antonio, Cosas y Sucesiones, México - 1957, pág. 50.

para que le sean reintegrados dentro de un lapso mas o menos lejano, está efectuando un negocio de crédito, ya que tiene la confianza necesaria, para entregar un valor actual bajo la promesa de una reintegración diferida durante el tiempo que se ha estipulado.

Si va a efectuarse un negocio de crédito con alguna persona, seguramente quien va a entregar el valor actual para ser recuperado dentro de un futuro más o menos cercano, hace la entrega confiado en determinados antecedentes de la persona con quien ha concertado el negocio. Estos antecedentes estarán probablemente referidos a la honorabilidad de la persona que va a recibir el préstamo solvencia material, esto es, capacidad de pago, para la época fijada para la reintegración del dinero objeto del negocio.

Cuando las personas realizan un contrato de crédito semejante al descrito, se dice que el crédito es personal ya que las bases de la confianza indispensables que hicieron posible la operación, son los antecedentes de quien va a recibir el dinero para reintegrarlo en la época convenida de antemano.

Debe notarse que en este contrato han intervenido dos partes contratantes:

- a).- Una que entrega el dinero, mercancías o artículos materia del contrato de crédito y para quien la -

transacción tiene un aspecto activo, por cuanto - puede exigir al cumplirse el plazo convenido la - reintegración de lo que se le entrega en el momento actual, y

- b).- Otra parte contratante que recibe en el momento - actual lo prestado, que automáticamente contrae - la obligación de reintegrarlo en la época fijada.

El crédito es una fuerza motriz vital en los negocios, sólo utilizandola es posible alcanzar el enorme volumen - que suponen hoy en día las operaciones mercantiles. El cré dito se utiliza en el financiamiento del comercio, no sólo en las operaciones de cada día, sino para llenar las nece- sidades de los negocios de temporada y de producción en -- gran escala.

El crédito es ejercitado de diversas maneras, sin em-- bargo existen profesionales que lo otorgan. Las instituciones dedicadas profesionalmente a realizar operaciones de - crédito, son los bancos que ponen en circulación el dinero que les ha sido depositado por los inversionistas, rentis- tas y demás individuos que tienen un excedente de dinero, - entregándolo a los hombres de empresa, comerciantes, industria les y a las personas que requieren mayor capital en nu merario, para incrementar sus negocios, comercios, indus-- trias o para realizar los fines que se han propuesto .

Al practicar estas operaciones, el banco se convierte en acreedor ya que los comerciantes, industriales etc., se constituyen en deudores del banco. De este modo el banco asume una doble función que consiste, en recibir los fondos que a su vez distribuye entre los hombres de negocio que lo requieren. Esta distribución la hace asumiendo una responsabilidad ante quienes han entregados sus fondos. De allí que sea necesario que el banco satisfaga algunos requisitos en su constitución para que ofrezca una eficaz garantía a la sociedad en donde actúa.

Estas instituciones para manejar dinero en la forma indicada y por realizar reiteradamente operaciones de crédito de la más variada índole, son los comerciantes del dingro y del crédito.

Conviene asimismo decir que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, no sólo permite, sino que obliga a las instituciones bancarias, a pretar los bienes que recibe del público que serán destinados a distintas operaciones y transacciones que realizan en la forma y proporción que el Banco de México, S.A. les haya señalado, para que en tal forma el dinero circule, la riqueza sirve a quienes la necesitan y no se estanque, pues de lo contrario los bancos serían solo almacenes de dinero y de títulos de crédito sin ninguna utilidad.

La idea de que el legislador al regular los bancos, -  
 tiende a asegurar las mayores posibilidades de circulación  
 para el dinero y los títulos de crédito y obtener mediante  
 éstos la movilización de la riqueza compatible con el régi-  
 men de seguridad.

La función de los bancos no sólo se debe a la iniciati-  
 va privada, al interés de los dueños de ganar dinero, sino  
 al interés social de contar con establecimientos, con ins-  
 tituciones capacitadas financiera y legalmente para reali-  
 zar del mejor modo posible, la función mediadora del crédi-  
 to.

La función bancaria por tener particular importancia -  
 no solamente le han sido reservadas ciertas operaciones --  
 que sólo pueden ser realizadas por estas instituciones, si  
 no que su constitución y funcionamiento están sometidos a -  
 un régimen peculiarísimo.

No es fácil concretar en una definición la noción de -  
 Banco o la de Instituto o Establecimiento de Crédito, a pe-  
 sar de que su función es conocida por todos nosotros. Al -  
 procurarlo nos encontramos ante múltiples dificultades pa-  
 ra satisfacer todos los puntos de vista de la ciencia jurí-  
 dica, económica, monetario-técnica, etc. Para corresponder  
 ya a la ciencia jurídica, ya a la ciencia económica, se a-  
 pela frecuentemente ora a una definición jurídica, ora a -

una económica. Hacer tal distinción es equívoca, pues el Banco no es noción jurídica, sino exclusivamente económica por consiguiente querer definirlo desde el punto de vista jurídico es un esfuerzo superfluo, que se desembocará siempre en el terreno económico. Los elementos jurídicos se manifiestan más bien como atributos o como base de su existencia sin constituir o modificar su esencia. (52)

Las mencionadas dificultades motivan una gran variedad de definiciones que encontramos tanto en la literatura como en las legislaciones de ciertos países. Reproducir las textualmente no tendría sentido, pero si queremos comentar los extremos de esa variedad.

El tratadista Cauboue (53) reproduce la definición de Cautier, Presidente del Banco Francés, formulada en 1839 según la cual: "la palabra Banco, designa el comercio que consiste en efectuar por cuenta ajena los cobros y pagos, en comprar y vender dinero, oro y plata, letras de cambio, pagarés, valores públicos, acciones de empresas industriales, en una palabra: todas las obligaciones que se crearon por el uso del crédito de parte del Estado, de las asociaciones y de los individuos particulares. Ejercer la banca significa realizar un comercio de este carácter; una casa-

(52).- Cottley Esteban, Derecho Bancario, Buenos Aires, -- 1956, pág. 57

(53).- Cauboue, Introduction á l' étude de la Banque, París, 1935, pág. 12

bancaria es una institución que se ocupa de tal comercio exclusivamente o principalmente".

En contraposición a esta complicada definición, expon--dremos la de D'Angelo Mazzantini (54) según el cual, "La -- Banca puede definirse como mediadora del crédito".

No solamente en la literatura sino también en la legis--lación que rige las bases jurídicas del sistema bancario, - hay una excesiva diversidad a lo que se refiere a definicio--nes. Sin embargo, a pesar de numerosas son muy raramente e--xactas, ya que su fin es sólo establecer con más o menos -- exactitud el sector económico de las empresas, a las cuales las leyes bancarias se deben aplicar. Hay sin embargo legis--ciones que dictan por completo una definición.

En México, encontramos limitada la aplicación de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxi--liares, a las empresas que tengan por objeto habitual el e--jercicio de la banca y del crédito; la ley no dice, sin em--bargo, que se entiende por el ejercicio de la banca.

De acuerdo con la práctica mexicana y con base en las - disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, trataremos de formular un con--cepto de Institución de Crédito.

(54).- Mazzantini D'Angelo, Tratado de la Técnica Bancaria, Milano 1940, pág. 12

Instituciones de Crédito son aquellas sociedades anónimas que teniendo concesiones del Gobierno Federal se dedican a la celebración de operaciones de banca y crédito.

El Artículo 2o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares., dice textualmente: -- "Para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requiere concesión del Gobierno Federal. Esta concesión la otorga discrecionalmente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México S.A., y de la Comisión Nacional Bancaria. Se entiende por operaciones de banca y crédito, las operaciones activas y pasivas que realizan cada una de las instituciones de crédito".

Concluimos de acuerdo con el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez (55) que la operación de crédito "es la -- transmisión actual en favor del deudor para que la contrapartida del deudor al acreedor se efectúe en el tiempo previsto"; y que la operación bancaria "es la operación de crédito realizadas por una empresa bancaria, es decir, en masa y con carácter profesional".

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, siguiendo un criterio de especialización en el artículo 2o. menciona siete grupos de operaciones de

(55).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Ob. Cit. pág. 16 a 21

de crédito que dan origen a otras tantas instituciones:

- 1.- Ejercicio de la Banca y del Depósito.
- 2.- Operaciones de Depósito y Ahorro con o sin estampilla.
- 3.- Operaciones Financieras.
- 4.- Operaciones de Crédito Hipotecario con emisión de Bonos de Garantía de Cédula Hipotecaria.
- 5.- Operaciones de Capitalización.
- 6.- Operaciones Fiduciarias.
- 7.- Operaciones de Ahorro y Préstamo para la Vivienda-Familiar.

Además de las Instituciones de Crédito propiamente dichas, nuestra legislación regula cuatro tipos de Organizaciones Auxiliares (Artículo 30. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares), que son instituciones que no practican las operaciones de crédito-directamente, sino que su función es auxiliar a las instituciones que practican dichas operaciones, y son:

- 1.- Alacenas Generales de Depósito.
- 2.- Cámaras de Compensación.
- 3.- Bolsa de Valores.
- 4.- Uniones de Crédito.

Sólo los Almacenes Generales de Depósito y las Bolsas -

de Valores requieren autorización especial de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las demás no necesitan de ella, deben registrarse en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para poder operar quedando sujetas a su vigilancia y requiriéndose además por cuanto respecta a las uniones de crédito la autorización de este último organismo.

Para la realización de su función de intermediarios en el comercio del dinero y del crédito, las instituciones de crédito celebran gran variedad de operaciones que la doctrina tradicional ha clasificado en operaciones activas y pasivas:

I.- Operaciones Pasivas: Son aquellas mediante las cuales una institución de crédito se allegan fondos de terceras personas. En estas operaciones las instituciones se convierten en deudores de esas terceras personas, pasando a formar estas operaciones como su nombre lo indica, el pasivo de la institución.

Las principales operaciones pasivas son:

A.- Depósitos.

1.- Depósitos a la vista.

2.- Depósitos a plazo.

B.- Emisiones de valores.

1.- Bonos hipotecarios.

2.- Bonos financieros.

3.- Bonos y estampillas de ahorro

C.- Préstamos de instituciones de crédito y particulares:

1.- Títulos de capitalización

D.- Contratos de ahorro para la vivienda familiar.

Operaciones pasivas contingentes son aquellas por las cuales puede resultar una obligación a cargo de la institución que las realiza, siendo las principales las siguientes: redescuentos, emisión de cédulas, avales etc.

II.- Operaciones activas: son aquellas mediante las cuales una institución de crédito invierte los fondos que se allegan de terceras personas distribuyéndolas entre los que lo necesitan, constituyéndose así en acreedor de las personas a las cuales se les ha otorgado el crédito. Las principales operaciones activas son: descuentos, préstamos directos, préstamos refaccionarios, préstamos hipotecarios, créditos simples o de cuenta corriente.

III.- Junto a estas operaciones de intermediación en el crédito (activas y pasivas) están las operaciones de mediación o neutrales (56) calificadas de banca-

(56).- Rodríguez y Rodríguez Joaquín, Ob. Cit. págs. 34 y 35

rias simplemente, porque son realizadas profesionalmente por instituciones de crédito, pero sin que representen a un grupo dentro del cuadro general de las operaciones propiamente bancarias.

Las operaciones neutrales consisten generalmente en la atención de los negocios ajenos. Jurídicamente se realizan mediante contratos de prestación de servicios, de comisión, de mandato o de mediación. No dan lugar a asientos ni en el debe ni en el haber, en el activo o en el pasivo de los balances, sino a simples partidas de resultados que figuren en el balance como comisiones.

Las principales operaciones neutrales son:

A.- Inversiones:

- 1.- Valores de renta fija, y
- 2.- Valores de renta variable

B.- Servicios:

- 1.- Cambios
- 2.- Situaciones
- 3.- Cobranzas
- 4.- Custodia de valores
- 5.- Valores en administración, y
- 6.- Cajas de seguridad.

## U S O S M E R C A N T I L E S

En la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, encontramos varios artículos que hacen referencia a los usos, y que a continuación se transcriben:

"De las bolsas de valores"

Artículo 76.- Las operaciones que hicieren en bolsa, se cumplirán con las condiciones y en el modo y forma en que hubiesen convenido los contratantes, con arreglo a las disposiciones de esta ley y del reglamento y a los usos establecidos.

"De las reglas sobre las diferentes operaciones de las instituciones y organizaciones de crédito"

Artículo 113.- Las aperturas de crédito comercial documentario, sean o no de crédito confirmado obligan a la persona por cuenta por quien se abre el crédito a hacer provisión de fondos a la institución que asume el pago con antelación bastante. El incumplimiento de esta obligación no perjudicará los derechos del beneficiario en caso de crédito confirmado. El contrato de apertura de crédito será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Salvo pacto en contrario y en los --  
 términos de los usos internacionales a --  
 este respecto, la institución pagadora, --  
 ni sus corresponsales, asumirán el ries-  
 go por la calidad de las mercancías, ni --  
 por la exactitud ni por la autenticidad --  
 de los documentos, ni por retrasos de co --  
 rreo o telégrafo, ni por fuerza mayor, --  
 ni por incumplimiento por sus correspon-  
 sales de las instrucciones transmitidas, --  
 ni por aceptar embarques parciales o por  
 mayor cantidad de la estipulada en la a-  
 pertura del crédito.

En el Reglamento de la Bolsa de Valores, en su Capítu-  
 lo I, de la organización, en su artículo lo. fracción IV, --  
 encontramos el último de los usos a que alude nuestra le--  
 gislación mercantil.

#### "De la organización"

Artículo lo.- Las sociedades que se organicen para ope-  
 rar como bolsas de valores, sólo podrán-  
 tener por objeto:

Fracción IV.- Velar por el estricto apego de las acti-  
 vidades de sus socios a lo dispuesto en-

las leyes aplicables, en este reglamento, en los estatutos y en el reglamento interior de la bolsa, así como a los mejores-usos y costumbres relativos;

**C O N C L U S I O N E S**

PRIMERA.- Debe considerar la expresión "Usos Normativos" como sinónimo de costumbre.

SEGUNDA.- Es conveniente que quien invoque los usos a la vez rinda judicialmente la prueba de su realidad y contenido en favor de sus intereses, puesto que, de hecho el juez puede ignorar la existencia de éstos.

TERCERA.- La aplicación de los usos, procede a falta de ley mercantil aplicable al caso, ya que nunca un uso puede derogar a la ley.

CUARTA.- Los usos existen en relación de las personas - que los emplean, siendo, según el caso; el comerciante individual, el comerciante colectivo y las instituciones de crédito, quienes lo utilizan en lo concerniente a las operaciones mercantiles inherentes de los entes jurídicos que las -- realizan.

QUINTA.- En cuanto a su jerarquía, deben prevalecer en todos los casos en que se invoquen, los usos especiales sobre los generales.

SEXTA.- Considerando que el Código de Comercio rige para toda la República, es inadecuada la distinción hecha por los tratadistas sobre los usos locales, regionales y nacionales, por lo que se debe hacer una recopilación de todos los usos existentes en nuestra legislación mercantil y previo --

análisis de los mismos, reglamentarlos y unificarlos creando disposiciones más claras y concretas en substitución de los usos.

SEPTIMA.- La necesidad del empleo de los usos mercantiles, es debida a que la Ley Mercantil no se encuentra actualizada a los problemas de hoy en día, y mientras que no se hagan las reformas necesarias al Código y Leyes respectivas dicha situación seguirá prevaleciendo, dejando al arbitrio del juez el valor y fuerza legal de los multicitados Usos - Mercantiles.

## B I B L I O G R A F I A

- ALVAREZ, BONILLA Y MINANA, Tratdo de Derecho Mercantil, -  
Madrid 1915
- ASCARELLI TULLIO, Derecho Mercantil, México 1940
- AVILES CUCURELLA GABRIEL, Derecho Mercantil, Barcelona --  
1959
- BARRERA GRAF JORGE, Tratado de Derecho Mercantil, México-  
1957
- BAUCHE GARCIADIEGO MARIO, Operaciones Bancarias, México -  
1967
- BENITO LORENZO, Manual de Derecho Mercantil, Madrid 1942
- BLANCO CONSTANS FRANCISCO, Estudios Elementales de Derecho  
Mercantil,
- BOLAFIO LEON, Derecho Mercantil, Madrid 1935
- BORJA SORIANO MANUEL, Teoria General de las Obligaciones-  
México 1964
- COTTLEY ESTEBAN, Derecho Bancario, Buenos Aires 1956
- COSACK KONRAD, Tratado de Derecho Mercantil, Madrid 1935
- DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Suseciones, México 1957
- DE J. TENA FELIPE, Derecho Mercantil, México 1970
- DE PINA VARA RAFAEL, Elementos de Derecho Mercantil, Méxi  
co 1970
- DE SOLA CAÑIZARES FELIPE, Tratado de Derecho Comercial --  
Comparado, Barcelona 1963
- GARRIGUES JOAQUIN, Instituciones de Derecho Mercantil, Ma  
drid 1953
- LANGLE Y RUBIO, Manual de Derecho Mercantil Español, Bar-  
celona 1950

- MANTILLA MOLINA ROBERTO, Derecho Mercantil, México 1964
- MAZZANTINI D'ANGELO, Tratado de la Técnica Bancaria, Mila  
no 1940
- RECASENS SICHES LUIS, Tratado General de la Sociología, -  
México 1972
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil  
México 1967
- SUPINO DAVID, Derecho Mercantil, Madrid
- VICENTE Y GELLA AGUSTIN, Curso de Derecho Mercantil Compa  
redo, Zaragoza 1944
- VIVANTE CESAR, Tratado de Derecho Mercantil, Madrid 1932

LEYES CONSULTADAS.

- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
- Código de Comercio.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley Sobre el Contrato del Seguro.
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -  
Auxiliares.