

813  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

---

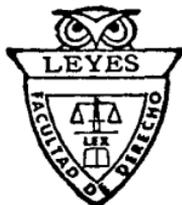
---

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD SOCIO-JURIDICA DE LA CREACION DE  
TRIBUNALES EN MATERIA MERCANTIL  
EN MEXICO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EDUARDO RUIZ VEGA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



## **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 está 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.

**"NECESIDAD SOCIO-JURIDICA DE LA CREACION DE TRIBUNALES EN  
MATERIA MERCANTIL EN MEXICO."**

**INDICE**

**INTRODUCCION**

<b>CAPITULO I.- CONCEPTOS GENERALES:</b> .....	<b>1</b>
1) La actividad comercial, definición y características...	1
2) Sociología y Derecho.....	9
Sociología Jurídica y Derecho Social.....	10
3) El Derecho Mercantil como un producto social.....	16
Concepto, características propias y fuentes.....	17
4) Aspectos-técnico jurídicos sobre el Acto de Comercio...	28
5) Sujetos del Derecho Mercantil.....	39
6) El proceso, concepto, naturaleza jurídica y finalidad..	49
7) El tribunal como órgano jurisdiccional.....	65
Concepto de jurisdicción. Sus divisiones.....	67
Concepto de competencia. Criterios de clasificación....	72
8) El juzgador, concepto, aptitudes y características.....	76
<b>CAPITULO II.- NOCIONES HISTORICAS:</b> .....	<b>82</b>
1) Breve esbozo acerca del nacimiento y desarrollo del Derecho Mercantil.....	82
2) Nacimiento del Derecho Procesal Mercantil y del Procedimiento Especial Mercantil.....	87
Edad Media	
Edad Moderna	
Epoca Contemporánea	
3) Antecedentes en México.....	90
El Consulado de la Nueva España.....	93
Los Tribunales Mercantiles en el México Independiente..	99
Epoca actual.....	101
<b>CAPITULO III.- MARCO JURIDICO VIGENTE:</b> .....	<b>103</b>
1) Fundamento Constitucional.....	103
2) Código de Comercio.....	106
3) Aplicación Supletoria de los Códigos de Procedimientos Civiles Locales.....	112
4) Aplicación Supletoria del Código Civil para el Distrito Federal.....	114
5) Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.....	115
6) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.....	117

<b>CAPITULO IV.- PROPUESTA DE CREACION DE TRIBUNALES EN MATERIA MERCANTIL Y SU TRASCENDENCIA SOCIAL.....</b>	<b>120</b>
1) Principales causas que originan la necesidad social y jurídica de su creación.....	121
2) La creación de los juzgados del arrendamiento inmobiliario y concursales en el Distrito Federal como un primer paso de especialización en el órgano jurisdiccional.....	134
3) Localización orgánica que habrían de tener los tribunales mercantiles dentro del fuero común y del fuero federal. Concurrencia.....	141
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>145</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>151</b>
<b>LEGISLACION CONSULTADA.....</b>	<b>155</b>

## INTRODUCCION.-

Vivimos tiempos de modernización y apertura comercial y política, tiempos que exigen con premura una reestructuración y evolución de distintas instituciones sociales, amén de lograr su pronta incorporación al proyecto emprendido por la presente administración.

Dentro de las instituciones cuya reestructuración y modernización demanda con mayor insistencia nuestra sociedad, se encuentra situada en primer plano sin lugar a dudas, la administración de justicia en todas y cada una de las ramas del derecho.

La presente investigación no pretende abarcar en forma enciclopédica todos los temas de la ciencia jurídica y de la sociología del derecho, su única finalidad es la de plantear la creación de tribunales especializados para lograr así la correcta aplicación de la rama del derecho que regula una de las actividades sociales más importantes en la evolución y desarrollo de la humanidad: la actividad comercial.

La actividad comercial es sin duda una de las actividades sociales más afectadas por el atraso y la falta

de recursos destinados a la eficaz administración de justicia, toda vez que el cuerpo de normas que la regula (Derecho Mercantil) es aplicado deficientemente por tribunales no especializados en dicha función (tribunales de lo civil), lo que propicia una serie de fenómenos nocivos para la sociedad y el desarrollo de la economía del país, tales como la desconfianza, la desinversión, la no inversión, la falta de crecimiento, el comercio de economía subterránea, etcétera, situación que ante proyectos de la envergadura del Tratado de Libre Comercio, necesariamente tendrá que cambiar.

En virtud de lo anterior, la presente investigación constituye una propuesta para mejorar la administración de justicia en los conflictos de intereses que surgen como consecuencia de la interacción social de los hombres en el ejercicio del comercio.

A casi siglo y medio de su desaparición, la idea de crear nuevamente tribunales mercantiles ha tomado fuerza entre una sociedad cada vez más mercantilizada; es por ello que si consideramos que todos los integrantes de la sociedad día con día suscribimos pagarés, libramos cheques y efectuamos una serie de operaciones bancarias, necesariamente debemos estar conscientes que todos podemos vernos involucrados en un litigio de carácter mercantil que habrá de

substanciarse lentamente ante un ineficaz tribunal civil, situación inadmisibles que invita a la reflexión y a la búsqueda de alternativas más que de carácter jurídico, de carácter sociológico con miras a resolver el problema.

Ridículo y demagógico nos parece que en la Ciudad de México se hayan creado más de cuarenta Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario, siendo que dichos órganos dirimen controversias que surgen en torno a un solo contrato del Derecho Civil y, por el contrario, las controversias que surgen en torno a una rama totalmente autónoma del Derecho como lo es la Mercantil, con leyes que regulan desde títulos y operaciones de crédito, sociedades mercantiles, comercio y navegación marítimos, hasta las más sofisticadas operaciones bancarias y financieras, etcétera, tengan que ventilarse ante los órganos jurisdiccionales más genéricos de nuestro sistema judicial: los tribunales de lo civil.

Una vez expuesta la motivación y los fines que sigue la presente investigación, me parece relevante explicar como ha sido estructurada en cada una de sus partes:

El primer capítulo denominado "Conceptos Generales" contiene los elementos teóricos y de técnica sociológica y jurídica del presente trabajo. En este capítulo se tratan conceptos como la actividad comercial

desde el punto de vista de actividad social que nace por la división del trabajo, continuando con temas sociológicos y de sociología del Derecho y finalizando con el tratamiento de aspectos teóricos acerca de instituciones, productos y hechos sociales como el derecho mercantil, el acto de comercio, los sujetos del derecho mercantil, el proceso, el tribunal como un órgano jurisdiccional con su consiguiente relevancia social y; el encargado de administrar y efectuar las funciones concedidas a dicho órgano: el juzgador.

El segundo capítulo denominado "Nociones Históricas" reviste una importancia singular dentro de la propuesta a desarrollar a lo largo de la presente investigación, toda vez que los tribunales mercantiles ya existían en el Medioevo y aquí en nuestro país, desde la época de los aztecas hasta su desaparición en la mitad del siglo pasado, por lo que, de vital importancia resulta el estudio de las causas y motivos de su creación, así como lo correlativo de su desaparición, para así elaborar argumentos sociológico-jurídicos que nos permitan vertir nuestras conclusiones.

El tercer capítulo denominado "Marco Jurídico Vigente" nos muestra la situación actual del problema en nuestro Derecho Positivo. En este capítulo se analizan las disposiciones relativas de nuestra Carta Magna, las

disposiciones sustantivas de la materia y supletorias (Código de Comercio y Código Civil), las disposiciones adjetivas de la materia y supletorias (Código de Comercio y Códigos de Procedimientos Civiles Locales), así como las disposiciones por virtud de las cuales se incluye dentro del ámbito competencial de los tribunales en materia civil, el conocimiento de los asuntos mercantiles (Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

El cuarto capítulo de la presente investigación consiste en nuestra propuesta acerca de la creación de los tribunales mercantiles y su trascendencia social, los factores que la convierten en una necesidad social para el desarrollo del país, el ejemplo de la reciente creación de los Juzgados Concursales y del Arrendamiento Inmobiliario en el Distrito Federal como un paso de especialización en el órgano jurisdiccional y, por último, la localización orgánica que habrían de tener dentro de los Poderes Judiciales locales y federal dichos órganos jurisdiccionales.

Finalmente quiero asentar que la presente investigación es producto del contacto que he tenido a lo largo de varios años de experiencia en el aprendizaje de nuestra noble profesión, litigando asuntos mercantiles en

tribunales de lo civil, en cuya relación he padecido directamente en numerosas ocasiones la incorrecta aplicación del derecho mercantil como consecuencia de la falta de especialización en el órgano jurisdiccional. Se perfectamente que mi caso no es el único, así que aprovecho la ocasión para agradecer a todas aquellas personas que han confiado en mí y me han enseñado a vivir y pensar como abogado, así como a todos aquellos abogados postulantes que litigan la materia mercantil.

## CAPITULO I.- CONCEPTOS GENERALES

### 1) La actividad comercial, definición y características.-

La actividad comercial tiene su origen en la naturaleza social del hombre y en la división del trabajo, esta última considerada por Durkheim como "el fenómeno social que es principio u origen de todos los demás"(1), fenómeno que produce todas las formas de solidaridad social (vinculación entre los hombres). Debido a la división del trabajo las organizaciones sociales evolucionan y se vuelven más complejas, situación que necesariamente originó el nacimiento de la actividad comercial o ejercicio del comercio y de los comerciantes, como una forma de división del trabajo destinada a traficar con los excedentes de producción de los distintos grupos sociales, para así satisfacer las distintas necesidades de los individuos.

Los mercantilistas han adoptado diversas posiciones para explicar el nacimiento de la actividad comercial, algunas de ellas eminentemente económicas como la de los maestros Mantilla Molina y Bauche García Diego, otras

---

(1) Senior, Alberto. Sociología Francisco Méndez Oteo, editor y distribuidor. México, 1978, pág. 138

en cambio son de índole más general, en este último supuesto encuadra la adoptada por el maestro Cervantes Ahumada, sin embargo, todas coinciden en una misma institución como origen de la actividad comercial o ejercicio del comercio, por supuesto, hablamos del trueque.

La institución del trueque "tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero tiene como necesaria consecuencia el comercio"(2). Las causas que originaron la práctica del trueque son sencillas, dicha institución no es invento de alguna raza o civilización determinada, simplemente es consecuencia de la complejidad que aporta la organización social a la vida del hombre, organización donde la economía natural en la que cada grupo produce exclusivamente los satisfactores que necesita para subsistir no se presenta y, por el contrario, se desarrolla la producción de excedentes de algunos productos y la falta de otros en los distintos núcleos sociales, motivo que origina una división en el trabajo de los distintos integrantes del grupo social y por consiguiente, el intercambio o trueque tendiente a la obtención de los productos carentes mediante la entrega de los excedentes, para así satisfacer las necesidades apremiantes de dichas organizaciones.

---

(2) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, pág 3.

Es importante aclarar que el cambio de excedentes indicado en los apartados anteriores, en un principio "era directo y se agotaba en el trueque"(3), es decir, las partes que lo realizaban, intercambiaban los excedentes de su producción para satisfacer sus propias necesidades de consumo. Posteriormente se dieron los fenómenos que constituyen el origen de la actividad comercial en sentido moderno, surgieron personas que adquirían bienes mediante el intercambio no para consumirlos, sino para cambiarlos por otros, empezando así el desarrollo de la compleja cadena comercial que rige a la humanidad y su desarrollo hasta nuestros días.

Esta actividad que nace y se desarrolla producto de la naturaleza social del hombre, envuelve desde sus inicios diferentes ideas o conceptos que le son inherentes, tal es el caso del cambio, tráfico, intermediación y lucro.

Definir la actividad comercial o ejercicio del comercio entraña una serie de dificultades, lo anterior debido a que dicho concepto abarca "desde una idea amplísima que comprende todo acto de cambio, incluso directo, hasta la

---

(3) Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. Editorial Herrero, S.A. México, 1984, pág 2.

idea más estrecha de mediación rigurosamente profesional, las definiciones varían tanto como los autores"(4), en cuya relación numerosos autores confunden o limitan el concepto de actividad comercial o ejercicio del comercio "al acto de comprar para revender con lucro"(5), es decir, lo limitan al concepto de la compraventa o, en otras ocasiones, el ejercicio del comercio se limita o confunde con la transportación de las mercancías objeto del mismo.

De las diferentes definiciones elaboradas por los mercantilistas se obtienen las características propias de la actividad mercantil y así se integra una definición de comercio que satisface los requerimientos jurídicos y económicos propios del caso.

Es así como para el maestro Mantilla Molina el comercio o actividad comercial es una actividad económica llevada a cabo por una persona o un grupo determinado de personas, cuya finalidad es la de realizar trueques no para consumir los productos intercambiados "sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo"(6). La idea anterior se complementa con lo expuesto por Joaquín

---

(4) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984, pág. 8.  
(5) Loc. cit.  
(6) Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit., pág. 3.

Rodríguez Rodríguez, quien expone diferentes posiciones para definir el comercio, destacando la técnica y la jurídica, sin embargo, de ambas se obtiene un elemento que informa la naturaleza de la actividad comercial, definida por el autor como "una intromisión entre productores y consumidores"(7), es decir, una actividad que nace y se desarrolla durante la fase de circulación del proceso económico.

Para el maestro Cervantes Ahumada además de exclusivamente humana y generadora de grandes progresos en todas las áreas, "la actividad comercial es una actividad de intermediación en la producción y el cambio de bienes y de servicios destinados al mercado en general"(8), aportando esta definición el nuevo elemento de que el tráfico comercial se da con miras a satisfacer un mercado en general, no obstante el hecho de que reconoce que el origen del comercio se dio en el trueque directo destinado a la satisfacción de las necesidades primordiales de las partes que lo realizaban.

Mario Bauche Garcíadiego comparte la idea de que la actividad comercial es una interposición de ciertas personas entre productores y consumidores, sin embargo, analiza un nuevo elemento fundamental para el desarrollo de

---

(7) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, pág. 6.

(8) Ferri, Giuseppe. Cit. por. Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 2.

esta actividad: el afán de lucro. Este elemento logra dar completa profesionalidad a la actividad comercial y ha sido la causa esgrimida por los sujetos que la desempeñan, los comerciantes, para darle el auge que mantiene hasta nuestros días "operando el traspaso de la riqueza de aquéllos a éstos, salvando los obstáculos que entre ellos se interpusieran, asumiendo los riesgos del transporte de las cosas y de la moneda, esparciéndose por los mercados y dominándolos, creando y aprovechándose de mil institutos ingeniosos para que la propia actividad mediadora resultase más provechosa y por ende más solicitada"(9).

En base a los elementos aportados por los distintos mercantilistas antes mencionados, podríamos definir la actividad comercial como aquella actividad humana que es realizada habitualmente por un grupo de personas con afán de lucro, consistente en una intermediación de bienes y servicios entre productores y consumidores durante la fase de circulación del proceso económico, tendiente a la satisfacción de necesidades dadas en el mercado en general.

El ejercicio de dicha actividad tiene que ser de manera habitual, no considerándose exclusivamente profesional debido a la innegable condición de comerciantes

---

(9) Bauche Garcíadiego, Mario. La Empresa. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983, pág. 1.

que tienen aquellos que se dedican al comercio informal o economía subterránea, ya sea en la calle o en la oficina (el caso de los empleados de las oficinas de gobierno que son verdaderos empresarios); situación que representa una importancia social tan grande, que su solo estudio significaría la elaboración de otro trabajo de tesis profesional.

De la definición anterior, se desprenden las siguientes características de la actividad comercial:

a) ES EXCLUSIVAMENTE HUMANA, toda vez que su ejercicio entraña una serie de valoraciones como el afán de lucro y desempeñarla de manera habitual, situación del todo ajena a los animales, por lo que, sólo los hombres de manera individual o mediante la constitución de sociedades mercantiles pueden realizarla.

b) SE REALIZA HABITUALMENTE, lo anterior debido a la complejidad que ha desarrollado dicha actividad, por virtud de la cual la persona que la realiza debe dedicarse con regularidad a ella, para poderse allegar a los medios que le permitan adquirir competitividad en el mercado.

c) SE REALIZA CON AFAN DE LUCRO, esta característica es fundamental para comprender la

profesionalidad y onerosidad de la propia actividad comercial y así, no confundir la misma con una actividad altruista o gratuita.

d) CONSISTE EN UNA INTERMEDIACION DE BIENES Y SERVICIOS, ya que debido al desarrollo y complejidad de las organizaciones sociales, no se puede limitar el concepto comercio al tráfico de bienes sino que además, existen innumerables comerciantes (individuales y colectivos) que intermedian la prestación de servicios.

e) SE DA EN LA FASE DE CIRCULACION DEL PROCESO ECONOMICO esto debido a que el comercio es una intermediación o interposición entre productores y consumidores, sin embargo, es difícil hacer la distinción de esta característica en el complejo sistema comercial que opera en la sociedad.

f) TIENDE A LA SATISFACCION DE NECESIDADES DADAS EN EL MERCADO EN GENERAL es decir, se ha superado la idea de la intermediación para satisfacer las necesidades de "x" o "y" individuos o grupos sociales determinados. En la actualidad el comerciante concurre a un mercado en general en el que las necesidades se determinan por diversos indicadores como la ley de la oferta y la demanda.

## 2) Sociología y Derecho.-

"La conciencia de la crisis de nuestro tiempo ha aumentado en los estudiosos el vehemente deseo de entender lo que está pasando hoy en día, para lo cual es necesario lograr una comprensión de la sociedad, de sus estructuras, de sus procesos, y sobre todo de las transformaciones que está experimentando en el presente"(10), comprensión que solo puede lograr la joven ciencia denominada Sociología, ciencia que como señala el maestro Recaséns en su obra, ha constituido la moda intelectual de nuestros tiempos.

La Sociología "considerándola como la ciencia que estudia la realidad de los fenómenos interhumanos, en lo que éstos tienen de regular, de uniforme, de típico"(11), es una disciplina científica a la que no le interesan los fenómenos sociales en cuanto a sus particularidades, lo que le interesa son las semejanzas que existen en la diversidad de los mismos. En tal virtud podemos afirmar que amplio es el objeto de conocimiento de esta disciplina, situación que explica el enfoque enciclopédico que se le dio en sus orígenes, así como el hecho de que una de sus ramas se ocupe del estudio del Derecho como un hecho o producto social.

---

(10) Recaséns Siches, Luis. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974, pág. 3.  
(11) Senior, Alberto. Ob. cit., pág. 7.

El derecho por lo tanto, "se refiere al estudio de un conjunto de reglas obligatorias que rigen la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público, que se llaman leyes"(12), puede y de hecho es objeto de estudio de la Sociología, a través de su rama denominada Sociología del Derecho.

Sociología del Derecho y Derecho Social.- De la Sociología del Derecho se ha dicho que su "objeto formal vendría a ser el estudio del Derecho, como un conjunto de fenómenos que se dan en la realidad social independientemente de la significación normativa del Derecho"(13), es decir, el contenido de la norma deja de interesar a la Sociología del Derecho para su estudio científico y, en cambio, se centra en analizar los hechos sociales que se dan en torno al Derecho, desde dos puntos de vista:

"I. El estudio de cómo el Derecho en tanto que hecho representa el producto de procesos sociales.

2. El examen de los efectos que el Derecho ya

---

(12) *Ibidem.*, pág. 100.

(13) Hoffman Elizalde, Roberto. *Sociología del Derecho*.  
Librería de Manuel Porrúa, S.A. México, 1975, pág. 54.

producido (de cualquier índole que sea) causa en la sociedad" (14).

En el segundo caso es claro que el Derecho, desde un punto de vista sociológico es un producto social, que al entrar en vigor e influir en la vida del grupo para el cual fue creado, necesariamente moldea y configura las conductas de los integrantes de dicha sociedad, ya sea mediante el cumplimiento voluntario de sus disposiciones o, mediante la aplicación del mismo a través de los procesos contemplados por el propio Derecho y verificados ante los órganos jurisdiccionales competentes al efecto.

El Derecho como producto social trata de satisfacer diversas necesidades sociales, dentro de las que, se sitúa en primer lugar la función de dar solución a los conflictos de intereses que surgen entre los miembros de un grupo social, como consecuencia lógica de la interacción humana.

Para autores como Tehodor Geiger "El fenómeno social del derecho es producto de un desarrollo que va desde la poco compleja estructura social de la prehistoria hasta la estructura social del tiempo histórico articulada en mayor

---

(14) Recaséns Siches, Luis. Ob. cit., pág. 582.

grado"(15) y su significado es el de expresión de la desconfianza que existe o se manifiesta al interactuar con otros miembros de la sociedad, desconfianza que se atenúa cuando existe ese cuerpo de normas que regula la conducta humana en sociedad y que, de ser necesario, puede exigirse mediante la excitación de la función jurisdiccional del Estado.

En el pensamiento del ilustre maestro Max Weber "el objeto de la Sociología del Derecho son los comportamientos humanos en cuanto se orienten subjetivamente por un ordenamiento jurídico considerado como válido. Es decir, las regularidades empíricas que han sido motivadas subjetivamente por la representación, que los individuos tienen de un orden jurídico válido."(16), de donde se desprende que según la interpretación subjetiva que el individuo formule acerca del ordenamiento jurídico, será su conducta social y, por lo tanto, es necesario que concurren diversos factores sociales en torno a dicho ordenamiento para que coincida la interpretación subjetiva de los miembros de la sociedad con los fines para los que fue creado, destacando dentro de estos factores sociales, la debida impartición o

---

(15) Geiger, Theodor. Estudios de Sociología del Derecho. Fondo de Cultura Económica. México, 1983, pág. 37

(16) Fariñas Dulce, María. La Sociología del Derecho de Max Weber. Universidad Autónoma de México. México, 1989, pág. 125.

aplicación del ordenamiento en la solución de conflictos de intereses entre individuos, dada por el órgano jurisdiccional.

Esta interpretación subjetiva, esta manifestación de desconfianza, esta aplicación del Derecho a la vida social, habrá de ser estudiada por la Sociología del Derecho, ciencia que con el creciente desenvolvimiento de una teoría llamada del Derecho Social cuenta con un novedoso objeto de estudio.

Esta teoría que en un principio se creo para darle fundamento teórico a la característica tuitiva del Derecho del Trabajo y que, se inspiró en los pensamientos de Otto von Gierke, George Scelle y más recientemente en Radbruch, tiene "su punto de partida en la afirmación de que el aportamiento del derecho en público y privado no es un principio absoluto, ni tiene valor apriorístico, ni deriva de un pretendido derecho natural que no existe, sino que sus valor es histórico y encuentra su fundamento en el Derecho Positivo"(17), sin embargo, ha dejado de satisfacer las necesidades de la sociedad y, por ende, es necesario crear nuevas concepciones o ramas del Derecho.

---

(17) De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972, pág. 70.

Es así como aplicada en un principio al Derecho del Trabajo surge la idea o teoría del Derecho Social, "entendido este como un conjunto de normas que emanan del Estado con el propósito de proteger a los sectores débiles de la sociedad. El derecho del trabajo y el derecho agrario son los más fieles exponentes de dicho concepto."(18).

La protección objeto del Derecho Social se ha hecho extensiva, entre otras, a la actividad comercial. Lo anterior mediante "la expedición de una serie de disposiciones que encubre, bajo un atuendo jurídico, todo un mecanismo económico de carácter tutelar, ora encaminado a impedir la excesiva fuga de capitales domésticos al extranjero, ora para poner coto a cláusulas técnicas, impuestas en los contratos por la parte económica o técnicamente fuerte, al amparo de la libertad de contratación"(19).

De la frase anterior se desprende la protección mediante normas elaboradas según la teoría del Derecho Social a actividades tales como la inversión

---

(18) Witker, Jorge. Derecho Económico. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1985, pág. 37.

(19) Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1983, pág. 44.

extranjera, la transferencia de tecnología y las relaciones entre proveedor y consumidor, actividades todas relacionadas de una u otra manera a la actividad comercial, de donde inferimos que el ámbito del Derecho Mercantil se ha visto invadido por leyes pertenecientes a esta nueva idea del Derecho..

Destaca entre todos los ordenamientos de Derecho Social para efectos de la presente investigación, la expedición de la Ley Federal de Protección al Consumidor(20) que rompe con la libertad de contratación e impone a numerosas operaciones cien por ciento mercantiles, la obligación de seguir un sistema de ineficacias y nulidades de dudosa técnica jurídica, al amparo de argumentos como que "la experiencia ha demostrado que no debe dejarse a la voluntad de las partes la libre contratación de mercaderías o servicios con proveedores habituales, pues la necesidad de estos satisfactores ha propiciado el abuso generalizado en perjuicio de los consumidores, los que, por tanto, se desenvuelven dentro de una muy reducida esfera de libertad para contratar"(21), sin embargo, se extiende y diluye la finalidad de dicho ordenamiento al englobar dentro de su protección y en su carácter de consumidores, a comerciantes profesionales que no reúnen las características de ignorancia

---

(20) Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22-XII-1975

(21) Díaz Bravo, Arturo. Ob. cit., pág. 45.

11

y desprotección y que, en el caso de existir Tribunales Especializados en donde pudieran ventilar rápida y efectivamente sus controversias, seguramente no acudirían a quejarse a una oficina de carácter administrativo como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor.

### 3) El Derecho Mercantil como un producto social.

El derecho es considerado por la Sociología como un producto social que una vez constituido actúa en la sociedad moldeando conductas de acuerdo a la interpretación subjetiva que de él hagan los individuos, así como por la concurrencia de diversos hechos y factores sociales como la aplicación que hagan los jueces del mismo en la solución de conflictos de intereses. En virtud de lo anterior, es necesario estudiar al conjunto de normas que regula, moldea y determina las conductas que los individuos siguen al momento de interactuar socialmente durante el desenvolvimiento de la actividad comercial, es decir, estudiaremos al Derecho Mercantil.

Históricamente se confundía el concepto de Derecho Mercantil con el de Derecho del Comercio (partiendo de la definición de comercio en sentido económico), sin embargo, esta confusión ha sido superada tanto por los

tratadistas como por el legislador, ya que si bien "es cierto que el derecho mercantil es derecho del comercio; es también derecho de los comerciantes, y de las empresas y de las cosas involucradas en el tráfico mercantil."(22).

En la actualidad el concepto de Derecho Mercantil se encuentra en crisis, las diferentes corrientes que lo han definido (objetiva y subjetiva) parecen anacrónicas y sin vigencia ante el desarrollo de la actividad comercial y de las diversas actividades emanadas de la misma como la bancaria, la financiera, la de seguros, entre otras. Esta preocupación por adecuar el concepto de Derecho Mercantil y su alcance dentro de la ciencia jurídica, se pone de manifiesto en todas y cada una de las obras escritas por notables mercantilistas, en donde se cuestiona severamente la definición legal del Derecho Mercantil y se analizan las nuevas corrientes que proponen una nueva regulación y definición de dicho concepto.

Concepto, características y fuentes.- El concepto legal de Derecho Mercantil establecido en nuestro Código de Comercio es eminentemente objetivo, es decir, se basa en el ejercicio o práctica de actos reputados por el legislador como mercantiles (actos de comercio, art. 10. en relación con el art. 75. del Código de Comercio) y dispone

---

(22) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 21.

expresamente que quien los lleve a cabo, sea comerciante o no, deberá sujetarse a las disposiciones mercantiles (art. 4o. del Código de Comercio).

En base a lo dispuesto por nuestro Derecho positivo, han surgido numerosos conceptos del Derecho Mercantil, a continuación se citan algunos:

a) "Derecho mercantil es un derecho bifronte que regula de la misma manera el acto aislado y el acto orgánico de la repetición profesional"(23).

b) Derecho Mercantil es una "rama del derecho privado que regula las relaciones materiales y procesales derivadas de actos de intromisión especulativa entre productores y consumidores para facilitar la circulación de la riqueza"(24).

c) "Derecho que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios o absolutos) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios o de mercantilidad relativa), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto

---

(23) Garrigues, Joaquín. Ob. cit., pág. 12.

(24) Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1973, pág. 1.

del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de las obligaciones."(25).

d) "Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la clasificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos."(26).

Hemos establecido que "el derecho mercantil no puede solamente basarse en la idea de comercio ya que este derecho ha ampliado su feudo que históricamente fue señalado por la función de intermediación entre productor y consumidor, realizada por el comerciante."(27), sin embargo, el camino seguido por nuestro legislador y a juzgar por las críticas del maestro Joaquín Garrigues también por el legislador español, tal vez en su momento fue práctico (nuestro Código de Comercio tiene más de un siglo) y acorde a las necesidades de la actividad comercial, sin embargo, esa situación definitivamente no es la que priva hoy en día.

La principal crítica al sistema objetivo del

---

(25) Garrigues, Joaquín. Ob. cit., pág. 12.

(26) Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit., pág. 3.

(27) Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa. S.A. México, 1989, pág. 29.

Código de Comercio es el hecho de reputar mercantiles los actos ocasionales y accidentales (actos de comercio impropios) y, por consiguiente, desconocer el carácter profesional con el cual se desempeña la actividad comercial, por lo que, aún los autores que han dado los conceptos enunciados con anterioridad critican lo limitado de los mismos y reconocen que han sido creados ajustándose a lo que dispone nuestro derecho positivo, no así a lo que se observa en el ámbito comercial actual.

Estas opiniones pugnan por la creación de un nuevo concepto de Derecho Mercantil que abarque la totalidad de los supuestos que se dan en torno a las relaciones comerciales, estableciendo muchos de ellos, la necesidad de reingresar al campo del ámbito civil la serie de actos ocasionales y sin profesionalidad que realizan personas no dedicadas al comercio, por todo lo anterior, se dice que el concepto de Derecho Mercantil ha entrado en una aguda crisis.

Por el contrario, todavía existen estudiosos que justifican y buscan adecuar el concepto legal de nuestra legislación mercantil a la realidad social, primero porque indican que "aunque los no comerciantes usen la moneda y los títulos de crédito, esas instituciones se inventaron para actuar en la vida comercial y en ella realizan su principal

función"(28), en cuya relación debemos entender que la principal función de un título de crédito como el cheque es hacer circular la riqueza para fines comerciales y no importa que personas no comerciantes lo utilicen en una forma propiamente civil; y segundo porque tratan de evitar una intromisión del derecho civil en la materia mercantil, lo que para ellos significaría un retroceso, en virtud de que "las razones que impulsaron el nacimiento de este Derecho se agrupan en torno a la insuficiencia del Derecho Civil y a su inadaptación a exigencias técnicas que inicialmente fueron del comercio."(29).

Como consecuencia lógica de lo anterior, han surgido una serie de corrientes que buscan conceptualizar al Derecho Mercantil desde un nuevo punto de vista, destacando entre ellas la corriente que considera al Derecho Mercantil como el derecho de la empresa y la que lo considera como el derecho de los actos en masa.

La primera de ellas sostiene que debido al sistema capitalista que rige la economía mundial, el comercio se ha desarrollado gracias a la empresa social que se ha multiplicado y prácticamente ha originado la desaparición del individuo comerciante aislado, razón suficiente para que el

---

(28) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 21

(29) Garrigues, Joaquín. Ob. cit., pág. 29.

Derecho Mercantil sea conceptualizado como el Derecho de la Empresa. De la afirmación anterior hay que indicar que, si bien es cierto que la empresa ha florecido debido al capitalismo y la actividad comercial se ha deshumanizado y a su vez profesionalizado, también es válida la crítica fundamental que se endereza en contra de esta teoría: la formación y actividades de una empresa representan lógica y necesariamente, el ejercicio de una serie de actos de comercio sistematizados, en cuya relación no es necesario cambiar el sistema objetivo (actos de comercio) que ha conceptualizado el Derecho Mercantil en nuestra ley.

De la segunda se ha dicho que debido al desarrollo de la actividad comercial, los actos que se realizan en el ejercicio de la misma, necesariamente son en masa, toda vez que son los únicos propicios para reducir las formalidades en las operaciones comerciales, facilitar el tráfico comercial y a la vez darle protección y buena fe al mismo, entre otras características, concluyendo que el Derecho Mercantil se ha convertido en el Derecho de los actos en masa, sin embargo, la crítica que se endereza en contra de esta tesis es simple y muy válida: la vida civil está plagada de actos en masa.

Analizando lo expuesto en los últimos parágrafos, consideramos válido y plausible el esfuerzo de

conciliación entre ambas teorías realizado por el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, quién en su obra concluye que "el derecho mercantil, hemos dicho, es el derecho de los actos en masa realizados por las empresas."(30), y así engloba los aspectos de ser un derecho para la circulación de mercancías (actos en masa) y un derecho profesional (derecho de empresa).

Concluyendo y ante la imposibilidad manifiesta de encontrar un concepto de Derecho Mercantil que contemple y resuelva por completo la problemática que gira en torno al mismo, adoptamos el concepto elaborado por el maestro Cervantes Ahumada, considerándolo sumamente el más completo y mediador entre las diferentes tesis indicadas:

"derecho mercantil es el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general"(31).

Durante el desarrollo del tema "actividad comercial" y a lo largo del apartado anterior, hemos tratado

---

(30) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit., pág. 17.

(31) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 21.

directa o indirectamente las principales características que han dado autonomía didáctica, legislativa y científica al Derecho Mercantil. El propósito del presente apartado es recapitular sintéticamente y enunciar cuáles son las características propias más relevantes del Derecho Mercantil y así, dejar constancia de las mismas en el presente apartado de la investigación para tenerlas presentes en el momento de hablar de la necesidad socio-jurídica de la creación de tribunales en materia mercantil.

Para el maestro Joaquín Garrigues la autonomía de esta rama del Derecho, se debe a su origen: nació ante la imposibilidad que experimentaba el Derecho Civil de regular el tráfico mercantil. Además destaca como características propias de la misma sus instituciones como los títulos-valor, las sociedades mercantiles y los organismos protectores del tráfico mercantil como los bancos, instituciones de seguros, etc.

Al igual que el maestro Garrigues la mayoría de los autores realizan enumeraciones muy generales de las características propias del Derecho Mercantil, destacando las opiniones un poco más elaboradas de los mercantilistas Rodríguez Rodríguez y Cervantes Ahumada, de los que podríamos obtener las siguientes características propias del Derecho Mercantil:

a) TIENDE A LA SOCIALIZACION, ya que debido a su importancia al Estado cada vez interviene más en el mismo y lo controla;

b) ES FECUNDO EN LA CREACION DE INSTRUMENTOS JURIDICOS, los que tienen como finalidad darle flexibilidad y facilitar la conclusión de las operaciones comerciales;

c) TIENDE A LA UNIFICACION INTERNACIONAL, lo que más que una inclinación se ha convertido en una verdadera necesidad;

d) PROTEGE Y LE DA SEGURIDAD AL TRAFICO, situación indispensable para operar y utilizar los diversos instrumentos jurídicos que esta rama del derecho ha creado;

e) PUGNA Y HA DESARROLLADO EL CONCEPTO DE LA EMPRESA, debido al desarrollo y deshumanización de la actividad comercial;

f) REDUCE LAS FORMALIDADES NECESARIAS PARA LA CELEBRACION DE NEGOCIOS JURIDICOS, lo que no sucede en el Derecho Civil.

"Son fuentes del derecho los modos y las formas por medio de los cuales se establecen las normas jurídicas, vigentes en un tiempo y en un país dados."(32).

En el caso del Derecho Mercantil y como se estudiara en el capítulo precedente, la fuente originaria fue la costumbre, sin embargo, hoy en día la fuente formal por excelencia es la ley y para algunos autores los usos mercantiles generales o normativos.

A continuación se indican cuales son las fuentes del Derecho Mercantil (formales y materiales) y se explica brevemente por qué lo son:

1.- FORMALES:

A) LA LEY.- Es la fuente formal por excelencia y en el caso del Derecho Mercantil en México corresponde al Congreso de la Unión legislar para toda la República sobre dicha materia (art. 73, fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

b) LOS USOS NORMATIVOS O GENERALES.- mismos que para considerarse fuente formal del Derecho Mercantil deben ser de observancia general y obligatoria y tener

---

(32) Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. cit., pág. 17.

carácter de ley, además de estar sujetos a la condición de que la ley los reconozca o se remita a ellos. En virtud de lo anterior existen diversas opiniones como la del maestro Oscar Vásquez del Mercado en el sentido de que más que fuente propiamente formal, serían una fuente "subsidiaria" del Derecho Mercantil.

## 2.- MATERIALES:

A) LA COSTUMBRE.- Que como ya se ha dicho es la fuente originaria del Derecho Mercantil, sin embargo, hoy en día es necesario que se convierta en ley para darle obligatoriedad.

b) LA JURISPRUDENCIA.- "La palabra jurisprudencia posee dos asepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales."(33)

En el caso del Derecho Mexicano tomaremos la segunda asepción de este vocablo, es decir, para nosotros la jurisprudencia como fuente del Derecho Mercantil será la

---

(33) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, pág. 68.

interpretación judicial del Derecho establecido, razón por la cual, muchos mercantilistas cuestionan su carácter de fuente del Derecho.

#### 4) Aspectos técnico-jurídicos sobre el Acto de Comercio.

Hemos hablado de las distintas corrientes que se han desarrollado para conceptualizar el Derecho Mercantil, mismas que definitivamente tienen una importancia que con el tiempo será reconocida y logrará cambiar el concepto que hasta ahora priva acerca de dicha rama del Derecho, sin embargo, "en el sistema jurídico mexicano, la materia mercantil está circunscrita al código de comercio, por el concepto de acto de comercio"(34), en cuya relación, resulta imprescindible para los fines del presente trabajo, hacer un breve estudio de la naturaleza de dichos actos, los sistemas que se han adoptado para concebirlo y las clasificaciones que se han hecho del mismo.

Si bien es cierto que "el acotamiento del Derecho mercantil se realiza por medio de los actos de comercio, porque son ellos los que reclaman un tratamiento

---

(34) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit., pág. 27.

distinto al de los actos sometidos al Derecho civil"(35), también lo es que "por más de siglo y medio, los comercialistas se han esforzado, inútilmente, por encontrar un concepto unitario de acto de comercio; un concepto que comprendiera la totalidad de los actos calificados de mercantiles y expresara su naturaleza esencial."(36).

La importancia que concede nuestro derecho positivo mercantil al concepto de acto de comercio como determinante y limitante de la aplicación de dicha rama del Derecho, ha sido ásperamente criticada por los mercantilistas más notables, sin embargo, el progreso que han logrado en la misma materia dichos autores, como ya se ha indicado, ha resultado "inútil".

Existen hasta el momento dos criticados y débiles sistemas que han sido adoptados por los legisladores del mundo para tratar lo relativo al acto de comercio: el de la definición y el de la enumeración. El primero ha sido seguido por el legislador español y por el alemán, y el segundo, ha sido seguido por los legisladores italianos y mexicanos.

---

(35) Garrigues, Joaquín. Ob. cit. pág., 138.

(36) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 518.

Los legisladores españoles y alemanes han definido de la siguiente manera al acto de comercio:

a) El español, lo define como todos aquellos actos comprendidos por el Código de Comercio, a lo que el maestro Rodríguez Rodríguez acertadamente ha calificado como una definición que no define nada.

b) El alemán, en el Código de 1897 establece que los "actos de comercio son todos los actos de un comerciante que pertenezcan a la explotación de su industria mercantil"; definición que en opinión de Joaquín Garrigues combina elementos subjetivos y objetivos logrando un cierto equilibrio entre ambos.

En el caso del Derecho Mercantil Mexicano el legislador ha sido cauto y reservado en cuanto a elaborar una definición o concepto de acto de comercio, limitándose a establecer en el artículo 10. del Código de Comercio que dicho ordenamiento es aplicable sólo a los actos comerciales y, a enumerar en el artículo 75 del propio Código los actos que reputa como de comercio. Ambos preceptos establecen lo siguiente:

"Art. 10. Las disposiciones de este código son aplicables sólo a los actos comerciales."

**"Art. 75. La ley reputa actos de comercio:**

**I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;**

**II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;**

**III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;**

**IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;**

**V. Las empresas de abastecimientos y suministros;**

**VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;**

**VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;**

**VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;**

**IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;**

**X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;**

**XI. Las empresas de espectáculos públicos;**

**XII. Las operaciones de comisión mercantil;**

**XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;**

**XIV. Las operaciones de bancos;**

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a nos ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."

La enumeración transcrita ha sido ampliamente cuestionada en diversos aspectos; se cuestiona si la misma es taxativa y limitativa o simplemente ejemplificativa, se cuestiona si todos y cada una de las fracciones pueden ser

comprendidas como actos y a su vez, la limitación del propio vocablo ya que "la voz acto es insuficiente porque con ella se connota el hacer activo, y sin embargo tienen trascendencia no solo los actos sino también la omisión, esto es, la ausencia de acción esperada y la comisión por omisión en el ámbito del derecho de la empresa"(37); se cuestiona qué significa el sistema de aplicación analógica que se consigna en la última fracción del precepto, ¿ significa acaso imposibilidad de determinar cuál es la esencia de los actos de comercio? y, por último, se cuestiona qué bases firmes tiene el órgano jurisdiccional para que en caso de una controversia, pueda determinar la mercantilidad o no mercantilidad de un acto determinado.

No obstante la ola de cuestionamientos indicada en el párrafo que antecede, la resignación es el común denominador que priva entre los tratadistas, quienes confiesan expresamente que en nuestro derecho la mercantilidad de un acto deriva de la ley y depende del legislador, por lo que, muchas veces su determinación se torna caprichosa.

Para el maestro Cervantes Ahumada la imposibilidad de encontrar un concepto doctrinal del acto de

---

(37) Muñoz, Luis. Ob. cit., pág. 181.

comercio se da "porque éste no constituye una categoría jurídica esencial, sino que es meramente formal"(38), razón por la cual nuestro legislador tuvo que recurrir a una enumeración de los actos considerados de comercio, enumeración que tiene el carácter exclusivo de ejemplificativa y de la que se puede obtener el siguiente concepto:

"Conforme a la legislación mexicana acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil, y, en principio, los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio."(39).

Cuando se estudia el tema de los actos de comercio, sus características y cómo se puede llegar a determinar su concepto, en numerosas ocasiones hemos hecho referencia a la objetividad o subjetividad como elementos que influyen en dicho concepto.

"El sistema subjetivo define al acto habida cuenta del sujeto que lo realiza; el objetivo, toma en consideración ciertos actos calificados de mercantiles por el legislador"(40).

---

(38) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 518.

(39) *Ibidem.*, pág. 521.

(40) Muñoz, Luis. Ob. cit., pág. 149.

Si estudiamos lo dispuesto en los artículos 10. en relación con el 75 del Código de Comercio, todo parecería indicar que en el mismo se consignó el más puro sistema objetivo de los actos de comercio, sin embargo, estudiando lo dispuesto en artículos como el 30. y demás relativos del propio ordenamiento, lo que verdaderamente descubrimos es que el sistema que adoptó nuestro legislador (al igual que los legisladores de todo el mundo) es mixto, simple y sencillamente porque "en la práctica, no hay ni ha habido, en ningún derecho ni en ninguna época, un sistema puro objetivo o puro subjetivo, sino que todos los sistemas de calificación de actos mercantiles, desde las disposiciones estatutarias hasta los códigos más modernos, han sido siempre mixtos"(41).

La mayoría de los autores coincide con el razonamiento vertido en el párrafo que antecede, a excepción de los interesantes comentarios que a ese respecto emite Joaquín Garrigues en su obra, en el sentido de que "nunca se ha podido definir el Derecho mercantil como el Derecho propio de los comerciantes, porque jamás se han sometido al Derecho mercantil todos los actos de la vida jurídica privada de los comerciantes"(42), opinión con la que desestima totalmente el valor científico e histórico del

---

(41) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. pág. 27.  
(42) Garrigues, Joaquín. Ob. cit. pág. 138.

sistema subjetivo en los actos de comercio.

Lo anterior se complementa firmemente cuando más adelante se nos indica que "tanto en el sistema objetivo como en el subjetivo, el Derecho mercantil es el Derecho propio de una clase de actos: los actos de comercio. La diferencia entre uno y otro sistema consiste sólo en que, mientras en el sistema subjetivo los actos de comercio son únicamente los realizados por los comerciantes, en el sistema objetivo son actos de comercio, no solo los realizados por comerciantes, sino los que, sin ser ejecutados por comerciantes, se definen como mercantiles atendiendo a su sustantiva naturaleza"(43).

En nuestra opinión ambos sistemas son válidos y necesarios, situación que se comprueba fácilmente al estudiar los diversos ordenamientos mercantiles que norman la actividad comercial en el mundo, ordenamientos que se inclinan tal vez más hacia uno de los dos sistemas, sin embargo, siempre se puede hablar que son de carácter mixto.

El maestro Fernando Vázquez Arminio sostiene en su obra que "No obstante que hemos considerado imposible reducir a una fórmula esencial y única el catálogo de los actos reputados por la ley como de comercio, es conveniente,

---

(43) *Ibidem.*, pág. 139.

para su mejor comprensión, distinguirlos y clasificarlos con base a ciertos criterios generales y eminentemente prácticos, así como determinar su alcance, pues de tal determinación dependen consecuencias tan importantes como lo son el atribuir el carácter de comerciante a los sujetos que habitualmente practican algunos de dichos actos; permitir la aplicación analógica de la ley mercantil; establecer la competencia judicial en razón de la materia; fijar el procedimiento a seguir en caso de controversia; etc."(44).

Según el propio autor, la clasificación más antigua se dió en Alemania y Austria con anterioridad a 1898, misma que dividía a los actos de comercio en dos grandes ramas: actos de comercio objetivos o absolutos y actos de comercio subjetivos o relativos; clasificación que en virtud de lo expuesto en el apartado que antecede, en obvio de repeticiones innecesarias no se comentará.

En la actualidad existen múltiples clasificaciones de los actos de comercio, algunas muy complejas, otras un tanto cuanto simplistas, a continuación haré referencia a las que considero más importantes:

---

(44) Vázquez Arminio, Fernando. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, pág. 39.

1.- Para el Maestro Mantilla Molina los actos de comercio se dividen en:

a) Actos de comercio absolutamente mercantiles.- reputados por la ley en tal sentido y que bajo ninguna circunstancia podrían ingresar a la esfera del Derecho civil.

b) Actos de comercio de mercantilidad condicionada.- que son actos que pueden ser civiles o mercantiles dependiendo de las circunstancias en que se realicen y que a su vez pueden ser:

-Actos principales de comercio.- en los que la mercantilidad del acto depende de un elemento propio de dicho acto, es decir, atendiendo al sujeto que lo realiza, al fin o motivo de dicho acto o a su objeto; y

-Actos accesorios o conexos.- cuya mercantilidad esta condicionada a su conexión con otro acto, "que por sí mismo haya adquirido el carácter de mercantil"(45).

2.- El maestro Jorge Barrera Graf elaboró una clasificación casi idéntica a la indicada con anterioridad,

---

(45) Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit., pág. 60.

agregando dentro de los actos principales de comercio a aquellos actos que por su forma se consideren mercantiles, clasificación a la que se adiere en todas sus partes Luis Muñoz(46).

3.- Por último Joaquín Rodríguez Rodríguez reduce la clasificación de los actos de comercio a la siguiente:

"I. Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa mercantil;"(47)

"II. Actos que tengan por objeto las cosas mercantiles."(48).

#### 5) Sujetos del Derecho Mercantil.-

"Para la dogmática tradicional ser sujeto de derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual equivale según la propia dogmática a ser persona. Como hemos visto, la dogmática jurídica considera sujeto de derecho a

---

(46) Muñoz, Luis. Ob. cit., págs. 149 a 169

(47) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit., pág. 10.

(48) Loc. cit.

aquél que es sujeto de un deber jurídico o sujeto de un derecho subjetivo."(49).

Después de tratar lo relativo a la actividad comercial, el cuerpo de normas jurídicas que la regulan, así como el concepto angular sobre la que se erige el ordenamiento jurídico, es necesario, aunque sea brevemente, hacer referencia a las personas sobre las que recae todo lo anterior, ya que como se ha indicado "el derecho mercantil se ocupa de los sujetos que por diversas causas intervienen en operaciones que éste regula."(50), es decir, nos referimos a los comerciantes, ya sea individuales o colectivos.

Antes de iniciar el estudio de los comerciantes individuales y amén de cometer una omisión imperdonable dentro de este estudio, es conveniente aclarar que al hablarse de los sujetos del Derecho Mercantil, debe señalarse que no sólo los comerciantes lo son, sino también los no comerciantes. En efecto, nuestro Código de Comercio, cuando se refiere a los comerciantes (Títulos Primero, Libro Primero), menciona en el art. 4o., a las personas que accidentalmente hacen alguna operación de comercio sin ser comerciantes, y a ellos les impone la obligación de sujetar

---

(49) Tamayo Salmorán, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, pág. 3014.

(50) Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. cit., pág. 63.

sus actos a las disposiciones de las leyes mercantiles, por lo que no cabe duda que los considera sujetos del Derecho Mercantil, sujetos que para efectos de la propuesta que habrá de realizarse al concluir la presente investigación, definitivamente habrá que incluirlos como integrantes del grupo social que necesita de impartición de justicia por parte de tribunales especializados, sin embargo, dado su carácter de ocasionales, su relevancia dentro de ese grupo será en mucho menor escala que la representada por los que a continuación estudiaremos.

Las personas físicas comerciantes también denominadas comerciantes individuales, se encuentran definidos en la fracción I del artículo 3o. del Código de Comercio en vigor, precepto que establece lo siguiente:

"Art. 3o. Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

De la definición contenida en la transcripción anterior podemos tomar los siguientes requisitos para obtener la calidad de comerciante:

a) Capacidad.- que en comercio es de ejercicio y no simplemente de goce y que "no debe confundirse la capacidad con la legitimación para obrar. Se puede ser capaz y no estar legitimado para realizar determinados actos"(51).

Ejemplos de los razonamientos anteriores podrían ser el hecho de un menor que puede ser comerciante por haber heredado una empresa mercantil, sin embargo, no podrá ejercer el comercio directamente, sino por medio de representante y, en el segundo caso, se habla de las llamadas prohibiciones, incompatibilidades y algunas limitaciones a extranjeros en materia de comercio, consignadas en los artículos 12, 13 y 14 del Código de Comercio.

b) Ejercicio del Comercio.- este requisito está íntimamente ligado con el de profesionalidad e implica lisa y llanamente realizar actos de comercio.

c) Ocupación ordinaria y profesionalidad.- La ocupación ordinaria es el requisito lógico para distinguir entre comerciantes y no comerciantes, en otras palabras, requiere que el ejercicio del comercio o realización de actos de comercio se de habitual y continuamente, de manera sistemática y profesional.

---

(51) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 32.

En cuanto a la profesionalidad hay disparidad de opiniones entre los diversos autores, para Cervantes Ahumada significa ser titular de una empresa mercantil, ya que "el comercio solo puede ejercerse, en la actualidad, a través de una empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado en general"(52), el maestro apoya su razonamiento en lo dispuesto por el artículo 127 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en la que se establece que "se entiende por naviero (comerciante naval) el titular de una empresa marítima". Siguiendo ese orden de ideas, el maestro concluye que no es necesario para que haya profesionalidad el hecho de que la actividad comercial sea la principal en su vida, para que el individuo adquiera la calidad de comerciante.

Para Roberto Mantilla Molina la ocupación ordinaria o profesional es un requisito sumamente flexible, por lo tanto, "no es necesario para que ésta exista, 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 él de manera accesoria, con tal que sea ordinaria; basta dedicarse a especular mercantilmente una parte, cualquiera que sea, del

---

(52) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 34.

patrimonio, para que se cumpla el requisito de la ocupación ordinaria en el comercio; es suficiente, en una palabra, la reiteración de actos mercantiles aptos para conferir la calidad de comerciante"(53), opinión que parece confundir o reunir en un solo requisito el de ocupación ordinaria y el de ejercicio del comercio.

Por su parte Oscar Vásquez del Mercado opina que "la profesión supone una actividad que procura o debe procurar los medios de existencia a la persona que realiza esa actividad"(54), en cuya relación, sostiene el maestro, esta actividad debe desempeñarse sistemáticamente y debe ser la principal del individuo.

d) Realización de los actos en nombre propio.- este requisito aunque no se encuentra dentro de la definición que da el Código de Comercio de comerciante individual, es considerado por algunos como esencial para adquirir la calidad de comerciante y evitar la práctica del comercio oculto con la consecuente inseguridad jurídica en el tráfico que esto acarrea. Para Mantilla Molina las reglas acerca de la representación no sufren ninguna alteración en estos casos, en cuya relación este no es un requisito para adquirir la calidad de comerciante.

---

(53) Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit., pág. 98.

(54) Vásquez del Mercado, Oscar. Ob. cit., pág. 69.

Por último es conveniente indicar que el artículo 16 del Código de Comercio señala que los comerciantes por el simple hecho de tener dicha calidad, están obligados a: a) la publicación, por medio de la prensa, de la calidad mercantil, con sus circunstancias esenciales y en su oportunidad, de las modificaciones que adopten; b) a la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios; c) a mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33 del propio ordenamiento, y d) a conservar la correspondencia que tenga relación con su giro.

En cuanto a la segunda clase de sujetos del Derecho Mercantil hay que aclarar que el término de personas morales deriva de lo dispuesto en el artículo 25 del Código Civil vigente, sin embargo, ha sido severamente criticado por la doctrina que a su vez ha propuesto la denominación de personas "jurídicas colectivas". En materia mercantil las personas jurídicas colectivas se denominan sociedades mercantiles y son aquellas que se constituyen conforme a las leyes de nuestro país, en este caso, conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y pueden ser: a) sociedad en nombre colectivo; b) sociedad en comandita simple; c) sociedad de responsabilidad limitada; d) sociedad anónima; e) sociedad en comandita por acciones; y f) sociedad cooperativa.

En disputa están y estarán opiniones acerca de qué son estas sociedades, sin embargo, el desarrollo de la actividad comercial y la evolución del propio Derecho Mercantil han superado las dudas y disputas acerca de su naturaleza, por lo tanto, "debemos aclarar desde luego: la sociedad mercantil es una persona jurídica; es un comerciante. No debe confundirse a la entidad sociedad con el acto constitutivo, o sea con el acto del cual nace."(55).

Las sociedades mercantiles como comerciantes tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, esto es, distinto al de los socios que las crearon (salvo el caso de las sociedades irregulares o no inscritas en el registro público de comercio).

Existen diversas teorías para explicar la personalidad jurídica de las sociedades como la que dice que son una ficción creada por el derecho (Savigny); aquella que las considera un patrimonio de afectación que se destina a un fin determinado (Brinz); la que indica que el Estado solo se concreta a reconocer su personalidad (Gierke) y, por último, aquella que concede a la sociedad tan solo el carácter de sujeto aparente, manifestando que la personalidad real se encuentra solo en las personas físicas (Jhering).

---

(55) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 36.

Sea cual fuere la teoría acertada, es preciso indicar que las sociedades hoy en día son los principales comerciantes y los más poderosos, tan poderosos que inclusive no se concibe el desarrollo de una gran empresa sin que previamente se haya constituido una sociedad mercantil para explotarla y, en el futuro mediato, evolucionará de tal manera la actuación de dichas personas jurídicas colectivas en el ámbito mercantil internacional, que solo los grandes consorcios internacionales están destinados a sobrevivir la serie de complejos sucesos que provoca y seguirá provocando la agitación del capitalismo salvaje que vivimos en nuestros días.

Todas las sociedades mercantiles o personas jurídicas colectivas comerciantes, tienen la estructura o elementos siguientes:

a) Los socios.- Que son las personas que le dan origen a la sociedad, participan del capital social en base a porcentajes y pueden ser personas físicas u otras sociedades. Ellos integran el máximo órgano de la sociedad denominado Asamblea General de Accionistas.

b) Nombre.- Como toda persona la sociedad debe tener un nombre propio, mismo que puede ser razón social o denominación.

c) Objeto social.- Las sociedades mercantiles tienen el carácter de comerciantes especializados, es decir, en su acta constitutiva debe indicarse cual es el objeto social sobre el que habrán de ejercitar los distintos actos de comercio para lograr su fin y solo dentro del mismo pueden actuar.

d) Capital social.- Está integrado por la suma de valores aportados, en numerario o en especie, por los socios al momento de constituir la sociedad y es susceptible de aumentar o disminuir con posterioridad a la verificación de dicho acto; este elemento en ningún momento debe confundirse con el de patrimonio que es la universalidad de derechos y obligaciones de una persona, en cambio, el capital social es una cifra numérica abstracta.

e) El domicilio social.- También como toda persona la sociedad mercantil debe tener un domicilio consignado en el acta constitutiva. Basta con que se indique la plaza sede de la administración de la sociedad y este domicilio de ninguna manera implica que la sociedad no pueda actuar mediante agencias o sucursales en otras plazas.

f) Organos.- para representar a la sociedad frente a terceros y para regular su funcionamiento se requiere de la existencia de 3 tipos de órganos sociales: de

dirección suprema y decisión (Asamblea de Accionistas), de administración (Consejo de Administración o Administrador Unico), de Vigilancia (Comisarios).

g) Patrimonio.- Que es la universalidad de derechos y obligaciones afectos a la sociedad y que, no debe confundirse como se ha indicado con el capital social de la misma.

5) El proceso, concepto, naturaleza jurídica y finalidad.-

El vocablo proceso es familiar a todas las áreas del conocimiento humano, al escucharlo, lo primero que viene a nuestra mente es la idea de una serie de fases de un fenómeno o, tal vez, la evolución de una serie de fenómenos cuya naturaleza puede ser tan variada como disciplinas del conocimiento existan, por ello podemos hablar de procesos físicos, químicos, biológicos, fisiológicos, económicos, políticos, jurídicos, etc.

Ahora bien, al no poderse concebir el funcionamiento de un tribunal sin la existencia de procesos, es fundamental para el objeto de la presente investigación

estudiar este tema, centrando nuestra atención en el concepto, naturaleza jurídica y finalidad que tiene el proceso en sentido jurídico.

Importante es aclarar desde este momento que el proceso como forma heterocompositiva de resolver conflictos, se diferencia de la autodefensa y la autocomposición. La autodefensa que se entiende como los actos que realiza una persona para obtener justicia por su propia mano, se puede decir que ha sido superada y casi ha desaparecido, señalando autores como Eduardo Pallares(56) que subsiste tan solo en algunos casos como en el Código Penal y el artículo 848 del Código Civil. "La autocomposición consiste en la terminación del litigio por voluntad unilateral o bilateral de los interesados sin que medie una resolución judicial que ponga término a dicho litigio, decidiendo al mismo tiempo las cuestiones controvertidas."(57), situaciones autocompositivas como la transacción, conciliación, el allanamiento, etcétera.

En el caso del Proceso estamos hablando de una forma heterocompositiva de solución de litigios, lo anterior debido a que las partes interesadas, someten sus pretensiones

---

(56) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, pág. 71.

(57) Lo. cit.

a la resolución imparcial que de las mismas habrá de dictar un tercero, en base a las pruebas aportadas por las partes y a las reglas del procedimiento.

El concepto de proceso en sentido jurídico ha sido una preocupación relativamente nueva entre los diversos tratadistas, toda vez que "la palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de iudicare, declarar el derecho"(58), sin embargo, esta idea ha sido ampliamente superada en la actualidad considerando al juicio tan solo como la segunda parte del proceso, parte en que el juez después de haber recibido los argumentos de las partes y los elementos probatorios durante la primera fase del proceso denominada instrucción, procede a la valoración respectiva de los mismos y a la aplicación de la norma general al caso concreto.

Otra confusión se ha suscitado en numerosas ocasiones cuando se confunde el concepto de proceso con el de procedimiento, sin embargo, esta confusión al igual que la indicada en el párrafo que antecede, no tiene razón de ser y ha sido severamente atacada por los procesalistas quienes argumentan que "la palabra procedimiento significa sólo la

---

(58) Alsina, Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Ediar. Soc. Anón. Editores Buenos Aires, 1950, pag. 400.

manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de un etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste"(59), es así como dentro de un mismo proceso, muchas veces tenemos que substanciar infinidad de procedimientos, como por ejemplo los de primera y segunda instancia.

Para conceptualizar al proceso es necesario tomar en cuenta la controversia que versa acerca de si el litigio o conflicto de intereses jurídicos entre dos particulares es necesariamente el presupuesto del mismo, tal y como opina el maestro Cipriano Gómez Lara en su obra al considerar que "el litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso"(60), o si por el contrario, los llamados trámites de jurisdicción voluntaria que se llevan por mandato de ley ante el órgano jurisdiccional constituyen también procesos, argumentando autores como Palacio(61), que estos trámites sí deben ser considerados como tales, en virtud de que hay ocasiones en que no se configura el litigio en otros procesos como en el caso de un procedimiento en

---

(59) Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1991, pág. 172

(60) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1990, pág. 13.

(61) Palacio, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Abeledo-Perrot S.A Buenos Aires. 1986, págs. 219 a 229

rebeldía, y no por ello, dejan de ser considerados como procesos.

En virtud de todo lo anterior y una vez reseñadas algunas confusiones que existen o han existido acerca del concepto de proceso, podemos intentar la configuración de una definición lo más completa posible, tomando como referencia algunas ideas vertidas por diversos procesalistas e indicando desde este momento un elemento común en todos estos conceptos: todos los autores consideran al proceso como un conjunto de actos.

Ahora bien, Palacio define al proceso como "el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo con las reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de este en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención"(62); concepto que nos parece aceptable, sin embargo, omite incluir en el mismo el caso de la jurisdicción voluntaria como un proceso (este autor le concede tal carácter en su obra) y, también, deja ambigua e

---

(62) Palacio, Lino E. Ob.cit., pág. 221

imprecisa dentro del mismo la naturaleza jurídica del proceso.

El maestro Eduardo J. Couture expone su concepto de proceso al indicar "entre la demanda y la sentencia median una larga serie de actos que constituyen el proceso"(63), concepto que parece muy simple pero que al analizarlo nos indica que el proceso se inicia con una demanda en la que obviamente se ejercita una acción, es decir, se excita la función jurisdiccional del Estado y que éste termina con una sentencia, es decir, con la aplicación de la ley general al caso concreto por parte del órgano jurisdiccional y así, no deja fuera a la jurisdicción voluntaria; no obstante lo anterior, destacamos que este concepto es demasiado general y le da al proceso el único y exclusivo carácter de una serie de actos y jamás trata de establecer cuál es su naturaleza jurídica.

Carnelutti en su concepto indica que el proceso es "un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la aplicación de los mandatos jurídicos, cuyo carácter consiste en la colaboración a tal fin de las personas interesadas con una o más personas desinteresadas" (64),

---

(63) Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Aniceto López Editor. Buenos Aires, 1942, pág. 60  
(64) Carnelutti, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ejea S.A. C.I. Ediciones Jurídicas Buenos Aires, 1933, pag.

concepto en que la palabra colaboración no nos parece adecuada, toda vez que presupone la disposición de ayuda entre las personas que intervienen en el proceso, lo que muchas veces no se da voluntariamente sino a través del imperium del órgano jurisdiccional.

Como se desprende de lo anterior, los autores Palacio, Couture y Carnelutti no tratan en sus conceptos de determinar o adherirse a una de las diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica del proceso, ¿por qué?, la razón es muy sencilla, esto se debe a la disparidad de opiniones que existe al respecto, así como al largo camino que falta por recorrer para unificar los criterios de dicha naturaleza; lo que ha hecho seguir su ejemplo a autores nacionales como Castillo Larrañaga y de Pina que refieren al proceso en frases como: "El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional"<sup>(65)</sup> y otros, aunque de forma un poco más específica como el maestro Gómez Lara, indican lo siguiente: "entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación

---

(65) De Pina, Rafael y Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1958. pág. 163.

sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."(66).

Plausible y de gran valor doctrinal nos parece lo expresado por el maestro Ignacio Ovalle Favela en su más reciente obra, ya que después de analizar las diferentes teorías acerca de la naturaleza jurídica del proceso, se adhirió a la que creyó más viable y la introdujo en su concepto, además de excluir definitivamente del mismo a la jurisdicción voluntaria como proceso, lo anterior al definir al proceso como "el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable."(67).

Por nuestra parte, consideramos que debe entenderse por Proceso, el conjunto de actos jurídicos regulados por la ley y realizados por el órgano jurisdiccional, las partes y los terceros ajenos al mismo, tendientes a la solución del litigio planteado mediante la

---

(66) Gómez Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 132.

(67) Ovalle Favela, José. Ob. cit., pág. 183.

aplicación de la ley general al acto concreto por parte del órgano jurisdiccional o, la sumisión de una de las partes a las pretensiones de su contraparte.

El estudio de la naturaleza jurídica del proceso "consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí una categoría especial"(68), es decir, la búsqueda de dicha naturaleza significa responder a la pregunta ¿Qué es el proceso?.

Existen básicamente cuatro teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del proceso, agrupadas por Ovalle Favela en dos grupos: Las privatistas que son las teorías que reputan al proceso como contrato o cuasicontrato y; las teorías publicistas que lo reputan como relación jurídica o como situación jurídica. A continuación expondremos brevemente los postulados de estas teorías y sus principales deficiencias:

#### 1.- Teorías Privatistas:

a) Teoría del Contrato.- Esta teoría tiene su antecedente en el procedimiento formulario del Derecho Romano, concretamente en la institución que daba término a la

---

(68) Couture, Eduardo. Ob. cit., pág. 61.

fase in iure del procedimiento formulario romano y, posteriormente, se remarca con la ideología contractualista de la Revolución Francesa.

Los defensores de esta Teoría plantean que el proceso es una relación contractual entre las partes, es decir, un acuerdo de voluntades entre las mismas para dirimir sus controversias, "sin embargo, es evidente que nada resulta más contrario a la naturaleza del proceso que la figura del contrato."(69), ya que "sin la intervención coactiva del estado en la que muestra el imperio y la fuerza del mismo para resolver la controversia, aun contra la voluntad de las partes, no se puede concebir el proceso jurisdiccional moderno"(70).

Dentro de los argumentos en favor de esta teoría, se encuentran el que indica que la litis contestatio del procedimiento formulario romano suponía expresa o implícitamente un acuerdo de voluntades y; también el que dice que los efectos de la cosa juzgada entre las partes, no son otra cosa que la consecuencia lógica de la aplicación del principio jurídico que versa en el sentido de que "las convenciones solo afectan a los contratantes". Los argumentos antes indicados, en ningún momento contemplan la

---

(69) Ovalle Favela, José. Ob. cit., pág. 175.

(70) Gómez Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 281.

ligereza y temeridad que entrañan, ya que "si se admite la existencia de un contrato entre las partes, habrá que considerar que las disposiciones de fondo son supletorias de las leyes del procedimiento para resolver las situaciones no previstas por ellas, conclusión que la doctrina moderna repudia"(71).

Por si fuera poco, consideramos que el supuesto origen de la teoría que se expone, la *litis contestatio* romana, ni siquiera supone la existencia de un contrato si consideramos lo siguiente: "Cuando los debates sobre la composición de la fórmula han tenido fin, el pretor la redacta, entregándosela al demandante. Este, en presencia del magistrado, se la comunica al demandado, que debe aceptarla. Si la rehusa, impidiendo de esta manera al proceso seguir su curso, se expone a las rigurosas medidas ordenadas contra los indefensos"(72), desprendiéndose de lo anterior claramente la inexistencia de un acuerdo libre de voluntades y, por el contrario, la presencia de la función coactiva del Estado para que el demandado aceptase el contenido de la fórmula.

b) Teoría del Cuasi-contrato.- Ante la andanada de críticas que recibió la teoría expuesta en el

---

(71) Alsina, Hugo. Ob. cit., pág. 413.

(72) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. de R.L. México, 1958, pág. 636.

apartado que antecede, surge está deficiente teoría acerca de la naturaleza jurídica del proceso; en la que, por exclusión de las otras fuentes de las obligaciones ( contrato, delito y cuasi-delito) se pretende argumentar que el proceso constituye un cuasi-contrato.

## 2.- Teorías Publicistas.-

a) Teoría de la Relación Jurídica.- Está teoría elaborada por procesalistas como Bulow y Chiovenda, sostiene que la naturaleza jurídica del proceso es la de una relación jurídica entre el órgano jurisdiccional y las partes que intervienen en él, relación que entraña por supuesto derechos y obligaciones.

Podría señalarse con exactitud que ésta es la teoría con mayor número de adeptos, en cuyo favor se esgrimen numerosos argumentos como el indicar que "ese conjunto de derechos y deberes dan al juicio la condición de una unidad, por cuanto los diversos actos están reunidos en vista de un fin común"(73).

Para Hugo Alsina "es el proceso el que determina la existencia de una relación de carácter procesal

---

(73) Couture, Eduardo. Ob. cit., pág. 66.

entre todos los que intervienen, creando obligaciones y derechos para cada uno de ellos, pero tendiendo todos al mismo fin común: la actuación de la ley"(74) y concibe como el deber fundamental o esqueleto de dicha relación, la obligación que tiene el juez de proveer las demandas que le son presentadas.

Ovalle Favela por su parte, distingue la forma de darse esta relación según el tipo de proceso, ya sea penal o civil, indicando que en el primero la relación jurídica se da con el ejercicio de la acción penal o consignación y al momento de dictar la resolución constitucional ( auto de formal prisión o de sujeción al procedimiento); y en el segundo, empieza con la demanda, sigue con el auto admisorio de la misma y continúa con el emplazamiento; en ambos procesos (penal y civil) la relación se desarrolla a través de las etapas del proceso y termina normalmente con la emisión de la sentencia, aunque extraordinariamente puede concluir con el desistimiento o la caducidad.

Las críticas formuladas en contra de esta teoría constituyen el cuerpo medular de la siguiente teoría, por lo que, en obvio de repeticiones innecesarias se expondrán en el apartado precedente.

---

(74) Alsina, Hugo. Ob. cit., pág. 417.

b) Teoría de la Situación Jurídica.- Esta teoría es creada por Goldschmidt y sostiene que la situación jurídica es "el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial, que se espera con arreglo a las normas jurídicas"(75), es decir, habla de expectativas que tienen las partes dentro del proceso.

Para esta Teoría los presupuestos procesales (capacidad de las partes y competencia del órgano jurisdiccional) no son elementos de una relación jurídica sino de una sentencia de fondo, no hay derechos y obligaciones sino exclusivamente cargas procesales. Atendiendo a lo anterior, la actuación de las partes dentro del proceso, estará determinada en base a expectativas (esperanza de obtención de una ventaja procesal sin realizar un acto propio), posibilidades (de obtener una ventaja mediante la ejecución de un acto) y la liberación de cargas, piedra angular que constituye las situaciones en el proceso.

Esta teoría realmente es débil y se erige en base a los defectos encontrados a la teoría que precede, de lo que se concluye que la determinación de la naturaleza jurídica del proceso aún no se logra con exactitud y, ante la imposibilidad parcial de determinarla mediante las cuatro teorías anteriormente expuestas, nuevas teorías para

---

(75) Couture, Eduardo. Ob. cit., pág. 69.

encontrarla se están gestando, lo que se pone de manifiesto en una especie de sinopsis de la problemática, hecha por el ilustre jurista Argentino Santiago Sentis Melendo, en los términos de las siguientes palabras:

" En el contrato, el vínculo es absoluto y directo; y subsiste, aunque aflojándose, en el cuasicontrato; después, todavía la relación (sustantivo) jurídica (adjetivo), lleva consigo derechos y obligaciones, sobre todo si, como esencia de ella, contemplamos el derecho subjetivo; o, al menos, significará, ya que no obligaciones, en el sentido específico, obblighi, como concepto más genérico, o deberes, como forma imperativa jurídica. Por el contrario, la situación, absolutamente vital, da lugar a expectantes y cargas: en la relación predomina el derecho; en la situación, el hecho." (76)

En nuestra opinión, con todo y las críticas que se han formulado en contra, consideramos que la teoría más cercana a determinar la naturaleza del proceso es la de la relación jurídica.

Tal y como se indicó en la parte introductoria del presente apartado y se confirmó al estudiar los distintos

---

(76) Sentis Melendo, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. Ejea, S.A. C.I., Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 1967, pág. 227

conceptos que de proceso han elaborado los más notables procesalistas; la materia y contenido del proceso lo constituye el conflicto de intereses jurídicos o litigio, por lo tanto, en primera instancia, podríamos válidamente señalar que la finalidad del proceso es dirimir o acabar con dicha controversia.

Es indudable que la finalidad del conjunto de actos que constituyen el proceso es la aplicación de la norma general al caso concreto con la consiguiente solución de un litigio, sin embargo, habría que desentrañar el origen de esa finalidad, es decir, habría que determinar si es una finalidad que protege intereses públicos o privados.

Especial importancia atribuye Carnelutti a lo que el llama "la voz del proceso" cuya finalidad según él es indicar un método para la formación o para la aplicación del derecho, que consiga regular el conflicto de intereses social (conjunto de conflictos de intereses que se dan en la sociedad) y asegure la paz, justicia y certidumbre entre los gobernados. La idea de Carnelutti concuerda con la de muchos maestros y abogados postulantes, quienes conceden al proceso la importancia de un "termómetro social" que determina cuantos conflictos y de que índole se dan en la sociedad.

En virtud de lo anterior y si se "considera la litis como un fenómeno social, cuya justa solución interesa a la colectividad para el restablecimiento del orden jurídico alterado"(77), podríamos pensar que la finalidad del proceso es proteger el interés público, sin embargo, estaríamos limitando la finalidad del mismo.

Respecto a lo anterior, autores de la talla de Chiovenda y Alsina, sostienen que el proceso tiene como finalidad la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en cuya relación, deben tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes, como el interés social de mantener el orden público. Está finalidad del proceso se da a través de la actuación de dos sujetos: a) el órgano jurisdiccional que vela por el restablecimiento y conservación del orden público y, b) las partes que pugnan por la satisfacción de su interés individual.

7) El tribunal como órgano jurisdiccional.-

El origen de la palabra tribunal se remonta a la época del Derecho Romano, en la que se utilizaba para designar el lugar más elevado del fórum (lugar en donde se

---

(77) Alsina, Hugo. Ob. cit., pág. 403.

administraba justicia), desde el cual el magistrado, en un plano de superioridad frente a las partes y demás asistentes, impartía justicia. Posteriormente proliferó la construcción de lugares cerrados y exclusivos para el oficio de juzgar, mismos que fueron denominados tribunales.

"Actualmente la palabra tribunal se suele utilizar para designar tanto al órgano jurisdiccional, integrado normalmente con varios titulares (magistrados), como al lugar de ubicación de dicho órgano"(78), en cuya relación podría definirse al mismo como "Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia. Sala o edificio donde los jueces de todas las jerarquías desempeñan sus funciones, aun siendo unipersonales. Todo juez o magistrado que conoce en asuntos de justicia y dicta sentencias."(79).

Para efectos de la presente investigación y amén de evitar confusiones, consideraremos al Tribunal en el sentido más amplio de los conceptos antes indicados, es decir, como un órgano que agrupa jueces y magistrados en unidades unipersonales y colegiadas, con la finalidad de

---

(78) Ovalle Favela, José. Ob. cit., pág. 202.

(79) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VIII Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1982, pág. 210.

administrar justicia y que, como abordaremos más adelante, ejerce una función jurisdiccional en un ámbito de competencia determinada por la ley.

Concepto de Jurisdicción. Sus divisiones.- dentro de los elementos subjetivos del proceso como se ha dicho en apartados anteriores, tenemos a las partes y "entre los sujetos primarios de éste figura siempre un órgano que, en su carácter de titular de un poder publico (o equiparado a tal), se encuentra en un plano supraordenado con respecto a las partes o peticionarios, y cuya función consiste en satisfacer las pretensiones o peticiones que aquellos le formulen"(80). Esta función es precisamente la jurisdicción, que algunos autores confunden y, otros como Palacio, proponen denominarla función pública procesal.

Ahora bien, es importante aclarar y conceptualizar a la jurisdicción sin cometer los mismos errores que muchos abogados e inclusive el propio legislador han cometido, aclarando desde este momento que la jurisdicción no significa ni ámbito territorial, ni competencia, ni un conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un sistema determinado. También es necesario aclarar que "si bien el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde fundamentalmente al Poder Judicial

---

(80) Palacio, Lino. Ob. cit., pág. 320.

- ya sea de la Federación, del Distrito Federal o de cada Estado -, en la propia Constitución se atribuye el ejercicio de esta función a tribunales que no forman parte integrante de dicho Poder, sino del Ejecutivo, como es el caso de los tribunales administrativos y del trabajo"(81).

Una vez aclarados los puntos anteriores, podemos analizar los diferentes conceptos que de jurisdicción tienen algunos procesalistas, con la finalidad de extraer de los mismos sus principales características.

Para el maestro Gómez Lara la jurisdicción es "una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución del litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"(82); por su parte, Eduardo Pallares sostiene que la jurisdicción "es al mismo tiempo un poder y deber jurídico"(83) del que emanan los poderes jurisdiccionales de conocimiento, decisión, documentación y ejecución; Palacio indica que la jurisdicción es la "función mediante la cual los órganos judiciales del Estado administran justicia en los casos litigiosos"(84); finalmente

---

(81) Ovalle Favela, José. Ob. cit., pág. 112.

(82) Gómez Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 122.

(83) Pallares, Eduardo. Ob. cit., pág. 77

(84) Palacio, Lino. Ob. cit., pág. 322.

Ovalle define la jurisdicción como "la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les plantean las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia."(85).

De los anteriores conceptos podemos concluir lo siguiente:

a) LA JURISDICCION ES UNA FUNCION DE LOS ORGANOS DEL ESTADO.- Es una función ya que implica poderes y deberes a la vez (como el deber de un juez de admitir una demanda que cumpla con los requisitos de procedibilidad que le impone la ley) y, la ejercen los órganos del Estado, ya que el mismo "no se limita a establecer el derecho, sino que garantiza su cumplimiento, y éste es el contenido de la función jurisdiccional"(86), así como porque "la jurisdicción es la que mejor define el carácter jurídico del Estado."(87)

2.- ES EJERCIDA POR ORGANOS INDEPENDIENTES.- ya que se ejerce a través del proceso cuya finalidad es resolver imparcialmente litigios o conflictos de intereses, es necesario que los órganos jurisdiccionales del Estado,

---

(85) Ovalle Favela, José. Ob. cit., pág. 112.

(86) Alsina, Hugo. Ob. cit., pág. 23.

(87) Ibídem., pág. 30.

judiciales o administrativos, sean independientes o, al menos, autónomos funcionalmente hablando en el caso de los administrativos.

3.- IMPLICA UNA DOBLE ACTIVIDAD POR PARTE DEL ORGANO JURISDICCIONAL: CONOCIMIENTO Y DECISION, EVENTUALMENTE LA EJECUCION: El órgano que dirime o resuelve la controversia tiene que conocer de la misma y dirimirla, eventualmente, ejecutar por la fuerza sus decisiones o resoluciones.

4.- ES INDELEGABLE: por las anteriores características, solo los órganos facultados al efecto pueden ejercerla.

5.- SOLO SE REALIZA POR MEDIO DEL PROCESO: Lo que sirve de distinción entre el acto jurisdiccional y el acto administrativo.

La jurisdicción se puede dividir de la siguiente manera:

a) SECULAR Y ECLESIASTICA.- División que no opera en nuestro sistema se refiere a la terrenal y a la eterna o divina, respectivamente;

b) COMUN, ESPECIAL Y EXTRAORDINARIA.- La jurisdicción común surge con la concepción del estado nacional moderno y es la que conocemos, es decir, la que imparte el Estado a todos sus gobernados; la especial surge con la división del trabajo y está íntimamente ligada con la competencia por materias y; la extraordinaria es la que se refiere a los tribunales formados o constituidos ex profeso para juzgar hechos acaecidos con anterioridad a su formación, esta última, está prohibida en nuestro sistema legal;

c) CIVIL, PENAL, MERCANTIL, ETCETERA.- Tiene estrecha relación con la especial antes indicada;

d) VOLUNTARIA Y CONTENCIOSA.- Esta división aborda nuevamente la controversia de la llamada "jurisdicción voluntaria" y como se ha indicado, casi ningún autor la acepta;

e) RETENIDA Y DELEGADA.- División de origen monárquico, la retenida era la del soberano y la delegada la que ejercía cualquier otra autoridad en su nombre;

f) PROPIA, DELEGADA ARBITRAL, FORZOSA Y PRORROGADA.- Propia a jueces y magistrados por ministerio de la ley; delegada la que conceden los que la tienen propia; forzosa la que no puede ser evitada y prorrogada, la que se puede ampliar por las partes con arreglo a la ley;

g) ACUMULATIVA O PREVENTIVA Y PRIVATIVA.- La primera está atribuida a dos o más órganos, pero en el momento en que uno conoce del asunto excluye al otro; la segunda, esta atribuida a un solo órgano jurisdiccional;

h) CONCURRENTE.- La que se establece en el artículo 104 fracción I de nuestra Constitución Federal y que indica que de controversias en que solo se afecten intereses de particulares, podrán conocer a elección del autor, tanto tribunales locales como federales.

La jurisdicción como función que ejercen los órganos del Estado necesariamente tiene parámetros y límites, por lo que, es necesario proseguir con el estudio relativo a la competencia.

Concepto de competencia. Criterios de clasificación.- La "expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador; en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado - y no solo a los jurisdiccionales - para indicar la esfera o ámbito espacial, material, personal, etcétera dentro de la cual aquéllos pueden ejercer válidamente las

funciones que les son propias"(88), es por ello que no debe nunca confundirse a la función (jurisdicción), con el ámbito de validez en que actúa la misma (competencia).

El maestro Gómez Lara distingue a la competencia en *latu sensu* y en *strictu sensu*; de la primera dice: "la competencia puede definirse como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones"(89) y, de la segunda que "la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto"(90).

La competencia en *strictu sensu* se divide a su vez en subjetiva y objetiva (que es la genuina); definidas por Eduardo Pallares como "subjetivamente la competencia es un poder-deber atribuido a determinadas autoridades para conocer de ciertos juicios, tramitarlos y resorverlos"(91); y "objetivamente, la competencia es el conjunto de normas que determinan, tanto el poder-deber que se atribuye a los tribunales en la forma dicha, como conjunto de juicios o negocios de que puede conocer un juez o tribunal

---

(88) Ovalle Favela, José. Ob. cit., pág. 104.

(89) Gómez Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 174.

(90) Loc. cit.

(91) Pallares, Eduardo. Ob. cit., pág. 82.

competente."(92), concluye el propio autor que la competencia es una porción de jurisdicción.

La competencia objetiva se clasifica en base a los siguientes criterios:

a) MATERIA.- Esta clasificación se da como una consecuencia de la especialización de la vida social moderna y por el desenvolvimiento social y económico, aplicándose el principio de la división del trabajo a la función jurisdiccional.

Está división se hace en función "de las normas jurídicas sustantivas que deberán aplicarse para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, presentado a la consideración del órgano respectivo."(93), por lo que los órganos jurisdiccionales se organizan en civiles, penales, administrativos, laborales, etc., siendo precisamente la propuesta del presente estudio, la creación de tribunales en materia mercantil;

b) GRADO.- Es una clasificación que atiende a la jerarquía de los órganos jurisdiccionales y se relaciona

---

(92) Ibidem., pág. 83.

(93) Gómez Lara, Cipriano. Ob. cit., pág. 176.

intimamente con los diversos escalones o instancias del procedimiento, teniendo por ejemplo tribunales de primera y segunda instancia;

c) TERRITORIO.- El órgano jurisdiccional para su mejor funcionamiento se organiza geográficamente en partidas judiciales, distritos o fracciones;

d) CUANTIA O IMPORTANCIA DEL ASUNTO.- Esta división atiende en cuanto al monto pecuniario de las prestaciones reclamadas y en virtud de la misma, el órgano tiene juzgados mixtos de paz, municipales y de primera instancia;

e) TURNO.- Este criterio se aplica cuando en un lugar hay dos o más órganos jurisdiccionales competentes y, para evitar prácticas viciadas entre los litigantes y el órgano; se imponen turnos o sistemas de ruleta como es el caso de la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

f) PREVENCIÓN.- La competencia de un órgano jurisdiccional excluye a los restantes.

8) El juzgador, concepto, aptitudes y características.-

En los apartados precedentes hemos tratado los temas relativos al proceso y al tribunal como órgano jurisdiccional, abordando en este último caso, la esencia de la función jurisdiccional que ejercitan los mismos. Dichos órganos, unipersonales o colegiados, siempre estarán integrados por uno o más juzgadores.

Después de acotar acerca de las características propias del órgano, es necesario analizar las características y requisitos que debe tener la persona que lleva a cabo las labores de juzgador, características y requisitos que se encuentran en la ley y, algunas otras, que han sido propuestas por los tratadistas.

El juzgador es aquella persona con conocimientos especializados en el derecho y dedicada profesionalmente, unipersonal o colegiadamente, a la solución de los litigios planteados ante el órgano jurisdiccional al que pertenece, mediante la aplicación de la ley y por un tiempo predeterminado a su nombramiento o en forma inamovible.

Del concepto anterior se desprende que el juzgador es la persona que realiza el estudio de los hechos controvertidos relatados por las partes, recibe y valora las pruebas y, emite o participa en al emisión de la resolución que habrá de poner fin a la controversia. Este concepto engloba dentro del término juzgador a jueces, magistrados o ministros.

En muchas ocasiones la "personalidad del juez viene a ser el factor, y sobre él influyen su educación, sus vínculos familiares y personales, su posición económica y social, sus experiencias políticas y jurídicas, su afiliación, sus rasgos intelectuales y su temperamento"(94), razones suficientemente poderosas para afirmar que en la mayoría de los casos el sentido de la sentencia que habrá de ser dictada por el o los juzgadores es impredecible, sin embargo, si estas personas encomendadas de conservar el orden jurídico dentro de la sociedad reúnen ciertas aptitudes y características homogéneas, podremos asegurar una efectiva administración de justicia y evitar que se cometan atrocidades procesales.

---

(94) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Volúmen II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1969, pág. 12.

Las aptitudes y características que debe reunir todo juzgador, a opinión de numerosos autores y abogados postulantes, no se encuentran debidamente reguladas por las Leyes Orgánicas tanto del Poder Judicial de la Federación, como de los Tribunales Superiores de Justicia de las entidades federativas y en especial, del Distrito Federal.

En efecto, los diversos preceptos que establecen los requisitos necesarios para poder ser juzgador, se limitan a características de capacidad subjetiva como la nacionalidad por nacimiento, la residencia, título profesional en derecho, capacidad física comprobada y edad de ingreso y retiro, honorabilidad, antecedentes de buena conducta y cierta experiencia probada en el ejercicio de la profesión.

Si bien es cierto que los requisitos indicados con anterioridad son indispensables para todo juzgador, también lo es el hecho de que otros sumamente importantes y planteados por autores de diversas nacionalidades, aun no han sido establecidos como obligatorios, situación que debe preocupar no solo a estudiosos y practicantes del derecho, sino a la sociedad entera.

Dentro de los requisitos que aún no se contemplan por nuestras legislaciones podemos destacar el de carrera judicial y educación judicial, requisitos que se encontraban arraigados desde los orígenes de nuestra historia al oficio de juzgar y que desafortunadamente, se han ido perdiendo con el tiempo. En efecto, "los aprendices de jueces aztecas eran nobles educandos instruidos por los sacerdotes en los menesteres de la Carrera Judicial, encontrándose cuatro jóvenes nobles que aprendían el oficio de jueces y que asistían diariamente a todas las audiencias que desarrollaba el juez que pudiera llamarse titular, para que después, llegado el caso, pudieran estar en aptitud de reemplazarlo"(95).

El requisito de carrera judicial sin lugar a dudas constituye una de las necesidades apremiantes en muchos países para la elevación de la calidad en la impartición y administración de justicia y, "no es raro que muchos profesionales del derecho, y aun algunos autores, vean en la simple permanencia o continuidad en la función de juzgar la nota esencial determinante de la existencia de la carrera judicial"(96), sin embargo, tal y como señala el maestro Sentis Melendo, debe entenderse por carrera judicial solo al "conjunto de personas, con formación profesional, que tienen

---

(95) Flores García, Fernando. Ensayos Jurídicos. Facultad de Derecho, U.N.A.M. México, 1989, pág. 775.

(96) Sentis Melendo, Santiago. Ob. cit., pág. 113.

a su cargo la función juzgadora, con carácter permanente y con derecho a ocupar distintos puestos, según su antigüedad, méritos o circunstancias, de acuerdo con lo que establezcan y regulen las disposiciones orgánicas."(97).

Al requisito de carrera judicial se suma el de educación judicial propuesto por el maestro Fernando Flores García, requisito que consistiría en incorporar a los abogados que reúnan los requisitos establecidos en los ordenamientos orgánicos indicados con anterioridad, a una escuela o academia judicial en donde se les impartirían cursos especializados en la actividad juzgadora, tal y como serían los de valoración de pruebas, medidas de mejor proveer, etc., además de exigirles, una vez terminados los cursos teóricos y aprobada la evaluación por oposición, la práctica como auxiliares de la administración de justicia en un órgano jurisdiccional aproximadamente durante un año.

En virtud de lo anterior podemos concluir lo siguiente:

a) Además de los requisitos de capacidad subjetiva establecidos en la ley, es necesario regular el requisito de carrera judicial y educación judicial para los juzgadores;

---

(97) *Ibidem.*, pág. 114.

b) El requisito de carrera judicial necesariamente habría de comprender la idea de una permanencia cierta en el cargo (por un período predeterminado a la aceptación y protesta del mismo) o de inamovilidad, el otorgamiento de garantías de escalafón (que ascienda por méritos y derechos de antigüedad a los cargos más importantes la persona que verdaderamente lo merezca) ,funcionales (independencia), honoríficas (respeto), disciplinarias y económicas al juzgador;

c) El requisito de educación judicial sería solo accesible para prospectos que reúnan los requisitos subjetivos de capacidad (nacionalidad, buena conducta, título en derecho, etc.) y se haría consistir tanto de teoría como de práctica, así como de una evaluación por oposición de los conocimientos adquiridos en ambos campos; y

d) Finalmente, proponemos que la carrera judicial fuese especializada, es decir, con la idea de que tanto la permanencia como el escalafón de un juzgador se de en una rama determinada del derecho y no, como ocurre en la actualidad, en diversas ramas; verbigracia, proponemos que un juez de lo civil haga carrera en órganos jurisdiccionales de esa materia y no, que empiece como secretario de acuerdos de un juzgado civil, continúe como juez de lo familiar y concluya su carrera como magistrado de una sala en materia penal.

## CAPITULO II.- NOCIONES HISTORICAS

### 1) Breve esbozo acerca del nacimiento y desarrollo del Derecho Mercantil.-

En el capítulo que antecede tratamos los temas relativos a la actividad comercial y sus características, así como al conjunto de normas jurídicas que regulan a la misma o Derecho Mercantil. El nacimiento y desarrollo del Derecho Mercantil a lo largo de la historia, trae consigo el nacimiento, desarrollo y desaparición de los tribunales mercantiles en nuestro país, razón por la cual, reseñaremos brevemente el curso que ha tomado dicha rama del Derecho a través del tiempo.

Continuando con la idea de que la actividad comercial o ejercicio del comercio es una actividad humana y concomitante al desarrollo de la vida social del hombre, su regulación debió haber empezado, aunque oralmente y sin sistematización, desde tiempos inmemoriales. Sabemos por ejemplo que desde el siglo 20 antes de Cristo durante el reinado de Hamurabi en Babilonia, ya se regulaban ciertas instituciones comerciales; lo mismo suponemos de los fenicios y los griegos, sin embargo, es conveniente analizar el desarrollo del Derecho Mercantil a partir del Derecho Romano.

En la época del Imperio Romano el Derecho Mercantil no existió como una rama autónoma del Derecho, es decir, no hubo una separación formal entre el mismo y las instituciones del Derecho Civil, sucedió que fueron reguladas una serie de instituciones de naturaleza eminentemente comercial y, además, mediante el *ius gentium* y la institución del pretor peregrino se dirimieron controversias entre extranjeros y entre un ciudadano y un extranjero, lo anterior debido al comercio. En tal sentido el maestro Vincenzo Arangio escribió lo siguiente: "En efecto, las relaciones comerciales que se establecieron en Roma y los grandes mercados del Mediterráneo en la época que siguió a la primera guerra púnica, no habrían podido llevarse a la práctica, de seguir el rígido criterio primitivo según el cual toda norma jurídica sólo contemplaba a los ciudadanos; ocurría que algunos negocios jurídicos propios de un país, se hicieran lícitos también por los extranjeros, que otros fueran creados o adaptados de manera que resultaran accesibles a contratantes de diversas nacionalidades, y que en cada ciudad, magistrados especiales tuvieran jurisdicción sobre las contrataciones así realizadas."(98), refiriéndose en este último caso, al pretor peregrino, quién tenía la función jurisdiccional de dirimir tales controversias comerciales.

---

(98) Arangio Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Editorial DE PALMA. Buenos Aires, 1952, pág. 30.

En virtud de lo anterior se ha desechado la idea de que en Roma no existió una compilación jurídica mercantil porque los romanos despreciaban la actividad comercial y, en su lugar, se piensa que la verdadera razón se debió a que era tal "la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio."(99)

Cervantes Ahumada clasifica en tres tipos las instituciones mercantiles reguladas en el Derecho Romano: a) las que no se limitaban a una profesión determinada como la acto institoria (obligación del dueño de una negociación a responder por las gestiones hechas por sus dependientes o subordinados); las marítimas como la *lex rhodia de iactu* (echazón) y la *nauticum foenus* (préstamo a la gruesa) y; por último, las bancarias.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente y los consecuentes ataques por parte de los bárbaros, la humanidad y el comercio se sumergieron en una etapa oscura en que privó la inseguridad social y la decadencia en la transacción y flujo comercial.

Fueron las cruzadas y las ferias de la Edad

---

(99) Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit., pág. 4.

Media los acontecimientos que propiciaron un resurgimiento de la actividad comercial, florecen numerosas ciudades a lo largo del Mediterráneo y se pone de manifiesto la inaplicabilidad de los Derechos Romano y Germánico que hasta ese momento regulaban a la actividad comercial, volviéndose apremiante la necesidad de creación de instituciones y normas jurídicas adecuadas para tal efecto, con características propias de la época. Además de lo anterior, hay que considerar la debilidad del poder público de la época, incapaz de garantizar mediante la creación de un cuerpo de normas jurídicas el correcto comportamiento de comerciantes y mercaderes, por lo que estos se ven obligados a asociarse para defender sus intereses en los llamados gremios o corporaciones, al frente de las cuales se encontraban los cónsules.

A través de estas corporaciones, consulados o gremios se empieza a gestar un Derecho Mercantil consuetudinario, eminentemente clasista y subjetivo, siendo "los primeros documentos recopilaciones de costumbres y sentencias, hechas por juristas, jueces y comerciantes."(100). Es en este momento de la historia cuando se da la creación de Tribunales Mercantiles para ventilar las controversias de los comerciantes inscritos en la materia mercatorum, que posteriormente juzgarían a todo aquel que realizara actos de comercio.

(100) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 6.

Las sentencias emitidas por los tribunales consulares y las costumbres comerciales se fueron compilando y sistematizando en una especie de estatutos, mismos que constituyen la base para la elaboración del Derecho Mercantil. Los principales estatutos creados durante la Edad Media tuvieron como finalidad regular el comercio marítimo, destacando entre los mismos, los llamados Consulado del Mar (de aplicación en los pueblos mediterráneos y Barcelona), Los Juicios o Roles de Olerón (Tribunales de Olerón, Francia-Inglaterra) y, Las Reglas de Wisby (Mar Báltico y del Norte).

Posteriormente "la creación de los Estados Nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios de mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del poder público"(101), trayendo como consecuencia la pérdida de la internacionalidad del Derecho Mercantil que se vuelve independiente y nacional, exigiéndose el requisito de la autorización real a tribunales consulares y estatutos para que conserven su validez.

En esta nueva etapa los estatutos son substituidos por las ordenanzas reales, lo que marca una evolución del Derecho Mercantil respecto de su ámbito u

---

(101) Mantilla Molina, Roberto. Ob. cit., pág. 7.

origen corporativo, a ser un derecho general nacional emitido por los grandes monarquías centralizadas. En esta época se emiten las dos versiones de las ordenanzas de Colbert (1673 comercio terrestre y 1681 comercio marítimo) que habrían de influenciar notablemente al legislador del Código de Comercio Napoleónico, así como las ordenanzas de Burgos y Sevilla que se aplicaron en la Nueva España antes que las de Bilbao.

La expedición del Código Napoleónico de 1808 marca un momento importantísimo en la historia del Derecho Mercantil, dicho ordenamiento realiza una enumeración de los actos de comercio susceptible de ampliarse por analogía y, por lo tanto, se adhiere a la teoría objetiva del Derecho Mercantil explicada en el primer capítulo del presente estudio, Código que a su vez influenció notablemente las legislaciones italiana y española, mismas que influenciaron a la mexicana.

## 2) Nacimiento del Derecho Procesal Mercantil y del Procedimiento Especial Mercantil.-

El nacimiento del Derecho Mercantil o *ius mercatorum* de la Edad Media, tal y como se ha señalado en párrafos anteriores, se dio en base a la compilación de la costumbre y usos mercantiles de la época contenidas en las

sentencias dictadas por los cónsules al dirimir controversias, es decir, el Derecho Procesal Mercantil dio origen al Derecho Sustantivo Mercantil, mediante la aplicación del Procedimiento Especial Mercantil en tribunales consulares o mercantiles.

"El Derecho Mercantil Sustantivo y Procesal, hunde sus raíces en una época de actividad mercantil casi nula, y fue elaborado por un pueblo cuya religión prohibía el lucro y cuyo derecho era totalmente inadecuado para reglamentar el comercio: Los comerciantes cristianos europeos de la Edad Media."(102) Comerciantes que se veían frenados en su avance debido al retroceso procesal de la época. En efecto, lejos de aplicar el proceso romano a las controversias, se aplicaba de manera general el proceso germánico, mismo que en lugar de buscar la convicción del juzgador mediante pruebas, entregaba el resultado del mismo a la divinidad mediante pruebas llamadas ordalías de duelos, agua, fuego, etc.

Es en las ferias del medioevo donde se da la primera manifestación del Derecho Procesal Mercantil y su Procedimiento Especial, aplicado a los comerciantes

---

(102) Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1991, pág. 1.

asistentes a las mismas por el Tribunal de Feria. Se integraba por dos agentes de la autoridad, mismos que aplicaban el Derecho de Feria; el procedimiento era sumario ya que tenía que substanciarse y ejecutarse durante el tiempo que durase la feria, en cuya relación se dispuso que en ese procedimiento especial la apelación no fuese admitida en ambos efectos, que ningún comerciante pudiese alegar la incompetencia o pretendiese recusar al órgano jurisdiccional y además, que la sentencia fuera inmediatamente ejecutable. La aportación más grande que tuvo el Procedimiento de Feria al Derecho Procesal Mercantil y al Derecho Procesal en general, fue la aparición de la prueba documental y de un registro público de comercio, ya que la prueba por excelencia en estos procedimientos, era el contrato inscrito en el registro de la feria.

En el siglo XI y con la constitución de la Tiel an der Waal, Universidad de Mercaderes Holandeses, se inició la época de las asociaciones gremiales de comerciantes o Consulados. Dentro de las funciones que ejercían dichas asociaciones gremiales, revestía fundamental importancia la jurisdiccional, que en un principio se aplicó solo a los agremiados y, posteriormente, a todo aquel que realizara un acto de comercio. "Los tribunales mercantiles, en sus estatutos y en sus decisiones, pusieron por escrito los usos de los mercaderes, los interpretaron y generalizaron,

dándoles forma concreta y certera. Los cónsules crearon el Derecho Procesal Mercantil, necesario para el funcionamiento de sus tribunales"(103), conservando desde luego este Procedimiento Especial Mercantil las características de sumario, de informal, de dinámico, de equitativo y de importancia de la nueva prueba documental, con que nació su antecesor, el Procedimiento Especial Mercantil de las Ferias.

"Los tribunales mercantiles, llamados Consulados, sirvieron de instrumento para transformar las costumbres de los comerciantes en el actual Derecho Mercantil. Obra de espíritus prácticos, el proceso mercantil se caracterizó por su brevedad, y muchos de sus logros fueron indudablemente modelo para la evolución del proceso civil."(104), por ello en la época en que se aplicaron las Ordenanzas Reales dentro de los Consulados, el Derecho Procesal Mercantil, aunque un poco más técnico, siguió conservando su pragmatismo y elevado grado de desarrollo en la solución rápida y efectiva de conflictos comerciales.

### 3) Antecedentes en México.

---

(103) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit., pág. 7.

(104) Reforma Procesal. Estudios en memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Zamora Pierce, Jesús. Proceso Mercantil (pasado, presente y futuro). Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1987, pág. 74.

Fue en esa época, la de las Ordenanzas Reales y del descubrimiento de América, en la que España tiene un auge en cuanto a legislación Mercantil, tanto adjetiva como sustantiva. Destacan las Ordenanzas Reales de la Universidad de Mercaderes de la ciudad de Burgos de 1494, las de la Casa de Contratación de Sevilla de 1556 y, las más importantes de todas para nuestro país, las Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y muy leal Villa de Bilbao de 1737 y que tuvieron aplicación en nuestro país prácticamente hasta la entrada en vigor del Código de Comercio de 1884.

En México, el desarrollo del Derecho Procesal Mercantil tiene distintas épocas: la del México Prehispánico, la del Consulado de la Ciudad de México, la del México Independiente. Para efectos del presente apartado, analizaremos brevemente la primera de ellas, en virtud de que las dos últimas, se trataran con mayor amplitud en los apartados subsecuentes.

En el México Prehispánico específicamente en la época del Imperio Azteca, los comerciantes eran una clase perfectamente determinada y privilegiada denominada pochtecas. Sus privilegios y determinación se debían fundamentalmente a dos factores: el hecho de que el comercio

en aquella sociedad era sumamente importante (hay historiadores que cuentan de tianguis a los que asistían hasta veinticinco mil personas al día) y, que los pochtecas actuaban como espías militares y políticos del emperador azteca.

Los privilegios que gozaban los pochtecas les permitieron organizarse en corporaciones en las que, al igual que las universidades o consulados europeos, sometían los litigios a sus propios tribunales especiales que les eran reservados.

La competencia de los tribunales especiales pochtecas era subjetiva al máximo, podían juzgar aún en materia penal con el simple hecho de que el inculpado fuese un comerciante. Su organización era en base a los dos grandes jefes pochtecas, el administrador y el ejecutivo, y se dividían en tres grandes tribunales: El gobierno de los comerciantes; los que regresaban, compuesto de cinco magistrados que vigilaban el orden y justicia económica en la actividad comercial (pesas y medidas por ejemplo) y; el tribunal de los doce que aplicaba el Derecho a toda infracción comercial, pudiendo llegar la sanción que aplicaban inclusive al extremo de la pena de muerte.

El Consulado de la Nueva España.- El auge comercial de la Nueva España y su importancia social, originaron la constitución y funcionamiento del Consulado de la Nueva España, motivos y causas que no pueden expresarse con mayor fidelidad que cuando se plasmaron en las "Reales Cédulas de Erección del Consulado de la Ciudad de México, Nueva España y sus Provincias, y de aprobación de sus Ordenanzas.", al tenor de las siguientes palabras:

"El Rey. Por quanto por parte de vos el Cabildo, Justicia, y regimiento de la Ciudad de México de la Nueva España, y de Andrés de Loya, y Pedro de la Barrera, é Bartholomé Cano, y Francisco de Andonaegui, Domingo Cano, Antoño Castillo, y Diego Hurtado de Peñalosa, y de los demás Mercaderes, vezinos de la dicha Ciudad de México, se me ha hecho relacion, que respecto del gran crecimiento en que ha venido la contratación, y comercio de las mercaderías, y otras cosas que se llevan, é navegación de estos Reynos, é de los de Pirú, Islas de Philipinas, Provincias de Yucatán, é otras partes de la dicha Nueva España, y de ella para los dichos Reynos y Provincias, avian sucedido, y cada dia sucedian muchos pleytos, y debates, dudas, y diferencias, en resulta de cuentas de compañía, consignaciones, fletamentos, é seguros, riesgos, averias, mermas y corrupciones, daños, quiebras, faltas, y otras contrataciones, tocantes, y concernientes á el dicho comercio: de lo qual si se huviese de llegar á tela de juicio, y tratase, y seguirse por los términos de justicia; de mas de la dilacion, y costas, se podrian seguir muchos inconvenientes, en daño de presentes, y ausentes, por ser negocio de compañías, contrataciones, y cuentas, cuya composicion, é inteligencia era propia de Mercaderes: y que aviendo en la dicha Ciudad Consulado, como le avia en la de Burgos, y Sevilla y de estos Reynos, cessarian los inconvenientes, y daños, y el comercio iria en

aumento, pues en la dicha Ciudad ay al presente, y siempre residian Mercaderes de experiencia, ciencia, rectitud, y conciencia, y confianza, para que ante ellos passen, y se hiziesen, y concluyan, y determinen con brevedad todos los negocios, cuentas y contrataciones, segun estilo de Mercaderes, sin dar lugar a pleitos largos, ni dilaciones; suplicandome atento lo susodicho, mandasse, que se pusiesse, é hubiesse Consulado en la dicha Ciudad de México, y se diesse facultad á los Mercaderes de ella, que al presente residen, y adelante residieren, para poder elegir y nombrar Prior, y Consules en la dicha Ciudad de México, los quales pueden conocer, y determinar todos los negocios, y causas que se ofrecieren entre los dichos Mercaderes, é sus Factores, é todos, é qualesquier cosas, tocantes, y concernientes á su trato, comercio, segun y como hazen el Prior, y Consules de las dichas Ciudades de Sevilla, y Burgos."(105)

De la transcripción anterior además de los motivos y causas de creación del consulado, podemos obtener la noción del tipo de procedimiento especial mercantil que se aplicaba en el mismo, así como cuestiones de subjetividad, competencia y atribuciones.

El Consulado de la Ciudad de México y Nueva España se integró de hecho a partir del año de 1581, sin embargo, su autorización real se hizo mediante Cédula del 15 de junio de 1592, confirmada por sendas cédulas del 9 de diciembre de 1593 y 8 de noviembre de 1594.

---

(105) Vázquez Arminio, Fernando. Ob. cit., pág. 174.

Dicho Consulado estaba integrado por un Prior, dos cónsules y cinco diputados, elegidos todos entre los comerciantes socios del mismo y que, prestaban sus servicios durante dos años en forma gratuita y solo podían ser reelectos dos años después de haber dejado de ejercer el cargo. Cabe aclararse que además de estos que eran los funcionarios principales del Consulado, había otros de menor importancia como los escribanos, el procurador, el alguacil, el solicitador, etcétera.

Dentro de las características y atribuciones del Consulado podemos iniciar señalando que la primera fue darse a sí mismo sus propias ordenanzas, mismas que bajo el nombre de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de la Nueva España, fueron autorizadas por Cédula Real de 1604.

"De acuerdo con el contenido de dichas ordenanzas, las funciones principales del Consulado eran judiciales, aunque también se le atribuyeron algunas de carácter administrativo, como lo fueron la recaudación del impuesto aduanal conocido con el nombre de avería; el despacho de flotas que partían de los puertos de Veracruz y Acapulco;"(106). En tal sentido Cervantes Ahumada nos indica que "El Consulado de México tenía funciones múltiples:

---

(106) *Ibidem.*, pág. 117.

administrativamente, proveía a la protección y al fomento de la actividad comercial, constituyó obras de pública utilidad, como carreteras y canales y sostuvo un regimiento; dentro de su función jurisdiccional, era el tribunal que dirimía las controversias entre mercaderes; y legislativamente, formuló, como hemos anotado, sus propias Ordenanzas."(107), siendo de todas ellas "la primera y más importante función del Consulado, desde el punto de vista del proceso mercantil, era la de servir de tribunal de comercio competente para conocer de todos los litigios surgidos entre los mercaderes matriculados"(108).

Ahora bien, podemos resumir diciendo que el Consulado de la Ciudad de México tenía el carácter de un organismo público con imperium, que administrativamente sus labores iban desde la promoción y vigilancia para el correcto desenvolvimiento del comercio, hasta la de un órgano fiscal, militar y que realizaba obra pública; legislativamente tuvo la atribución de darse sus propias ordenanzas, mismas que en principio fueron obligatorias únicamente para los comerciantes matriculados, sin embargo, posteriormente se aplicaron objetivamente, es decir, sin matriculación y a quién realizara un acto de comercio y; finalmente, tenía las atribuciones de un órgano jurisdiccional, es decir, se erigía

---

(107) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit., pág. 11.

(108) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit., pág. 17.

formalmente como un tribunal mercantil.

El procedimiento que se substanciaría ante este Tribunal era, al igual que todos los procedimientos estudiados a partir del Procedimiento de Feria, sumario, predominantemente verbal y repudiaba los formalismos jurídicos.

Su jurisdicción y competencia según la Ordenanza I era de la "Ciudad de México, é Nueva España y sus provincias del nuevo Reyno de Galizia, Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y el Soconusco"(109), en asuntos de comercio o relacionados con él, sin que se pudiera ampliar su competencia, siendo el criterio a seguir en caso de un conflicto entre un comerciante y un civil el siguiente: cuando en el conflicto el comerciante era el demandado, entonces la competencia surtía en favor del tribunal consular y; en cambio, cuando el comerciante era el actor, el tribunal ordinario era el competente.

No obstante el hecho de que el Consulado de la Ciudad de México expidió sus propias ordenanzas y que en un principio se ordenó la aplicación supletoria a las mismas de las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, en la práctica y debido a su superioridad técnica jurídica las que en realidad

---

(109) Vázquez Arminio, Fernando. Ob. cit., pág. 117.

se aplicaron durante la colonia y posteriormente en la primera etapa del México Independiente fueron las Ordenanzas de Bilbao en su versión conocida como nueva, que fue la confirmada por Felipe V. en 1737 . Estas ordenanzas constaban de veintinueve capítulos con setecientos veintitres artículos, los ocho primeros regulaban lo relativo a la constitución y funcionamiento del Consulado y los veintiún se regulaban la materia sustantiva mercantil.

Con la expedición del Reglamento Real del Tribunal del Consulado de México del 11 de agosto de 1806, el Consulado de la Ciudad de México y la Nueva España contó con un verdadero Código Procesal Mercantil, mismo que se dividía en cuatro secciones: la primera regulaba lo relativo a la jurisdicción del tribunal, la segunda regulaba a la vía ordinaria, la tercera a la ejecutiva y, la cuarta, al procedimiento de alzada o segunda instancia.

Es conveniente aclarar que debido a la primicia de su formación, así como por su tamaño, importancia y recursos, tomamos como modelo para efectos del presente estudio al Consulado de la Ciudad de México, sin embargo, existieron otros consulados muy importantes en otras provincias de la Nueva España que funcionaron inclusive durante la época del México Independiente, como es el caso de

los Consulados de Veracruz y Guadalajara creados en 1795, por Cédulas Reales del 17 de enero y 6 de junio del propio año, respectivamente, y del Consulado de Puebla que se estableció en aquella época y que operó sin autorización Real alguna, ya que la única que consiguió fue una autorización de Agustín de Iturbide en su carácter de "Primer Jefe del Ejército Mexicano", entre los días 10. y 40. de septiembre de 1821.

Los tribunales mercantiles en el México Independiente.- Posterior a la declaratoria de Independencia y hasta el año de 1824 siguió operando el Consulado de la Ciudad de México, aplicándose en virtud de su gran técnica legislativa en materia comercial las Ordenanzas de Bilbao.

Las Ordenanzas de Bilbao en la época del México Independiente sufrieron algunas reformas introducidas por las leyes del 16 de octubre de 1824, del 15 de noviembre de 1841 y del 10. de julio de 1842; reformas consistentes en la supresión de los Consulados, el establecimiento de los tribunales mercantiles y las juntas de comercio y, el aumento de una a dos Salas en el Tribunal Mercantil de la Ciudad de México con la finalidad de hacer más expedita la administración de justicia en materia mercantil, respectivamente.

El Decreto de 1824 que supuestamente suprime los tribunales mercantiles o consulados y otorga la competencia sobre los asuntos mercantiles a los jueces de letras junto con dos comerciantes, no logró su cometido, ya que en la práctica y sobre todo en provincias como Veracruz y Puebla se cuentan con pruebas fehacientes de la continuación en funciones de tribunales mercantiles en nuestro país.

En tal sentido podemos referirnos al art. 147 de la Ley para el arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común del 23 de mayo de 1837, en que se contemplaban tribunales mercantiles; al Decreto del 15 de noviembre de 1841 sobre la organización de las juntas de fomento y tribunales mercantiles de Antonio López de Santa Anna, que organizaba a los tribunales en base a un juez y dos colegas, contando con competencia objetiva, aplicando las ordenanzas de Bilbao y "para que pudiera erigirse un tribunal Mercantil en una plaza interior, se precisaba una población de por lo menos quince mil habitantes, que tuviera tráfico activo y un número de comerciantes matriculados que permitiera la renovación periódica de los jueces prevenidos por el decreto"(110) y, por último; la Ley de Administración de Justicia en los negocios de comercio del Estado de Puebla de 1853, ley que "además de fijar la organización del tribunal de comercio (I

---

(110) Vázquez Arminio, Fernando. Ob. cit., pág. 132.

artículos 10. al 15), de normar el procedimiento judicial en las causas mercantiles (arts. 22 a 57) y de crear una Junta de fomento al comercio, y también el Colegio de Corredores (arts. 58-65), fijó la competencia del tribunal en su artículo 16, el cual, con el artículo 34 del Decreto de 1841, fueron antecedentes del artículo 218 del Código de Comercio de 1854."(111).

Posterior a los diversos ordenamientos antes indicados, mismos que dan fe de la existencia de tribunales mercantiles en nuestro país posteriores al decreto de 1824, se expidió nuestro primero Código de Comercio en 1854 conocido como el Código Lares, en cuyo Libro Quinto contemplaba la organización de tribunales mercantiles con competencia objetiva, ubicados en el Distrito Federal, Puertos con afluencia de comercio exterior y ciertas plazas con elevado tráfico mercantil; integrados con un presidente que debía ser abogado titulado y dos colegas comerciantes. Desafortunadamente este Código que realizó un buen intento de organización de tribunales mercantiles dejó de operar al año siguiente de su entrada en vigor y, a partir de esa fecha (1855), se da la desaparición formal de los tribunales mercantiles en México, contemplándose la jurisdicción concurrente en la Constitución Federal de 1857.

---

(111) Muñoz, Luis. Ob. cit., pág. 14.

Cabe señalar que durante la época del Imperio de Maximiliano, en el año de 1863, se hace un intento de poner en vigencia el Código de Lares de 1854, lo cual no tuvo éxito en materia de tribunales mercantiles.

Epoca Actual.- En la actualidad las controversias del orden mercantil son competencia de los jueces de lo civil, tanto del fuero común de todos los Estados de la República y del Distrito Federal, como del fuero federal.

La única excepción a lo anterior la encontramos en la competencia para conocer de procedimientos universales mercantiles (quiebra y suspensión de pagos) en el Distrito Federal, ya que como estudiaremos más adelante, dicha competencia surte en favor de los flamantes y de muy reciente creación juzgados de los concursales.

## CAPITULO III.- MARCO JURIDICO VIGENTE

## 1) Fundamento Constitucional.-

El artículo 73 fracción X de nuestra Carta Magna, ubicado dentro del Título III, Capítulo II, en la sección denominada "De las Facultades del Congreso" establece como facultad exclusiva del Congreso de la Unión la de legislar en materia de comercio.

El Constituyente reservó al Congreso de la Unión esta facultad debido a que "esta importante actividad que por su complejidad económica se manifiesta en la mayor parte de las relaciones de la población nacional, es objeto de reglamentación por parte del Congreso general de la República, para que la legislación tenga el atributo de la uniformidad. De otra manera la diversidad de leyes que las legislaturas de los Estados produjeran, provocaría la anarquía y el entorpecimiento en el desarrollo económico de nación."(112).

En virtud de lo anterior y de conformidad con

---

(112) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1985, pág. 174.

el sistema establecido en el artículo 124 de la propia Constitución Federal, interpretado a contrario sensu, se concluye que la facultad que tiene el Congreso para legislar en materia de comercio, abarca tanto la parte sustantiva como la adjetiva (procesal) de la legislación mercantil, rechazando enérgicamente la débil posición que hay respecto a que esta facultad versa exclusivamente sobre las normas de carácter sustantivo.

Si nuestra Constitución reserva al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia mercantil, lógico sería suponer que esta legislación de carácter federal debería ser aplicada e interpretada por órganos jurisdiccionales pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, sin embargo, el artículo 104 fracción I de la Constitución establece la llamada jurisdicción concurrente, al tenor de lo siguiente:

"Art. 104. Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables para ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado."

De la transcripción anterior se advierte que los requisitos exigidos por nuestro Código Fundamental para que se pueda aplicar la jurisdicción concurrente, es decir, "que sólo se afecten intereses particulares", son aplicables únicamente a dos materias de nuestro sistema jurídico, la civil y la mercantil, mismas que constituyen el llamado Derecho Privado. Por último hay que aclarar que la naturaleza de la jurisdicción concurrente establecida en el precepto transcrito es de prevención, es decir, si un juez de distrito ha sido declarado incompetente por territorio para conocer de una demanda mercantil o civil interpuesta en su juzgado, será necesario interponerla ante el juez federal competente y no ante un juez local.

En tal virtud y toda vez que el artículo 94 del Capítulo IV, Título III, nos remite para conocer la competencia de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial de la Federación a lo que establezcan las leyes con arreglo a lo establecido por la propia Constitución, será necesario remitirnos a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de la Entidad que corresponda, para determinar de que manera se garantiza ante la impresionante cantidad de conflictos en materia mercantil, el cumplimiento de la Garantía de Audiencia consagrada por el artículo 14 Constitucional.

## 2) Código de Comercio.-

Nuestro Código de Comercio(113) es por mucho el ordenamiento en vigor más antiguo de nuestro sistema jurídico. Debido a su longeva vigencia (más de un siglo), ha sufrido de transformaciones y vejaciones en su contenido, toda vez que sus títulos fundamentales le han sido arrancados y en su lugar, se han promulgado numerosas leyes especiales como la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito(114), la Ley General de Sociedades Mercantiles(115), la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos(116), entre otras.

No obstante lo anterior, el Código de Comercio contiene por una parte, un importante catálogo de artículos que maestros como Arturo Díaz Bravo han denominado "Derecho Positivo de las Obligaciones Mercantiles"(117) y, por la otra, todavía es el ordenamiento que regula el procedimiento

- 
- (113) Código de Comercio expedido por el C. Presidente Porfirio Díaz en virtud de autorización concedida al Ejecutivo de la Unión por decreto de 4 de junio de 1887, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de octubre de 1889.
  - (114) Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.
  - (115) Ley General de Sociedades Mercantiles, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934 y corregida según fe de erratas del 28 de los propios mes y año.
  - (116) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 1943.
  - (117) Díaz Bravo, Arturo. Ob. cit., pág. 4.

especial mercantil, mismo que ante la inexistencia de tribunales mercantiles en nuestro país, tiene que ser aplicado por los juzgados y órganos jurisdiccionales de la materia civil.

Dentro de las disposiciones procesales mercantiles que regula el Código de Comercio encontramos las relativas a la vía ordinaria y a la vía ejecutiva, pruebas, recursos, formalidades judiciales, competencias, etcétera, destacando algunas de ellas que a continuación comentaremos:

El artículo 1051 del Código de Comercio establece las bases para que se de el procedimiento convencional mercantil, en el que las partes atendiendo a su conveniencia fijan las reglas del procedimiento. No obstante la buena intención del legislador al idear dicho procedimiento, debe destacarse que hoy en día y desde hace muchos años nadie hace uso del mismo, situación que agradecen algunos autores como Jesús Zamora Pierce al indicar que "afortunadamente, los litigantes no han aceptado la invitación que se les hace para convertirse en legisladores, y el proceso convencional es desconocido en la práctica de los tribunales mexicanos. su aplicación introduciría el caos en un procedimiento ya de por sí complicado por la aplicación supletoria de los códigos procesales de los Estados."(118).

---

(118) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit., pág. 33.

La opinión emitida por el maestro Zamora Pierce sin lugar a dudas es válida y cuenta con argumentos prácticos poderosos a su favor, sin embargo, hay que considerar posturas a favor del procedimiento convencional mercantil establecido en el precepto antes invocado, como la del maestro Jorge Obregón Heredia en el sentido de que "en materia mercantil, ha privado el criterio referente a que el dinero es un bien necesario e indispensable para el ejercicio del comercio. Este principio ha obligado al legislador a considerar en la norma procesal mercantil, que los litigantes puedan señalar el procedimiento más idóneo, siempre que cumplan con los requisitos indicados en los artículos 1052 y 1053 del mismo ordenamiento y, así, dar término a su controversia de manera expedita y eficaz. De tal manera, el comerciante podrá obtener el dinero a efecto de poder continuar realizando el tráfico de mercaderías con la obtención del tan buscado lucro, elemento característico del acto mercantil."(119).

El artículo 1054 del Código de Comercio da las bases para la aplicación supletoria adjetiva de los Códigos de Procedimientos Civiles locales, de la siguiente manera:

"Art. 1054.- En caso de no existir compromiso arbitral ni convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos

---

(119) Obregón Heredia, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. DR Jorge Obregón Heredia. México, 1991, pág. 20.

de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos respectiva."

Graves problemas y controversias ha suscitado la aplicación e interpretación que ha tenido esta aplicación en la práctica y en el análisis que con lógica jurídica han hecho de este precepto numerosos autores, surgiendo de estos estudios una pregunta muy común: ¿ Por qué no se consigna en el Código de Comercio la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles al Proceso Mercantil y así, se da homogeneidad a la aplicación supletoria en materia procesal a dicho ordenamiento?, creemos que la respuesta tiene su origen en necesidades sociales y no, en la rigidez de la técnica jurídica.

Sin embargo, es de vital importancia dejar en claro que esta aplicación supletoria no tiene como finalidad que el juzgador haga del procedimiento mercantil un remedo del civil, toda vez que "se lanza al juez un salvavidas, a fin de que pueda escapar de la "laguna" de la ley mercantil; no se le proporciona un yate de lujo que equivaldría a una autorización en blanco para aplicar en el juicio mercantil

todas aquellas disposiciones adjetivas civiles que pudieran serle útiles, técnicamente correctas o deseables en cualquier otro sentido"(120), amén de evitar abusos y confusiones.

En este sentido se ha dicho que los criterios para la aplicación subjetiva de las leyes adjetivas locales a el Código de Comercio se da en dos casos: a) cuando hay lagunas en la ley mercantil acerca de instituciones establecidas y reglamentadas adecuadamente y; b) en el caso de instituciones establecidas, mas no reglamentadas o reglamentadas deficientemente en la ley mercantil.

Nuestro máximo tribunal ha sostenido en jurisprudencia el siguiente criterio para aplicar la supletoriedad:

"Leyes supletorias en materia mercantil.- Si bien los Códigos de Procedimientos Civiles de cada Estado, son supletorios del de Comercio, esto no debe entenderse de modo absoluto, sino sólo cuando falten disposiciones expresas sobre determinado punto, en el Código mercantil, y a condición de que no pugnen con otras que indiquen la intención del legislador, para suprimir reglas de procedimientos o de pruebas"(121)

---

(120) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit., pág. 46.

(121) Quinta Epoca, Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 688.

Coincidimos con las opiniones de la doctrina y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que no debe el juzgador abusar de la aplicación supletoria civil en el proceso mercantil y, por lo tanto, apuntamos que es necesario un conocimiento profundo de la materia mercantil para saber cuando aplicar supletoriamente la ley civil, conocimiento que como se ha expuesto en apartados anteriores y debido al sistema de tribunales con que contamos actualmente, la mayoría de los juzgadores carecen del mismo, lo que propicia errores y dilación en los procedimientos.

En cuanto a la competencia del órgano jurisdiccional que habrá de dirimir la controversia mercantil, nuestro Código de Comercio reconoce la competencia concurrente (entre todos los jueces de los civil de algún lugar en que halla más de uno, art. 1091), privativa (el juez que conoce primero del asunto excluye a los demás), prorrogada (ampliación de competencia, arts. 1093 y 1094), territorial y funcional o de grado (primera y segunda instancia).

En cuanto a qué controversia se habrá de ventilar mediante el proceso mercantil, los artículos 1049 y 1050 del Código de Comercio son muy claros: cualquier controversia que emane de la realización de actos mercantiles, no importando que para una de las partes el acto tenga naturaleza civil.

3) Aplicación supletoria de los Códigos de Procedimientos Civiles Locales.-

Como se indicó en el apartado que antecede, en materia de proceso mercantil, la aplicación supletoria que se haga al Código de Comercio deberá ser de los Códigos de Procedimientos Civiles Locales y no, del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Habremos de referirnos concretamente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dada la inocuidad e imposibilidad manifiesta de emitir comentarios acerca de todos los códigos locales de las entidades federativas, sin embargo, cabe aclarar que dadas las similitudes existentes entre éstos, no se pierde actualidad ni aplicación en nuestro estudio.

La aplicación supletoria de la ley adjetiva local al proceso mercantil es sumamente importante, toda vez que " El Código de Comercio no contiene normas que permitan determinar la competencia por cuantía o tramitar el incidente de ejecutoriedad de sentencia; no regula el recurso de revocación, ni para los remates, ni para el incidente de nulidad de actuaciones; no menciona siquiera la notificación personal, ni la notificación por boletín, ni la jurisdicción

voluntaria, ni el juicio sumario, ni la caducidad de la instancia, ni la ejecución de sentencias extranjeras o provenientes de otra Entidad Federativa y, la enumeración, podría alargarse indefinidamente."(122).

A lo anterior habría que agregar datos arrojados por estudios de procesalistas que nos llevan a un conocimiento más real de la importancia de la supletoriedad, dentro de estos datos podemos indicar que aproximadamente 222 artículos del Código de Comercio son idénticos o muy parecidos a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de lo que, extrayendo a las disposiciones restantes aquéllas que son eminentemente civiles, nos restarían 572 artículos sin equivalencias en el ordenamiento mercantil y susceptibles de ser aplicados supletoriamente al mismo.

Sin embargo, ¿Cuál es la importancia real que consideramos tiene dicha aplicación supletoria de la ley local a una ley federal?, nuestra respuesta gira en torno a la necesidad de llevar la justicia mercantil más cerca de la población, debido a su eminente importancia económica (jurisdicción concurrente, art. 104 fracción I, Constitución Federal) y, en virtud de esa necesidad económica y social, la importancia de la supletoriedad radica en garantizar que

---

(122) Zamora Pierce, Jesús. Ob. cit., pág. 37.

todos los jueces del fuero común que apliquen el Código de Comercio, lo hagan con conocimiento y técnica jurídica, y conozcan asimismo, las situaciones idóneas para aplicar supletoriamente la ley adjetiva civil, utilizando además los recursos y estructura funcional adecuada para tal misión, es decir, un juez organiza su juzgado de acuerdo con los procedimientos locales aplicables en su jurisdicción, lo que se busca, es que esa estructura sea aprovechada para la materia mercantil.

4) Aplicación Supletoria del Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la aplicación supletoria en materia sustantiva de la ley civil a la ley mercantil, el Código de Comercio, en su artículo 2o., establece lo siguiente:

"Art. 2o. A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común."

La disposición transcrita podría prestarse a cierta confusión acerca de si todos los Códigos Civiles locales, al igual que los de procedimientos civiles, deberían aplicarse supletoriamente al Código de Comercio, sin embargo,

dada la naturaleza del Código Civil para el Distrito Federal(123) consignada en su exposición de motivos de que "El Código Civil rige en el Distrito Federal y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias de las leyes federales..."(124), no cabe la menor duda que en materia sustantiva, la aplicación supletoria es uniforme.

Consideramos adecuada esta disposición, toda vez que aplicar supletoriamente disposiciones de fondo según el ordenamiento sustantivo local de cada entidad, lo único que acarrearía sería confusión e inseguridad jurídica, además de la ausencia de comercio en aquellas entidades con Códigos Civiles atrasados.

5) Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Este ordenamiento(125) en su artículo primero establece que los tribunales de justicia del fuero común del

---

(123) Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932.

(124) Díaz Bravo, Arturo. Ob. cit. pág. 6.

(125) Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de enero de 1969.

Distrito Federal, podrán conocer "asuntos del orden federal en los casos que expresamente las leyes de esta materia les confieren jurisdicción", en donde se encuadra el conocimiento de asuntos mercantiles por parte de dichos órganos, en ejercicio de la jurisdicción concurrente consignada en el art. 104 fracción I de la Constitución Federal.

En cuanto a la división territorial se establece que en el Distrito Federal habrá un "solo partido judicial", remitiendo la extensión y límites de dicho partido a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

En el artículo 54 fracciones I y II establece los asuntos de los cuales conocerán los jueces de los civil, de la siguiente manera:

"Art. 54. Los jueces de lo Civil conocerán:

I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponde específicamente a los jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;

III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general, vigente en el Distrito Federal, excepto en los concernientes al derecho familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;"

De la transcripción anterior se desprende claramente la competencia de los jueces civiles del Distrito Federal para conocer de asuntos mercantiles con dos excepciones: a) la primera cuando la cuantía no excede de 182 veces el salario mínimo general vigente, en cuya relación conocen de los asuntos los jueces de paz y; b) en caso de procedimientos universales (quiebra y suspensión de pagos) que son competencia de los juzgados concursales.

En materia de recursos como la queja y la apelación en procedimientos mercantiles, serán competentes las Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia a las que se encuentren adscritos los juzgados.

6) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.-

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación(126) en su artículo 10. establece los órganos judiciales que ejercen dicho poder, dentro de los cuales se encuentran los Juzgados de Distrito, Los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

(126) Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de enero 1988.

En el artículo 54 se establecen los asuntos que habrán de conocer los Jueces de Distrito en materia civil, encuadrándose los de naturaleza mercantil por exclusión dentro de la fracción IX de dicho precepto, misma que a la letra dice:

"Art. 54. Los Jueces de Distrito en materia civil conocerán:

IX. De todos los demás asuntos de la competencia de los juzgados de Distrito, conforme a la ley, y que no estén enumerados en los tres artículos que preceden."

Por su parte el artículo 37 fracción I del multicitado ordenamiento establece que los Tribunales Unitarios de Circuito conocerán de "la tramitación y fallo de apelación, cuando proceda este recurso, de los asuntos sujetos en primera instancia a los juzgados de Distrito", situación en la que perfectamente encuadran los procesos mercantiles.

Por último hay que mencionar que en el artículo 44, fracción I, inciso c) se dice que los Tribunales Colegiados de Circuito en materia civil conocerán de "sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación, de acuerdo a las leyes que las rigen, o de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o federal" con lo que, necesariamente e

interpretado a contrario sensu, corresponde a los Tribunales Unitarios de Circuito el conocimiento y substanciación de los recursos ordinarios en los Procesos Mercantiles.

**CAPITULO IV.- PROPUESTA DE CREACION DE LOS TRIBUNALES  
MERCANTILES Y SU TRASCENDENCIA SOCIAL**

Una vez estudiados los conceptos generales que informan el tema propósito de la presente investigación, tales como la actividad comercial y sus características, la sociología y el derecho, el derecho social, el proceso, los tribunales, el juzgador, etcétera; así como el repaso histórico tanto del desarrollo del derecho mercantil como del procedimiento especial y los tribunales mercantiles y, por último, cuál es el marco jurídico vigente de dichas instituciones en nuestro derecho positivo; es el momento propicio para formular nuestra propuesta concreta acerca de la necesidad socio-jurídica de creación de tribunales mercantiles en nuestro país, tanto en el fuero federal como en el fuero común.

Al efecto, formularemos la propuesta tomando como base los fenómenos sociales nocivos que, según nuestra opinión, se generan como consecuencia de la inexacta y lenta aplicación de las normas mercantiles (adjetivas y sustantivas) por parte de los tribunales civiles; en segundo lugar, haremos referencia a la creación reciente de Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal en el Distrito Federal como un primer paso en la especialización del órgano jurisdiccional, toda vez que creemos que muchas de

las circunstancias sociales que justificaron su creación son perfectamente aplicables a la propuesta que aquí se plantea y, por último; señalaremos nuestra opinión de cuál debería ser la localización orgánica de los tribunales en materia mercantil dentro de los Poderes Judiciales Locales y Federal, para que los mismos cumplan con la finalidad social que podría inspirar su creación.

1) Principales causas que originan la necesidad social y jurídica de su creación.-

"Mientras en las sociedades "premodernas" se arreglaban los conflictos en las instituciones multifuncionales (familia, comunidad), en las sociedades más evolucionadas se forman, según el principio evolutivo de la división del trabajo, sistemas especiales para la regulación de los conflictos por medio de la institucionalización de los procesos judiciales. Esta especialización tiene la ventaja de ser más eficaz"(127).

La evolución que se observa en cuanto a los medios y las formas de solucionar los conflictos de intereses que se dan dentro de los grupos sociales se debe en gran parte, a las actividades que han sido y serán verdaderos

---

(127) Gessner, Volkmar. Los conflictos sociales y la administración de justicia en México. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1986, pág. IV.

catalizadores en la evolución y desarrollo de la vida social, como lo es la actividad comercial. Esta actividad como se ha indicado, inicialmente se ejercía por una clase definida de hombres que arriesgaban su dinero e integridad personal para obtener un beneficio económico del tráfico de mercancías, individuos que se caracterizaban por el espíritu práctico de sus ideas y por la consecución de logros en todas las áreas: jurídica, económica, tecnológica, etc.

Dentro de los logros más significativos que consiguieron dichos individuos se encuentra "la conquista jurídica que consistió en el establecimiento de un procedimiento especial, eliminando los medios de prueba irracionales, especialmente el duelo, como lo vemos en numerosos privilegios del siglo XI -la misma medida con la que la realeza inglesa y francesa atendió a los intereses de los burgueses-, además, la prohibición de llevar a los burgueses a tribunales extraurbanos y la codificación de un derecho racional especial para los mismos, que habría de aplicar el tribunal consular"(128), hablamos por su puesto de la abolición de las pruebas llamadas ordalías del procedimiento germánico, de la creación del derecho mercantil y el procedimiento especial mercantil y de la aplicación de dichas normas a los comerciantes por parte de tribunales

---

(128) Weber, Max. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México, 1969, pág. 969.

mercantiles llamados Consulados.

La época en que la actividad comercial era ejercida por un grupo social perfectamente identificado pasó y, en su lugar, el auge del comercio creó la necesidad de encontrar un sistema capaz de asegurar la aplicación del derecho mercantil a todas las operaciones comerciales, en cuya relación se creó el sistema objetivo del acto de comercio por virtud del cual se aplica el derecho mercantil a una serie de actos que encuadran en el supuesto normativo, independientemente de la calidad de comerciante o no de su creador.

La técnica jurídica aunada a la realidad social de aquellos días propiciaron la desaparición de los tribunales gremiales o consulares, debido entre otras razones a que "una capa específica de notables, ocupados en la práctica del derecho, sólo es posible cuando, por una parte, el ejercicio del derecho se encuentra liberado de la dominación sacramental y, por otra, el volumen de la carga profesional no ha alcanzado las proporciones que las necesidades del tráfico de las ciudades determinan"(129), por lo que, era necesario desaparecer la jurisdicción especial mercantil e incluir la misma dentro del ámbito de competencia de los jueces letrados comunes.

---

(129) *Ibíd.*, pág. 595.

No pretendemos cuestionar la validez de los argumentos que pugnaron y lograron la desaparición de los tribunales en materia mercantil, sin embargo, debemos puntualizar enérgicamente que en nuestra opinión, el sistema que los substituyó (la competencia en materia mercantil de los tribunales civiles) no ha funcionado, es más, ha sido un rotundo fracaso.

Sin tomar en cuenta el aspecto social del problema objeto del presente estudio, ha persistido entre la mayoría de los tratadistas la opinión en sentido negativo acerca de una nueva creación de tribunales en materia mercantil en nuestro país, ya que según argumentan, la misma implicaría un retroceso de técnica en la administración de justicia. Válido jurídicamente puede ser el punto de vista de los estudiosos del Derecho que se oponen a la creación de tribunales mercantiles, sin embargo, no reconocen o consideran los mismos a la problemática desde un punto de vista práctico y social, toda vez que en la realidad cotidiana la pésima administración de justicia mercantil por parte de los tribunales civiles causa problemas de índole socioeconómica muy significativos.

Dentro de nuestro sistema jurídico "los grupos profesionales y la preparación técnica del jurisconsulto desempeñan un papel predominante, y es en este campo donde se

espera aún que los tribunales continúen el proceso de la evolución jurídica en respuesta a los cambios sociales, aunque, como veremos, con frecuencia no han estado a la altura del reto que éstos dirigen<sup>(130)</sup>, sin embargo, tal y como hemos indicado en los capítulos anteriores, la formación y desempeño de nuestros jurisconsultos dedicados al ejercicio de la judicatura dista de ser completa y especializada, además de que hace falta instituir una formación que desarrolle y exite la vocación de ciertos juristas para juzgar y que los obligue a realizar un carrera dentro de este contexto en base a incentivos y reconocimientos profesionales, amén de garantizarles una vida decorosa y segura en todos los aspectos.

Hemos indicado también que el derecho mercantil ya constituido y aplicado en un grupo social determinado constituye para la sociología del derecho un hecho social que moldea conductas, esta influencia que ejerce este hecho social en las conductas de los miembros de una colectividad puede tornarse nociva en dos supuestos: el primero, se da cuando el derecho sustantivo no es adecuado a las necesidades y características del grupo social y sus integrantes y; el segundo, se da cuando los órganos creados para aplicar y hacer cumplir dicho ordenamiento no cumplen

---

(130) Friedman, W. El Derecho en una Sociedad en Transformación. Fondo de Cultura Económica. México, 1969, pág. 32.

con su misión y aplican deficientemente el cuerpo de normas.

Para efectos de la presente investigación, tomaremos como base de nuestro planteamiento el segundo supuesto, es decir, planteamos la necesidad social que existe de crear tribunales que apliquen correcta, eficaz y con brevedad el derecho mercantil, situación vital para el funcionamiento adecuado de la economía del país y para el desarrollo colectivo e individual de la sociedad y sus integrantes.

Es preocupante y "es relevante el que los juzgados mexicanos se caracterizan en especial por los aspectos negativos descritos de una alta formalización, y así existe y ha existido desde hace mucho una gran necesidad de las instituciones de terminar los conflictos fuera de los tribunales"(131), situación que analizada en forma ligera y tal vez teórica podría parecer saludable, sin embargo, en la práctica se traduce en beneficios para los que carecen de derecho y pérdidas pecuniarias importantes para los que participan activamente en el proceso económico y están asistidos por el derecho.

---

(131) Gessner, Volkmar. Ob. cit., pág. V.

La situación actual de la administración de justicia en materia mercantil por parte de los tribunales civiles puede resumirse en tres palabras: lentitud, ineficacia e inexactitud en la aplicación del derecho mercantil, tanto sustantivo como adjetivo. ¿Cómo podemos explicarnos el hecho de que un procedimiento supuestamente sumario y que en materia de términos procesales no debe durar más de dos o tres meses en primera instancia como es el caso del Juicio Ejecutivo Mercantil, dure algunas veces más de cinco años en dicha instancia?; las respuestas pueden ser muy variadas, pueden ir desde el simple hecho fáctico de que el juez de lo civil no considera o no toma en cuenta que el comerciante litiga su herramienta de trabajo (el dinero) ó, como hemos sostenido a lo largo de la presente investigación, se debe a una serie de factores originados por la falta de preparación especializada del juzgador que aplica la ley mercantil, situación que crea un verdadero caos relativo a la aplicación supletoria de la ley adjetiva civil en la substanciación de los procedimientos.

A manera de ejemplo e ilustración a lo expuesto en párrafos anteriores, cito lo que en alguna ocasión un juez de lo civil del Distrito Federal me indicó acerca del procedimiento ejecutivo mercantil: "De que se preocupa joven si usted ya está asegurado, esa es precisamente la finalidad del procedimiento ejecutivo

mercantil, garantizar el adeudo mediante el embargo y si, después de eso el procedimiento dura diez años no importa ya que al final le pagan sus intereses".

Esta actitud despreocupada que entraña un desconocimiento por parte del juzgador de lo que en esencia es la actividad comercial y cuáles son las características necesarias hoy en día para ejercerla, representa la grave problemática social que causa la falta de especialización de dichos funcionarios para dirimir controversias mercantiles. En efecto, pensar que la suerte principal de un negocio y sus accesorios legales representan para un comerciante y que decir de un financiero (comerciante en dinero), una recuperación de su dinero e inclusive una posible ganancia, es verdaderamente ingenuo y casi ridículo.

El comerciante de mercancías o servicios y el de dinero (financiero) necesita de liquidez para trabajar, el tiempo que duré un litigio en el que él tiene el derecho y lo acredita plenamente mediante una prueba preconstituída como es el caso de la inmensa mayoría de los procedimientos ejecutivos mercantiles, está perdiendo lo que los economistas llaman "costo de oportunidad", que no es otra cosa que el dinero que deja de ganar el comerciante por no haber dispuesto de su dinero para invertirlo en la actividad

comercial, lo que representa ganancias infinitamente superiores a los intereses que se puedan generar y tal vez cobrar.

El costo de oportunidad que se pierde en todos y cada uno de los litigios mercantiles retardados por nuestros tribunales representa una paralización parcial económica de la sociedad, resultando la suma de todas las paralizaciones parciales que se encuentran sub judice en un tribunal, en problemas sociales y económicos de magnitud alarmante como las cuestiones de liquidez, desarrollo de sistemas financieros, otorgamiento de crédito, tasas de intereses y demás fenómenos necesarios para el desarrollo de una economía sana y moderna.

Además, existe una repercusión social aun más grave que las anteriores, esto es, como consecuencia de la deficiente administración de justicia en materia mercantil el inversionista tanto nacional como extranjero, se siente desprotegido en sus intereses al no poderlos exigir adecuadamente mediante los tribunales legalmente establecidos, lo que provoca que asuma actitudes de desinversión, no inversión o inversión en renglones no productivos como el bursátil.

La necesidad social de crear órganos jurisdiccionales que apliquen eficaz y correctamente el derecho mercantil es evidente, la razón principal es que la mercantilidad supone dinero, el dinero supone bienestar económico que necesariamente va aparejado del bienestar social. No afrontar el problema significa obstinarnos en continuar con la tradición de acudir ante el órgano no especializado y esperar pacientemente uno, dos y hasta cinco años para disponer del dinero que siempre estuvo acreditado como nuestro, actitud que va en perjuicio del individuo y del interés social, fomentando además mentalidades sin escrúpulos ni conciencia social de personas improductivas que provocan litigios y se amparan en la ineficacia del órgano jurisdiccional para obtener ganancias que no les corresponden.

En virtud de los argumentos vertidos en líneas anteriores y acorde con el principio que indica que los fenómenos sociales siempre se adelantan a la creación de la norma que habrá de regularlos, hay que destacar el hecho de que en la realidad social y en las estadísticas que se generan por virtud de la misma, la necesidad de creación de tribunales mercantiles en nuestro país se refleja claramente, faltando tan solo el proceso de adecuar esa situación social al orden jurídico.

En efecto, desde finales de los años sesentas tal y como lo demuestran estudios y datos recabados por investigadores como Volkmar Gessner, los juzgados de lo civil manejan en su mayoría asuntos mercantiles, y de estos, predominan los ejecutivos. Basta con hojear el Boletín Judicial en el caso de los juzgados del Distrito Federal o acudir a los estrados de los juzgados locales de cualquier Estado de la República para percatarnos del porcentaje abrumador que representan los asuntos mercantiles sobre los civiles en los propios tribunales civiles, de donde fácilmente podemos advertir la certeza de cifras como las siguientes:

"Conflictos en juzgados	D.F.	Tepic
1.- Cheque, letra y pagaré	62.3%	87.8%
2.- arrendamiento	29.7%	7.0%
3.- hipotecarios	1.9%	0.4%
4.- Divorcios	1.4%	0.5%
5.- Otros	4.7%	3.2" (132)

Si consideramos que los datos indicados anteriormente reflejan la realidad social de finales de la década de los sesentas y principios de la década de los setentas en materia de litigios de Derecho Privado, podríamos afirmar enérgicamente que dichos porcentajes necesariamente

---

(132) Gessner, Volkmar. Ob. cit., pág. 49.

han aumentado como consecuencia del desarrollo de la actividad comercial y la propia mercantilización de la sociedad en todas las ciudades medianas y grandes del país, situándose a la cabeza de las mismas la Ciudad de México.

La creación a principios de los setentas de los juzgados de lo familiar en el Distrito Federal (ejemplo que han seguido los Estados) y, más reciente aun la creación de más de cuarenta juzgados encargados exclusivamente de dirimir los litigios que se produzcan como consecuencia de la celebración de contratos de arrendamiento sobre bienes inmuebles, implica necesariamente un propósito de especialización de las funciones del órgano jurisdiccional, pero de igual manera representa, el relevo concedido al juez de lo civil en el conocimiento de los asuntos que en cantidad le representaban el segundo y cuarto lugar de importancia, de dónde nos surgen los siguientes cuestionamientos: ¿No es ilógica la creación de tribunales especializados en subramas del Derecho, mientras que el conocimiento de una rama principal y autónoma del orden jurídico compete a tribunales no especializados en dicha rama?, ¿En caso de que la creación de los tribunales especializados en lo familiar y del arrendamiento inmobiliario hubiese tenido como fundamento cuestiones de índole social y práctica y no tanto jurídica, no hay suficientes razones de la misma índole para la creación de tribunales en materia mercantil?; ¿ Si pudiésemos

calificar la competencia por materia de los órganos jurisdiccionales de acuerdo al tipo de asuntos que predomina bajo su conocimiento, seguiríamos llamando a los juzgados en que se tramitan los litigios mercantiles, juzgados civiles?

Nosotros nos inclinamos a contestar los cuestionamientos formulados con anterioridad en los siguientes términos: a) nos parece ilógica la creación de tribunales especializados en controversias derivadas de una subrama del Derecho Civil y de un solo contrato nominado regulado por el Código Civil, respectivamente; b) para el caso de que las razones de su creación hubiesen sido sociológicas y prácticas, no las criticamos, sin embargo, consideramos entonces vital por las mismas razones la creación de los tribunales en materia mercantil y; por último, c) consideramos que si la denominación de un órgano jurisdiccional o la calificación de su competencia por materia dependiese del tipo de asuntos que predomina bajo su conocimiento, entonces los juzgados de lo civil necesariamente deberían ser denominados de lo mercantil.

Los ejemplos anteriores ilustran como la realidad social en que vivimos es distinta a la que pretende nuestro derecho positivo y, a su vez, con el auxilio de algunos datos y estadísticas, advertimos claramente cual es el camino a seguir para solucionar los problemas de

administración de justicia en materia mercantil según las necesidades propias de nuestra sociedad: la creación de tribunales especializados.

Antes de estudiar las formas más recientes de especialización en el órgano jurisdiccional del Distrito Federal, quiero aclarar que la propuesta que formulamos en ningún momento implica el simple cambio de denominación en los juzgados, sino la creación e integración de órganos jurisdiccionales en materia mercantil con juristas expertos en la materia como titulares de los mismos, es decir, no hemos olvidado ni abandonado la idea de pedir requisitos a todo juzgador como el de una educación especializada en la rama del derecho que pretende aplicar, permanencia en el cargo, garantías económicas, sociales y honoríficas y; la carrera judicial como el único sistema viable para la consecución de dichos objetivos.

2) La creación de los juzgados del arrendamiento inmobiliario y concursales en el Distrito Federal como un primer paso de especialización en el órgano jurisdiccional.-

El primer paso seguido por el legislador en busca de la especialización del órgano jurisdiccional en el Distrito Federal lo constituyó la creación de los

tribunales familiares en el año de 1971 (posteriormente imitado por los legisladores de los Estados), sin embargo, en virtud de la lejanía de tal evento y toda vez que dichos juzgados son vistos hoy en día por teóricos y litigantes como juzgados que ya no representan novedad alguna en la administración de justicia, nos referiremos en el presente apartado a las causas y significado de la creación de tribunales del arrendamiento inmobiliario (1985) y concursales (1987) en el Distrito Federal.

"Es la mayor o menor complejidad de las relaciones sociales, y su número, las que provocan la creación de tribunales cuya competencia por razón de la materia sea diferente"(133) como es el caso de los tribunales que conocen por razón de la materia, única y exclusivamente las controversias originadas por la celebración de contratos de arrendamiento sobre inmuebles y por procedimientos universales en materia civil (concurros) o mercantil (quiebra y suspensión de pagos), controversias que tienen gran significado e importancia social.

"La especialización de los juzgados beneficia no sólo al juzgador, sino también al litigante, en razón de

---

(133) Abascal Zamora, José María. La Reforma en Materia de Quiebras y Suspensión de Pagos, contenida en Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, pág. 921

que un juez especializado es más apto en resolver un problema, lo hace más rápidamente y tiene mayor experiencia en los asuntos encomendados"(134), por lo que, cuando en el roce diario que produce la interacción social de los individuos se generan un importante número de conflictos de la misma especie, mismos que por su trascendencia en el orden social, es necesario crear órganos especializados en la substanciación y solución de dichos conflictos en beneficio de toda la sociedad.

En el caso de nuestro país y concretamente en la creación de los tribunales del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal para el Distrito Federal, se consideraron en cuenta una serie de fenómenos sociales que se venían suscitando desde tiempo atrás, y que representaban una problemática que entrañaba intereses de todos los miembros de la sociedad; tal es el caso del problema de la vivienda y de las consecuencias que trae consigo una quiebra o una suspensión de pagos de un comerciante, desde aspectos tan diversos como el económico, el laboral, etcétera. "La necesidad de que se instituyan este tipo de juzgadores

---

(134) Trillo Hernández, Benjamín. Algunas consideraciones sobre las reformas al Código de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica de los Tribunales del fuero común del año de 1986, contenida en Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987, pág. 778.

especializados responde no sólo a una suma lógica y técnica jurídica, sino también al momento crítico que vive no sólo el país sino el mundo entero"(135).

En el caso de los tribunales del arrendamiento inmobiliario se crearon más de cuarenta juzgados en el Distrito Federal, éstos cuentan con los mismos recursos y estructura orgánica que los demás juzgados de primera instancia del fuero común. Las causas que motivaron la creación de estos juzgados son eminentemente sociales, ya que el problema de la vivienda y el abuso de los arrendadores debido a la escasez de las mismas, necesariamente originó el nacimiento de estos órganos jurisdiccionales especializados.

No obstante el gran contenido social que se le pretendió dar a la creación de estos tribunales, es necesario asentar que, en nuestra opinión, más que sociales y jurídicas, las razones que inspiraron la creación de dichos órganos fueron de índole política y un tanto demagógica, pretendiendo el Estado con la existencia de los mismos, resaltar su labor frente al problema de la Vivienda en nuestro país.

La opinión vertida con anterioridad se sustenta en las estadísticas estudiadas en el apartado que

---

(135) *Ibidem.*, pág. 779.

antecede, mismas que catalogan las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario como las segundas en volumen de las conocidas anteriormente por los jueces de lo civil, solo detrás de las controversias en materia mercantil, de donde nos preguntamos: ¿Si en lugar de crear más de cuarenta juzgados en materia de arrendamiento inmobiliario se hubiesen creado juzgados mercantiles, podrían los jueces de lo civil atender debidamente los asuntos del arrendamiento inmobiliario?, ¿Existe alguna diferencia en la preparación jurídica de los jueces de lo civil y los del arrendamiento inmobiliario que nos pudiese indicar especialización de dichos funcionarios?, las respuestas son muy sencillas, a la primera habría que responder en sentido afirmativo y a la segunda, con una categórica negativa.

Crear tribunales especializados para un solo contrato regulado en la legislación civil nos parece inocuo y ridículo, pretender la especialización del órgano judicial sin especializar a su titular, el juzgador, es inconcebible; argumentos lo suficientemente sólidos para considerar a los tribunales en materia del arrendamiento inmobiliario tan solo como un principio mal llevado de la especialización del órgano jurisdiccional, ya que de seguir en el mismo camino, el legislador nos amenaza con la creación de tribunales en materia de divorcio, de compraventas, etcétera.

Consideramos de otra índole y con una importancia y justificación socio-jurídica totalmente distinta, la creación de los tribunales de lo concursal en el Distrito Federal, toda vez que "las bondades de la especialidad se funden en que el comercio y el tráfico comercial exigen ser correspondidos con medios legales y procesales idóneos y en la necesidad de dar respuesta adecuada a la versatilidad de la empresa"(136).

Estos tribunales constituyen un verdadero apoyo a la propuesta objeto de la presente investigación, en virtud de que entre las causas que originaron su creación, se encuentran las consecuencias sociales y económicas que tienen estos procedimientos, el aspecto técnico-jurídico de elevada complejidad de los mismos, etcétera; es decir, estos tribunales fueron creados sobre bases firmes y no sobre apreciaciones subjetivas o políticas capricho de una administración determinada.

Si partimos de las premisas de que "la quiebra de un comerciante constituye un mal social, por la repercusión que produce en el crédito comercial en general"(137), así como en las consecuencias sociales como el

---

(136) Zamora Sánchez, Pedro. Tribunales Concursales, contenido en Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, pág. 923.

(137) *Ibidem.*, pág. 923.

desempleo, aumento en la delincuencia, etcétera; si consideramos que una suspensión de pagos es un procedimiento cuya finalidad primordial es evitar la desaparición de una empresa por las consecuencias sociales que entrañaría dicho fenómeno y, por último, si consideramos que éstos dos procedimientos universales mercantiles son mucho más importantes y frecuentes que los concursos civiles, entonces podremos afirmar que la creación de los juzgados concursales obedece a causas y fundamentos sociológico-jurídicos verdaderos y que los mismos constituyen un punto de partida importante para la posible creación de los tribunales en materia mercantil.

En efecto, del estudio del tipo de procedimientos que conocen dichos juzgados, de la experiencia que han adquirido primordialmente sus titulares desde su creación, de los ordenamientos que aplican con mayor frecuencia, podemos concluir que dichos órganos jurisdiccionales especializados son en realidad juzgados mercantiles en materia de procedimientos universales.

"Ahora bien, existen muchos hechos sociales que se pueden describir y analizar como conflictos. Guerras, huelgas, lucha de clases y revoluciones son, desde hace mucho tiempo, objeto de profundos tratados y nadie negaría que éste es un campo muy importante de investigación. Sin embargo,

sorprende que los conflictos de la vida diaria hayan suscitado poco interés. Menos espectaculares, pero infinitamente más frecuentes que los mencionados fenómenos de la sociedad global, se pueden observar en todas las áreas sociales, discusiones y pleitos, cuyo desenlace puede afectar al individuo en su existencia social y física"(138), como es el caso de todos los conflictos en materia mercantil distintos a los universales. Así que, de lo que dice el dicho "el que puede lo más puede lo menos" y ya que prácticamente se han creado tribunales mercantiles para procedimientos universales, dada la serie de causas sociales, jurídicas y económicas a que hemos hecho referencia, lógico sería que ahora, el legislador despierte y mejore la administración de justicia en materia mercantil mediante la creación de tribunales especializados al efecto.

3) Localización orgánica que habrían de tener los tribunales mercantiles dentro del fuero común y del fuero federal. Concurrencia.-

La localización orgánica que habrían de tener los tribunales mercantiles dentro de los Poderes Judiciales

---

(138) Gessner, Volkmar. Ob. cit., pág. 1.

Locales y Federal, en nuestra opinión debería ser la siguiente:

1.- Dentro de los Poderes Judiciales de los Estados proponemos un número mínimo de juzgados mercantiles igual al de juzgados civiles en todos y cada uno de los distritos judiciales en que se haya dividido la entidad en cuestión.

2.- Dentro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal proponemos lo siguiente:

a) En cuanto a la justicia de paz, proponemos la creación de juzgados de paz de lo mercantil en igual número que juzgados de paz de lo civil;

b) En cuanto a los juzgados de primera instancia dada la cantidad de asuntos plenamente civiles que en verdad manejan dichos órganos y en virtud de la existencia de los tribunales de lo familiar y de los tribunales del arrendamiento inmobiliario, proponemos se supriman aproximadamente dos terceras partes de juzgados civiles (aproximadamente treinta y un juzgados). Estos juzgados civiles suprimidos darían paso a igual número de nuevos juzgados mercantiles, que aunados a otros quince que proponemos para su creación, darían un total de cincuenta juzgados mercantiles de primera instancia en el Distrito

Federal, lo anterior debido entre otras razones de peso, al hecho de que la mayoría de las instituciones bancarias y auxiliares del crédito del país tienen su sede en la Ciudad de México, por lo que, la carga de asuntos mercantiles a ventilarse en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es inmensamente mayor a la de los demás Tribunales Superiores de Justicia de la República; y

c) En cuanto a las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y, en virtud de los razonamientos vertidos en el inciso que antecede, proponemos la desaparición de la mitad de las salas en materia civil y su substitución por salas especializadas en materia mercantil.

3.- Por último, dentro del Poder Judicial de la Federación proponemos lo siguiente:

a) Respecto de los juzgados de distrito en materia civil proponemos la creación de igual número de juzgados de distrito en materia mercantil.

b) Proponemos la creación de Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito en materia mercantil, en igual número que los que se encargan de los conflictos en materia civil; y

c) Toda vez que la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encarga de revisar la Constitucionalidad o Inconstitucionalidad de las leyes, proponemos que la estructura que guarda nuestro máximo tribunal respecto de la materia mercantil sea la misma.

Finalmente queremos señalar que la jurisdicción concurrente debe conservarse con el mismo criterio con que la establece la fracción I del artículo 104 Constitucional, debido a que más que una necesidad jurídica, esta clase de jurisdicción representa una medida social y práctica destinada a administrar la justicia mercantil en forma accesible a todas las personas y, así cumplir con lo dispuesto en el artículo 17 de Nuestra Constitución Federal.

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

1.- La actividad comercial es una de la actividades sociales más importantes del hombre, nace como consecuencia de la división social del trabajo y desde su origen se ha significado como un catalizador de la vida social en todos sus aspectos: económico, político, tecnológico, cultural, científico, jurídico, etcétera.

2.- Como consecuencia del ejercicio y desarrollo de la actividad comercial y el consecuente roce de interacción social producto de la misma, se originan una serie de conflictos de intereses comerciales; y, para dirimir dichos conflictos surgidos en el ejercicio de la actividad comercial, los comerciantes constituyeron sus propios órganos gremiales dentro de los cuales se contemplan los Consulados o tribunales mercantiles y el inicio del procedimiento especial mercantil.

3.- El Derecho sustantivo Mercantil es un producto de los usos y las costumbres mercantiles contenidas en las resoluciones emitidas por los titulares de los tribunales mercantiles o consulares, es decir, su origen es netamente práctico y consuetudinario. El Derecho Mercantil nace como una necesidad social y económica originada ante la

imposibilidad e insuficiencia del Derecho Civil de regular y adaptarse correctamente a las particularidades del tráfico mercantil.

4.- El aumento de los sujetos que participaban en operaciones de índole mercantil volvió insostenible el sistema subjetivo que determinaba el ámbito de aplicación de dicha rama del Derecho y, en su lugar, se erigió toda una teoría objetiva del acto de comercio como factor determinante para definir la aplicación del ordenamiento Mercantil.

5.- El Procedimiento Especial Mercantil nace ante la necesidad socio-económica de resolver con eficiencia, sin tantas formalidades y con brevedad las controversias producto del ejercicio del comercio, en cuya relación, logró importantes avances en materia de administración de justicia que se aplicaron inclusive al procedimiento civil.

6.- La sociedad actual se ha mercantilizado por completo y a tal grado que hoy en día todos realizamos actos de comercio, por lo que, somos sujetos de aplicación y cumplimiento del derecho mercantil.

7.- El Derecho Mercantil desde el punto de vista de la Sociología del Derecho puede estudiarse desde dos puntos de vista: Como un producto de los factores sociales

que lo moldearon y conformaron y; ya constituido y actuando sobre un grupo social determinado, como un hecho social que moldea e influye de manera positiva o nociva en las conductas comerciales de los integrantes de dicho grupo.

8.- El Derecho Mercantil como hecho social que moldea las conductas de los integrantes de un grupo social determinado, puede influir nocivamente en las mismas solo en dos supuestos: el primero cuando las normas sustantivas de dicha rama del derecho no se adecúan a la realidad social del grupo sobre el que se aplica y; segundo, cuando el ordenamiento jurídico mercantil (tanto sustantivo como adjetivo) no se aplica correctamente por parte del órgano jurisdiccional.

9.- Para que se de el correcto ejercicio de las funciones encomendadas al órgano jurisdiccional, es necesario que sus titulares, los juzgadores, cuenten con una serie de aptitudes y características especiales, como una educación especializada en la rama del derecho que pretenden aplicar, edad y experiencia en el campo profesional, permanencia en la rama en que se han especializado y, sobre todo, una verdadera carrera judicial.

10.- Para que se de la correcta aplicación de las normas que conforman el Derecho Mercantil en la solución

de conflictos, es necesaria la especialización del órgano jurisdiccional en dicha rama autónoma del Derecho, tal y como nos indican los antecedentes históricos del nacimiento, evolución y desarrollo de los tribunales mercantiles.

11.- Los primeros tribunales mercantiles surgen como consecuencia del auge comercial originado por fenómenos como las cruzadas y las ferias en la Edad Media; en nuestro país, la tradición de los tribunales mercantiles data desde la época del Imperio Azteca y continuó con el Consulado de la Nueva España.

12.- La incorrecta aplicación del Derecho Mercantil en la solución de conflictos comerciales genera una serie de irregularidades como la dilación e imposibilidad de solución de conflictos sin verdadero fondo jurídico, propiciando así fenómenos como la desinversión, la no inversión, la falta de confianza en la Administración de Justicia por parte del Estado, etcétera, fenómenos que repercuten enormemente en el ámbito social y económico.

13.- Actualmente la administración de justicia en materia mercantil tiene como ordenamientos aplicables los siguientes: En cuanto al Derecho sustantivo el Código de Comercio y supletoriamente, el Código Civil para el Distrito Federal; en cuanto al Procedimiento Especial Mercantil el

Código de Comercio y supletoriamente, los Códigos de Procedimientos Civiles Locales; por último, en cuanto a la competencia de los órganos jurisdiccionales competentes para la solución de los conflictos mercantiles, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en el fuero federal y las Leyes Orgánicas de los Tribunales Superiores de Justicia Locales en el fuero común.

14.- La herramienta de trabajo de un comerciante es el dinero, en cuya relación, el tiempo que un comerciante deja de invertir como consecuencia de la dilación de un litigio en el que el derecho le asiste presumiblemente (el caso de un juicio ejecutivo mercantil donde el documento base de la acción es prueba preconstituída), implica la pérdida del "costo de oportunidad" que dicho dinero podría generarle en ganancias.

15.- La pérdida del "costo de oportunidad" en un litigio se puede considerar como una paralización parcial económica que afecta a la sociedad, la suma de todas las paralizaciones parciales económicas que se encuentran detenidas por la ineficacia y falta de especialización de nuestros tribunales, representa un daño gigantesco a la economía de nuestro país.

16.- A casi siglo y medio de la desaparición de los tribunales mercantiles en nuestro país, la administración de justicia mercantil impartida por los tribunales civiles puede considerarse un rotundo fracaso. En los tiempos de cambios y apertura económica en que vivimos es necesario reestructurar urgentemente la administración de justicia mercantil, volviéndola práctica, eficaz y breve.

17.- Las necesidades sociológicas que inspiraron la creación de los tribunales del arrendamiento inmobiliario en el Distrito Federal, son perfectamente aplicables a la necesidad de creación de tribunales mercantiles en nuestro país. La creación reciente de los juzgados de lo concursal en el Distrito Federal constituye un precedente valioso y ejemplificativo de la necesidad social, jurídica y económica de la creación de tribunales especializados en materia mercantil.

18.- En virtud de todo lo anterior, resulta de vital importancia y trascendencia social la creación de tribunales especializados en materia mercantil, tanto en los Poderes Judiciales Locales, como en el Federal.

## BIBLIOGRAFIA.-

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Tomos I y II. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1985.
- Alsina, Hugo. Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Ediar. Soc. Anón. Editores. Segunda Edición. Buenos Aires, 1956.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. Editorial DE PALA. Primera Edición en Español. Buenos Aires, 1952.
- Bauche Garciadiego, Mario. La Empresa. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1983.
- Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Volumen I y II. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1969.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta S.R.L. Décimo Quinta Edición. Buenos Aires, 1981.
- Cernelutti, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ejea, S.A. C.I. Ediciones Jurídicas. Primera Edición. Buenos Aires, 1973.
- Caso, Antonio. Sociología. Libreros Mexicanos Unidos. S. de R.L. de C.V. Décima Edición. México, 1960.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil. Editorial Herrero, S.A. Cuarta Edición. México, 1984.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Primera Edición. México, 1985

- Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Aniceto López Editor. Primera Edición. Buenos Aires, 1942.
  
- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1972.
  
- De Pina, Rafaél y Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Sexta Edición. México, 1984.
  
- Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1983.
  
- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. y Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1988.
  
- Farifas Dulce, María. La Sociología del Derecho de Max Weber. Universidad Autónoma de México. Primera Edición. México, 1989.
  
- Flores García, Fernando. Ensayos Jurídicos. Facultad de Derecho, U.N.A.M. Primera Edición. México, 1989.
  
- Friedmann W. El Derecho en una Sociedad en Transformación. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. México, 1966.
  
- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. Trigésimo Primera Edición. México, 1987.
  
- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México, 1983.
  
- Geiger Theodor. Estudios de Sociología del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Primera Edición. México, 1983.
  
- Gessner, Volkmar. Los conflictos sociales y la administración de justicia en México. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1986.
  
- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1990.

- Hoffman Elizalde, Roberto. Sociología del Derecho. Librería de Manuel Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1975.
- Las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1987.
- Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo Quinta Edición. México, 1987.
- Muñoz, Luis. Derecho Mercantil. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición. México, 1973.
- Obregón Heredia, Jorge. Enjuiciamiento Mercantil. DR Jorge Obregón Heredia. Quinta Edición. México, 1991.
- Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. Editorial Harla, S.A. de C.V. Primera Edición. México, 1991.
- Palacio, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Abeledo-Perot S.A. Segunda Edición. Buenos Aires, 1986.
- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. Décimaprimer Edición. México, 1985.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional, S. de R.L. Primera Edición. México, 1958.
- Recaséns Siches, Luis. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. Décima Tercera Edición. México, 1974.
- Reforma Procesal. Estudios en Memoria de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. México, 1987.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Octava Edición. México, 1985.

- Senior, Alberto. Sociología. Fracisco Méndez Oteo, editor y distribuidor. México, 1978.

- Sentis Melendo, Santiago. Estudios de Derecho Procesal. Tomos I y II. Ejea, S.A. C.I., Ediciones Jurídicas. Primera Edición. Buenos Aires, 1967.

- Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1989.

- Vázquez Arminio, Fernando. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1977.

- Weber, Max. Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. Segunda Edición. México, 1969.

- Witker, Jorge. Derecho Económico. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, 1985.

- Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Cárdenas Editor y Distribuidor. Quinta Edición. México, 1991.

## LEGISLACION CONSULTADA.-

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero del 1917. Editorial Themis, S.A. de C.V. Primera Edición. México, 1991.

- Código de Comercio. Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 7 al 13 de 1889. Editorial Porrúa, S.A. 55a. Edición. México, 1991.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 10. al 21 de septiembre de 1932. Editorial Porrúa, S.A. 39a. Edición. México, 1991.

- Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 10. de octubre de 1932, según decreto publicado en el propio Diario el día 10. de septiembre de 1932. Editorial Porrúa, S.A. 58a. Edición. México, 1990.

- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de enero de 1969. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1988. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

- Ley Federal de Protección al Consumidor. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991