



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

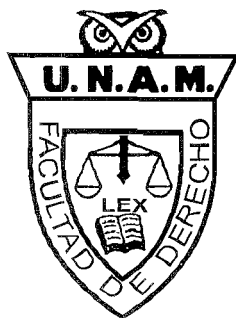
FACULTAD DE DERECHO

“EL ACTO JURIDICO DE NATURALEZA
MIXTA CIVIL Y MERCANTIL”

TESIS

PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTADA POR
MICHAEL PÖNISCH MÜLLER



MEXICO, D. F.

2005



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/8/08/05/36

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El alumno MICHAEL PÖNISCH MÜLLER, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Lic. María del Carmen Montoya Pérez, la tesis denominada "EL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL" y que consta de 161 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 8 de Agosto de 2005

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr

Michael Pönisch Müller
04/03/2006

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
P R E S E N T E

Me es grato informarte que el trabajo de investigación denominado "EL ACTO JURIDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL" realizado por el alumno MICHAEL PÖNISCH MÜLLER se encuentra concluido, por lo que resulta prudente someterlo a su consideración para efectos de su aprobación definitiva en el seminario a su digno cargo, en virtud de que el mismo cumple con los requisitos que la Legislación Universitaria señala para los de su especie.

Agradeciendo de antemano las atenciones que se sirva brindar a la presente, reciba un cordial y afectuoso saludo.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria a 7 de junio de 2005


LIC. MARIA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ

INDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | i |
| CAPITULO PRIMERO | |
| CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 1 |
| 1.1. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO | 1 |
| 1.2. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO PRIVADO | 6 |
| 1.3. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO MERCANTIL | 7 |
| 1.3.1. LA CREACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL DENTRO DEL DERECHO PRIVADO | 7 |
| 1.3.2. LA TEORÍA SUBJETIVA Y LA TEORÍA OBJETIVA DEL DERECHO MERCANTIL | 11 |
| 1.3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MERCANTIL FRENTE AL DERECHO CIVIL | 16 |
| 1.3.4. EL CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL, EL CRECIMIENTO DEL ÁMBITO QUE REGULA Y SU RELACIÓN CON EL COMERCIO | 22 |
| 1.3.5. TENDENCIAS HACIA UNA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO | 27 |

| | |
|--|----|
| 1.3.6. CRÍTICA A LA TEORÍA OBJETIVA DEL DERECHO MERCANTIL | 29 |
| 1.3.7. CONCEPTO DEL ACTO MERCANTIL O ACTO DE COMERCIO | 33 |
| 1.3.8. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS MERCANTILES | 34 |
| 1.3.8.1. ACTOS MERCANTILES SUBJETIVOS Y OBJETIVOS | 34 |
| 1.3.8.2. OTRAS FORMAS DE CLASIFICACIÓN | 39 |
| 1.4. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO CIVIL | 40 |
| 1.5. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 41 |
| 1.5.1. EL CONCEPTO MENCIONADO EN EL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO | 41 |
| 1.5.2. EL CONCEPTO DEL ACTO MIXTO EN LA DOCTRINA MEXICANA | 42 |
| 1.5.3. LOS ACTOS DE COMERCIO APTOS PARA FORMAR PARTE DE UN ACTO MIXTO | 43 |
| 1.5.4. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO MIXTO DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL | 45 |
| 1.5.5. LA TERMINOLOGÍA USADA ACERCA DEL ACTO MIXTO | 46 |
| | |
| CAPÍTULO SEGUNDO | |
| EL MARCO LEGAL DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 48 |
| | |
| 2.1. INTRODUCCIÓN | 48 |

| | | |
|--------|---|----|
| 2.2. | LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS | 48 |
| 2.3. | LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 52 |
| 2.4. | EL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y EL DERECHO PROCESAL APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 55 |
| 2.4.1. | SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO PUBLICADA EL DÍA 4 DE ENERO DE 1989 | 55 |
| 2.4.2. | SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 57 |
| 2.4.3. | PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DEL ACTUAL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO | 60 |
| 2.5. | EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 63 |
| 2.5.1. | LA DOCTRINA Y LA OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RESPECTO AL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 64 |
| 2.5.2. | CLASIFICACIÓN DE LAS OPINIONES DE LA DOCTRINA Y DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RESPECTO AL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO MIXTO | 68 |
| 2.5.3. | CRÍTICA DE LA DOCTRINA Y DE LA OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON | |

| | |
|---|----|
| RESPECTO AL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO MIXTO | 69 |
| A) LA TEORÍA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL Y DEL DERECHO CIVIL SUSTANTIVO AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 69 |
| B) LA TEORÍA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL SUSTANTIVO AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 74 |
| C) LA TEORÍA DE TELLEZ ULLOA PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO SUSTANTIVO MERCANTIL Y EL DERECHO SUSTANTIVO CIVIL APLICABLES A UN ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 81 |
| D) LA TEORÍA DEL MAESTRO ARELLANO GARCÍA – LA APLICACIÓN DE LA LEY QUE FAVORECE A LA PARTE QUE TRATA DE EVITARSE UN PERJUICIO | 85 |
| 2.6. LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y SU RELACIÓN CON LOS ACTOS JURÍDICOS MIXTOS DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL | 88 |
| 2.7. EL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA | 94 |
| CAPÍTULO TERCERO PROPUESTAS PARA UNA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL CON RESPECTO AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 98 |
| 3.1. RESUMEN DE LA CRÍTICA A LA SITUACIÓN ACTUAL | |

| | | |
|--------|---|-----|
| | DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL EN LA MATERIA DE ACTOS MIXTOS | 98 |
| 3.2. | NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO PRIVADO Y EL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 99 |
| A) | UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO | 100 |
| B) | LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL | 100 |
| C) | PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR | 102 |
| 3.3. | PROPUESTA PARA UNA REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 103 |
| 3.3.1. | INTRODUCCIÓN DE UN NUEVO ARTÍCULO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA REGULAR EL DERECHO SUBSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 103 |
| 3.3.2. | REFORMA DEL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO RESPECTIVO AL DERECHO PROCESAL APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL | 107 |
| | CONCLUSIONES | 110 |
| | BIBLIOGRAFÍA | 113 |

INTRODUCCIÓN

El tema de esta tesis es el acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil, también brevemente llamado el acto mixto. Se trata de un tema de una trascendencia significativa, ya que atañe a todas las personas en sus relaciones cotidianas, porque se enfoca en los efectos jurídicos que tienen los negocios diarios de cada persona cuando se dedica a la compra de sus alimentos, a la recepción de servicios etc. Dicho acto, que de aquí en adelante se denominará también con su forma breve, pero poco explicativa, como "acto mixto" o "acto jurídico mixto", se genera siempre y cuando para una de las partes de un contrato este negocio tenga un carácter mercantil y para la otra un carácter meramente civil. Por ejemplo, una persona que compra en un supermercado los alimentos para su subsistencia realiza un acto civil, mientras la persona moral o física, titular de la respectiva empresa de venta por menudeo, realiza un acto de comercio, un acto mercantil.

En todos los sistemas jurídicos que subdividen el derecho privado en una parte civil y una parte mercantil surge la pregunta qué ley rige este acto. Para el derecho procesal mexicano el artículo 1050 del Código de Comercio ya establece una solución a favor del derecho mercantil. En lo sustantivo, el derecho de fondo, la solución puede ser la aplicación de la ley mercantil, de la ley civil o ambas. El derecho constitucional mexicano da a esta cuestión una nota especial al otorgar la facultad de legislar en materia de comercio al Congreso de la Unión y la facultad para legislar en materia civil a los congresos locales.

Esta tesis tiene como objeto hacer un análisis profundo de lo que es el acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil, describir el marco legal de dicho acto en México, pero haciendo también mención de legislaciones extranjeras, y de dar una respuesta a la pregunta del derecho sustantivo aplicable al multimencionado

acto, una cuestión muy controvertida en la doctrina en lo que concierne al derecho mexicano actual.

Para tal efecto, el autor trata de dar en el primer capítulo de la tesis un concepto del acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil. Partiendo de otros conceptos generales relacionados con el tema, tales como el acto jurídico y el acto jurídico privado, se hace una mención especial al desarrollo histórico de la subdivisión del derecho privado en una parte civil y una parte mercantil, las diferentes teorías que en la historia del derecho privado sirvieron para distinguir ambas ramas y las tendencias que sigue el derecho privado en la actualidad. De importancia esencial para la elaboración de un concepto del acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil son los conceptos del acto de comercio y del acto jurídico civil.

En el segundo capítulo se elabora una presentación y una crítica de la doctrina y de la legislación mexicana vigentes en esta materia, así como una exposición del desarrollo histórico de dicha legislación. El análisis inicia con las normas constitucionales relevantes en la materia para llegar posteriormente a lo establecido por el artículo 1050 del Código de Comercio y a una descripción y una crítica de las diversas teorías de la doctrina mexicana con respecto al derecho sustantivo aplicable al acto jurídico. Para lograr un mejor entendimiento de cada una de las teorías doctrinales, el autor de la presente tesis aplicó cada una de ellas a casos prácticos. De igual forma, se toma en consideración la nueva tendencia hacia una mayor protección al consumidor y la relación de dicha rama con el acto jurídico mixto. El mencionado capítulo incluye también una breve descripción la legislación alemana en la materia.

En el tercer capítulo se resume y se da una crítica final a la situación actual de la legislación civil y mercantil en materia de los actos mixtos. Basado en un resumen de las nuevas tendencias del derecho privado, el autor propone una reforma al Código de Comercio en materia del acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil para regular el derecho sustantivo aplicable al acto mixto.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

1.1. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO

El objeto de estudio de esta tesis es el acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil. Este término tiene a primera vista los siguientes elementos, el acto jurídico, el acto jurídico de naturaleza civil y el de naturaleza mercantil.

Para la formulación de un concepto del acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil se requiere entonces primero una definición del concepto del acto jurídico y posteriormente del acto jurídico mercantil, así como del acto jurídico civil. Con base en estas consideraciones será posible integrar un concepto del acto mixto, objeto de esta tesis, que incluya todos sus elementos.

De acuerdo con el maestro Cornejo Certucha, los actos jurídicos constituyen una categoría dentro del conjunto de los hechos jurídicos, pero existen dos grandes corrientes en la doctrina actual sobre la cuestión a qué clase de hechos jurídicos les debe ser asignado el término del acto jurídico, que son por un lado la corriente de los civilistas franceses y por el otro lado la corriente a la cual pertenecen primordialmente tratadistas alemanes e italianos.¹

Con respecto a la primera corriente jurídica, Julien Bonnecase, uno de sus representantes más importantes, opina que la noción de hecho jurídico tiene un sentido general y otro especial. El sentido general de dicho término comprende tanto el hecho jurídico en su sentido especial como el acto jurídico y define el hecho jurídico como un "acontecimiento engendrado por la actividad humana, o puramente material, tomado en consideración por el derecho, para hacer derivar

¹ Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F.

de él, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general o permanente, o por el contrario, un efecto jurídico limitado". El sentido especial de la noción de hecho jurídico, en cambio y en oposición al término acto jurídico, es definido como un "acontecimiento puramente material o acciones más o menos voluntarias que, fundadas en una regla de derecho, generan situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento o de estas acciones no haya tenido, ni podido tener, el deseo de colocarse bajo el imperio del derecho". En consecuencia y en oposición al término del hecho jurídico en el sentido especial, Bonnecase define el acto jurídico como "una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".²

La segunda corriente, constituida principalmente por tratadistas alemanes e italianos, sostiene que el acto jurídico (el término alemán *Rechtshandlung*) es un acto en el cual puede o no intervenir la voluntad humana, pero cuyo efecto jurídico se realiza, en su caso, independiente de la voluntad del sujeto de la acción, es decir, el efecto jurídico se realiza por ley e independientemente del hecho si la voluntad del sujeto respectivo estaba dirigida o no a este efecto jurídico previsto por la ley.³

En el caso que el suceso basado en la voluntad humana conlleve algún efecto jurídico no por ley, sino porque la voluntad del sujeto estuviera dirigida precisamente a la realización de este efecto jurídico, la doctrina alemana habla

² Bonnecase, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F., 1991, página 764

³ véase entre otros Creifelds, Carl. Rechtswörterbuch. Décima edición. C.H. Beck. München, 1990, página 918; Eisenhardt, Ullrich. Allgemeiner Teil des BGB. Tercera edición. C.F. Müller Juristischer Verlag. Heidelberg, página 51-52

de una declaración de voluntad (en alemán *Willenserklärung*) o de un negocio jurídico (en alemán *Rechtsgeschäft*) que puede consistir de una o más declaraciones de voluntad.⁴

Dentro de los actos jurídicos (*Rechtshandlungen*) definidos en este sentido, la doctrina alemana, distingue entre actos similares a negocios jurídicos (en alemán *rechtsgeschäftsähnliche Handlungen*) y actos reales (en alemán *Tathandlungen*).⁵ Los actos similares a negocios jurídicos (*rechtsgeschäftsähnliche Handlungen*) son manifestaciones de la voluntad humana que tienen como objetivo la realización de un efecto de hecho no forzosamente jurídico. En el caso de una obligación de pago, la interpelación del pago por parte del acreedor constituye la mora del deudor, lo cual tiene en el derecho alemán como efecto jurídico la obligación del deudor de pagar intereses moratorios al acreedor. Este efecto jurídico se realiza independientemente del hecho de si la voluntad del acreedor al emitir el escrito de interpelación estaba dirigida a la realización de dicho efecto jurídico o si simplemente quería recordar al deudor el pago pendiente. Los actos similares a negocios jurídicos (*rechtsgeschäftsähnliche Handlungen*) tienen un trato análogo a los negocios jurídicos (*Rechtsgeschäfte*) o a las declaraciones de voluntad (*Willenserklärungen*), por lo cual en nuestro ejemplo de la interpelación ésta no está considerada como acto jurídico válido en el derecho alemán si el sujeto de la interpelación no tuviera capacidad de ejercicio, por lo cual en este caso el acto no tendría ningún efecto jurídico. Los actos reales (en alemán *Realakte* o *reine Tathandlungen*), en cambio, son sucesos reales, estén o no basados en el acto humano o la voluntad humana, que conllevan por ley un efecto jurídico y que no tienen un trato análogo a las declaraciones de voluntad, porque las consecuencias jurídicas se dan siempre y sin considerar la falta de capacidad de ejercicio u otros defectos del sujeto involucrado, en su caso. Si, por ejemplo, por algún suceso voluntario o involuntario del hombre se mezclan en forma

⁴ véase entre otros Creifelds. ob. Cit., página 915

⁵ véase entre otros Creifelds. ob. Cit., página 918; Eisenhardt. ob. Cit., página 82

irreversible dos líquidos y cada uno de estos líquidos es de propiedad de dos personas diferentes, el artículo 947 del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*) prevé como efecto jurídico de este acto la copropiedad de estas dos personas con respecto a la substancia resultante. Este efecto jurídico se da siempre, independientemente de si la mezcla fue originada por un acto humano o no y en el primero de los dos casos, las consecuencias jurídicas se dan independientemente de la calidad jurídica (capacidad de ejercicio o no) que tenía el sujeto que actuó.

Los tratadistas italianos, de los cuales se expone en lo siguiente como ejemplo la opinión de Giuseppe Branca, coinciden en su mayoría con la doctrina alemana. Para Branca existe una distinción entre negocios jurídicos y actos jurídicos en sentido estricto. En el caso de un negocio jurídico los efectos jurídicos se realizan conforme a la voluntad autónoma del agente, es decir, del sujeto del suceso, mientras en el caso de un acto jurídico en sentido estricto el efecto jurídico se produce a consecuencia de un acto inicial de voluntad, aunque este efecto jurídico no se produce de conformidad con la voluntad del agente.⁶

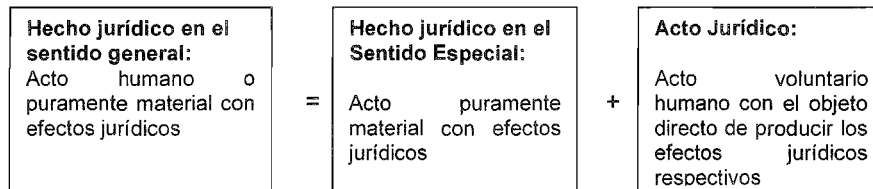
De lo anterior se puede resumir que el contenido material del término negocio jurídico (en alemán *Rechtsgeschäft*) utilizado en la doctrina alemana e italiana es idéntico al contenido del término acto jurídico de la doctrina francesa que se tomó como base para el actual derecho mexicano. Mientras el contenido del término acto jurídico utilizado en la doctrina alemana (en alemán *Rechtshandlung*) e italiana coincide con el contenido del término hecho jurídico en sentido estricto de la doctrina francesa y mexicana.

De lo anterior se puede desprender que la diferencia entre las dos corrientes de la doctrina es meramente de terminología y no de carácter material.

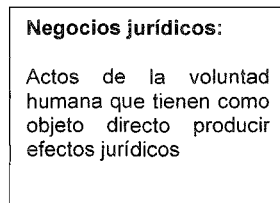
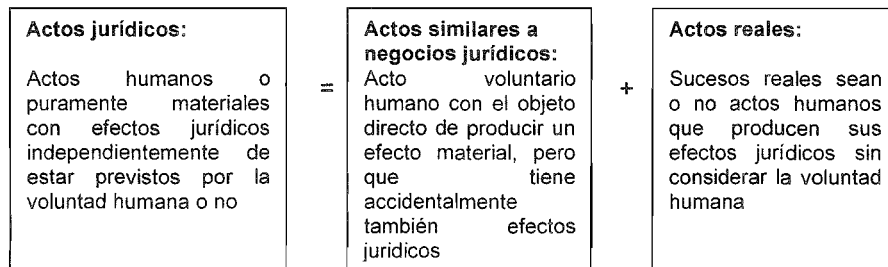
⁶ Branca, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Privado*. Primera edición. Editorial Porrúa. México, 1978, página 49

El siguiente esquema servirá para explicar en forma gráfica las diferencias entre las dos corrientes:

Doctrina Francesa:



Doctrina Alemana:



Esta tesis tiene como objeto de estudio el acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil en el derecho mexicano, sin perder de vista las soluciones de otras legislaciones extranjeras. Por lo anterior, y para efectos del derecho mexicano y de esta tesis se entiende por acto jurídico los hechos que son efectuados

voluntariamente por el hombre con la intención manifiesta de producir consecuencias jurídicas⁷.

1.2. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO PRIVADO

Tradicionalmente el derecho o el orden jurídico se dividió en dos partes principales, el derecho privado y el derecho público. Mientras el derecho privado es la parte del derecho o el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas con base en la igualdad y la autonomía, el derecho público regula las relaciones jurídicas entre el Estado y otras entidades públicas entre sí y los particulares, pero hacia estos últimos no con base en la igualdad y autonomía, sino en una relación de subordinación⁸. El tema de la distinción entre el derecho privado y el derecho público fue y es todavía materia de muchas discusiones doctrinales cuya reproducción en el presente texto excedería el propósito de esta tesis. Teniendo como base de argumentación la antes mencionada división del derecho o del orden jurídico en una parte de carácter privado y otra de carácter público, se llega a la conclusión que las consecuencias jurídicas, producidas intencionalmente por el hombre, autor de un acto jurídico, pueden afectar las relaciones entre personas basadas en la igualdad y autonomía, es decir, relaciones jurídicas de carácter privado, o puede afectar las relaciones jurídicas del Estado o de otras entidades públicas entre sí o hacia las personas particulares, es decir, hacia estos últimos en una relación de subordinación. En el primer caso se puede hablar de un acto jurídico privado o de carácter privado y en el segundo de un acto jurídico público (por ejemplo el acto de autoridad, acto administrativo, etc.).

Tomando en consideración el concepto del acto jurídico se puede definir el acto jurídico privado como la manifestación de voluntad con la intención de producir

⁷ Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. ob. Cit., página 85

⁸ Eisenhardt, Ulrico. ob.cit., página 1

consecuencias en las relaciones jurídicas entre personas con base en la igualdad y autonomía.

1.3. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO MERCANTIL

1.3.1. LA CREACIÓN DEL DERECHO MERCANTIL DENTRO DEL DERECHO PRIVADO

El derecho privado, por su parte, fue y es tradicionalmente subdividido por la doctrina en civil y mercantil. Para el tema de esta tesis es de suma importancia el desarrollo histórico que causó la separación del derecho privado en una parte civil y otra mercantil, y los criterios que sirven para la delimitación de estas dos ramas del derecho privado para poder determinar cuales son los actos jurídicos dentro del derecho privado que tienen un carácter mercantil.

Por lo anterior, el autor de la presente tesis se permite hacer un resumen sobre la formación y el desarrollo histórico del derecho mercantil dentro del derecho privado.

Los romanos distinguieron entre el *ius civile*, que se aplicaba a las relaciones jurídicas entre los ciudadanos romanos, y el *ius gentium*, el cual tenía aplicación en las relaciones jurídicas entre los ciudadanos romanos y los extranjeros, por lo cual el comercio entre los romanos fue regulado por el primero y el comercio entre los romanos y los extranjeros por el segundo, pero ni el *ius civilis* ni el *ius gentium* se consideraban un derecho especial para comerciantes o el comercio, sino que ambos derechos no distinguieron entre el derecho civil y el derecho mercantil. Diferentes autores de tratados de derecho mercantil y de derecho romano hacen resaltar que la ausencia de un derecho especial para el comercio

en el derecho romano se debe a la flexibilidad del derecho romano para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil⁹.

La actividad comercial en el Mediterráneo y en Europa occidental disminuye notablemente después de la caída del Imperio Romano de Occidente y el desorden político que conllevó dicha caída hasta tener un nuevo auge en la Edad Media, primero en las ciudades italianas y posteriormente en casi toda Europa. Este auge comercial y el resultante poder de los comerciantes dentro de las estructuras políticas de los centros comerciales europeos dieron inicio a la formación de corporaciones de comerciantes que empezaron a regular el comercio y a crear tribunales especiales en materia mercantil.

Una especial importancia para el desarrollo del derecho mercantil tenían las ferias de los centros comerciales de Europa, en las cuales se reunían los comerciantes para llevar a cabo sus negocios. En estas ferias surgieron instituciones y principios que hasta hoy están relacionados con el derecho mercantil, tales como la rapidez de las operaciones, el crédito, la quiebra mercantil y la letra de cambio¹⁰.

El derecho mercantil de la Edad Media fue en consecuencia un derecho creado por los comerciantes mismos en forma autónoma, primero con un carácter local y destinado a resolver controversias entre los miembros de sus corporaciones e inscritos en la matrícula *mercatorum*, pero convirtiéndose poco a poco con el aumento del comercio a larga distancia en un derecho supralocal, o usando un término moderno, en un derecho de carácter internacional. Las reglamentaciones mercantiles de esta época dieron a esta rama jurídica también un carácter subjetivo en el entendido que el derecho mercantil era aplicable en forma exclusiva a la clase de los comerciantes.

Esta situación fue modificada posteriormente por el hecho que también personas no agremiadas empezaron a participar en el comercio. El maestro español Garrigues explica al respecto: "Más tarde, muchas operaciones al principio exclusivas de los comerciantes fueron generalizándose y se realizaban también

⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1999, página 5

¹⁰ *idem*, página 8

por los no comerciantes (clérigos, nobles, militares...). Para evitar entonces la desigualdad de que estas personas conservasen su fuero propio, aun en asuntos propios de los comerciantes, se permitió que fuesen demandados ante los cónsules, como si fueran comerciantes. En esta ficción de considerar como comerciante a quien no lo era, despunta ya un criterio objetivo: lo que decide que la aplicación del derecho mercantil no es el dato formal de la pertenencia al gremio, sino el dato real de la actividad mercantil.”¹¹

Con la caída del Imperio Bizantino en 1453, el descubrimiento de la ruta marítima a la India en 1488 y el descubrimiento de América en 1492 aminoraron la importancia de los centros comerciales en el Mediterráneo e incrementó la importancia de los países con acceso directo al Atlántico como España, Portugal, Inglaterra y Francia. Los gobernantes de estos estados nacionales obtuvieron el control sistemático del comercio con sus respectivos territorios en ultramar mediante una reglamentación estricta de esa actividad. Este proceso convirtió el derecho mercantil en un derecho de carácter nacional, desapareciendo entonces la unidad del derecho mercantil europeo¹². Uno de los reglamentos más importantes de esta época fueron las Ordenanzas de Colbert de 1673, de las cuales deriva el Código de Comercio francés de 1808, que por su parte sirvió como modelo para otras legislaciones mercantiles del siglo diecinueve. La Revolución Francesa de 1789 introdujo en el derecho mercantil la idea de la igualdad de los hombres. Esta idea se manifestó en especial en el Código de Comercio francés de 1808 que establece como punto de partida para la aplicación del Código de Comercio a una relación jurídica un criterio objetivo, el acto de comercio, haciendo un listado de los actos de comercio sin considerar si las personas que intervienen son comerciantes o no. El Código de Comercio francés de 1808 influyó en este sentido en el Código de Comercio español de 1829 y las legislaciones mercantiles italianas, que adoptaron la teoría objetiva

¹¹ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 1991, página 140

¹² Vázquez del Mercado, Oscar. ob. Cit. , página 12

del multimencionado código francés con respecto a la aplicación del derecho mercantil.

En el México independiente del siglo diecinueve siguieron aplicándose las Ordenanzas de Bilbao, un conjunto de normas mercantiles emitidas en 1737 por los reyes de España que regulaban también el comercio en la Nueva España en las últimas décadas coloniales. El primer Código de Comercio mexicano de 1854, también llamado el Código de Lares en honor a su autor Teodosio Lares, tuvo una corta vida y fue derogado en el año siguiente a su entrada en vigor, volviéndose a aplicar las Ordenanzas de Bilbao en materia de comercio¹³. El maestro Barrera Graf comenta al respecto, que no obstante lo anterior algunos Estados de la República, con fundamento en el mismo Plan de Ayutla, dado que la regulación del comercio aún no correspondía a la Federación, declaró la vigencia del Código de Comercio de 1854¹⁴. Esta situación permaneció hasta el año 1883, en el cual se reformó la constitución federal de 1857, que otorgaba al Congreso de la Unión únicamente la facultad para establecer las bases generales de la legislación mercantil, para otorgar al legislador federal la facultad de expedir un código de comercio obligatorio en toda la República. El Código de Comercio que se promulgó en 1884 con base en la reforma constitucional antes mencionada fue sustituido a partir del 1 de enero de 1890 por el Código de Comercio de 1889 que hasta hoy rige en materia mercantil en México.

1.3.2. LA TEORÍA SUBJETIVA Y LA TEORÍA OBJETIVA DEL DERECHO MERCANTIL

Del resumen del desarrollo histórico del derecho mercantil se puede apreciar que el acto de comercio o acto jurídico mercantil es un elemento relativamente moderno del derecho mercantil que surgió a inicios del siglo diecinueve, para sustituir en varias legislaciones europeas el sujeto del comerciante como

¹³ Vázquez del Mercado, Oscar. ob. Cit., página 20

¹⁴ Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México, 1999, página 24

elemento decisivo para la aplicación del derecho mercantil. En estas legislaciones el derecho mercantil que fue, históricamente hablando, el derecho especial de los comerciantes, se convirtió en el derecho que regula los actos de comercio. El acto de comercio es entonces la base de la así llamada teoría objetiva del derecho mercantil, mientras que el concepto del comerciante constituye la base de la teoría subjetiva del derecho mercantil.

Hay que mencionar que la teoría objetiva actualmente dominante en la legislación y doctrina mexicana no fue adoptada por todas las legislaciones de tradición continental europea. Mientras unas legislaciones europeas como la italiana, suiza y holandesa superaron en grandes partes la separación del derecho mercantil del civil, unificando ambas ramas del derecho privado en sus respectivas leyes, otros derechos nacionales, como el derecho mercantil alemán, aplican la teoría subjetiva que tiene su enfoque en el sujeto del comerciante como base para la aplicación del derecho mercantil. En la legislación alemana se adoptó primero en el código mercantil de 1861 la teoría objetiva de su código homólogo francés, pero posteriormente, en el código actual de 1897 se cambió a una teoría primordialmente subjetiva. Esta tendencia se fortaleció al abolir casi todos los elementos objetivos remanentes mediante una reforma al código mercantil en 1998.

El artículo 343 del Código de Comercio alemán (*Handelsgesetzbuch*) establece:

"Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören."

Son actos (o negocios) de comercio todos los actos de un comerciante que pertenecen a la explotación de su industria mercantil.

El artículo 1 del Código de Comercio alemán (*Handelsgesetzbuch*) establece:

“(1) Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt.

(2) Handelsgewerbe ist jeder Gewerbebetrieb, es sei denn, dass das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert.”

Traducción:

“(1) Un comerciante en el sentido de este código es quien explota una industria mercantil.

(2) Una industria mercantil es cualquier actividad comercial salvo que la empresa por su objeto o tamaño no requiera una entidad organizada en forma comercial.”

El precepto carece obviamente de una definición de lo que es una actividad comercial, dejando esta tarea al criterio del poder judicial para poder adaptar este concepto a la dinámica del comercio. Pero no todas las actividades comerciales otorgan a su titular la calidad de comerciante en el sentido del Código de Comercio alemán, sino el tipo y el tamaño o extensión de la actividad deben requerir de una entidad organizada de una manera comercial, es decir, deben necesitar una gestión de negocios ordenada y clara, pensando primordialmente en la necesidad de una contabilidad profesional y de la necesidad de la elaboración de balances comerciales¹⁵.

El artículo 2 del mismo código añade lo siguiente:

“Ein gewerbliches Unternehmen, dessen Gewerbebetrieb nicht schon nach Paragraph 1 Abs. 2 Handelsgewerbe ist, gilt als Handelsgewerbe im Sinne dieses Gesetzbuchs, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist.”

¹⁵ Brox, Hans. Handelsrecht und Wertpapierrecht. Novena edición. C.H. Beck. München, 1991, página 28

Traducción:

“Una empresa mercantil cuya actividad comercial no se considera comercio de acuerdo con el artículo 1 párrafo 2 se entiende como comercio en el sentido de este código, siempre y cuando el nombre de la empresa se encuentre inscrito en el Registro Público de Comercio.”

En este caso, el artículo 19 del Código de Comercio alemán habla de un “comerciante inscrito” (*eingetragener Kaufmann*).

Se puede decir que el derecho mercantil alemán es un representante casi clásico de la teoría subjetiva que considera el derecho mercantil como un derecho especial y exclusivo de la clase de los comerciantes. En dicha legislación la aplicación del derecho mercantil a una relación jurídica requiere que los sujetos participantes en esta relación pertenezcan a una clase determinada, la de los comerciantes. Pero no es suficiente que se trate de personas que realicen alguna actividad comercial, sino que su empresa tenga ciertas características que presumen un mínimo de experiencia comercial de su titular o en caso que la empresa no tenga estas características que su nombre o denominación social esté inscrito en el Registro Público de Comercio. Es evidente la semejanza con la teoría subjetiva clásica de la Edad Media, en la cual el derecho mercantil era el derecho de una clase especial, los miembros de una corporación de comerciantes inscritos en la matrícula *mercatorum*.

La teoría objetiva que nos debe interesar más en esta tesis por ser la teoría del acto de comercio es la teoría mercantil más reciente, en comparación con la teoría subjetiva.

El nacimiento de la teoría objetiva fue un procedimiento que se realizó entre el siglo diecisiete y el diecinueve. En esta época el sistema de los gremios o corporaciones de comerciantes, que se formó en la Edad Media, se empezó a

desvanecer. Las inmensas erogaciones financieras de las casas reales absolutistas, que se formaron en la Europa del siglo diecisiete, para el financiamiento de las guerras casi constantes y su vida lujosa tuvieron como consecuencia la necesidad de un aumento considerable de la recaudación fiscal de los Estados absolutistas que representaban. Esta necesidad de un aumento de los ingresos del Estado condujo a la apertura del comercio en favor de sectores de la población que hasta entonces estaban excluidas de esta actividad por parte de las corporaciones y los gremios cerrados de comerciantes. La Francia de Luis XIV, que sirvió como estado absolutista modelo para casi todas las monarquías europeas, no fue una excepción de este fenómeno socioeconómico. Las Ordenanzas de Colbert de 1673, llamadas así por el distinguido hombre de Estado al servicio de la corona francesa quien las impulsó, y a las cuales el maestro Vásquez del Mercado se refiere en lo siguiente: “Éstas fueron preparadas en una época en la que existía el régimen de las corporaciones de los comerciantes, por lo que el derecho mercantil se aplicaba a aquellos que se encontraban inscritos en el registro de las corporaciones. El sistema adoptado, pues, era netamente subjetivo. Sin embargo, en las propias ordenanzas había una excepción, en el sentido de que se sometieran a la jurisdicción de las corporaciones todos los actos de comercio, fuesen o no ejecutados por comerciantes.”¹⁶ Sigue el mismo autor: “Esta situación de doble sistema fue la que tuvieron presente los que prepararon el código francés de 1808, quienes como decíamos, quisieron hacer un derecho para los comerciantes, pues el artículo 1 del código lo redactaron de tal forma que así se entiende. Dijeron que comerciante es quien ejerce actos de comercio y hacen de ello, su profesión habitual, ...Se partió, pues, de la idea de hacer un derecho para comerciantes, pero se encontró que no era ya factible decir que comerciante era aquel que se inscribía, esto es, pertenencia a una corporación, por lo que se estableció que comerciante sería aquél que ejecuta habitualmente actos de comercio; de esta manera quedó adoptado el criterio objetivo conceptuándose así el derecho mercantil no como el derecho de los

¹⁶ Vásquez del Mercado, Oscar. ob. Cit., página 31

comerciantes, sino de los actos de comercio.”¹⁷ De acuerdo con el mismo autor, el fortalecimiento de la teoría objetiva en el Código de Comercio francés de 1808 fue también “una consecuencia de las ideas de la Revolución Francesa que buscaron borrar toda distinción de clase en la sociedad, así como suprimir todo aquello que pudiera constituir o ser pretexto para ello. Era normal, pues, que no hubiera la clase de comerciantes y que no se pensara en un derecho de esa clase, ...”¹⁸.

Pero el código mercantil francés no se limita a dar una noción de lo que es el comerciante, sino que impone una idea mixta, pero primordialmente objetiva al derecho mercantil al establecer en su artículo 631 que los tribunales de comercio conocerán de las contiendas relativas a los actos de comercio entre toda clase de personas, agregando en el artículo siguiente una lista de actos de comercio, unos de ellos de carácter objetivo y otros de carácter subjetivo.

El primer Código de Comercio del México independiente, el de 1854, enumeró en su artículo 218 todos los negocios considerados legalmente como mercantiles y sin tomar en cuenta, si el sujeto que los celebre fuera comerciante o no. El artículo 6 del mismo código establece que las personas que accidentalmente hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo sujetas por ella a las leyes mercantiles¹⁹. La teoría objetiva mercantil así introducida al derecho mexicano fue aún más fortalecida en el Código de Comercio de 1884 al establecer en el artículo 3 del mismo código que éste regirá en todas las operaciones de comercio y en los actos de los particulares que tengan el carácter de mercantiles, refiriéndose la mercantilidad en el último presupuesto obviamente al acto y no al particular. El actual Código de Comercio de 1889 sigue la tradición de la teoría mixta objetiva y subjetiva declarando en su artículo 1 que sus disposiciones son aplicables sólo a los actos de comercio, los cuales se enumeran en el artículo 75 del mismo código, unos de ellos con un carácter subjetivo y otros meramente objetivos.

¹⁷ ídem, página 32

¹⁸ ídem, páginas 30 y 31

¹⁹ ídem, página 33

1.3.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO MERCANTIL FRENTE AL DERECHO CIVIL

De lo anterior se puede concluir que el derecho mercantil nació como el derecho especial de los comerciantes, es decir, de esta clase de sujetos, por lo cual se puede hablar de un derecho históricamente de carácter subjetivo (teoría subjetiva), y el cual se convirtió en un derecho de carácter objetivo al crear el acto de comercio como base de su aplicación (teoría objetiva) y este último desvinculado de los sujetos que lo ejecuten. No obstante lo anterior, los otros principios básicos del derecho mercantil que caracterizaron esta rama del derecho tradicionalmente y que se formaron en épocas en las cuales este derecho fue un derecho exclusivo de los comerciantes, subsisten hasta hoy. Estos principios y características se describen en lo siguiente en forma ejemplificada y sin pretensión ninguna de mencionarlos en su totalidad.

Una de las características del derecho mercantil frente al derecho civil fue, históricamente hablando, su elevada celeridad en comparación con este último. El buen funcionamiento del comercio, tradicionalmente el intercambio de mercancías, requería una elevada rapidez de las operaciones mercantiles, por lo cual, el derecho mercantil operaba en plazos más cortos y menos formalidades que cumplir en los negocios jurídicos pertenecientes a esta rama. Esta diferencia fundamental, que tenían ambas ramas del derecho, perdió mucho de su importancia por el acercamiento que el derecho mercantil y el derecho civil tuvieron en la edad moderna. No obstante lo anterior, subsisten todavía varios preceptos en las diversas legislaciones de tradición continental europea que confirman este carácter que tenía tradicionalmente el derecho mercantil. En la legislación mercantil mexicana se pueden mencionar, entre otros, los siguientes:

El artículo 84 del Código de Comercio establece, que en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía. De acuerdo con el

maestro Arce Gargollo, dicho precepto tiene un carácter meramente procesal, porque obliga a los jueces²⁰, derogando el artículo 404 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El mencionado artículo 404 perteneciente al derecho procesal civil prevé, que el allanamiento judicial expreso que afecte a toda demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas. La prohibición de términos de gracia o cortesía en la legislación mercantil, permitidos e inclusive requeridos por la ley civil (artículo 404 del mencionado código), es una regla evidentemente impuesta por la necesidad de garantizar la rapidez y la seguridad de las transacciones²¹ que tradicionalmente realizaban los comerciantes entre sí. Con respecto a estos comerciantes había la presunción que disponían de una experiencia comercial mayor que la de los civiles, y la cual los capacitaba de conocimientos suficientes para poder calcular los riesgos que conllevan los negocios mercantiles que efectuaban. Esta ventaja de capacidad y conocimiento de los comerciantes justificaba una mayor rigidez y rigurosidad en las relaciones jurídicas que tenían entre si para fortalecer de esta forma una mayor rapidez y seguridad de las transacciones mercantiles.

Otra diferencia entre el derecho mercantil y civil basada en la presunción de una experiencia mayor de los comerciantes frente a los civiles es la falta de la así llamada lesión definida por el artículo 17 del Código Civil Federal como la obtención de un lucro excesivo y evidentemente desproporcionado en comparación con la contraprestación a que se obliga la otra parte, situación causada por la primera de las partes mediante la explotación de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de la otra. La existencia de alguna lesión en un contrato civil tiene como consecuencia la nulidad relativa del mismo (artículo 2228 del Código Civil Federal). El artículo 385 del Código de Comercio, en cambio, excluye expresamente la posibilidad de la rescisión de un contrato de compraventa mercantil por causa de lesión. Es evidente que la razón

²⁰ Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Porrúa. México, 1997, página 15

²¹ ídem, página 16

de esta última disposición legal es que las características como ignorancia, notoria inexperiencia y extrema miseria se consideraban completamente ajenas a los comerciantes.

Otro ejemplo de la celeridad del derecho mercantil en la legislación mexicana es el artículo 83 del Código de Comercio, el cual dispone que las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución.

Este precepto deroga el artículo 2080 del Código Civil Federal, el cual prevé que si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos.

Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

De la comparación de ambas normas se puede concluir que el plazo para el cumplimiento de una obligación mercantil es más corto que el plazo correlativo de una obligación civil. La obligación mercantil debe ser cumplida generalmente dentro de los diez días o el día posterior a su generación respectivamente, dependiendo de la calificación de la acción procesal que produjera el respectivo incumplimiento.

El plazo para el cumplimiento de una obligación civil, en cambio, es de treinta días posteriores a su interpelación o después del transcurso del tiempo necesario para su cumplimiento respectivamente, dependiendo si se trata de una obligación de dar o una obligación de hacer. De esta regla general hay excepciones en las normas establecidas para diversos contratos mercantiles.

En el artículo 379 del Código de Comercio con respecto al contrato mercantil por excelencia, la compraventa mercantil, se establece que si no se hubiere fijado plazo para su entrega, el vendedor deberá tener a disposición del comprador las mercancías vendidas, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato. Este plazo se refiere al cumplimiento de la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida al comprador.

Las normas sobre el contrato de compraventa civil no contienen un precepto especial que defina el plazo para la entrega de la cosa vendida, por lo cual, se debe aplicar la norma general para el cumplimiento de obligaciones contenida en el artículo 2080 del Código Civil Federal mencionado anteriormente, lo cual significa que la entrega de la cosa vendida se hace dentro de los treinta días siguientes a la interpelación respectiva hecha por el comprador.

En resumen, mientras en la compraventa mercantil el vendedor está obligado a entregar la posesión de la cosa vendida dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la celebración del contrato, la obligación correlativa en el contrato de compraventa civil no se puede exigir sino después de haber cumplido con la formalidad de la interpelación con la intervención de un notario público o dos testigos (interpelación extrajudicial) o judicialmente y treinta días adicionales a partir de la fecha de la interpelación.

Uno de los ejemplos más clásicos de la celeridad del derecho mercantil son los plazos para la prescripción negativa de acciones mercantiles frente a los correlativos plazos del derecho civil. Ambas ramas del derecho privado establecen un plazo general para la prescripción negativa de diez años (artículo 1047 Código de Comercio y artículo 1159 del Código Civil Federal). El Código de Comercio establece plazos especiales de prescripción negativa de uno y cinco años. Como ejemplo para el primer plazo especial mercantil es de mencionar la acción de los mercaderes por menor por las ventas que hayan hecho de esa manera (artículo 1043 del Código de Comercio) y como ejemplo para el segundo

destacan las acciones que puedan competir contra los liquidadores de las mismas sociedades por razón de su encargo (artículo 1045 del Código de Comercio).

Es de mencionar que varias leyes especiales a las cuales se da el carácter mercantil contemplan plazos aún más cortos. La Ley de Navegación, una ley mercantil, a la cual se aplica, de acuerdo con el artículo 5 de la misma, supletoriamente el Código de Comercio, prevé para las acciones derivadas de varios contratos regulados por ella una prescripción negativa de doce meses, por ejemplo en los artículos 103 y 109 de esta ley.

La celeridad del comercio requiere también formalidades menores que las que se acostumbran en el derecho civil. La legislación mexicana equiparó al respecto por completo ambas partes del derecho privado. No obstante lo anterior, existen en otras legislaciones todavía ejemplos de formalidades reducidas en el derecho mercantil. De acuerdo con el artículo 766 del código civil alemán, la declaración de voluntad del fiador, en la cual se compromete frente al acreedor a pagar por el deudor, tiene que ser por escrito. El correlativo artículo 350 del código mercantil alemán, en cambio, exime al fiador de esta formalidad siempre y cuando se trate de un comerciante.

Con respecto al derecho procesal existe en México un procedimiento mercantil para controversias que derivan de actos de comercio regulado en el libro quinto del Código de Comercio, por lo cual, las controversias de carácter mercantil se rigen por normas diferentes que los procedimientos civiles.

Ambos procedimientos no tienen diferencias fundamentales entre si, ya que en las últimas décadas el legislador federal trató de disminuir sustancialmente las diferencias existentes entre los dos tipos de juicio.

Por otro lado, ya no existen en este país tribunales especiales mercantiles, por lo cual tanto los juicios mercantiles como los civiles se ventilan ante los mismos jueces civiles.

Por lo anterior, se puede decir que en el ámbito procesal ya existe una tendencia fuerte de la unificación del derecho privado. Son competentes los mismos órganos judiciales para ambas ramas del derecho privado y las normas procesales respecto a las controversias derivadas de las relaciones mercantiles y civiles fueron prácticamente equiparadas.

No obstante lo anterior, quedan diferencias fundamentales entre el derecho procesal civil y el derecho procesal mercantil. El artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados pueden renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento civil, es decir, las normas respectivas al procedimiento civil son de orden público y no pueden ser alteradas por la voluntad de las partes y por lo cual se elimina la autonomía privada en el derecho procesal civil. El artículo 1051 del Código de Comercio, en cambio, ordena todo lo contrario al establecer que el procedimiento mercantil preferente a todos es el convenido por las partes y sólo a falta de éste tendrá aplicación el Código de Comercio, es decir, reina la autonomía privada en el derecho procesal mercantil.

El derecho alemán, en cambio, no regula procedimientos especiales mercantiles, pero sí reglamenta los tribunales especiales mercantiles²². Estas salas para asuntos mercantiles (en alemán *Kammern für Handelssachen*), se componen de un juez profesional y dos jueces no profesionales²³. Éstos últimos tienen que ser comerciantes, administradores, gerentes o apoderados generales inscritos en el Registro Público de Comercio²⁴. La competencia material de estos tribunales especiales se da, entre otros casos, cuando se trata de controversias

²² artículo 93 de la Ley Orgánica de los Tribunales (en alemán *Gerichtsverfassungsgesetz*)

²³ artículo 105 de la misma ley

²⁴ artículo 109 de la misma ley

mercantiles entre comerciantes inscritos en el Registro Público de Comercio²⁵, excluyendo de esta forma controversias derivadas de los actos mixtos, objeto de esta tesis.

1.3.4. EL CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL, EL CRECIMIENTO DEL ÁMBITO QUE REGULA Y SU RELACIÓN CON EL COMERCIO

Para poder formular un concepto del acto jurídico mercantil es imprescindible reflexionar primero sobre el concepto de otros dos términos estrechamente relacionados con el acto jurídico mercantil, estos son primero el concepto del “comercio” y segundo el concepto del “derecho mercantil”.

En un primer acercamiento al concepto del derecho mercantil, el maestro Barrera Graf define el derecho mercantil como el derecho que regula el comercio²⁶. Pero si la materia regulada por el derecho mercantil es el comercio ¿qué se entiende por tal?

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española y autorizado por la Real Academia Española, se entiende por comercio “la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías”²⁷.

El maestro Barrera Graf describe el “comercio” en el sentido económico como “la negociación, trato y tráfico de mercaderías, de dinero con mercantes o mercaderes; la actividad de éstos, como intermediarios, y el intercambio de bienes con el propósito de obtener ganancias”²⁸.

²⁵ artículo 95 de la misma ley

²⁶ Barrera Graf, Jorge. ob. Cit., página 1

²⁷ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I, vigésima primera edición. Madrid, 1992, página 517

²⁸ Barrera Graf, Jorge, ob. Cit., página 1

Pero el mismo autor destaca también, que para llegar a un concepto de lo que es el derecho mercantil, no se debe basar en el sentido económico de lo que es el comercio, sino en su sentido jurídico.

El concepto jurídico del comercio, por su parte, no se puede determinar para todos los tiempos y para todos los lugares, sino corresponde precisar el contenido de este término al derecho positivo de un lugar y en un momento determinados y por lo cual el derecho comercial es lo que la legislación mercantil actual considera como propio de dicha rama²⁹.

El maestro Rodríguez describe en su obra Curso del Derecho Mercantil con respecto a la imposibilidad de dar un concepto histórico del comercio y con esto de la materia del derecho mercantil que había una progresiva ampliación de ésta última para detallar esta afirmación con lo siguiente: "En un principio, los inmuebles quedaban constantemente fuera de las normas mercantiles; la agricultura y la industria eran específicamente eliminadas de este mismo campo; ..." ³⁰. Sigue el mismo autor con la afirmación que el derecho mercantil surgió como un derecho que reguló las relaciones profesionales existentes entre los miembros de los gremios y corporaciones mercantiles para convertirse posteriormente en el Código de Comercio de Napoleón en un derecho de los actos de comercio, independientemente de las personas que lo realizan, para configurarse en nuestros días como un derecho de la empresa y del tráfico en masa³¹.

Si no se puede dar un concepto a priori de lo que es el comercio en su sentido jurídico, tampoco se puede dar un concepto a priori de lo que es el derecho mercantil, porque éste último se basa en el concepto del comercio, siempre y

²⁹ idem. página 2, en este sentido también De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1972, página 3

³⁰ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Vigésimo cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1999, página 4

³¹ idem. página 5

cuando se entienda el derecho mercantil como el conjunto de normas que regulan el comercio. Es por eso, que el maestro Pina Vara define el derecho mercantil como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión³².

Esta imposibilidad de dar una definición de lo que es el comercio en el sentido jurídico o de lo que es el derecho mercantil o su ámbito de acción es el resultado de la así llamada generalización u objetivación del derecho mercantil. En su evolución histórica la materia del derecho mercantil creció dentro del derecho privado a costa del derecho civil, también llamado el derecho común, para abarcar hoy en día materias como títulos de crédito, operaciones de crédito, el contrato de seguro, la competencia económica, la protección al consumidor y la propiedad industrial, todos éstos considerados en la legislación actual mexicana como leyes mercantiles, y por lo tanto pertenecientes al derecho mercantil.

De igual forma, el mismo Código de Comercio en su artículo 75 incluye en su enumeración de actos de comercio los cheques, letras de cambio ... entre toda clase de personas. Los artículos 1 y 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito declaran todos los títulos de crédito regulados en dicha ley, es decir, también el pagaré, como cosas mercantiles, sometiendo los actos respectivos a éstas a la legislación mercantil general y en su defecto a los usos bancarios y mercantiles. La inclusión de los títulos de crédito en el marco del derecho mercantil sin considerar el carácter de comerciantes o no comerciantes de las personas involucradas en las relaciones jurídicas generadas por la emisión del título de crédito tiene su causa en el hecho que el concepto de los títulos de crédito nació en el ámbito del comercio, porque fueron los comerciantes que crearon este tipo de documentos para poder realizar pagos entre sí sin la necesidad de transportar físicamente dinero de un lugar a otro,

³² Pina Vara. Rafael, ob. Cit., página 4

evitando de esta forma los riesgos relacionados con el transporte de grandes cantidades de dinero.

La inclusión de los títulos de crédito en el ámbito del derecho mercantil tiene como consecuencia jurídica que las relaciones originadas por este tipo de documento se rigen exclusivamente por las leyes mercantiles y los usos bancarios y mercantiles. Esto quiere decir, por ejemplo, que un cónyuge quien tiene la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos de acuerdo con el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal y emite en cumplimiento de estas obligaciones meramente civiles un cheque a favor del otro cónyuge o una institución educativa se somete también a una relación que la ley determina como de carácter mercantil.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que el derecho mercantil creció por decisión del propio poder legislativo a costa del derecho civil para abarcar relaciones que no se pueden considerar como de comercio en su sentido tradicional ni tampoco en su sentido económico. Dice el maestro Garrigues al respecto que "ni todo derecho del comercio es Derecho Mercantil, ni todo el Derecho Mercantil es un derecho para el comercio"³³.

En la doctrina mexicana y extranjera existen nuevas corrientes que tratan de desligar el concepto del derecho mercantil del concepto del comercio. De acuerdo con los autores de esta corriente, el concepto del comercio ya no es un concepto adecuado para determinar el contenido actual del derecho mercantil, porque el ámbito regulado por esta rama del derecho ha pasado los límites de lo que es el comercio en sentido económico y consecuentemente es el legislador el que determina las relaciones o actos considerados mercantiles en forma casuística. Esta casuística, que se refleja también en la enumeración de los diferentes presupuestos que hace el artículo 75 del Código de Comercio, y que entre si no tienen ninguna característica en común de la cual se pudiera deducir

³³ Garrigues, Joaquín, ob. Cit., página 138

una definición unitaria de lo que es el comercio o el acto de comercio, salvo la simple afirmación que el comercio en el sentido jurídico abarca todos los actos que enumera la ley como mercantiles. Esta afirmación pesimista que renuncia “a la obtención del concepto unitario y esencial del derecho mercantil, sería tanto como reconocer la falta de fundamento científico de su construcción”³⁴. Por lo anterior, esta nueva corriente de la doctrina ya no considera el comercio como el punto de enfoque del derecho mercantil, sino define esta rama del derecho como el derecho de los actos en masa realizados por empresas, eliminando de su ámbito el comercio ocasional³⁵.

Si bien es cierto que el esquema del derecho mercantil elaborado por esta nueva corriente de la doctrina puede servir para crear un nuevo derecho mercantil que tenga más fundamentos científicos que el actual, la realidad de la legislación mexicana vigente es diferente. El Código de Comercio actual no se centra en el concepto de la empresa, aunque incluya este término en unos de los casos enumerados en el artículo 75. Los actos en masa realizados por las empresas, por su parte, no se mencionan en el Código de Comercio y por lo tanto, no son ningún elemento que caracteriza la materia mercantil en la legislación mexicana vigente. Tampoco queda eliminado el comercio ocasional del ámbito de la actual legislación mercantil. El artículo 4 del Código de Comercio establece que las personas que accidentalmente, ..., hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.

Si bien es cierto que el concepto económico del comercio no sirve para determinar en forma exhaustiva la materia regulada por el derecho mercantil y el concepto jurídico de este mismo término no da un resultado satisfactorio para esta determinación por ser un criterio muy variable del derecho positivo ¿cómo se podría definir el derecho mercantil o dar un concepto de este mismo?

³⁴ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, ob. Cit., página 7

³⁵ ídem. página 7, 13

El maestro Barrera Graf trata de dar un concepto amplio que une tanto las teorías subjetivas y objetivas de esta rama del derecho como también las corrientes modernas del mismo al advertir que se trata de “una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (*status*) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial”³⁶. Pero el mismo autor admite también que pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen, siguiendo así el punto de vista pesimista de muchos autores del derecho mercantil que niegan la posibilidad de fijar claramente la materia de su rama al considerar que tanto los actos de comercio como también las cosas mercantiles son criterios variables cuyo contenido depende meramente de la decisión del legislador y que no es posible dar un concepto claro de estos mismos.

1.3.5. TENDENCIAS HACIA UNA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO

La objetivación de la materia del derecho mercantil, su crecimiento y la así causada dificultad de dar un concepto claro del derecho mercantil que lo delimite frente al derecho civil originan fuertes dudas con respecto a los fundamentos científicos de esta rama del derecho privado y el crecimiento de la incertidumbre sobre la razón del ser de la subdivisión del derecho privado en una parte mercantil y una parte civil.

Uno de los primeros países de tradición jurídica continental europea que unificó las legislaciones civiles y mercantiles fue Italia, precisamente el país en el cual se encuentra la cuna del derecho mercantil. En 1942 entró en vigor el actual código civil de ese país, el cual unifica la materia civil y la mercantil sustituyendo de esta manera el código civil y el código mercantil que existieron antes en Italia. Otros ejemplos de la unificación del derecho privado en un mismo código son el código civil de los Países Bajos y el código civil de la provincia canadiense de

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. ob. Cit., página 1005

Quebec de 1991, pero el país pionero con respecto a la unificación del derecho privado es la Confederación Suiza. La constitución federal de este país de 1874 otorgó en su artículo 64 a la federación la facultad de legislar sobre todas las relaciones jurídicas que se refieren al comercio y al tráfico de bienes muebles (derecho de las obligaciones, incluyendo el derecho comercial y cambiario), así como en todos los otros ámbitos del derecho civil, de lo cual se puede inferir que el poder constituyente suizo de 1874 consideró el derecho mercantil y cambiario como una parte del derecho general de las obligaciones y a éste como parte integral del derecho civil.

La Ley sobre el Derecho de las Obligaciones (*Gesetz über das Obligationenrecht*) de 1881, el resultado de la facultad otorgada al legislador federal suizo en 1874, contenía normas sobre las obligaciones en general y los diferentes tipos de contratos sin distinguir entre contratos civiles y mercantiles. Después de haber sido aprobado el Código Civil suizo de 1907 surgió la necesidad de una revisión de la Ley sobre el Derecho de las Obligaciones para adaptar su contenido al código civil.

En 1912 el mencionado Código Civil Suizo entró en vigor conjuntamente con la Ley Federal relativa al Complemento del Código Civil Suizo (Quinta Parte: Derecho de las Obligaciones). En sentido material tanto el mencionado código civil como su ley complementaria forman una unidad, siendo la ley complementaria, que regula el derecho de las obligaciones, la quinta parte del primero. La mencionada ley complementaria regula como la ley anterior las obligaciones y los contratos en general sin distinción entre mercantiles y civiles, así como las sociedades mercantiles y cooperativas, el Registro Público de Comercio, la contabilidad de los comerciantes y los títulosvalores³⁷. Por lo anterior se puede decir que el derecho privado suizo contiene normas de carácter meramente mercantil, tales como los preceptos sobre las sociedades

³⁷ más información al respecto en Gauch/Schlup. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil. Schulthess Polygraphischer Verlag. Zürich, 1991, páginas 3, 4 y 5

mercantiles, el Registro Público de Comercio y la contabilidad de los comerciantes, pero no le da al conjunto de estas normas una autonomía suficiente por lo cual se podría hablar de un derecho mercantil autónomo y diferente al resto del derecho privado, porque las normas y los principios generales de las obligaciones están regulados en forma conjunta para todo el derecho privado. Otro argumento para la unidad existente del derecho privado suizo es la norma contenida en el artículo 7 del Código Civil Suizo que declara los preceptos generales del derecho de las obligaciones aplicables a todas las relaciones jurídicas civiles, es decir, a todas las relaciones jurídicas de carácter privado.

También en la legislación mexicana existen fuertes tendencias hacia una unificación del derecho privado. El maestro Arce Gargollo enumera, entre otros, los siguientes desarrollos respectivos: los tribunales de la Federación y los jueces y tribunales de orden común de las entidades federativas respectivamente conocen todas las controversias de carácter privado, sean mercantiles o civiles (artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), los Registros Públicos de Comercio de carácter federal se encomiendan al Registro Público de la Propiedad de las entidades federativas (Artículo 18 del Código de Comercio) y se reformaron el libro quinto del Código de Comercio referente a los juicios mercantiles y el Código Federal de Procedimientos Civiles para llegar a una alta congruencia entre las normas procesales mercantiles y civiles a nivel federal³⁸.

1.3.6. CRITICA A LA TEORIA OBJETIVA DEL DERECHO MERCANTIL

Al describir el nacimiento de la teoría objetiva del derecho mercantil dentro del subcapítulo 1.3.2. de esta tesis, se destacaron dos causas principales, meramente socioeconómicas y políticas, que contribuyeron a la imposición de esta teoría en el derecho mercantil de varias legislaciones europeas y

³⁸ con más ejemplos, Arce Gargollo, Javier. ob. Cit., página 13

posteriormente en las legislaciones latinoamericanas, primero la necesidad de un aumento de los ingresos de los Estados absolutistas de los siglos diecisiete y dieciocho, que conllevó una apertura del comercio a favor de sectores de la población las cuales no se podían considerar como comerciantes, y segundo las ideas de la Revolución Francesa de 1789 que buscaron hacer desaparecer toda distinción de clase en la sociedad y consecuentemente la abolición de un derecho especial para una clase específica, la de los comerciantes.

Por otra parte, se describieron en el subcapítulo 1.3.3. las características que tiene tradicionalmente el derecho mercantil frente al derecho civil y que subsisten en forma rudimentaria hasta hoy, tales como la elevada celeridad del derecho mercantil, su falta de formalidades, la especulación mercantil y la existencia de tribunales y procedimientos especiales.

La imposición de la teoría objetiva del derecho mercantil favoreció también el crecimiento de esta rama del derecho privado a costa del derecho civil al aplicar este primero a relaciones jurídicas que no se consideraban tradicionalmente como mercantiles³⁹. Se puede decir que la objetivación del derecho mercantil dio inicio al fenómeno de la comercialización del derecho privado en general, es decir, un crecimiento del derecho mercantil a costa del derecho civil. Este apoderamiento de relaciones jurídicas que antes formaban parte del derecho civil causó, por su parte, una tendencia de acercamiento de ambas ramas del derecho al suavizar y suprimir las características que tradicionalmente distinguieron el derecho mercantil frente al derecho civil, surgiendo así la tendencia de la unificación del derecho privado al borrar los límites de carácter jurídico que históricamente existieron entre ambos⁴⁰.

Al sustituir la teoría subjetiva por la teoría objetiva, se cambió el concepto del comerciante por el acto de comercio sin consideración de las características de la persona que los ejecute como punto de partida de la aplicación del derecho

³⁹ véase los detalles en el subcapítulo 1.3.4.

⁴⁰ véase los detalles de esta tendencia en el subcapítulo 1.3.5.

mercantil, pero no se adaptaron las características del derecho mercantil que fueron diseñadas para la clase de comerciantes, considerando sus miembros como personas con una mayor experiencia en los negocios comerciales frente a las personas no pertenecientes a dicha clase. Pero dicha ventaja de experiencia de los comerciantes fue la causa de justificación de la sumisión de ellos a las normas mercantiles hechas por los comerciantes mismos y que se caracterizaron y se caracterizan en menor grado hasta hoy por su celeridad, falta de formalidades, la aplicación de los usos y las costumbres mercantiles.

Los seguidores de la teoría objetiva, pues, nunca adujeron causa lógica alguna que justifique en forma suficiente la sumisión *ipso jure* de personas comunes que no tienen la experiencia en los negocios comerciales como la tienen los comerciantes, a un derecho que se basa en la experiencia de estos últimos. Declara el artículo 4 del actual Código de Comercio al respecto: "Las personas que accidentalmente, ..., hagan alguna operación de comercio (es decir un acto de comercio en el sentido del artículo 75 del mismo código), aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles". El precepto anteriormente citado no deja duda alguna sobre la exigencia de la ley hacia el no comerciante que accidentalmente ejecute un acto de comercio se le aplican las leyes mercantiles con todas sus características diseñadas para comerciantes, individuos con experiencia en las negociaciones mercantiles, tales como la elevada celeridad, la falta de plazos de gracia o cortesía, etc. Aún más exigente parece la aplicación de los usos y las costumbres mercantiles a un no comerciante.

El actual Código de Comercio mexicano no prevé en general la aplicación de los usos y costumbres mercantiles a los actos de comercio sin consideración de la experiencia de la persona que lo ejecute, sino declara su aplicabilidad en

preceptos específicos del mismo código, tales como los artículos 280, 304 y 333⁴¹.

Otras leyes mercantiles, en cambio, prevén una aplicación supletoria general de los usos mercantiles sin considerar si la persona respectiva tenga experiencia comercial o no. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por ejemplo, declara en su artículo 2 los usos bancarios y mercantiles generalmente aplicables a las cosas mercantiles regulados por este conjunto de normas. En estos casos el no comerciante, además de someterse a las leyes mercantiles tiene que sujetarse, y por lo tanto conocer, los usos bancarios y mercantiles.

Es muy difícil encontrar un argumento idóneo que pueda justificar la sumisión *ipso jure*, y por lo tanto forzosa, de una persona particular y sin experiencia en los negocios mercantiles a una ley no diseñada para ella y además a usos bancarios y mercantiles.

El autor de esta tesis se atreve decir que el no comerciante no tiene ninguna obligación de conocer los usos mercantiles y mucho menos es justificable someterlo a estos usos o cualquier derecho especial que fue diseñado para otro grupo de personas. Este defecto de justificación de la teoría objetiva frente a la aplicación indiscriminada del derecho mercantil a personas tradicionalmente ajenas a él, originó la incapacidad tanto de las legislaciones objetivas mercantiles como de las respectivas doctrinas de dar un concepto esencial del derecho mercantil que lo delimite frente al derecho civil, lo cual causó una fuerte tendencia hacia la unificación del derecho privado y con esto lógicamente hacia una desaparición del derecho mercantil, porque la falta de un concepto esencial

⁴¹ Artículo 280 del Código de Comercio: “El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello. Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según costumbre, se confíen a éstos.”; Artículo 304 del Código de Comercio: “Salvo pacto en contrario, todo comisionista tiene derecho a ser remunerado por su trabajo. En caso de no existir estipulación previa, el monto de la remuneración se regulará por el uso de la plaza donde se realice la comisión.”; Artículo 333 del Código de Comercio: “Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se

de una rama de derecho es equivalente a la falta de un fundamento científico de esta rama.

1.3.7. CONCEPTO DEL ACTO MERCANTIL O ACTO DE COMERCIO

La imposibilidad de formular un concepto de lo que es en su esencia el derecho mercantil que sirva en forma suficiente para delimitar esta rama del derecho frente al derecho civil⁴² tiene como consecuencia la imposibilidad de concretar un concepto de lo que es en su esencia el acto jurídico mercantil dentro del conjunto de actos jurídicos de carácter privado.

El legislador describe los actos jurídicos mercantiles bajo el término de actos de comercio en el artículo 75 del Código de Comercio en forma enunciativa, pero sin expresar un concepto unitario que proporcione por un lado suficientes elementos para describir todos los actos enumerados en el mencionado artículo, y por otro, para distinguir los actos de comercio de otros actos jurídicos de carácter privado.

Esta imposibilidad de formular un concepto unitario de lo que es el acto de comercio es admitida por casi todos los autores de textos sobre el derecho mercantil mexicano. El maestro Vásquez del Mercado manifiesta al respecto que no es posible definir el acto de comercio de una manera tal que a través de la definición se lograra comprender todos y cada uno de los actos que son considerados mercantiles, y en consecuencia, el concepto de acto mercantil hay que obtenerlo a posteriori del examen que se haga de los actos que son considerados como mercantiles por la legislación positiva⁴³.

arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en que se constituyó el depósito.”

⁴² véase subcapítulo 1.3.4.

⁴³ Vásquez del Mercado, Oscar. ob. Cit., página 45; en este sentido también Barrera Graf, Jorge. ob. cit., página 69

El Diccionario Jurídico Mexicano describe el acto de comercio como la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil en forma enunciativa por esta misma legislación mercantil⁴⁴.

Con base en el concepto del acto jurídico privado determinado en el subcapítulo 1.2. de esta tesis se puede entender, en consecuencia de todo lo expuesto anteriormente, por acto jurídico mercantil o acto de comercio el acto voluntario del hombre con la intención manifiesta de producir consecuencias en las relaciones jurídicas entre personas con base en la igualdad y autonomía que la propia legislación mercantil declara como relaciones jurídicas con carácter mercantil.

1.3.8. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS MERCANTILES

Los actos jurídicos mercantiles enunciados en las veinticinco fracciones del artículo 75 del Código de Comercio vigente son a la primera vista muy heterogéneos. No obstante lo anterior, varios doctrinarios mexicanos han tratado de dar una clasificación a todos estos actos que a la primera vista no tienen elementos en común entre sí.

1.3.8.1. ACTOS MERCANTILES SUBJETIVOS Y OBJETIVOS

Con base en el resumen del desarrollo histórico y de la descripción de la teoría subjetiva del derecho mercantil se puede afirmar que el acto jurídico mercantil era tradicionalmente un acto subjetivo, porque se hablaba de actos mercantiles cuando los sujetos involucrados tenían un carácter mercantil, es decir cuando se trataba de comerciantes. La característica subjetiva del acto mercantil se perdió parcialmente en una gran parte de las legislaciones continental europeas en el transcurso del siglo diecinueve para dar a tal acto jurídico un carácter mixto

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. ob. Cit., página 78

objetivo y subjetivo, porque se enumeraban los actos de comercio en forma descriptiva en los respectivos códigos sin considerar en varios de los presupuestos si los sujetos involucrados fueron comerciantes en el sentido tradicional o no.

Tomando en consideración estos dos sistemas tradicionales se puede subdividir el conjunto de los actos de comercio en actos mercantiles subjetivos y objetivos. Son actos mercantiles subjetivos cuyo carácter mercantil emana de la calidad mercantil institucionalizada o de una calidad mercantil esporádica u ocasional del sujeto o de los sujetos que originaron el acto jurídico privado respectivo, es decir, de las personas morales o físicas que emitieron la declaración o las declaraciones de voluntad que forman parte de dicho acto jurídico, como son por ejemplo las partes de un contrato.

Es mercantil el acto cuando deriva de un actuar de una persona que es comerciante en el entendido del artículo 3 del Código de Comercio, es decir, las personas que hacen del comercio su ocupación ordinaria, entendiendo por tales las personas que se dedican ordinariamente o en forma masiva a alguna o varias negociaciones con el propósito de obtener una ganancia económica. El mencionado artículo no incluye únicamente personas físicas con esta característica en el concepto de comerciante, sino también las personas morales con el fin social de obtener una ganancia económica, es decir las sociedades mercantiles, ya sean nacionales o extranjeras. En todos estos casos, se puede decir que la intención mercantil, el propósito de especulación comercial, tiene un carácter institucionalizado.

Ejemplos de actos jurídicos mercantiles subjetivos en razón de la calidad mercantil institucionalizada del sujeto o de los sujetos que originaron el acto respectivo son los descritos en las fracciones XX y XI del artículo 75 del Código de Comercio, las obligaciones de los comerciantes y las obligaciones entre comerciantes y banqueros, siendo estos últimos siempre comerciantes de

acuerdo con el artículo 3 fracción II del Código de Comercio en relación con los artículos 2 y 9 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La calidad mercantil ocasional o esporádica de una persona con respecto a un acto jurídico privado específico está mencionada en las primeras dos fracciones del artículo 75 del Código de Comercio como “propósito de especulación comercial”, que es la intención de una persona de obtener una ganancia económica. Se habla en este caso de personas que ejecutan actos de comercio en forma ocasional, aislada o esporádica, es decir, de personas con calidad mercantil ocasional, para distinguirlos de esta forma de las personas con calidad mercantil institucionalizada o permanente, la cual se da únicamente cuando el propósito de especulación comercial se realiza en forma ordinaria e institucionalizada. La intención mercantil ocasional descrita en este párrafo es un elemento interior personal que únicamente pueden tener personas físicas. No obstante lo anterior, también personas morales que no tengan ninguna calidad mercantil institucionalizada pueden tener una calidad mercantil ocasional, siempre y cuando sus representantes legales tengan como propósito la especulación mercantil al originar el acto respectivo en nombre y representación de la persona moral. En estos casos no se trata obviamente de sociedades mercantiles, que por ley tienen una calidad mercantil institucionalizada, sino por ejemplo de una asociación civil.

Los actos jurídicos mercantiles objetivos, en cambio, son mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice. En estos casos la ley declara mercantiles cierto tipo de contratos, operaciones, formas y cosas. En las diferentes fracciones del artículo 75 del Código de Comercio existen varios ejemplos de estos actos mercantiles objetivos, como las operaciones de comisión mercantil (XII), las operaciones de mediación en negocios mercantiles, las operaciones de bancos (XIV), los depósitos por causa de comercio (XVII), los depósitos en los almacenes generales (XVIII), los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra (XIX), las

compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles (III) y todas las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (XXIV).

De acuerdo con las fracciones V a XI del multimencionado artículo, la ley reputa actos de comercio las empresas de abastecimiento y suministros, las de construcciones y trabajos públicos y privados, entre otros.

El término empresa se puede entender como un conjunto de personas integrado por el capital y el trabajo, como factores de la producción, y dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios generalmente con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad⁴⁵.

Algunos autores jurídicos entienden por empresa el conjunto de la organización de los elementos patrimoniales y personales necesarios, mediante el cual el comerciante realiza la función de aportar al mercado general bienes o servicios con fines de lucro⁴⁶.

A los preceptos contenidos en las fracciones antes mencionadas del artículo 75 del Código de Comercio se pueden dar dos interpretaciones sistemáticas.

La primera es que todos los actos jurídicos privados, y en particular los contratos realizados por empresas y que tienen como objeto el abastecimiento, suministros, construcciones, trabajos públicos y privados, fábricas, manufacturas, etc. se consideran actos de comercio. En este caso se podría decir que estos actos mercantiles tendrán un carácter objetivo, porque se refieren solamente a actos que tengan como objeto una determinada materia, por ejemplo contratos de obra, pero también subjetivo, porque se requiere que estos actos serán ejecutados por sujetos con una determinada calidad, es decir,

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. ob. Cit., página 814

⁴⁶ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1999

los sujetos tienen que ser necesariamente empresas. Una empresa en sí como organización o conjunto de elementos patrimoniales y personales no puede ser sujeto en el sentido jurídico, porque la ley no da personalidad jurídica a este tipo de conjuntos. De las diferentes definiciones del término empresa que se expusieron con anterioridad se puede desprender que una empresa tiene siempre un comerciante como titular, sea en forma individual o en forma colectiva, es decir, una persona física o moral, por lo cual se puede entender el elemento subjetivo de esta interpretación como comerciante titular de una empresa y quien actúa como titular de éste en el momento de originar el acto jurídico. En esta primera interpretación, pues, la calidad mercantil de un acto depende de la concurrencia de un elemento subjetivo y un elemento objetivo, similar al acto descrito en la fracción XVI del artículo 75 del Código de Comercio el cual declara actos de comercio los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

La segunda interpretación tiene un carácter meramente subjetivo al afirmar que todos los actos jurídicos privados que los comerciantes titulares de una empresa que se dedica al abastecimiento, suministro, construcciones, fábricas, etc. efectúan en relación con esta empresa son actos de comercio.

El autor de esta tesis se inclina a aceptar como correcta la segunda interpretación de las fracciones V a XI del artículo antes mencionado, porque en ninguna de estas fracciones que mencionan el elemento subjetivo de empresa con cierto giro comercial sin requerir la concurrencia de un elemento objetivo. Si el legislador hubiera querido que no todos los actos jurídicos privados efectuados por una empresa con cierto giro comercial fueran reputados por la ley como actos mercantiles, hubiera elegido una redacción diferente que mencionara un elemento objetivo limitativo tal como lo hizo en la fracción XVI, cuando habla de contratos de seguros hechos por empresas, es decir la concurrencia de un elemento objetivo con un elemento subjetivo que lo limita.

Los así llamados actos accesorios también se pueden clasificar como objetivos, subjetivos o mixtos, dependiendo de la clasificación del acto principal del cual sean accesorios.

De este subcapítulo se puede concluir que los actos mercantiles enunciados en cada una de las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio se pueden clasificar básicamente como subjetivos u objetivos. También existen actos mercantiles que tienen esta calidad por la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos, como son los contratos de seguros hechos por empresas (fracción XVI).

1.3.8.2. OTRAS FORMAS DE CLASIFICACIÓN

La forma tradicional de clasificar los actos jurídicos mercantiles es la descrita por el maestro Góngora Pimentel, distinguiendo entre actos de comercio absolutos y relativos. Los actos de comercio absolutos "se denominan de esta manera en virtud de que son siempre mercantiles y se subdividen en atención al objeto en torno al cual se realizan y a la forma que para determinados actos exige la ley."⁴⁷ Son aquellos actos jurídicos que siempre son mercantiles sea cualquiera que los ejecute y con cualquier propósito. El carácter mercantil de estos actos no depende de la calidad de los sujetos que lo ejecuten, ni de los fines que estos sujetos persiguen con los mencionados actos, es decir, pueden tener el propósito de especulación comercial o no. De acuerdo con el antes mencionado autor, son actos jurídicos mercantiles absolutos, por ejemplo, los mencionados en las fracciones III⁴⁸, IV⁴⁹ y de XII a XV⁵⁰ del artículo 75 del Código de Comercio.

⁴⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, página 80

⁴⁸ Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles.

⁴⁹ Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio.

⁵⁰ Las operaciones de comisión mercantil; Las operaciones de mediación en negocios mercantiles; Las operaciones de bancos; Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior.

Los actos de comercio relativos, por otro lado, son aquellos actos jurídicos privados que no lo son por sí mismo, sino serán mercantiles únicamente, si el fin que persigue el sujeto que los realice es el de especular⁵¹, como es el caso de las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, si están ejecutados por empresas (fracciones V a XI, XVI y XXIII) o comerciantes.

Además, existen actos mercantiles accesorios que son mercantiles por su relación que tienen con un acto principal que tenga carácter mercantil, por ejemplo los depósitos por causa de comercio (fracción XVII) o un contrato de prenda vinculado con un acto principal mercantil.

Comparando ambas formas de clasificar los actos de comercio se puede concluir que todos los actos mercantiles absolutos son, generalmente, actos mercantiles objetivos y viceversa, mientras los actos mercantiles relativos son actos mercantiles subjetivos o los actos mercantiles por concurrencia de elementos objetivos y subjetivos. Los actos mercantiles accesorios por su parte se pueden asignar a cualquiera de las tres categorías de la clasificación descrita en el subcapítulo 1.3.8.1 dependiendo de la clasificación del acto principal del cual sean accesorios.

1.4. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO CIVIL

El acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil tiene como elementos por un lado el acto jurídico mercantil y por otro lado el acto jurídico civil. El concepto del primero fue ampliamente tratado en el subcapítulo 1.3., por lo que falta dar un concepto del segundo, el acto jurídico civil.

La doctrina mexicana reconoce en su mayoría dos ramas fundamentales del derecho privado, que son, por un lado, el derecho mercantil como derecho especial dentro del derecho privado, y por el otro, el derecho común o civil, cuyo

⁵¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Página 78

ámbito se puede definir en forma negativa, teniendo como materia civil toda la materia del derecho privado que no sea mercantil.

Con base en estas premisas se puede definir el acto jurídico civil como hecho o hechos que son efectuados voluntariamente por el hombre con la intención manifiesta de producir consecuencias en las relaciones jurídicas entre personas con base en la igualdad y autonomía, y que la propia legislación especial mercantil no declara como relaciones jurídicas con carácter mercantil.

1.5. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

1.5.1. EL CONCEPTO MENCIONADO EN EL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

El artículo 1050 del Código de Comercio menciona el acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil al establecer que “cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.” De acuerdo con este precepto se puede decir que el acto jurídico descrito en éste es un acto jurídico privado en que intervienen dos partes y que para una de las partes que intervienen en el acto sea un acto jurídico mercantil y para la otra de las partes un acto jurídico civil.

Sin duda el acto descrito en el artículo 1050 del Código de Comercio es un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, porque concurren en él elementos mercantiles y civiles. Pero no todos los actos mixtos objeto de esta tesis están cubiertos por el concepto del artículo antes mencionado, porque, no obstante lo anterior, es imaginable también que el acto sea para una o ambas partes tanto un acto de naturaleza mercantil como de naturaleza civil. Este caso se puede dar

cuando haya dentro de una o ambas partes del acto pluralidad de personas. Sirve como ejemplo para tal afirmación lo siguiente: El señor A quiere vender el inmueble, que usó como vivienda para su familia para adquirir un inmueble en otra ciudad donde encontró mejor trabajo. En el respectivo contrato de compraventa fungirán los señores B y C conjuntamente como compradores, siendo solidariamente responsables para el precio de la compraventa. En su relación interna B y C convinieron dividir el inmueble así adquirido en dos partes iguales. El señor B tiene la intención de construir sobre su parte del inmueble una casa para su familia y el señor C, que es titular de una empresa que se dedica a desarrollos urbanos, tiene la intención de construir sobre su parte del terreno un edificio con varios departamentos para vender cada uno de éstos posteriormente y con una considerable ganancia a otras personas. En este ejemplo el acto jurídico privado constituido por el contrato bilateral de compraventa es para los señores A y B un acto jurídico civil, porque no cabe en ninguno de los casos enunciados por el artículo 75 del Código de Comercio para actos jurídicos mercantiles. La intervención del señor C, en cambio, constituye un acto jurídico mercantil de acuerdo con la fracción II del mencionado artículo del código mercantil mexicano, porque el señor C adquiere la copropiedad del inmueble con el fin de obtener una ganancia, es decir, con el propósito de especulación comercial.

1.5.2. EL CONCEPTO DEL ACTO MIXTO EN LA DOCTRINA MEXICANA

Uno de los autores de la doctrina jurídica mexicana que se ocuparon del acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil, o más bien de las obligaciones derivadas de éste, fue el maestro Gutiérrez y González. En su libro con el título "Derecho de las Obligaciones" el maestro ofrece una definición de la obligación mixta que deriva del mencionado acto jurídico y que difiere un poco en el uso de palabras, más no en el contenido, de la definición del artículo 1050 del Código de Comercio:

La obligación mixta "es la que deriva de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio."⁵²

1.5.3. LOS ACTOS DE COMERCIO APTOS PARA FORMAR PARTE DE UN ACTO MIXTO

Otro punto de análisis para acercarse a un concepto detallado de lo que es el acto mixto objeto de esta tesis es la pregunta referente a si el acto jurídico mercantil que interviene en el acto mixto por una de las partes, puede ser cualquier tipo de los actos de comercio enunciados en las veinticinco fracciones del artículo 75 del Código de Comercio o si únicamente ciertos tipos o clases de estos actos de comercio son aptos para participar en un acto mixto.

Para abordar este problema se debe tomar en consideración que los actos mercantiles objetivos no son aptos para formar parte de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, porque la característica principal del acto mercantil objetivo es que su calidad mercantil existe independientemente de la calidad mercantil de los sujetos que lo ejecuten, por lo cual el acto mercantil objetivo es un acto de comercio para todas las partes que intervienen en él. En este caso no hay lugar para que este tipo de actos o contratos sea para una de las partes un acto civil. Un contrato de compraventa de acciones de sociedades mercantiles, por ejemplo, es un acto de comercio para todas las partes que intervienen en el contrato, independientemente del hecho si se trata de comerciantes o no o si tienen propósito de especulación comercial o no.

Lo mismo se puede decir de los actos de comercio absolutos que se encuentran en el esquema de la forma de clasificación que distingue entre actos de comercio absolutos, relativos y accesorios.

⁵² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 2001, página 81

Queda entonces por resolver la cuestión de esclarecer si todos los actos mercantiles subjetivos y los que requieren la concurrencia de elementos subjetivos y objetivos para ser calificados como actos de comercio son por completo aptos para formar parte de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil o solamente algunos de ellos.

En el caso de los actos mercantiles subjetivos, la aptitud antes mencionada de éstos depende de los requisitos legales que establece el precepto respectivo. Existen dentro del artículo 75 del Código de Comercio actos mercantiles subjetivos que requieren forzosamente que todos los sujetos que sean partes en el acto tengan calidad mercantil para que el acto jurídico tenga también calidad mercantil. En estos casos se puede hablar de actos mercantiles subjetivos absolutos, porque requieren en forma obligatoria que todas las partes del acto tengan carácter mercantil. Este requisito no es muy frecuente en el artículo antes mencionado del Código de Comercio. La única fracción que requiere subjetividad mercantil absoluta en forma obligatoria de este artículo es la fracción XXI que reputa como actos de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros, siempre y cuando no sean de naturaleza esencialmente civil. Es obvio que este tipo de actos con subjetividad mercantil absoluta en forma obligatoria no son aptos para ser parte de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, porque el acto es de comercio para todas las partes.

Los actos mercantiles subjetivos restantes de dicho artículo no requieren en forma obligatoria que todas las partes que ejecuten el acto tengan calidad mercantil, sino únicamente una parte de ellos. En estos casos se puede hablar de una subjetividad mercantil relativa o de un carácter unilateralmente mercantil del acto, porque sólo una de las partes tiene que tener una calidad mercantil, sea ésta institucionalizada o esporádica. Esta aptitud incluye también los actos jurídicos privados que requieren la concurrencia de elementos objetivos y subjetivos para ser considerados por la ley como actos de comercio, siempre y

cuando la subjetividad mercantil requerida sea relativa en el sentido antes descrito.

Estos actos con una subjetividad mercantil relativa, por su parte, son aptos para formar parte de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, porque permiten que el acto sea para una o más de las contrapartes también un acto de comercio, en cuyo caso se puede hablar de un acto jurídico con subjetividad mercantil absoluto ocasional, o que el acto sea para una o más de las contrapartes un acto civil, en cuyo caso se puede hablar de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, objeto de esta tesis.

Son actos jurídicos con subjetividad mercantil relativa y por lo tanto aptos para formar parte de un acto mixto los siguientes de los enunciados en el artículo 75 del Código de Comercio:

- Los descritos en las fracciones I y II que requieren el propósito de especulación comercial de por lo menos una de las partes.
- Los mencionados en las fracciones V a XI que requieren que el acto sea ejecutado por lo menos por una parte que sea una empresa de cierto giro industrial o comercial.
- El descrito en la fracción XVI con un elemento objetivo (contratos de seguros) y un elemento subjetivo (hechos por empresas) sin requerir que ambas partes tengan esta calidad mercantil.
- Los descritos en la fracción XX en segundo lugar, es decir, las obligaciones de los comerciantes.

1.5.4. EL CONCEPTO DEL ACTO JURÍDICO MIXTO DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL

Resumiendo lo anterior, se puede decir que el acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil es un acto jurídico privado en el que interviene una pluralidad de personas físicas o morales. El acto de comercio involucrado en el acto mixto, por

otro lado, tiene que ser forzosamente un acto con subjetividad mercantil relativa, excluyendo de esta forma los actos con subjetividad absoluta.

El acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil se puede definir entonces como un acto jurídico privado, en el cual concurren dos o más personas, y que para por lo menos una de éstas el acto sea un acto de comercio y para por lo menos una de las personas restantes sea un acto jurídico civil.

1.5.5. LA TERMINOLOGÍA USADA ACERCA DEL ACTO MIXTO

Antes de concluir con este capítulo destinado a la formulación de varios conceptos y términos fundamentales para esta tesis es necesario dar al lector una breve presentación sobre la terminología aplicada por la legislación, jurisprudencia y doctrina acerca del acto mixto objeto de esta tesis.

El artículo 1050 del Código de Comercio describe un acto mixto, pero no denomina el acto así descrito, por lo cual, fue función de la doctrina encontrar un término adecuado para este fenómeno del derecho privado. Los civilistas mexicanos, por un lado, casi no tratan el tema de los actos mixtos, dejando este terreno prácticamente por completo a los mercantilistas. Entre éstos últimos destacan, por ejemplo, los maestros Barrera Graf, Pina Vara, Rodríguez Rodríguez y Arellano García en forma representativa para la mayoría de la doctrina mexicana⁵³, que denomina dichos actos simplemente como “actos mixtos”. El maestro Mantilla Molina, en cambio, prefiere el término “actos unilateralmente mercantiles” en relación con el acto jurídico, objeto de esta tesis⁵⁴.

⁵³ Barrera Graf, Jorge. ob. cit., página 71; Pina Vara, Rafael. ob. cit., página 27; Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Mercantil*. Editorial Porrúa. México, 1999, página 10; Rodríguez Rodríguez, Joaquín. ob. cit., página 31

⁵⁴ Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*. Vigésimonovena edición. Editorial Porrúa. México, 1996, página 80

Desde el punto de vista del autor de esta tesis ambos términos son criticables. Por un lado, el término acto mixto es sumamente ambiguo, porque deja completamente a la imaginación del lector, por qué se llama mixto y de qué tipo es su mixtura y a cuáles ramas del derecho pertenece. El término acto unilateralmente mercantil usado por el maestro Mantilla Molina, en cambio, da más información sobre la naturaleza del acto jurídico así determinado, porque aclara que en éste concurre una persona para la cual el acto es un acto de comercio. Una de las desventajas de este término es que puede causar una confusión en el sentido que se puede pensar que el acto así denominado es un acto jurídico unilateral. Por otro lado, no aclara en forma suficiente que el acto tiene un carácter mixto, porque únicamente menciona su elemento mercantil, pero no menciona en absoluto el elemento civil concurrente y no menciona que en este acto haya otro elemento que no sea mercantil.

Para obtener un término en el cual se reduce la ambigüedad acerca del objeto descrito a un mínimo inevitable es preciso mencionar todos los elementos principales del acto a describir, por lo cual el autor de esta tesis se decidió por el término acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, pero usa en esta tesis también abreviaturas de este término, tales como acto jurídico mixto o acto mixto.

CAPITULO SEGUNDO

EL MARCO LEGAL DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

2.1 INTRODUCCIÓN

El marco legal del acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil incluye en la actualidad tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ciertas leyes de carácter federal. En el caso de la ley fundamental de la República Mexicana es de especial importancia la distribución de la competencia de legislar en materia civil y en materia mercantil entre la federación y las entidades federativas del país. Las leyes federales que emanan de la constitución mexicana y que regulan el acto mixto de referencia son en particular el Código de Comercio y ciertas leyes especiales que no están destinadas a regular específicamente dicho tipo de acto, pero que determinan, aunque bajo otro punto de vista, reglas aplicables a los actos mixtos en la práctica legal. Para poder restringir la materia de la presente tesis, el autor se limita a hacer referencia especial a la Ley Federal de Protección al Consumidor que servirá como ejemplo para las leyes especiales mencionadas.

2.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente es el resultado de un desarrollo de casi dos siglos desde el inicio del movimiento político y social que tenía como fin la consumación de la independencia de la Nueva España. Este desarrollo perdura, tal vez en una forma menos espectacular, pero constante hasta la actualidad. Dicho proceso adoptó en algunas de sus fases un carácter revolucionario y en otras uno meramente evolucionista y fue influenciado en cada una de estas etapas por los grandes movimientos políticos

de su época, ya sea que éstos fueran conservadores, liberales o socialistas. También influyeron en él los desarrollos que reflejaban la situación específica mexicana tomando en consideración las experiencias históricas de esta nación, entre las cuales destaca el proteccionismo económico del siglo veinte.

Pero en ninguna de estas fases las relaciones jurídicas entre los comerciantes y los no comerciantes tuvieron gran trascendencia en las discusiones del poder constituyente mexicano por no ser un tema que afectaba en momento alguno los fundamentos del país, como han sido, por ejemplo, la relación entre los trabajadores y patrones, la situación de los campesinos frente a los grandes terratenientes, la posición del clero, de los indígenas o inclusive de los extranjeros dentro de la sociedad mexicana.

La poca trascendencia de la problemática de la situación de los comerciantes dentro de la sociedad del México independiente y de su relación con los no comerciantes no fue un hecho natural y evidente, sino el resultado de un desarrollo socioeconómico que ya había sido concluido al consumarse la independencia de México.

Al disminuir la importancia de los gremios y las corporaciones de los comerciantes en los países europeos y sus colonias, y especialmente con la infiltración de las ideas liberales de la ilustración europea y de la Revolución Francesa de 1789 en la Nueva España, mediante las reformas borbónicas del siglo dieciocho y la Constitución de Cádiz de 1812 respectivamente, se abrió la actividad comercial para una gran parte de la población novohispana, aboliéndose de esta forma el fundamento legal de la existencia de la clase de los comerciantes. Este proceso de liberalización anterior a la independencia de México derribó las barreras entre la clase de los comerciantes y los no comerciantes, por lo cual la relación entre estos grupos de la sociedad no tuvo especial importancia en el México independiente al no existir distinción legal entre ambos.

La relación entre comerciantes y no comerciantes en general no causó mayor polémica en la sociedad mexicana de los siglos diecinueve y veinte. Sin embargo, la relación entre los comerciantes y sus empleados, obviamente no comerciantes, a que hace referencia la fracción XXII del artículo 75 del Código de Comercio vigente, generó graves disturbios sociales a fines del siglo diecinueve e inicios del siglo veinte. El resultado de estos disturbios fue la minuciosa reglamentación de la relación entre la mayor parte de los comerciantes y sus empleados en el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, lo cual llevó a la generación de una nueva ley que regula las relaciones laborales entre los grupos sociales antes mencionados, es decir la Ley Federal de Trabajo, e inclusive a la creación de una nueva rama de derecho, el derecho laboral. Este derecho tiene autonomía frente al derecho mercantil, que originalmente regulaba este tipo de relaciones contractuales, y también frente al derecho civil, por lo cual los actos jurídicos de carácter laboral no forman parte de la materia de esta tesis.

Fue hasta finales del siglo veinte cuando el poder constituyente mexicano adicionó al tercer párrafo del artículo 28 constitucional una frase que estableció que “la Ley protegerá a los consumidores ...” (reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1983). Lo anterior es sólo una instrucción al legislador sea federal o local a crear leyes en protección de los consumidores, pero sin dar detalles en qué tiene que consistir dicha protección.

La problemática constitucional que más trascendencia tiene en el tema de esta tesis que es el punto de intersección entre el derecho mercantil y el derecho civil, es la cuestión de los efectos jurídicos del federalismo que es la base de la organización política interna de la República Mexicana, y en especial la distribución de las facultades de legislar en materia civil y en materia mercantil entre los órganos legislativos de la federación y de las entidades federativas.

En el Artículo 47 de la Constitución Federal de 1824 se otorgó al Congreso General la facultad de arreglar el comercio con las naciones extranjeras, y entre los diferentes Estados de la federación y grupos de indígenas, así como de emitir leyes uniformes sobre bancarrotas en todos los Estados. Las constituciones y proyectos de constituciones mexicanas subsecuentes de 1836 y 1842, tanto federalistas como centralistas, otorgaron al poder legislativo de la federación o central respectivamente, facultades legislativas idénticas, dejando la regulación del comercio interior de cada subdivisión del país, a los órganos legislativos locales, así como la de la relación jurídica entre comerciantes y no comerciantes y la materia civil.

La tendencia hacia una regulación mercantil uniforme para todo el país fue fortalecida en el texto del Plan de Ayutla de 1854 al declarar que siendo el comercio una de las fuentes de la riqueza pública, y uno de los más poderosos elementos para los adelantos de las naciones cultas, el Gobierno Provisional se ocupará desde luego de proporcionarle todas las libertades y franquicias que a su prosperidad son necesarias.

El proyecto de constitución de 1856 basado en el Plan de Ayutla antes mencionado, estableció en su artículo 64 la facultad del Congreso de la Unión para establecer las bases generales de la legislación mercantil. Esta misma fórmula fue también adaptada por el texto definitivo del artículo 72 X de la constitución federal del año siguiente.

Dicho artículo fue reformado el día 14 de diciembre de 1883, otorgando al Congreso de la Unión la facultad para expedir un código de comercio obligatorio en toda la República.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que reformó la constitución de 1857 mantuvo vigente la reforma constitucional de 1883

respecto a las facultades del órgano legislativo federal en materia de comercio al establecer en su artículo 73, fracción X la facultad del Congreso de la Unión “para legislar en toda la República sobre ... comercio, ...”. Este precepto no ha sido reformado por el poder constituyente hasta hoy.

La norma principal del sistema constitucional federal mexicano que distribuye las facultades entre los órganos respectivos de la Federación y los Estados es el artículo 124 de la constitución federal. De acuerdo con dicho precepto se entienden reservadas a los Estados todas las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales. De lo anterior se puede concluir que en la actualidad el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar en materia de comercio y los congresos locales tienen el derecho de regular la materia civil al no encontrarse en la constitución federal ningún precepto que otorgue expresamente a la Federación la facultad de legislar en esta última materia.

La distribución de las facultades de legislación por la constitución federal descrita en el párrafo anterior no da respuesta satisfactoria a la pregunta de cuál órgano legislativo puede reglamentar el acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, ya que este último es parte de ambas materias y la facultad de legislar cada una de ellas quedó asignada a diferentes órganos legislativos.

2.3. LA EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

El Código Civil Federal y los códigos civiles de las entidades federativas mexicanas no contemplan el acto mixto objeto de la presente tesis. El Código de Comercio de 1889, en cambio, que entró en vigor el día primero de enero de 1890 y que rige en materia mercantil hasta hoy, regula el acto mixto dentro del artículo 1050, el cual en su versión original estableció lo siguiente:

“Cuando conforme a los expresados artículos 4º, 75 y 76 de las dos partes que intervienen en un contrato la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del derecho común.”

El artículo anteriormente mencionado fue modificado mediante la reforma publicada el día 4 de enero de 1989 en el Diario Oficial de la Federación para quedar en la siguiente forma:

“Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”

Después de la Segunda Guerra Mundial inició en varias regiones del mundo y en especial en América del Norte, Europa Occidental y Japón un rápido crecimiento económico que no benefició únicamente a las clases privilegiadas de estas sociedades sino que aumentó el poder adquisitivo de la mayoría de los habitantes de estas regiones de una manera nunca antes vista. Este desarrollo económico y social fue acompañado de un rápido avance tecnológico, lo cual tuvo como efecto que los comerciantes pudieron ofrecer más productos y servicios sofisticados y en masa a un público cada vez más amplio.

Las necesidades de la mayoría de las personas de estas sociedades ya no se agotaban con el consumo de alimentos sencillos y una vivienda simple, sino empezaron a incluir poco a poco electrodomésticos, automóviles y viajes en paquete, dando lugar al así llamado consumo en masa. Pero la producción y el

ofrecimiento de bienes y servicios cada vez más sofisticados y en cantidades cada vez más elevadas cambiaron también el carácter del comerciante que era tradicionalmente en la mayoría de los casos un comerciante individual.

Las nuevas necesidades de las economías desarrolladas requerían en cambio a los comerciantes estructuras más grandes y complicadas para poder organizar las inmensas cantidades de recursos materiales y humanas requeridos por el nuevo consumo en masa.

Lo anterior tuvo como consecuencia que por un lado los individuos que adquirieron bienes y servicios sin propósito de lucro necesitaron una protección legal relacionada con los bienes y servicios que recibieron de los comerciantes y por otro lado debieron enfrentar instituciones comerciales cada vez más poderosas para hacer valer estos derechos.

Este desequilibrio real en las relaciones legales entre comerciantes y no comerciantes produjo la necesidad de una intervención del Estado en las relaciones legales basadas en el acto mixto mediante la creación de normas de orden público y la disminución de la importancia de la autonomía privada que tradicionalmente dominó el acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil.

Aunque el nuevo consumismo no tuvo en México un carácter tan generalizado como en los países económicamente más desarrollados, el legislador mexicano publicó el día 22 de diciembre de 1975 la Ley Federal de Protección al Consumidor que complementó las normas dispositivas que hasta aquella fecha regulaban el acto mixto, con normas de orden público e imperativas. Dicha ley fue sustituida por la actual Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992.

La importancia de este nuevo ordenamiento para el acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil es evidente, porque introduce en dicho acto, un nuevo elemento en las normas que lo regulan el elemento imperativo. Por lo anterior, el

autor de la presente tesis hará más adelante una breve referencia a esta nueva ley y en especial su influencia en las relaciones legales de carácter mixto civil y mercantil.

2.4. EL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y EL DERECHO PROCESAL APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

El derecho procesal aplicable a una controversia relacionada con un acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil se determina de acuerdo con el artículo 1050 del Código de Comercio. El texto original de dicho precepto fue reformado mediante las modificaciones que se publicaron el día 4 de enero de 1989 en el Diario Oficial de la Federación.

2.4.1. SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO PUBLICADA EL DÍA 4 DE ENERO DE 1989

El derecho mercantil mexicano y especialmente los códigos mercantiles de 1883 y 1889 fueron inspirados en gran parte en la legislación mercantil italiana. En el reino de Piemonte ubicado en el noroeste italiano se promulgó en 1842 el así llamado Código Albertino cuyo artículo 680 facultaba para elegir la ley aplicable a un acto mixto a la parte para quien la relación no tenía un carácter mercantil.⁵⁵ Unos pocos años después de haberse consumado la unificación de Italia en 1861, el nuevo parlamento central de dicho país promulgó en 1865 un nuevo código mercantil para toda Italia. El artículo 91 del mencionado código “ordenaba que se aplicase la ley del demandado, o sea, que hacía depender la aplicación de la ley civil o mercantil de la situación procesal que asumía la persona para quien la relación era civil o mercantil.”⁵⁶

⁵⁵ Arellano García, Carlos. ob. cit., página 10, con referencia a Alfredo Rocco

⁵⁶ ídem, página 10

El texto original del artículo 1050 del Código de Comercio de 1889 estableció con base en el código mercantil italiano de 1865 que el derecho procesal aplicable a un litigio relacionado con un acto mixto se determina de acuerdo con la posición procesal que tengan las partes en el acto:

“Cuando conforme a los expresados artículos 4º, 75 y 76 de las dos partes que intervienen en un contrato la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y ese contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del derecho común.”

Esto implica que anteriormente a la reforma de 1989 se aplicaba a la contienda sobre un acto mixto el derecho procesal correlativo al tipo de acto jurídico celebrado por el demandado del proceso. Si para el demandado del proceso el acto celebrado fuese un acto de comercio, todo el litigio se rige en lo procesal por el Código de Comercio, constituyendo dicho proceso un juicio ordinario o ejecutivo mercantil según corresponda. Si para el demandado el acto jurídico objeto del proceso fuese un acto jurídico civil, todo el litigio se rige en lo procesal por el derecho común, es decir, los códigos locales de procedimientos civiles.

La regulación anterior a la reforma de 1989 sobre el derecho procesal aplicable a un acto mixto fue objeto de diversas críticas, porque sujetó la determinación del derecho procesal mencionado a un evento posterior a la celebración del mismo acto, es decir, las partes al celebrar el acto mixto no podían prever si algún litigio resultante de dicho acto en el futuro se regiría por el derecho procesal civil o el derecho procesal mercantil. La determinación del derecho procesal aplicable dependía completamente de la casualidad si el que demanda o más bien el que demanda primero en el caso de una controversia sobre el acto mixto fuese él que celebró un acto de carácter civil o él que celebró un acto de comercio.

2.4.2. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO PROCESAL APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

La reforma al artículo 1050 del Código de Comercio publicada el día 4 de enero de 1989 resolvió las críticas y el problema mencionados en el inciso anterior al establecer que los litigios resultantes de un acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil se regirán siempre por la ley procesal mercantil. El texto completo del artículo 1050 del Código de Comercio en su forma actual establece lo siguiente:

“Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”

La reforma del artículo 1050 del Código de Comercio antes descrita fue iniciada por el Poder Ejecutivo. En la respectiva exposición de motivos para la reforma del artículo antes mencionado el Ejecutivo expone las siguientes razones para justificar la necesidad de la reforma:

“Se propone la reforma al artículo 1050, para corregir una disposición que frecuentemente ha sido criticada, por decidir la aplicación de la legislación procesal mercantil cuando la parte que celebra el acto de comercio es la demandada, y establecer la aplicación del procedimiento civil, cuando la parte demandada es la que celebra el acto civil, lo cual ofrece ambigüedades en la práctica y no se justifica, dado que en la actualidad los procedimientos mercantil y civil no ofrecen las diferencias que los distinguían en tiempos pasados.”⁵⁷

⁵⁷ Exposición de motivos de la iniciativa del Ejecutivo para reformar el artículo 1050 del Código de Comercio

En el dictamen emitido por la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados, en este caso la cámara de origen del procedimiento legislativo correspondiente, dicha comisión manifestó que las modificaciones contenidas en la iniciativa del Ejecutivo mejoran sustancialmente las normas de tipo adjetivo en los juicios mercantiles y refiriéndose concretamente a la modificación del artículo 1050 del Código de Comercio comentó:

“El artículo 1050 (modificado) resuelve el conflicto que plantea el actual código, pues ahora y con base en la iniciativa, en caso de controversia se resolverá en los términos de las leyes mercantiles.”⁵⁸

La Comisión de Comercio de la cámara revisora del procedimiento legislativo, la Cámara de Senadores, emitió el siguiente dictamen con respecto a las modificaciones al artículo 1050 del Código de Comercio propuestas por el Poder Ejecutivo:

“... se supera la disposición que contiene el artículo 1050 del Código de Comercio en vigor y que ya en la práctica es fuente de múltiples conflictos competenciales, pues implica una teoría subjetivista para la determinación del órgano jurisdiccional competente; en la iniciativa que se propone, por el contrario, se asume una perspectiva objetiva de aplicación en la gran mayoría de los ordenamientos procesales en los países de tradición codificadora, y que elimina toda posibilidad de controversia al respecto.”⁵⁹

De lo anterior, se puede concluir que la reforma de 1989 al artículo 1050 del Código de Comercio persiguió los siguientes fines:

⁵⁸ Dictamen de la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión emitido el día 26 de diciembre de 1988

⁵⁹ Dictamen de la Comisión de Comercio de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión emitido el día 28 de diciembre de 1988

- a) La superación de ambigüedades en la práctica con respecto a la determinación del derecho procesal aplicable a un litigio relativo a un acto mixto.
- b) La superación de ambigüedades en la determinación del órgano jurisdiccional competente para litigios relativos a los actos mixtos.
- c) La superación de una situación injustificada, porque en 1989 los procedimientos mercantil y civil ya no ofrecían las diferencias que los distinguían tradicionalmente.

Por un lado, la reforma antes mencionada mejoró sin duda la legislación del acto mixto en el entendido que eliminó las ambigüedades con respecto al derecho procesal aplicable y el órgano jurisdiccional competente. Por otro lado, es muy criticable que el legislador mexicano se decidió por la aplicación de las leyes procesales mercantiles a todas las partes involucradas en un acto mixto, porque esto implica que la legislación procesal mercantil, originalmente creada para la clase de los comerciantes, se aplica también a personas que no pertenecen a esta clase de la sociedad y que no celebraron acto mercantil alguno y por lo tanto no tienen, por que estar sometidos a dicha legislación que tradicionalmente codificaba reglas, usos y costumbres propios de los comerciantes.

La nueva tendencia del derecho privado hacia una unificación del derecho civil y mercantil, la cual fue ampliamente descrita en el primer capítulo de la presente tesis, y el resultante acercamiento entre ambas ramas del derecho conllevaba también una eliminación de muchas de las diferencias que existieron tradicionalmente entre el derecho civil y el derecho mercantil, lo cual justifica por lo menos parcialmente la preferencia del legislador por la aplicación del derecho procesal mercantil. No obstante lo anterior, la reforma del artículo 1050 del Código de Comercio en 1989, a juicio del autor de la presente tesis, no parece ser muy consecuente, tomando en consideración que en los mismos dictámenes legislativos se admitió que las diferencias entre los procedimientos mercantiles y civiles ya son menores, por lo cual es casi indistinto que un demandado esté

sometido a uno o al otro de estos procedimientos. En este caso hubiera sido más consecuente eliminar el dualismo consistente en la existencia de diferentes procedimientos para actos jurídicos privados y derogar las normas respectivas al juicio mercantil.

2.4.3. PROBLEMÁTICA CONSTITUCIONAL DEL ACTUAL ARTÍCULO 1050 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Cómo se describió en el Subcapítulo 2.2, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 73 fracción X la facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio. El artículo 124 de la misma constitución, por otro lado, reserva a los Estados todas las facultades que no están expresamente concedidas por la constitución a los funcionarios federales, por lo cual, la facultad para legislar en materia civil se encuentra dentro de las facultades de los congresos locales.

Lo anterior hace surgir la pregunta si el Congreso de la Unión está facultado para establecer dentro del artículo 1050 del Código de Comercio en su texto reformado en 1989 que las controversias que deriven de un acto que es para una de las partes un acto de comercio y para la otra un acto jurídico civil se registrarán por las leyes mercantiles. Esto implica que el legislador federal somete a personas y actos que el mismo reconoce como civiles -y cuya legislación está consecuentemente dentro de las facultades de los congresos locales- a las leyes mercantiles, es decir a normas de carácter federal.

Para el maestro Mantilla Molina dicha sumisión de actos civiles a la legislación federal está prohibida por la constitución mexicana y carece consecuentemente

de validez legal por constituir una invasión indebida a las facultades de los legisladores locales por parte del Congreso de la Unión⁶⁰.

Tomando en consideración la distribución de las facultades legislativas entre el Congreso de la Unión y los congresos locales dentro de los artículos 73 y 124 de la misma Constitución, para el maestro Tena Ramírez existen dos tipos de facultades legislativas del Congreso de la Unión, las que expresamente otorgue la ley fundamental (facultades explícitas) y las facultades legislativas del congreso federal mencionado por el artículo 73 fracción XXX constitucional, al otorgar al Congreso de la Unión la facultad para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores (artículo 73 fracciones I a XXIX constitucional) y todas las otras – expresamente – concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión (las así llamadas facultades implícitas del Congreso)⁶¹.

Para determinar la constitucionalidad del artículo 1050 del Código de Comercio es preciso establecer si la legislación del acto jurídico que para una de las partes es un acto de comercio y para la otra un acto civil puede en su totalidad formar parte de las facultades constitucionales del Congreso de la Unión, sean éstas explícitas o implícitas.

Para establecer si la legislación en materia del acto mixto se encuentra dentro de las facultades explícitas del Congreso de la Unión es preciso determinar si el acto mixto forma parte de la materia del comercio.

Conforme a la Real Academia Española se entiende por comercio “la negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías”⁶², es decir, la actividad de comprar y vender mercancías con fines de lucro. Una gran parte de los actos jurídicos que emanen de esta actividad son

⁶⁰ Mantilla Molina, Roberto. ob. cit., página 80

⁶¹ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésimaquinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1991, páginas 118 y 119

⁶² Real Academia Española, ob. cit., página 517

actos en los cuales uno vende con fines de lucro y el otro compra con el mismo fin, actos de intercambio de mercancías que forman en su totalidad parte de la actividad comercial. En unos casos, la cadena de actos jurídicos dirigidos al intercambio de mercancías con fines de lucro culmina en un acto jurídico en el cual uno vende con fines de lucro y el otro compra únicamente para su subsistencia personal, es decir, para fines no comerciales. En estos casos, la venta forma parte de la materia del comercio, pero no la compra. Son actos que solamente en forma parcial son parte de la materia comercial, y por ende solamente esta parte comercial se encuentra dentro de las facultades legislativas explícitas del Congreso de la Unión. Es decir, solamente la parte mercantil dentro de un acto mixto puede ser legislada por el órgano legislativo federal.

Queda por contestar la pregunta si dicha facultad se encuentra entre las facultades implícitas del órgano legislativo mencionado, en el entendido del artículo 73 fracción XXX constitucional.

De acuerdo con Tena Ramírez, el otorgamiento de una facultad implícita sólo puede justificarse cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- La existencia de una facultad explícita, que por sí sola no podría ejercerse;
- La relación de medio necesario respecto a fin, entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, de suerte que sin la primera no podría alcanzarse el uso de la segunda;
- El reconocimiento por el Congreso de la Unión de la necesidad de la facultad implícita y su otorgamiento por el mismo Congreso al poder que de ella necesita, incluyendo a sí mismo.⁶³

En el presente caso existe una facultad explícita del Congreso de la Unión consistente en la facultad de legislar en materia de comercio. Esta facultad se puede ejercer por sí sola en los casos, actividades o actos jurídicos, en los cuales su totalidad pertenece a la materia de comercio. En los casos, actividades

⁶³ Tena Ramírez, Felipe. ob. cit., página 116

o actos jurídicos parcialmente comerciales, como es el acto mixto, hay que analizar si la parte comercial puede ser regulada sin incluir la parte no comercial. En un acto mixto, las obligaciones y derechos de una de las partes corresponden a los derechos y obligaciones de la otra, es decir, existe una relación sinalagmática entre ambas, por lo cual, el legislador federal no puede regular las obligaciones y derechos de la parte comercial del acto, sin regular lo correspondiente a la parte no comercial. De lo anterior se puede concluir que el Congreso de la Unión no puede ejercer su facultad de legislar en una parte de la materia comercial (la parte mercantil del acto mixto) sin legislar también en la parte civil del mismo acto.

Más problemático, en cambio, es el cumplimiento del tercero de los requisitos establecidos por el maestro Tena Ramírez. La documentación del Congreso de la Unión con respecto al proceso legislativo de la reforma al artículo 1050 del Código de Comercio efectuada en el año 1988, tal como la exposición de motivos, el dictamen y el protocolo de la discusión en ambas cámaras del congreso, no menciona con palabra alguna el problema de una facultad implícita al legislar también los derechos y obligaciones de la parte del acto jurídico mixto que celebró un acto meramente civil. Por lo anterior, no se cumplió con el tercer requisito establecido por el maestro Tena Ramírez, lo cual causa la inconstitucionalidad del actual artículo 1050 del Código de Comercio.

2.5. EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

El artículo 1050 del Código de Comercio estableció tanto en su versión original como en su versión reformada de 1989 una regla que determina la legislación procesal aplicable al acto mixto, pero en dicho artículo y en todo el código no se proporciona información con respecto a la determinación de la ley sustantiva aplicable a dicho acto. Por lo anterior, la respuesta a la pregunta de la ley sustantiva aplicable al acto mixto fue discutida tanto por la doctrina como por los órganos jurisdiccionales.

2.5.1. LA DOCTRINA Y LA OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RESPECTO AL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

Inclusive antes de la reforma de 1989 destacaron en la doctrina mexicana diferentes opiniones con respecto al derecho sustantivo aplicable al acto mixto, las cuales fueron descritas en 1980 por el maestro Téllez Ulloa en su libro "El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano". De la primera de las dos teorías existentes al respecto destaca la opinión del maestro Jacinto Pallares que afirma que "... cuando la compra o la reventa, la adquisición o la enajenación se hace por una persona con el objeto de lucrar y por la otra para su consumo o el ejercicio de su profesión o trabajo, nos encontramos en el caso de un acto mixto, esto es, un acto que es mercantil para uno de los contratantes y puramente civil para el otro. En consecuencia, las obligaciones y responsabilidades de uno se rigen por la Ley Mercantil, lo mismo que el procedimiento judicial, pues queda sujeto al enjuiciamiento mercantil; mientras que las obligaciones y responsabilidades de la otra parte y forma judicial a que está sujeto con motivo del contrato se rigen por la ley común o civil".⁶⁴

El maestro Roberto Mantilla Molina agregó a la opinión anterior un elemento constitucional al describir "... que la parte contratante que realiza un acto civil se rige de modo exclusivo por la ley civil, ya que para someterla a la Legislación Mercantil, sería preciso un texto expreso, que en nuestro sistema jurídico no existe; y que aun en el caso de existir sería de dudosa validez constitucional, en

⁶⁴ Téllez Ulloa. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Editorial del Carmen. Hermosillo, 1980, páginas 11 y 12, citando a Jacinto Pallares

cuanto implicaría una extensión de la legislación federal a personas que están sometidas a la legislación civil, de carácter local.”⁶⁵

El maestro Rodríguez Rodríguez, en cambio, afirma que puede decirse que todos los actos de comercio son en este sentido actos mixtos, puesto que el seguro, el transporte, la fianza, la compraventa, etc. se realizan habitualmente entre empresas y el público, que no ve en ellos sino actos de la vida civil ordinaria. Si los actos mixtos se rigen según casos y circunstancias, por el derecho civil y por el derecho mercantil, el caos más absoluto imperaría en esta materia. Es indispensable que el acto mixto se regule siempre por el Código de Comercio. El maestro Rodríguez Rodríguez funda su opinión en el artículo 4 del Código de Comercio, el cual establece que las personas que accidentalmente hagan algunas operaciones de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.⁶⁶

El maestro Téllez Ulloa criticó la doctrina de Pallares y Mantilla Molina por crear una confusión en el proceso por la aplicación de diferentes normas sustantivas a la vez y también rechazó el fundamento del artículo 4 del Código de Comercio que alegaba Rodríguez Rodríguez para justificar la aplicación del derecho mercantil a la totalidad de la relación jurídica creada por un acto mixto, porque dicho precepto se aplica únicamente en los casos en que un no comerciante celebre accidentalmente un acto de comercio. En el caso de un acto mixto, en cambio, el no comerciante no celebra un acto de comercio, sino un acto civil.⁶⁷

De acuerdo con la opinión de Téllez Ulloa, “en realidad, el *desideratum* del problema lo constituye el sujeto actor que realiza un acto civil, por cuanto a sus

⁶⁵ Téllez Ulloa. ob. cit., página 12, citando a Roberto Mantilla Molina. Derecho Mercantil. quinta edición, páginas 73 y 74. esta opinión de Roberto Mantilla Molina también destaca en la vigésima novena edición del mismo libro en la página 80

⁶⁶ Téllez Ulloa. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Página 12, citando a Rodríguez Rodríguez; En su libro “Curso de Derecho Mercantil”, Tomo I, vigésimo cuarta edición de 1999, página 31, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez mantiene la misma postura, pero sin mencionar el artículo 4 del Código de Comercio como fundamento legal de su opinión;

⁶⁷ Téllez Ulloa. ob. cit., página 13

obligaciones y responsabilidades. Si ese sujeto, como actor, demanda al que realiza un acto de comercio conforme a las normas del Código de Procedimientos Mercantiles, deben aplicarse en el litigio las normas sustantivas mercantiles, siempre y cuando éstas no se contrapongan a las civiles que tutelan las obligaciones y responsabilidades del actor... Por otra parte, en cuanto al sujeto que realiza el acto mercantil y que interviene como actor, no hay problema alguno, puesto que el procedimiento se tramita conforme al Código de Procedimientos Civiles, y las leyes sustantivas que se aplican en el litigio son exclusivamente mercantiles.”⁶⁸

El maestro Arellano García con base en lo establecido por Vázquez Armiño sugiere la siguiente solución al problema de la ley sustantiva aplicable al acto mixto:

“III. Hay una laguna legal. El legislador no resolvió el problema de la aplicación de la ley sustantiva mercantil o civil respecto de los actos mixtos. En consecuencia, el juez debe proceder conforme a nuestros cánones legislativos en el supuesto de lagunas legales. Es decir, debe proceder a elegir entre la norma civil o mercantil, aplicable en cuanto al fondo. Tal elección no debe ser arbitraria. Ha de sujetarse a las reglas de integración que se contienen en el cuarto párrafo del artículo 14 constitucional y en los artículos 18, 19 y 20 del Código Civil, preceptos que nos permitimos transcribir a continuación:

...

Artículo 20. Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

⁶⁸ Téllez Ulloa. ob. cit., páginas 13 y 14

IV. Estimamos que aplicar la regla de fondo mercantil o civil a los actos mixtos no presentará dificultades especiales cuando la materia en disputa sólo está regulada en la legislación civil o mercantil. Se aplicará la regulación jurídica existente.

V. En el caso de duplicidad de regulación, el juez tendrá que decidirse por una u otra. Tal decisión será resultado de la aplicación de los artículos que regulan las lagunas legales y que hemos transcrito en el punto III que antecede.”⁶⁹

La opinión del maestro Arellano García se puede resumir de la siguiente forma: Si una cuestión del derecho de fondo de un acto mixto está regulada solamente en la ley civil o la ley mercantil, se aplica la ley existente. En el caso que la cuestión de fondo tenga una solución tanto en el derecho mercantil como en el derecho civil y que estas dos soluciones sean diferentes en el resultado, se aplica la ley y la solución que favorecen a la parte del litigio que trata de evitarse un perjuicio.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la cuestión del derecho sustantivo aplicable a los actos mixtos por una decisión aislada ya tomada en los años 1930, obviamente tomando en consideración el artículo 1050 del Código de Comercio anterior a la reforma de 1989:

“Si bien es exacto que de dos partes que intervienen en un contrato, una de ellas puede celebrar un acto de comercio y la otra un acto meramente civil, y que si por virtud del contrato surgiere un litigio, se regirá por la ley común, si el demandado es quien celebró el acto civil, también lo es que las relaciones contractuales, por lo que toca a la prescripción, necesariamente deben regirse por las disposiciones de la ley mercantil y no por las de la ley civil, pues de otra manera resultaría el absurdo de que serían diferentes las normas aplicables a las relaciones jurídicas provenientes del mismo acto, y que el actor conservaría

⁶⁹ Arellano García, Carlos. ob. cit., páginas 12 y 13

expedito el derecho para ejercitar su acción, conforme al Código de Comercio, cuando, por prescripción, pudiera estimarse, conforme a esa ley, extinguida la obligación correlativa del demandado.”⁷⁰

2.5.2. CLASIFICACIÓN DE LAS OPINIONES DE LA DOCTRINA Y DE LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RESPECTO AL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL

Las opiniones de la doctrina mexicana y de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas al derecho sustantivo aplicable al acto mixto se pueden clasificar en dos grandes grupos de opiniones.

El primer grupo soluciona el problema afirmando que tanto el derecho mercantil sustantivo como el derecho civil sustantivo son aplicables a la relación jurídica de fondo resultante de un acto mixto, en el entendido que a la parte la cual celebró un acto de comercio se aplica la ley mercantil y a la otra la ley común. Destacan como partidarios de esta opinión los maestros Jacinto Pallares y Roberto Mantilla Molina. Dentro de este grupo hay que mencionar también la opinión del maestro Arellano García, el cual acuerda en principio la aplicación de ambos derechos sustantivos al acto mixto, pero propone resolver los conflictos de ambos derechos mediante la aplicación de la norma que favorece la parte que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro, buscando la igualdad entre las partes.

De acuerdo con la opinión del segundo grupo, entre ellos especialmente el maestro Rodríguez Rodríguez y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aplica siempre el derecho mercantil a la relación jurídica de fondo de un conflicto resultante de un acto mixto. También dentro de este grupo

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Quinta Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, página 1692

existe la opinión de algunos autores, entre ellos el maestro Téllez Ulloa, quienes admiten excepciones a la regla general al afirmar que en el caso de conflicto de una norma mercantil y una norma del derecho común que tutela las obligaciones y responsabilidades del no comerciante, se impone esta última.

2.5.3. CRÍTICA A LA DOCTRINA Y LA OPINIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RESPECTO AL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO MIXTO DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL

Las diferentes opiniones de la doctrina mexicana y la decisión aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al derecho sustantivo aplicable a los actos mixtos son criticables.

A) La teoría de la aplicación del derecho mercantil y del derecho civil sustantivo al acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil.

Las opiniones de los maestros Jacinto Pallares y Roberto Mantilla Molina que declaran aplicable el derecho mercantil a las obligaciones y responsabilidades de la parte del acto mixto que celebró con el mismo un acto mercantil y aplicable el derecho civil a las obligaciones y responsabilidades de la otra de las partes que celebró un acto jurídico civil tienen su fundamento legal en el artículo 1 del Código de Comercio, el cual establece que los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en el mismo código mercantil y las demás leyes mercantiles aplicables.

El precepto anterior da un mandamiento claro dirigido a una aplicación del derecho mercantil sustantivo a la parte que celebró un acto de comercio, pero sin responder la cuestión del derecho sustantivo aplicable a la parte civil que intervino en él. De igual forma, el mencionado artículo del código mercantil prohíbe la aplicación de cualquier otra ley que no sea el Código de Comercio o

sus leyes supletorias, cerrando de esta manera la posibilidad de aplicar la legislación común a la parte del acto mixto que celebró con éste un acto mercantil, siempre y cuando esta aplicación del derecho común no sea en forma supletoria (artículo 2 del Código de Comercio).

La falta de un precepto expreso con respecto al derecho sustantivo aplicable a la parte que celebró un acto civil dentro del acto mixto tiene como consecuencia lógica la aplicación de las leyes comunes, es decir, los respectivos códigos civiles locales.

Lo anterior no causa problema alguno, siempre y cuando no haya contradicción, sino congruencia entre el precepto del derecho mercantil y el precepto del derecho civil aplicables al caso concreto. Para aclarar dicha afirmación sirve el siguiente ejemplo:

EJEMPLO UNO (1). *El comerciante A vende a B un automóvil, el cual lo adquiere para desplazarse diariamente a su trabajo como empleado. Ambas partes fijaron el automóvil objeto de la compraventa y el precio respectivo, pero el contrato no menciona si B tiene que pagar el precio acordado de contado o si puede pagar el precio mediante pagos parciales.*

La compraventa descrita en este ejemplo es para el comerciante A un acto de comercio de acuerdo con el artículo 75 I del Código de Comercio y para B un acto jurídico civil, por lo cual se trata de un acto mixto. El derecho de A de exigir de B el pago del precio y la forma de este pago (de contado o pagos parciales) se rige, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Código de Comercio en relación con el artículo 75 I del mismo código, por las leyes mercantiles y en especial por el Código de Comercio, Libro Segundo, Título Sexto, Capítulo I que regula la compraventa mercantil. De acuerdo con el artículo 380 del Código de

Comercio, A, como vendedor, puede exigir de B el pago al contado del precio convenido.

B, en cambio, no actúo con fines de lucro y celebró por lo tanto un acto jurídico civil, el cual se rige por las leyes comunes en esta materia. De acuerdo con el artículo 2255 del Código Civil para el Distrito Federal, B, como comprador, tiene la obligación de pagar el precio convenido de contado.

En el caso anterior, el derecho del vendedor de exigir el pago del precio de la compraventa en forma de contado, establecido en el artículo 380 del Código de Comercio, coincide con la obligación del comprador de pagar el precio en la misma forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2255 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el caso de congruencia de las leyes mercantiles y las leyes civiles, se puede aplicar a cada una de las partes involucradas en un acto mixto la ley correspondiente, es decir, al comerciante las leyes mercantiles y al no comerciante la ley común en materia civil. Lo anterior ha sido previsto en la teoría de los maestros Jacinto Pallares y Mantilla Molina.

Esta teoría no da respuesta a la pregunta de la ley aplicable en los casos de contradicción entre el derecho mercantil y el derecho común. En lo siguiente se presentarán dos ejemplos para tal afirmación.

EJEMPLO DOS (2). *Tal como en el ejemplo uno, el comerciante A vende a B un automóvil, el cual lo adquiere para desplazarse diariamente a su trabajo que realiza como empleado. Ambas partes fijaron al automóvil objeto de la compraventa, el precio respectivo y los plazos de pago que B, como comprador, deberá efectuar a A, pero el contrato no menciona el interés que B deberá pagar a favor de A en el caso de mora. B paga el*

precio de la compraventa dos meses después de lo convenido en el contrato.

EJEMPLO TRES (3). *Como en los ejemplos uno y dos el comerciante A vende a B un automóvil, el cual lo adquiere para desplazarse diariamente a su trabajo que realiza como empleado. A entrega el automóvil a B, el cual paga de inmediato de contado. Dos meses después de la entrega B nota varios defectos ocultos del automóvil comprado. B quiere exigir de A la reparación de los defectos, la entrega de un automóvil igual y libre de defectos contra la devolución del automóvil defectuoso o la devolución del precio de la compraventa contra devolución del automóvil defectuoso.*

En el ejemplo dos, el comerciante A puede exigir de B de acuerdo con las leyes mercantiles y en concreto con fundamento legal en el artículo 2 del Código de Comercio en relación con los artículos 2105 y 2104 fracción I del Código Civil Federal, así como el artículo 380 del Código de Comercio y el artículo 362 del mismo código en forma análoga un interés moratorio del seis por ciento anual.

La obligación de B con respecto al interés moratorio que debe pagar a favor de A, en cambio, tiene su fundamento legal en el artículo 2255 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 2395 del mismo código en forma análoga. Dicho interés legal asciende al nueve por ciento anual, por lo cual existe un conflicto de derechos en el caso del interés moratorio establecido por la ley mercantil y la ley común.

En el ejemplo tres, en el caso de la existencia de defectos ocultos del automóvil vendido, B tiene el derecho de exigir de A la rescisión del contrato o una rebaja en el precio de acuerdo con las leyes comunes con fundamento legal en los artículos 2144 y 2142 del Código Civil para el Distrito Federal. Dicha acción se extingue a los seis meses contados a partir de la entrega del automóvil (artículo 2149 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el derecho mercantil existe una obligación correlativa para el comerciante A establecida en el artículo 376 del Código de Comercio, pero, de acuerdo con el artículo 383 del mismo código, el comprador que dentro de treinta días contados desde la entrega de la mercancía no reclamase al comerciante por escrito la existencia de vicios internos de la mercancía, perderá toda acción y derecho a reclamar por tales causas contra el vendedor.

La norma contenida en el artículo 383 del Código de Comercio es un ejemplo típico de las diferencias tradicionales entre la legislación mercantil y la legislación civil, por caracterizarse la primera por una mayor rapidez en los negocios frente a la segunda. La supuesta experiencia de los comerciantes en los negocios y la exigencia de una mayor rapidez en los negocios mercantiles justificó y justifica hasta nuestros días que un comerciante que adquiere una mercancía destinada a su reventa rápida revise esta misma mercancía dentro de un plazo menor que un no comerciante.

Aplicando el artículo 383 del Código de Comercio a la obligación del comerciante A en el caso concreto descrito en el ejemplo tres, éste puede negar los derechos otorgados por la ley común a favor de A con el argumento de la falta de reclamación de los defectos internos del automóvil dentro del plazo de treinta días establecido por las leyes mercantiles aplicables a las obligaciones de los comerciantes. La ley civil otorga al demandante un derecho que la ley mercantil correlativa y aplicable a la obligación del comerciante demandado niega.

Los ejemplos anteriores demuestran que la teoría sostenida por los maestros Jacinto Pallares y Mantilla Molina que propone sin distinción la aplicación de la ley mercantil a las obligaciones del comerciante y la ley común a las obligaciones del no comerciante en el caso de un acto mixto, no es una teoría viable en el caso de conflicto de ambas leyes por causar un desorden total, de acuerdo con Rodríguez Rodríguez y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta oposición en contra de la teoría antes descrita es justificada tomando en consideración que la mayoría de los actos mixtos son contratos bilaterales en los cuales la primera de las partes se obliga frente a la segunda a realizar o no realizar cierto acto, porque tiene la expectativa de recibir una contraprestación de esta última. Se puede decir que ambas obligaciones son correlativas en el entendido que la suerte de una de las obligaciones determina la suerte de la otra.

Esta correlación entre ambas obligaciones no permite, a primera vista, la aplicación de diferentes criterios a cada una de ellas. Por lo tanto, no se permite la aplicación de diferentes leyes a cada una de ellas, porque existe el peligro de que los diversos ordenamientos jurídicos aplicables a un solo acto jurídico por la falta de coordinación entre sí, den a cada una de las obligaciones destinos diferentes e incongruentes y originen por lo tanto una solución injusta e imprevista por las leyes.

Otro argumento que se contrapone a esta teoría es la falta de equidad entre las partes si se aplican criterios diferentes a cada una de ellas en la misma relación jurídica.

B) La teoría de la aplicación del derecho mercantil sustantivo al acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil.

La teoría sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el maestro Rodríguez Rodríguez resuelve a primera vista el problema de la posibilidad de conflictos de leyes, porque al proponer la aplicación de las leyes mercantiles a todas las partes involucradas en un acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil, esta teoría excluye de entrada la posibilidad de un conflicto entre la legislación mercantil y la legislación civil. De igual manera, la aplicación de la misma ley mercantil y consecuentemente de los mismos criterios a cada una de

las partes involucradas en una relación jurídica de carácter mixto sean comerciantes o no excluye también la falta de igualdad entre los involucrados.

Aplicando la teoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de Rodríguez Rodríguez al caso práctico descrito en el ejemplo dos, el no comerciante B tiene que pagar a favor del comerciante A el interés legal establecido por el derecho mercantil, es decir, el seis por ciento anual de acuerdo con los artículos 380 del Código de Comercio y el artículo 362 del mismo código en forma análoga.

En el ejemplo tres, aplicando la teoría antes mencionada, el no comerciante B no puede reclamar al comerciante A la rescisión del contrato, una rebaja del precio o cualquier otra indemnización por defectos del automóvil, porque B no cumplió con su deber de reclamar las faltas respectivas por escrito dentro de los plazos establecidos por el artículo 383 del Código de Comercio.

Aplicando la teoría de Jacinto Pallares y Mantilla Molina aunque B tuviera un derecho de rescisión o rebaja del precio conforme a la legislación común, el comerciante A, cuyos derechos y obligaciones se rigen exclusivamente por el derecho mercantil, puede oponer la excepción antes mencionada a las reclamaciones de A relacionadas con defectos de calidad del automóvil que fueron comunicadas por este último fuera del plazo establecido por el derecho mercantil.

EJEMPLO CUATRO (4). *Como en los ejemplos anteriores, el comerciante A vende al no comerciante B un automóvil, pero a un precio sumamente excesivo. B firmó el contrato, porque es notoriamente inexperto en la materia de automóviles, por lo cual no se dio cuenta que el precio a cuyo pago se obligó era excesivo y desproporcionado. B, quien consultó con posterioridad a la firma del contrato un experto en la materia, se da cuenta de la obligación excesiva que acordó y demanda la nulidad o rescisión del contrato de compraventa del automóvil.*

En este ejemplo nos encontramos en un caso de lesión, el cual faculta a la parte que se perjudicó a invocar unilateralmente la nulidad relativa del acto de acuerdo con lo establecido en el derecho común en los artículos 17, 2228 y 2230 del Código Civil para el Distrito Federal. La legislación mercantil otorga al comprador, B, la misma facultad, lo cual queda previsto en el artículo 81 del Código de Comercio.

Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos, pero el mismo código mercantil establece en su artículo 385 una excepción de esta regla general para el contrato de compraventa mercantil, al manifestar que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión. En este caso, al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

La mencionada regla mercantil tiene su justificación en la teoría subjetiva del derecho mercantil que considera esta rama jurídica como un conjunto de normas destinado a una clase especial con ciertas características y una alta experiencia en los negocios comerciales. De acuerdo con esta teoría subjetiva era *per se* imposible que un comerciante se caracterizara por suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

Ahora bien, aplicando la teoría de Rodríguez Rodríguez al caso descrito en el ejemplo cuatro, se puede concluir que el derecho mercantil excluye la posibilidad de una ineficacia del contrato de compraventa mercantil mediante la rescisión del mismo contrato por causa de lesión, pero no excluye la posibilidad de la ineficacia de éste mediante la declaración judicial de la nulidad relativa del contrato por causa de lesión invocada por el perjudicado con fundamento legal

en los artículos 2 y 81 del Código de Comercio, así como los artículos 17, 2228 y 2230 del Código Civil Federal. Consecuentemente un comerciante perjudicado por una lesión de acuerdo con el artículo 17 del Código Civil Federal, podría conseguir la ineficacia del contrato mediante la declaración judicial de la nulidad relativa de éste, lo cual contraviene obviamente el principio de la materia mercantil que presume la imposibilidad de una lesión entre comerciantes.

La doctrina mexicana niega la posibilidad de la ineficacia de un contrato de compraventa mercantil con el argumento de una confusión terminológica del legislador de los códigos civiles.⁷¹

La ineficacia de un contrato puede ser causada por la nulidad del mismo, sea ésta absoluta o relativa, o la rescisión. Mientras la nulidad de un acto jurídico puede "... provenir, ya de la estructura misma del acto (objeto, motivo o condición ilícita o falta de formalidades que la ley exige), o bien es efecto de incapacidad de las partes o de los vicios de la voluntad de los otorgantes...", "... la causa que da lugar a la rescisión se encuentra fuera del acto y de la idoneidad de la persona para celebrarlo, se pronuncia en razón del daño patrimonial que en ciertos y determinados actos, el acto jurídico produce en perjuicio de una de las partes que se encuentra en desventaja frente a la otra ...".

Por lo tanto, en el caso de una causa de rescisión, "... la razón por la cual el acto ha de ser privado de eficacia, no se encuentra en el acto mismo (no en los elementos que lo integran ni en su escritura) sino fuera de él, en sus consecuencias económicas por ser éstas inequitativas y por ello exigen la intervención judicial, para proteger al contratante débil, frente a la ventajosa posición de la otra parte ...".⁷²

De esto se puede concluir que la lesión descrita en el artículo 17 del Código Civil Federal que basa la ineficacia de un contrato no únicamente en un vicio

⁷¹ véase Ignacio Galindo Garfias en Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit., página 2813

⁷² ídem, página 2813

inherente en la voluntad de una de las partes y por lo tanto en el acto mismo, sino en una consecuencia económica del contrato que es un lucro excesivo y evidentemente desproporcionado.

La lesión no puede ser causa de la nulidad del acto jurídico, sino da únicamente el derecho a la parte perjudicada de declarar unilateralmente la rescisión del contrato y los artículos 17, 2228 y 2230 del Código Civil Federal deben ser interpretados en esta forma. Consecuentemente el artículo 385 del Código de Comercio prohíbe la rescisión de los contratos de compraventa mercantil por causa de lesión y por ende cualquier ineficacia del contrato mencionado por dicha razón.

Aplicando la teoría de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de Rodríguez Rodríguez al caso práctico descrito en el ejemplo cuatro, se debe someter ambas partes del contrato de compraventa a la legislación mercantil sin considerar la falta de calidad mercantil del comprador B, lo cual tiene como resultado que B no puede demandar la nulidad o rescisión del contrato de compraventa por causa de lesión, basándose dicha solución en el artículo 385 del Código de Comercio.

La teoría de Rodríguez Rodríguez y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que prevé la aplicación del derecho mercantil sustantivo a todas las partes involucradas en un acto mixto también tiene varios argumentos en su contra.

Los partidarios de esta teoría no dan una respuesta que aclare el fundamento legal de la aplicación del derecho mercantil a las relaciones jurídicas mixtas y por ende de la aplicación del derecho mercantil a personas que no efectúan un acto de comercio. El artículo 1 del Código de Comercio autoriza la aplicación de las leyes mercantiles únicamente a los actos de comercio en el entendido de su artículo 75. El artículo 1050 del mismo código, en cambio, únicamente declara la

aplicación de las leyes procesales mercantiles a la controversia que surge de un acto mixto, pero no menciona el derecho sustantivo que se aplica a dicho acto. Esta interpretación del artículo 1050 se basa por un lado en la ubicación de este precepto dentro del libro quinto del Código de Comercio que regula únicamente los juicios mercantiles, es decir, el derecho procesal mercantil.

Por otro lado, dicho precepto establece expresamente que la controversia que se derive de un acto mixto se regirá conforme a las leyes mercantiles, pero la misma norma no señala si el acto mixto en si también debe ser sometido a las leyes mercantiles, por lo cual la legislación mexicana carece actualmente de una norma que declara la aplicabilidad de la legislación mercantil a todas las partes involucradas en un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil.

La estructura del derecho privado mexicano actual, en cambio, sí prevé la aplicación del derecho mercantil a los actos de comercio (artículo 1 del Código de Comercio) y la aplicación del derecho civil local a la persona que simplemente realiza un acto jurídico civil, por lo cual el legislador aceptó en el caso de un acto mixto la posibilidad de un conflicto entre ambas leyes. El problema consecuentemente debe ser resuelto de acuerdo con las normas y principios generales aplicables a los conflictos de leyes.

La posibilidad de la existencia de un conflicto de leyes es aún más evidente, si se toma en consideración que el poder constituyente mexicano otorgó la facultad de legislar en materia del derecho privado a diferentes órganos legislativos, la parte mercantil al Congreso de la Unión y la parte civil a los legisladores locales. Esto tiene como consecuencia que el Congreso de la Unión no tiene la facultad de decidir libremente si una persona que realiza un acto jurídico civil será sometida a la legislación federal en materia mercantil, porque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no le otorga esta facultad de acuerdo con la restricción que impone el artículo 124 de la ley fundamental. Se puede

decir que la separación del derecho privado en una parte civil y una parte mercantil tiene en México un origen y un fundamento constitucional.

Otro problema no resuelto por la teoría de la aplicación del derecho mercantil a todas las partes involucradas en un acto mixto es la justificación de la aplicación del derecho mercantil a un no comerciante que no realiza actos de comercio. El derecho mercantil sustantivo que tradicionalmente se caracteriza por su mayor rapidez frente al derecho común y que incorpora usos y costumbres de los comerciantes, generalmente no conocidos por los particulares no comerciantes, tiene como consecuencia un menoscabo en los derechos inherentes que tienen estos últimos de acuerdo con la legislación que regula sus relaciones jurídicas generalmente. La aplicación del derecho mercantil a los no comerciantes en sus relaciones jurídicas con comerciantes, generalmente con mayor experiencia en los negocios comerciales, da lugar a situaciones no equitativas entre ambas partes, porque el hecho de tratar igual a sujetos desiguales genera desigualdad.

¿Con qué argumento se justifica, por ejemplo, que el derecho común otorga a un no comerciante el derecho de rescindir un contrato en el caso de una lesión de acuerdo con el artículo 17 del Código Civil Federal, pero el derecho mercantil le niega este mismo derecho frente a un comerciante con experiencia en los negocios jurídicos?

¿Por qué se obliga a un comprador no comerciante frente a un vendedor comerciante a reclamar por escrito las faltas de calidad o cantidad de una mercancía dentro de cinco días a partir de la entrega o los vicios ocultos dentro de treinta días (artículo 383 del Código de Comercio), mientras el derecho común no le impone esta obligación frente a los no comerciantes, otorgándole un plazo de seis meses contados a partir de la entrega para ejercer la acción correspondiente (artículo 2149 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con los artículos 2142 a 2148 del mismo código)?

La notoria superioridad de la experiencia de los comerciantes en los negocios jurídicos mercantiles frente a los particulares que no se dedican regularmente al comercio requiere más bien una protección de estos últimos igual o mayor de lo que acostumbran de acuerdo con su derecho común para lograr la igualdad entre las partes de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil.

C) Teoría de Tellez Ulloa para la solución de conflictos entre el derecho sustantivo mercantil y el derecho sustantivo civil aplicables a un acto jurídico mixto

Los problemas antes mencionados dieron lugar a diferentes teorías que buscaban conciliar los intereses contradictorios de los involucrados en un acto jurídico mixto consistentes en el interés de cada una de las partes de aplicar su propia ley. El maestro Tellez Ulloa sugirió para tal efecto una fórmula que determinaba la aplicación en el litigio relativo a un acto mixto de las normas sustantivas mercantiles, siempre y cuando éstas no se contrapongan a las civiles que tutelan las obligaciones y responsabilidades de la parte que celebró un acto jurídico civil⁷³. Dicha teoría tiene entonces como consecuencia para la solución de casos prácticos relacionados con actos mixtos la aplicación del derecho mercantil en el caso que éste sea congruente con lo establecido en el derecho civil.

En el caso que las leyes mercantiles otorguen al comerciante involucrado en el acto mixto un derecho al cual corresponda una obligación mercantil del no comerciante que sea mayor a la obligación que este no comerciante tuviera de acuerdo con las leyes comunes, se aplica a la obligación del no comerciante la legislación civil que prevé una responsabilidad menor que la que establecen las leyes mercantiles.

⁷³ Tellez Ulloa. ob. cit., página 13

En el caso contrario, en cambio, en que las normas mercantiles otorguen al comerciante un derecho menor a la obligación correspondiente del no comerciante conforme a la legislación civil, se aplicará el derecho mercantil, porque un derecho mercantil menor no se contrapone a un derecho civil mayor. Es decir, en este caso el derecho mercantil del comerciante puede ser cumplido por el no comerciante sin violar las normas del derecho común que tutelan las obligaciones y responsabilidades de este último, porque la obligación civil mayor de la misma especie incluye la obligación correlativa del derecho mercantil menor.

La tercera situación de conflicto de leyes mercantiles y civiles en un acto mixto puede consistir en una situación en la cual las normas mercantiles otorguen al comerciante el derecho a una prestación diferente no en cantidad sino en calidad a la que está correlativamente obligado el no comerciante de acuerdo a la legislación común. En este caso el derecho mercantil se contrapone a las normas civiles destinadas al cuidado de las obligaciones y responsabilidades del no comerciante y por lo tanto prevalece el derecho civil, en el entendido que el no comerciante no puede estar obligado a una prestación diferente a la que le corresponde de acuerdo con la legislación común. La teoría de Tellez Ulloa tiene, por lo tanto, como consecuencia que la parte involucrada en un acto mixto que celebra un acto civil, no puede estar obligada a más o a algo diferente en calidad de lo que debe de acuerdo con la legislación civil, pero sus derechos, es decir, lo que puede demandar del no comerciante, se rigen siempre por la legislación mercantil.

Aplicando dicha teoría al caso práctico contenido en el ***ejemplo dos***, se llega a un conflicto de leyes entre el interés legal del derecho mercantil de seis por ciento anual de acuerdo con el artículo 362 del Código de Comercio en forma análoga y el nueve por ciento establecido por la legislación civil de conformidad con el artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal en forma análoga, una norma que tutela la obligación del no comerciante involucrado en la relación

jurídica mixta de pagar cierto interés moratorio. Este conflicto se resuelve de acuerdo con la fórmula de Tellez Ulloa, aplicando al caso concreto la ley mercantil, porque dicha legislación limita al comerciante a exigir algo menor de lo que debe el no comerciante conforme a la legislación civil.

En el caso contenido en el *ejemplo tres* existen dos situaciones de conflicto de leyes. La primera se refiere a lo que pueda demandar el no comerciante B del comerciante A. Mientras el derecho mercantil otorga al comprador de un objeto defectuosa el derecho de demandar del vendedor la rescisión del contrato de compraventa o el cumplimiento del contrato más una indemnización, incluyendo daños y perjuicios (artículo 376 del Código de Comercio), el derecho civil respectivo otorga al comprador en la misma situación el derecho de rescindir el contrato o de obtener una rebaja en el precio (artículo 2144 del Código Civil para el Distrito Federal) y una indemnización únicamente cuando el vendedor conocía en el momento de la venta los defectos ocultos (artículo 2145 del mismo código).

De acuerdo con la fórmula de Tellez Ulloa se aplica a los derechos de la parte civil de un acto mixto siempre la legislación mercantil, por lo cual no puede existir un conflicto de leyes que regulan los derechos de la parte civil que está involucrada en un acto mixto, por lo cual el no comerciante B puede demandar del comerciante A los derechos contenidos en el derecho mercantil, es decir la rescisión del contrato o su cumplimiento, más indemnización, incluyendo daños y perjuicios.

Otra cuestión es, en cambio, el establecer dentro de qué plazo el no comerciante B debe reclamar de A los derechos mercantiles antes mencionados. Conforme a la legislación mercantil el comprador que no reclame al vendedor por escrito las faltas de calidad o cantidad de las mercancías por vicios ocultos dentro de los treinta días contados a partir de la entrega pierde toda acción y derecho a reclamar por tales causas al vendedor (artículo 383 del Código de Comercio). La legislación civil, en cambio, otorga al comprador un plazo de seis meses

contados desde la entrega, sin necesidad de reclamación por escrito dentro de un plazo relativamente corto tal como lo establece la ley mercantil, para poder ejercer sus respectivas acciones (artículo 2149 del Código Civil para el Distrito Federal).

El artículo 383 del Código de Comercio de hecho no establece un plazo diferente del derecho común para la prescripción negativa de la acción del comprador por causa de vicios ocultos del objeto de la compraventa, sino establece una obligación adicional para los comerciantes y con la cual deben cumplir para no perder su derecho de ejercer sus acciones dentro del plazo de seis meses establecido por el derecho común, el cual es aplicable a la legislación mercantil en forma supletoria, es decir, la mencionada norma mercantil no regula un derecho de acción, sino establece una obligación o responsabilidad adicional para los comerciantes cuyo incumplimiento tiene como sanción la pérdida de un derecho de acción antes de la prescripción negativa de la misma.

Aplicando la fórmula de Tellez Ulloa, las obligaciones y responsabilidades de los no comerciantes se rigen únicamente por la legislación civil, por lo cual el no comerciante B no pierde su derecho de acción de demandar al comerciante A por causa de defectos ocultos de la cosa vendida por no haber reclamado a este último estos defectos por escrito dentro de treinta días contados a partir de la entrega, siempre y cuando ejerza su derecho de acción dentro de los seis meses contados desde la misma fecha.

En el caso contenido en el *ejemplo cuatro* la rescisión del contrato de compraventa es un derecho que otorga la legislación civil al no comerciante B frente a A. Sin embargo, el artículo 385 del Código de Comercio niega el derecho de rescindir la relación contractual. Por lo anterior, aplicando la fórmula de Tellez Ulloa al ejemplo cuatro anteriormente descrito, el no comerciante B no puede, con base en la lesión en su perjuicio, rescindir el contrato de compraventa que celebró con el comerciante A, porque este derecho está

explícitamente excluido por la legislación mercantil, la cual rige de acuerdo con la opinión del autor antes mencionado, los derechos de todas las personas que participan en un acto jurídico mixto sea éste para ellos un acto de comercio o un acto jurídico civil.

También la fórmula de Tellez Ulloa tiene varios puntos de crítica en su contra. En primer lugar, carece - como las otras teorías ya presentadas - de un fundamento legal con base en el cual se pueda justificar la aplicación de las leyes mercantiles sustantivas a los derechos de una persona que celebró un acto jurídico civil. En segundo lugar, el maestro Tellez Ulloa no explica, porqué se debe imponer la legislación común en el caso de conflicto de derechos que regulan las obligaciones y responsabilidades de un no comerciante y la legislación mercantil en el caso de conflicto de derechos que regulan los derechos del mismo no comerciante.

D) La teoría del maestro Arellano García – la aplicación de la ley que favorece a la parte que trata de evitarse un perjuicio

La teoría del maestro Arellano García se basa principalmente en la idea de una laguna de la ley con respecto al derecho aplicable a la relación material entre las partes involucradas en un acto mixto, lo cual tiene como consecuencia la aplicación de las normas legales respectivas y en particular del artículo 20 del Código Civil Federal, el que determina que en el caso de conflicto de derechos y a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro.

Aplicando esta teoría y el artículo 20 del Código Civil Federal a los casos de conflicto de una norma mercantil con una norma civil en una controversia relacionada con un acto mixto, se puede concluir primero que la parte que siempre busca un lucro en una relación jurídica de esta índole es el comerciante o la parte para la cual el acto jurídico sea un acto mercantil. Esta primera

conclusión tiene su fundamento legal en el art. 75 fracciones I y II del Código de Comercio, el cual considera el propósito de lucro o la especulación comercial como un elemento esencial de los actos de comercio. Lo anterior tendrá como consecuencia y segunda conclusión que el conflicto de leyes materiales aplicables al acto mixto, se resolverá con base en el artículo 20 del Código Civil Federal siempre aplicando la norma común o la norma mercantil, dependiendo cuál de estas dos favorezca en el caso concreto los intereses de la parte que no sea comerciante o para la cual el acto no sea mercantil.

La teoría del maestro Arellano tiene como ventaja frente a todas las otras teorías ya descritas de ser la única que tiene un fundamento en la ley que da al juez una orientación para resolver casos de conflicto entre el derecho sustantivo mercantil y el derecho sustantivo común en controversias resultantes de un acto mixto. A la afirmación anterior se podría oponer, a primera vista, el argumento constitucional del maestro Mantilla Molina, quien opina que la relación jurídica sustantiva en las partes involucradas en un acto mixto se rige siempre por la legislación civil local, porque la constitución federal prohíbe la aplicación de leyes federales a las personas que celebren actos civiles⁷⁴.

No obstante lo anterior, la constitución federal da la facultad al Congreso de la Unión para crear normas aplicables a los actos de comercio, dejando la competencia para legislar en materia civil a los congresos locales. Tomando en consideración esta distribución de facultades legislativas a diferentes entidades, es previsible la existencia de conflictos entre leyes federales y locales, y en particular en el caso de controversias sobre actos jurídicos de naturaleza mixta civil y mercantil. El sistema de distribución mencionado permite la existencia de normas de colisión para los casos de conflicto entre leyes emitidas por los órganos legislativos citados. Mediante estas normas el legislador federal remite la solución de una controversia a una ley emitida por otro legislador, es decir, el Congreso de la Unión puede hacer referencia en sus leyes a las normas locales

⁷⁴ Mantilla Molina, ob. cit., página 80

y de igual forma los códigos locales pueden reenviar en casos de conflicto a la legislación federal. Si la ley federal prevé para casos de conflicto de normas una solución que determine la aplicación de la norma que favorezca a la persona que trate de evitarse un perjuicio y no a favor de la que busque obtener un lucro y la ley local determina lo mismo, entonces el juez tendrá una instrucción clara de ambos órganos legisladores para aplicar la ley que favorezca al no comerciante, sea esta norma la federal o la local. Esta congruencia existe con respecto a casi todos los códigos civiles locales.⁷⁵

Si se toma en consideración esta realidad de la legislación federal y local en México y mientras así exista, la solución de controversias de fondo relacionadas con actos jurídicos mixtos de naturaleza civil y mercantil no presenta problema alguno.

En el caso de la aplicación de la teoría del maestro Arellano García al **ejemplo dos**, en el cual el no comerciante B incurre frente al comerciante A en mora con respecto al pago del precio de la compraventa, se aplicará a B un interés moratorio del seis por ciento anual de acuerdo con la norma mercantil respectiva por ser más favorable para B que la norma civil que establece un interés moratorio del nueve por ciento anual.

En el **ejemplo tres**, en cambio, se aplicaría la ley civil por ser más favorable para el no comerciante B, el cual conforme al derecho mercantil tendrá la obligación de reclamar al comerciante A los defectos internos del automóvil por escrito dentro de los treinta días a partir de la entrega del mismo (art. 383 del Código de Comercio).

En el caso contenido en el **ejemplo cuatro** se llegaría a una aplicación del derecho civil con respecto a la rescisión del contrato por causa de lesión únicamente permitida en el caso de compraventa por el derecho común.

⁷⁵ por ejemplo: art. 1.15 del Código Civil del Estado de México, art. 24 del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla,

2.6. LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y SU RELACIÓN CON LOS ACTOS JURÍDICOS MIXTOS DE NATURALEZA CIVIL Y MERCANTIL

La Ley Federal de Protección al Consumidor que entró en vigor en 1992 y que tenía como fin promover y proteger los derechos del consumidor y lograr una mayor equidad en las relaciones de consumo en el país, afectó en forma muy importante las relaciones jurídicas que emanan de un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil al buscar una mayor equidad entre proveedor y consumidor. Si bien es cierto, que dicha ley no tiene como punto de partida el acto mixto, lo es también que regula la mayoría de los actos jurídicos de este tipo.

Por un lado, la ley mencionada contiene normas pertenecientes al ámbito del derecho administrativo al crear una nueva entidad administrativa, la Procuraduría Federal del Consumidor, y al otorgar a dicha autoridad determinadas facultades de carácter administrativo (sanciones administrativas) dirigidas a la protección de los consumidores en general, tales como la protección de la vida, salud y seguridad de los consumidores.

Por otro lado, la ley modifica también las relaciones contractuales establecidas por el derecho civil o mercantil entre proveedor y consumidor al limitar la autonomía privada entre las partes que regularmente caracteriza el derecho privado, y al otorgar a los consumidores ciertos derechos contractuales mínimos frente a los proveedores (ejemplos: artículos 61⁷⁶, 79⁷⁷, 81⁷⁸, 82⁷⁹, 92⁸⁰, etc. de la ley).

⁷⁶ Artículo 61 de la Ley Federal de Protección al Consumidor: “Los prestadores de servicios de mantenimiento o reparación deberán indemnizar al consumidor si por deficiencia del servicio el bien se pierde o sufre tal deterioro que resulte total o parcialmente inapropiado para el uso a que esté destinado. El derecho a la indemnización no podrá ser suprimido o limitado por pacto entre las partes.”

La ley crea también nuevas relaciones jurídicas extracontractuales pertenecientes al derecho privado. El artículo 93 de la ley establece, por ejemplo, la prerrogativa del consumidor de reclamar la reposición, compensación o devolución de la cantidad pagada por algún producto defectuoso indistintamente al vendedor o al fabricante del producto, aun en el caso que conforme a la legislación civil o mercantil no existiera ninguna relación jurídica contractual o extracontractual entre el consumidor (comprador) y el fabricante del producto.

Los elementos personales principales de las relaciones jurídicas reguladas por esta nueva ley son el consumidor y el proveedor.

El sujeto llamado consumidor es definido por el artículo 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor por un lado en forma positiva al establecer que el consumidor es cualquier persona física o moral que disfruta o adquiere como destinatario final bienes, productos o servicios.

Esta definición positiva de lo que se entiende legalmente como consumidor incluye, por lo tanto, cualquier persona que celebre actos jurídicos, tales como contratos de compraventa en carácter de comprador, o contratos de prestación de servicios de cualquier tipo como persona que recibe dichos servicios.

⁷⁷ “Las garantías ofrecidas no pueden ser inferiores a las que determinen las disposiciones aplicables ni prescribir condiciones o limitaciones que reduzcan los derechos que legalmente corresponden al consumidor.”

⁷⁸ “En caso de que el producto haya sido reparado o sometido a mantenimiento y el mismo presente deficiencias imputables al autor de la reparación o del mantenimiento dentro de los treinta días naturales posteriores a la entrega del producto al consumidor, éste tendrá derecho a que sea reparado o mantenido de nuevo sin costo alguno.”

⁷⁹ “El consumidor puede optar por pedir la rescisión o la reducción del precio, y en cualquier caso, la indemnización por daños y perjuicios, cuando la cosa u objeto del contrato tenga defectos o vicios ocultos que le hagan impropia para los usos a que habitualmente se destine o que disminuyan su calidad o la posibilidad de su uso.”

⁸⁰ “Los consumidores tendrán el derecho a la reposición del producto, a la bonificación, compensación o devolución de la cantidad pagada, a su elección, en los siguientes casos: ...”

Por otro lado, la ley excluye de los sujetos determinados como consumidores expresamente a las personas físicas o morales que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros (definición negativa).

Proveedor, en cambio, es la persona física y moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

Los actos jurídicos celebrados entre estos dos elementos personales en su carácter de proveedor y consumidor, es decir, que son por un lado actos jurídicos de provisión habitual y por otro lado actos jurídicos de consumo final (de aquí en adelante “actos jurídicos de consumo”), sean estos conforme al derecho privado contratos de compraventa, de obra, de prestación de servicios, etc. son regulados paralelamente por la Ley Federal de Protección al Consumidor y el derecho mercantil o civil respectivamente⁸¹.

De las definiciones legales mencionadas se puede concluir que el proveedor, en el entendido de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es casi siempre un comerciante de acuerdo con la legislación mercantil, es decir, una persona que habitual o periódicamente comercializa bienes, productos y servicios y por tal motivo hace del comercio su ocupación principal y que los actos jurídicos de provisión que celebre casi siempre son actos de comercio conforme a alguno de los incisos del artículo 75 del Código de Comercio. Es preciso advertir al lector de la presente tesis que no todos estos actos jurídicos de provisión son actos de comercio. Sirve para afirmar lo anterior el ejemplo siguiente.

⁸¹ Esto se puede concluir particularmente del artículo 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor al establecer que “los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de ... la legislación ordinaria interna ..., así como de los que deriven de los principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad.”

La asociación civil A vende con fines de lucro habitualmente determinado producto al público en general (primer acto jurídico) y en especial a particulares que usen estos productos para fines no comerciales. La misma asociación usa las ganancias obtenidas con dichas compraventas para vender diariamente comidas a los pobres de la ciudad a un precio inferior a su valor (segundo acto jurídico).

El primer acto jurídico es un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, porque se trata de un acto de comercio por parte de A (artículo 75 I del Código de Comercio: enajenación con el propósito de especulación comercial) y de un acto civil por parte de los compradores. De igual forma, el acto jurídico está regulado por la Ley Federal de Protección al Consumidor (artículo 6 de la ley mencionada), porque el primer acto jurídico es para A un acto de provisión habitual y para los compradores respectivos un acto de consumo final.

El segundo acto jurídico, en cambio, es, desde el punto de vista del derecho privado, un acto civil para ambas partes, porque A no vende las comidas con el fin de obtener una ganancia y los beneficiarios de la venta subsidiada adquieren las comidas en su carácter de consumidor final.

Más difícil es la respuesta a la pregunta si el segundo acto jurídico está regido por la Ley Federal de Protección al Consumidor. Para tal efecto se tiene que determinar primero si los compradores de las comidas realizan mediante la compra de ellas actos de consumo final, es decir, si realizan estas compras en su carácter de consumidores, y segundo si A efectúa estas ventas como proveedor en el entendido de la ley. Mientras los compradores de las comidas son consumidores conforme al artículo 2 I de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por ser personas físicas que adquieren o disfrutan dichos productos o servicios como destinatarios finales sin integrarlos en proceso alguno de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a

terceros, es muy discutible si la asociación civil A al realizar ventas sin fin de lucro es proveedor conforme a la ley respectiva.

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975 preveía todavía al comerciante como elemento personal de la relación de consumo sometido a la misma ley refiriéndose de esta forma expresamente a un término definido por la legislación mercantil⁸² que era por definición legal un elemento que buscaba fines de lucro, mediante la realización de actos de comercio. El legislador de 1992, en cambio, abandonó el concepto de comerciante por ser una figura perteneciente estrictamente al derecho mercantil⁸³, sin incluir el propósito de obtener una ganancia como parte de la definición del nuevo elemento personal de la relación de consumo, el proveedor. El fin de la obtención de un lucro no se menciona como característica constitutiva de la relación de consumo, protegida por la ley especial de la materia. El legislador tenía la voluntad de aumentar los casos de aplicación de la ley al suprimir cualquier referencia a la especulación comercial como elemento esencial de la relación de consumo. Por lo anterior, los proveedores con fines benéficos quedaron sometidos a la legislación protectora para los consumidores.

El caso contenido en este ejemplo sirve para ilustrar que la Ley Federal de Protección al Consumidor no regula únicamente actos jurídicos de naturaleza mixta civil y mercantil, sino también relaciones jurídicas que tengan para todas las partes involucradas un carácter civil y no comercial, en otras palabras, no todas las relaciones jurídicas de consumo son actos mixtos.

Para poder determinar la relación entre el derecho de protección al consumidor y la legislación aplicable al acto mixto, queda por responder la pregunta si todos los actos jurídicos de naturaleza mixta civil y mercantil son actos jurídicos

⁸² Véase artículo 2 y 3 de la Ley Federal de Protección al Consumidor publicado en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975

⁸³ Véase el dictamen de la comisión de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión del 11 de diciembre de 1992

constituyentes de una relación jurídica regida por la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Para acercarse a una respuesta a esta pregunta, el autor de la presente tesis parte del ejemplo siguiente.

A es propietario de un automóvil que usó durante varios años para transportarse a su trabajo como empleado y vende su automóvil a B, quien se dedica habitualmente a la compra y venta de automóviles usados con el fin de obtener una ganancia y lo adquiere para tal propósito.

Conforme a las normas mercantiles y civiles aplicables, el negocio jurídico antes descrito es para A un acto jurídico civil por no realizarse con fines de especulación mercantil y para B un acto de comercio de acuerdo con lo establecido en el artículo 75 fracción I del Código de Comercio y, por lo tanto, un acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil.

Si se analiza este caso desde el punto de vista de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se llega a la conclusión que A no es proveedor en el entendido de la ley por no dedicarse habitualmente a la venta de automóviles usados y B no es consumidor por adquirir el automóvil con el fin de integrarlo en el proceso de comercialización de su empresa, y por lo tanto la mencionada ley especial de protección al consumidor no es aplicable a la relación jurídica anteriormente descrita.

De lo anterior se puede concluir que no todos los actos jurídicos de naturaleza mixta civil y mercantil son actos sometidos a la legislación de protección al consumidor.

En resumen y para determinar la relación entre la Ley Federal de Protección al Consumidor y los actos mixtos, hay que destacar que no todos los actos

jurídicos de naturaleza mixta civil y mercantil son actos regulados por el derecho de protección al consumidor y no todos los actos jurídicos regulados por el derecho mencionado son actos de naturaleza mixta. Por lo tanto, no se puede considerar el derecho mexicano de protección al consumidor como un conjunto de normas que tiene como objeto regular los actos mixtos, materia de la presente tesis. En particular, la eliminación de la especulación mercantil como un elemento esencial del acto jurídico de provisión en la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 desvinculó las relaciones de consumo del derecho mercantil.

Cabe mencionar que una gran mayoría de los actos jurídicos de naturaleza mixta civil y mercantil son sometidos a la Ley Federal de Protección al Consumidor por ser al mismo tiempo actos jurídicos de consumo regidos por dicha ley.

2.7. EL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL EN LA LEGISLACION ALEMANA

El derecho alemán distingue, igual que el mexicano, entre el derecho sustantivo mercantil y el derecho sustantivo civil y conoce, por lo tanto, el fenómeno del acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil, al cual aplica el término *"einseitiges Handelsgeschäft"*.

El código mercantil alemán define el acto de comercio en una forma subjetiva al determinar que actos mercantiles son todos los actos jurídicos de un comerciante pertenecientes a su negocio (art. 343 del Código de Comercio alemán). De acuerdo con el derecho alemán, todos los otros actos jurídicos de carácter privado que no sean sometidos al derecho especial de los comerciantes son actos jurídicos civiles.

El mismo código establece en su artículo 345 una definición del acto mixto (*einseitiges Handelsgeschäft*) al referirse a este tipo de actos como actos jurídicos que son solamente para una de las dos partes un acto de comercio y el mismo artículo determina, como regla general, que a ambas partes involucradas en un acto mixto se aplicarán las normas sobre negocios mercantiles, siempre y cuando estas normas no establezcan lo contrario.

Casi todas las reglas generales aplicables a los negocios mercantiles contenidos en el cuarto libro del código mercantil alemán establecen que son únicamente aplicables a comerciantes, es decir, a negocios jurídicos que son para ambas partes actos de comercio o únicamente a la parte del acto que es comerciante, por así determinarlo las normas respectivas, aquí unos ejemplos.

El artículo 346 del código establece que las costumbres mercantiles serán únicamente aplicables entre comerciantes.

Si en un negocio que es por el lado de, por lo menos, uno de los involucrados un acto de comercio y si esta persona está obligada frente a otra a una actitud cuidadosa, este cuidado tiene que ser el de un comerciante ordinario (artículo 347 del código).

Si un comerciante se obliga al pago de una pena convencional, ésta no puede ser disminuida conforme a la legislación civil en el caso que su importe no sea equitativo (artículo 348 del código).

El fiador, para el cual la fianza sea un negocio mercantil, no tiene el derecho de excusión de bienes (artículo 349 del código).

La fianza otorgada por un comerciante no tiene que constar por escrito para tener validez (artículo 350 del código).

El interés legal de un negocio que es para ambas partes un acto de comercio es del cinco por ciento anual (artículo 352 del código).

También las reglas mercantiles especiales prevén excepciones a la regla general del artículo 345 del código y establecen la inaplicabilidad de ciertas normas mercantiles a los no comerciantes involucrados en un acto mixto. La obligación del comprador de reclamar al vendedor cualquier defecto de la cosa vendida inmediatamente después de enterarse de dicho defecto sólo se aplica a compraventas que son negocios mercantiles para ambas partes (artículo 377 del código).

A diferencia del derecho mexicano, el derecho alemán no dispone de normas procesales especiales para los juicios mercantiles y se aplican a dichos procesos las mismas reglas que rigen los juicios ordinarios civiles.

Una distinción entre asuntos mercantiles y comunes existe únicamente en materia orgánica, es decir, en el órgano judicial competente para resolver la controversia. El artículo 93 de la ley orgánica de los tribunales alemanes (*“Gerichtsverfassungsgesetz”*) que rige la estructura de los tribunales en toda la federación alemana otorga a los poderes judiciales de los estados federados la facultad de decidir sobre el establecimiento de salas para asuntos mercantiles (*“Kammern für Handelssachen”*) dentro de los tribunales colegiados estatales (*“Landgerichte”*). Una sala para asuntos mercantiles se compone de un magistrado del tribunal colegiado como presidente y dos adjuntos (artículo 105 de la ley orgánica) que deben ser comerciantes o administradores o gerentes de sociedades mercantiles (artículo 109 de la ley orgánica). El legislador alemán resuelve el problema que surge por la distinción orgánica entre salas mercantiles y comunes a favor de los órganos judiciales comunes, al establecer que únicamente se consideran asuntos mercantiles las controversias pertenecientes al derecho privado en las cuales se demanda a un comerciante con base en

negocios jurídicos que son para ambas partes actos de comercio (artículo 95 de la ley orgánica).

CAPITULO TERCERO

PROPUESTAS PARA UNA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL CON RESPECTO AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

3.1. RESUMEN Y CRÍTICA A LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGISLACIÓN CIVIL Y MERCANTIL EN MATERIA DE ACTOS MIXTOS

Para determinar la situación actual de la legislación civil y mercantil en la materia de referencia es preciso distinguir entre la legislación procesal y la legislación sustantiva.

El artículo 1050 del Código de Comercio reformado en el año 1989 establece en forma clara y sin ambigüedades ni excepciones la aplicación del derecho procesal mercantil a todas las controversias resultantes de los actos jurídicos mixtos.

Desafortunadamente el legislador no creó una norma para dar la misma seguridad jurídica a la relación sustantiva constituida por los actos mixtos. La incertidumbre sobre el derecho sustantivo aplicable a los actos jurídicos mixtos dio lugar a diversas teorías jurídicas dirigidas a dar una regla doctrinal a todos los juristas que deban resolver en lo sustantivo una controversia surgida de un acto jurídico mixto. Algunas de estas teorías se inclinan en forma genérica a favor de la aplicación de la ley mercantil o la civil, al permitir excepciones a la regla general preestablecida, o plantean criterios destinados a resolver en forma casuística las controversias anteriormente descritas⁸⁴.

La teoría más coherente con la situación legal actual en México es la teoría del maestro Arellano García, que de acuerdo con el artículo 20 del Código Civil Federal y sus correlativos en las entidades federativas favorece una aplicación

⁸⁴ Las diversas teorías al respecto fueron ampliamente descritos en el capítulo segundo de la presente tesis.

de la ley que conviene más a la parte que trata de evitarse un perjuicio y no a favor de la que pretende obtener lucro.⁸⁵

La falta de una norma legal clara para la determinación de la ley aplicable al acto mixto y la consecuente coexistencia de diversas teorías doctrinales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son hoy en día una fuente de incertidumbre legal. Los sujetos jurídicos al momento de celebrar un acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil no tienen en muchos casos seguridad acerca de la norma legal aplicable a diversos aspectos de la relación jurídica sustancial entre ellos.

Además de lo anterior, la decisión del Congreso de la Unión de una aplicación general del derecho procesal mercantil a las controversias que emanen de los actos mixtos carece de una justificación teórica ya que no es entendible la aplicación de un derecho originalmente creado por comerciantes para comerciantes a personas no consideradas como tales. La crítica del autor a la así llamada objetivación del derecho mercantil y su falta de justificación está ampliamente descrita en el capítulo primero, dentro del subcapítulo 1.3.6. del presente trabajo.

Algunos autores dudan hasta de la constitucionalidad de dicho precepto, ya que la regulación de un acto mixto por el legislador federal puede considerarse una violación a las facultades otorgadas a los legisladores estatales por parte del poder constituyente⁸⁶.

3.2. NUEVAS TENDENCIAS DEL DERECHO PRIVADO Y EL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

⁸⁵ Véase al respecto el inciso e) del subcapítulo 2.5.3

⁸⁶ Véase al respecto el subcapítulo 2.2.5.

Una propuesta para una reforma de la legislación mexicana en materia del acto mixto debe considerar también las nuevas tendencias del derecho privado, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, para llegar de esta forma a un sistema más coherente de esta rama del derecho.

Al respecto se pueden señalar las siguientes tendencias actuales del derecho privado:

a) Unificación del Derecho Privado

La así llamada tendencia hacia la unificación del derecho privado y la consecuente pérdida de la importancia de la distinción entre el derecho civil y el mercantil es en parte el resultado de la objetivación y del crecimiento del derecho mercantil a costa del derecho civil. Algunos autores dan a esta tendencia también el término de la comercialización del derecho privado que se manifiesta, entre otros, en el creciente uso de cosas mercantiles por no comerciantes para fines no comerciales, tales como el cheque o el pagaré. La legislación mexicana no es excepción a esta tendencia.⁸⁷

Este cambio está presente en casi todas las legislaciones de tradición continental-europea, aunque los grados de la unificación son diferentes. Las legislaciones de algunos países abolieron ya en forma total la distinción entre normas mercantiles y civiles, tales como Italia y Suiza. En otros países como Alemania, se distingue todavía entre normas sustanciales civiles y mercantiles, pero se unificó el derecho procesal privado al someter litigios sustancialmente civiles y mercantiles a las mismas normas procesales.

b) La Internacionalización del Derecho Mercantil

⁸⁷ Véase al respecto los subcapítulos 1.3.4. y 1.3.5.

El creciente intercambio de mercancías entre comerciantes de diferentes países, la integración económica internacional que se manifiesta sobre todo en los tratados de libre comercio y uniones aduaneras que surgieron durante el siglo veinte dio lugar a la necesidad de un acercamiento de las diferentes legislaciones mercantiles nacionales, la emisión de leyes uniformes o de la celebración de tratados internacionales aplicables al comercio transnacional. Especial mención merecen en este sentido la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (Convención de Viena) y la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1974, en las cuales se establecen normas aplicables a las compraventas entre comerciantes que tienen sus establecimientos en diferentes países. También los comerciantes en forma autónoma establecieron usos y costumbres para el comercio internacional con un alto grado de aceptación, tales como los así llamados "*Incoterms*" (*International Commercial Terms*) establecidos por la Cámara Internacional de Comercio de París.

México juega un papel importante en el movimiento hacia una mayor integración económica internacional al ser el país con mayor cantidad de tratados de libre comercio celebrados, los cuales tienen como finalidad un mayor intercambio de mercancías y conllevan, por lo tanto, a un aumento de los actos jurídicos celebrados por los comerciantes mexicanos relacionados con legislaciones extranjeras. La integración económica tiene como efecto que un comerciante ubicado en Ciudad Juárez, por ejemplo, puede comprar las mercancías de un comerciante ubicado en El Paso (Texas) o en Madrid (España) casi sin mayores restricciones impuestas por el Estado que de un comerciante de Monterrey o de la Ciudad de México. Por lo anterior aumenta también la conveniencia de someter las relaciones jurídicas entre un comerciante de Ciudad Juárez y un comerciante ubicado en Monterrey a las mismas reglas que rigen las relaciones jurídicas entre un comerciante de Ciudad Juárez y de El Paso, es decir, aumenta la necesidad del comercio de adaptar la legislación mercantil nacional a las normas que regulan en materia del comercio internacional.

c) Protección al Consumidor

El aumento del consumo en masa y la desigualdad en el poder económico entre proveedor y consumidor en las sociedades modernas generó la necesidad de una mayor protección de estos últimos frente a los primeros. Hoy en día una gran parte de los países cuenta con una legislación especial que tiene como fin la protección de los consumidores, interviniendo en las relaciones jurídicas de éstos con sus proveedores, mediante el otorgamiento de derechos mínimos, restricciones a la autonomía privada e inclusive la creación de órganos y procedimientos administrativos especiales, los cuales en su conjunto cambiaron en forma significativa las relaciones jurídicas entre consumidor y proveedor y por ende una gran parte de las relaciones jurídicas basadas en un acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil. Esta tendencia se manifiesta en México en la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992.

La tendencia proteccionista anteriormente mencionada es contraria a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por una gran parte de la doctrina mexicana e inclusive por el artículo 1050 del Código de Comercio que favorece una aplicación del derecho mercantil a los actos mixtos y por lo tanto la aplicación de un derecho supuestamente creado para comerciantes, es decir, sujetos con experiencia en los negocios, y que se distingue por su falta de formalismos y por una mayor rapidez frente al derecho civil.

Es de dudosa lógica y poco coherente la aplicación de una ley no proteccionista (la mercantil) y una ley proteccionista (Ley Federal de Protección al Consumidor) a la misma relación jurídica. La tendencia hacia una protección al consumidor se encuentra también en un fuerte contraste con el artículo 1051 del Código de Comercio, el cual, considerando lo previsto en el artículo 1050 del mismo ordenamiento, establece para las controversias que surgen de los actos jurídicos mixtos que “el procedimiento preferente para ellas es el que libremente

convengan las partes ..., pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral”.

El consumidor sometido a tal procedimiento convencional o arbitral, puede ser evidentemente despojado de la protección que le otorga regularmente el derecho procesal civil rígido y de orden público y el cual prevé que “... para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.”⁸⁸

3.3. PROPUESTA PARA UNA REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO EN MATERIA DEL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

La siguiente propuesta para una reforma de la legislación mercantil respectiva al acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil abarca tanto su parte sustancial como su parte procesal.

3.3.1. INTRODUCCIÓN DE UN NUEVO ARTÍCULO EN EL CÓDIGO DE COMERCIO PARA REGULAR EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

La teoría objetiva del derecho mercantil que se describió ampliamente en el capítulo uno de la presente tesis como una de las causas de la tendencia hacia una unificación del derecho privado es una teoría que, por un lado, puso en duda los fundamentos científicos del derecho mercantil. Por otro lado, carece de una justificación lógica, porque lleva a la aplicación de un derecho originalmente propio de los comerciantes con todas sus particularidades a personas que no

⁸⁸ artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

tienen esta característica mercantil.⁸⁹ Cabe destacar también que el alto grado de experiencia de los comerciantes en los negocios y las necesidades propias del comercio, tales como un alto grado de celeridad, requieren, a juicio del autor de la presente tesis, un derecho especial y diferente a lo aplicable a las relaciones jurídicas entre no comerciantes. La opción más evidente para revertir esta situación es el regreso a una teoría subjetiva del derecho mercantil que tiene nuevamente el comerciante, o de acuerdo a una corriente nueva del derecho mercantil la empresa, como punto de partida de dicha rama del derecho. Lo anterior tendría como efecto un fortalecimiento de la autonomía del derecho mercantil dentro del derecho privado.

De igual forma, la creciente internacionalización del derecho mercantil reflejada en un aumento de la integración económica internacional de México y la consecuente necesidad de regular el derecho mercantil a nivel multinacional favorece una teoría subjetiva de dicha rama del derecho ya que los tratados internacionales celebrados hasta la fecha en la materia tienen casi siempre como punto de partida el comerciante o la actividad comercial, es decir la empresa, excluyendo expresamente la aplicación de dichos preceptos internacionales a los no comerciantes, a las actividades no empresariales o más bien a las actividades que tienen carácter civil. Cabe destacar como ejemplo para lo anterior el artículo 2 inciso a) de la Convención sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (Convención de Viena), el cual excluye su aplicación en casos de compraventa “de mercaderías para uso personal, familiar o doméstico ...”, es decir para actos de carácter civil.

Un acercamiento del derecho mercantil nacional al derecho internacional de la misma rama tiene, por lo tanto, como consecuencia un fortalecimiento de la teoría subjetiva dentro de la legislación mercantil mexicana. La introducción de una teoría subjetiva en el código mercantil mexicano no es materia de la presente tesis, por lo cual, el autor únicamente hace referencia a ella al ser

⁸⁹ véase subcapítulo 1.3.6.

vinculada con el tema de los actos jurídicos mixtos. Se limita únicamente a mencionar que dicha introducción de la teoría subjetiva no requiere una reforma total del Código de Comercio, sino solamente de diferentes artículos clave de el, tales como el artículo 75.

De las teorías actuales de la doctrina sobre el acto jurídico mixto, la teoría del maestro Arellano García descrita en el inciso e) del subcapítulo 2.5.3. en este trabajo es la que más fundamento tiene en la legislación actual mexicana al basarse en el artículo 20 del Código Civil Federal y sus artículos correlativos en los códigos civiles de las entidades federativas. Dicho precepto destinado a resolver conflictos de normas establece como regla que en el caso de conflicto de derechos y a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretende obtener lucro.

La aplicación del artículo del Código Civil Federal citado a las controversias sobre actos jurídicos mixtos tiene como desventaja práctica que el juzgador tiene que interpretar en cada caso concreto primero quién es la parte que trata de evitarse un perjuicio y cuál es que pretende obtener un lucro para interpretar posteriormente cuál de las normas en conflicto favorece más a la primera de las dos. Lo anterior causa a las partes involucradas cierta incertidumbre acerca de la norma que aplicará el juzgador en cada caso concreto.

Una norma que regule los conflictos entre el derecho civil y el derecho mercantil en el caso de un acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil deberá también tomar en consideración la naturaleza del derecho mercantil como el derecho destinado a personas con mayor experiencia en los negocios y proteger, por lo tanto, los intereses de los no comerciantes involucrados en tal acto. Lo anterior en el entendido que no se debe aplicar en su perjuicio una norma mercantil que establece mayores obligaciones y responsabilidades que la norma civil correlativa.

De igual forma, no sería equitativo otorgar a los no comerciantes participantes en un acto jurídico mixto un derecho mayor al que tienen conforme a la legislación civil. Si se protegen los intereses de los no comerciantes en un acto mixto al no permitir que tengan obligaciones y responsabilidades mayores a lo establecido en las normas civiles, es equitativo que tampoco se les puedan otorgar prestaciones o derechos mayores a lo establecido en la legislación civil en el caso que los derechos que les de la norma mercantil correlativa sea más favorable para ellos que la civil.

Cabe mencionar que, a pesar de favorecer la prelación del derecho civil en el caso de conflicto de normas, el autor de la presente tesis no considera conveniente que una norma que regule los conflictos entre el derecho civil y el derecho mercantil en el caso de un acto mixto declare el derecho civil como el único aplicable a las relaciones jurídicas que surgen de dichos actos. Esta opinión se basa en el mayor grado de regulación del derecho mercantil frente al derecho civil. El derecho mercantil compuesto en su parte principal del Código de Comercio, el cual en su artículo 2 acepta que se aplicará en forma supletoria todo lo regulado en el Código Civil Federal, contempla por este hecho considerablemente más contratos que puedan tener un carácter mixto que los códigos civiles locales. Esto quiere decir que el derecho mercantil no regula únicamente los contratos conocidos por el derecho civil, sino también los que están previstos en el Código de Comercio.

Con respecto a la tercera de las tendencias modernas del derecho privado que se mencionaron en el subcapítulo anterior, es decir la protección a los consumidores, es conveniente que el artículo del código mercantil que determina el derecho sustancial aplicable al acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil haga referencia a dichas leyes especiales, que contienen también normas sustantivas relevantes para las relaciones jurídicas que surgen de dichos actos.

Tomando en consideración todo lo anterior, el autor de la presente tesis recomienda la inclusión de un nuevo artículo 76 bis en el actual Código de Comercio con el texto siguiente:

“Los actos jurídicos que para una de las partes son un acto de comercio y para la otra parte un acto meramente civil, se regirán por el derecho civil local y en forma supletoria por el derecho mercantil. Se observa lo establecido en las leyes especiales dirigidas a la protección de los consumidores, en el caso que sean aplicables a dichos actos jurídicos.”

El texto de este nuevo artículo 76 bis del Código de Comercio será acorde con los artículos 73 fracción X y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que respeta la decisión del poder constituyente que los legisladores locales son los órganos facultados para legislar en materia civil y las personas que realizan actos civiles están sometidas en primer lugar a la legislación local y no a la federal.

Por otro lado, se incorpora la dinámica de la legislación mercantil al derecho sustantivo que regula los actos jurídicos mixtos.

3.3.2. REFORMA DEL ARTICULO 1050 DEL CODIGO DE COMERCIO RESPECTIVO AL DERECHO PROCESAL APLICABLE AL ACTO JURÍDICO DE NATURALEZA MIXTA CIVIL Y MERCANTIL

La tendencia actual de la unificación del derecho privado en diferentes países de tradición continental europea tiene también como resultado una unificación del derecho procesal de la materia en el entendido que ya no existen procedimientos diferentes para la materia civil y mercantil, sino un solo procedimiento civil. Son ejemplo para la existencia de un procedimiento único para asuntos civiles y mercantiles las leyes respectivas en Alemania, Italia y Suiza. En México

persisten todavía procedimientos diferentes en materia civil y mercantil. En el primer caso se trata de los procesos civiles establecidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles y en cada una de las legislaciones de la materia de las entidades federativas del país y en el segundo caso de los juicios mercantiles establecidos en el Código de Comercio de carácter federal. Las diferencias entre dichos procesos, los juicios mercantiles de carácter federal por un lado y los juicios civiles de carácter local y federal por otro lado, son en realidad marginales.

Para una mayor eficiencia y para evitar la duplicidad de ordenamientos procesales sería conveniente establecer procesos ordinarios y ejecutivos únicos para toda la materia privada a nivel federal, mediante la abolición de los títulos primero, segundo y tercero del libro quinto del Código de Comercio que regula los juicios mercantiles y la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles en materia mercantil.

Dado el hecho que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga las facultades de legislación en materia civil a los órganos correspondientes de las entidades federativas y la facultad para legislar en materia mercantil al Congreso de la Unión, sería difícil lograr una reforma del derecho procesal privado que incorpore las consideraciones mencionadas.

Otra alternativa, aún más eficiente, sería la declaración de la aplicabilidad de los códigos locales de procedimientos civiles también para la materia mercantil, lo cual tendría como ventaja que los poderes judiciales locales, que resuelven ya por sí todos los litigios de carácter civil y también la mayor parte de los litigios de carácter mercantil, aplicaran un solo código, en lugar de tres⁹⁰, a todos los litigios civiles y mercantiles dentro de su jurisdicción. Una reforma del derecho procesal mexicano de este tipo eliminaría automáticamente la problemática del derecho

⁹⁰ Actualmente los jueces locales tienen que aplicar su respectivo código local de procedimientos civiles, así como en materia mercantil la parte procesal del Código de Comercio y desde el año 2003 supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

procesal aplicable al acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil por existir un solo proceso para ambas materias.

Desafortunadamente, las soluciones anteriores eliminarían no nada más el derecho procesal mercantil en la legislación mexicana, sino también la alta flexibilidad de dicha rama del derecho procesal consagrada en el artículo 1051 del actual Código de Comercio, sustituyéndola por la rigidez del artículo 55 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Para evitar esta situación no deseable, sería preciso mantener vigente el artículo 1051 del Código de Comercio para todas las controversias que resultaran de una relación jurídica de carácter mercantil.

El autor de la presente tesis recomienda una reforma al título primero del libro quinto del Código de Comercio dedicado a las disposiciones generales aplicables a los juicios mercantiles. Dicha reforma debe sustituir el texto actual del artículo 1050 del Código de Comercio por el siguiente:

“Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se emane se regirá conforme a las leyes locales para procedimientos civiles.”

CONCLUSIONES

PRIMERA. El acto jurídico de naturaleza mixta civil y mercantil es de una trascendencia enorme en la vida cotidiana de nuestra sociedad.

SEGUNDA. Prácticamente cualquier persona física al interactuar con su alrededor celebra uno o varios actos jurídicos de este índole cada día al hacer las compras para su subsistencia y al contratar servicios de casi todo tipo.

TERCERA. No obstante lo anterior, ni la doctrina, ni el legislador y tampoco la jurisprudencia mexicana se han ocupado con la intensidad adecuada de dicha cuestión legal. Únicamente el artículo 1050 del Código de Comercio hace referencia a dicho acto sometiendo las controversias que emanen de él a la legislación procesal mercantil.

CUARTA. Con respecto a la cuestión del derecho aplicable de fondo, tal vez la de mayor importancia, la ley no emite criterio alguno, dejando de esta forma la respuesta correspondiente a la jurisprudencia y la doctrina, o de acuerdo con algunos autores, a las reglas que dan solución a los conflictos de leyes en general.

QUINTA. En defensa del legislador federal mexicano hay que mencionar que una gran parte de los actos jurídicos mixtos de naturaleza civil y mercantil se puede considerar al mismo tiempo como actos regulados por la Ley Federal de Protección al Consumidor. Dicha ley regula la relación entre el consumidor y el proveedor solamente en forma rudimentaria.

SEXTA. La solución a esta problemática ha sido materia de una resolución aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de diversos autores de la

doctrina mexicana. De estos autores, cuyas opiniones no se repetirán aquí en detalle por haber sido ya expuestas en el capítulo segundo en forma exhaustiva, algunos manifiestan que se aplicará siempre el derecho mercantil a los actos jurídicos mixtos de naturaleza civil y mercantil y otros prefieren aplicar la ley sustantiva mercantil o la ley sustantiva civil de acuerdo a las circunstancias del caso. La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresada en una tesis aislada tiende a la aplicación del derecho mercantil al acto mixto.

SEPTIMA. La teoría más coherente con la situación legal actual de México es la del maestro Arellano García que de acuerdo con el artículo 20 del Código Civil Federal y sus correlativos en las entidades federativas favorece una aplicación de la ley que conviene más a la parte que trata de evitarse un perjuicio y no a favor de la que pretende obtener un lucro.

OCTAVA. Se sugiere con respecto a la ley sustantiva aplicable al acto mixto la creación de un nuevo artículo 76 bis en el Código de Comercio, el cual debe establecer la aplicación de la legislación civil local y en forma supletoria la legislación mercantil federal a dichos actos. El artículo tendrá el siguiente texto: "Los actos jurídicos que para una de las partes son un acto de comercio y para la otra parte un acto meramente civil, se regirán por el derecho civil local y en forma supletoria por el derecho mercantil. Se observará lo establecido en las leyes especiales dirigidas a la protección de los consumidores, en el caso que sean aplicables a dichos actos jurídicos."

NOVENA. Para llegar a una solución congruente con respecto al derecho aplicable al acto jurídico mixto de naturaleza civil y mercantil se sugiere una reforma al actual artículo 1050 del Código de Comercio, la cual tiene como fin la aplicación general de la legislación local para procedimientos civiles a dicho acto para quedar como sigue:

“Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo emane se registrará conforme a las leyes locales de los procedimientos civiles.”

DÉCIMA. Las reformas propuestas tendrían en comparación con la situación actual de la legislación mexicana con respecto al acto mixto las siguientes ventajas:

- a) Mayor seguridad jurídica, ya que se establecería en forma clara dentro del nuevo artículo 76 bis del Código de Comercio la aplicación del derecho local civil a los actos de naturaleza mixta objeto de la presente tesis, al llenar una laguna en la legislación actual.
- b) Las personas que celebran un acto mixto, el cual tiene por parte de ellas un fin meramente civil y no de lucro, ya no estarían sometidas a una legislación creada por comerciantes para comerciantes, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por lo cual se logra una mayor congruencia con la tendencia actual que busca una mayor protección a los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Editorial Porrúa, México, 1997.
- 2) Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1999.
- 3) Bauche Garcíadiago, Mario. La Empresa. Editorial Porrúa, México, 1977.
- 4) Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, México, 1999.
- 5) Bonnacase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1991.
- 6) Branca, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Porrúa, México, 1978.
- 7) Brox, Hans. Handelsrecht und Wertpapierrecht. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 9. Auflage, München, 1991.
- 8) De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1972.
- 9) Degenhardt, Christoph. Staatsrecht I. Editorial C.F.Müller, Heidelberg, 1997.

- 10) Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Sexta Edición. Editorial Oxford University Press Harla. México, 1998.
- 11) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en Particular. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
- 12) Eisenhardt, Ulrich. Allgemeiner Teil des BGB. C.F. Müller Juristischer Verlag, 3. Auflage, Heidelberg, 1989.
- 13) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésimoprimer Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 14) Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, 1991.
- 15) Gauch, Peter/Schluep, Walter R. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil. 5. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1991.
- 16) Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésimonovena Edición. Editorial Porrúa, México, MCMXCVI.
- 17) Maunz, Theodor y Zippelius, Reinhold. Deutsches Staatsrecht. Editorial C.H.Beck. München 1991.
- 18) Pallares, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles. Editorial Porrúa. México, 1974.
- 19) Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimoprimer Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
- 20) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Vigésimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México, D.F., 1999.

- 21) Tellez Ulloa. El Enjuiciamiento Mercantil Mexicano. Editorial del Carmen, S.A., Hermosillo, 1980.
- 22) Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Vigésimaquinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 23) Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. Décimosexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 24) Vásquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 25) Zamora Pierce, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Editorial Cárdenas, México, 1978.

LEGISLACION

- 1) Código de Comercio. Agenda Mercantil 2001. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- 2) Código Civil del Estado de México. 22a edición. Editorial Porrúa. México, 2003.
- 3) Código Civil para el Distrito Federal. Agenda Civil del D.F. 2001, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.
- 4) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. 19a edición. Editorial Porrúa. México, 2002.
- 5) Código de Procedimientos Civiles. Agenda Civil del D.F. 2001, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001.

- 6) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tercera Edición. Ediciones Fiscales ISEF. México, 1999.
- 7) Gerichtsverfassungsgesetz (Ley Orgánica de los Tribunales)
- 8) Handelsgesetzbuch. C.H.Beck Verlag, München, 1998.
- 9) Ley Federal de Protección al Consumidor.

D I C C I O N A R I O S

- 1) Diccionario de Derecho. De Pina, Rafael, De Pina Vara, Rafael. Vigésimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 2) Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 3) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992.
- 4) Rechtswörterbuch. Begründet von Dr. Carl Creifelds, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 10. Auflage, München, 1990.