



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**"LA CREACION DE TRIBUNALES ESPECIALIZADOS  
EN MATERIA MERCANTIL"**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**FACUNDO GILES ALARCON**

**MEXICO, D. F.**



**1985**

**FACULTAD DE DERECHO  
COORDINACION DE EXAMENES  
PROFESIONALES**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

INDICE:

Pág.

NOTA PRELIMINAR:

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL

a).-Datos Históricos generales .....	1
b).-Datos sobre la evolución en España y México.....	13

CAPITULO II

SISTEMAS JURIDICOS DEL DERECHO MERCANTIL

1.-DERECHO PRIVADO INDIFERENCIADO.....	26
a).- Legislador.....	28
b).-Consuetudinario.....	29
2.-DERECHO PRIVADO DIFERENCIADO	
a).-Con criterio subjetivo:	
a <sub>1</sub> ).- Base el comerciante.....	30
b <sub>1</sub> ).- Base la empresa.....	32
b).-Con criterio objetivo:	
b <sub>1</sub> ).- El acto de comercio.....	41
Por el sujeto.....	43
Por su fin o motivo.	
Por el objeto.....	44
b <sub>2</sub> ).- La cosa mercantil.....	44

### CAPITULO III.

GRADOS DE SEPARACION ENTRE EL DERECHO MERCANTIL Y EL DERECHO CIVIL.....	Pág. 48
a).- Desde el punto de vista del derecho sustan tivo. (normas de fondo).....	54
b).- Desde el punto de vista del derecho adjeti tivo. (normas de procedimiento).....	56
c).- Desde el punto de vista de los órganos en- cargados de su aplicación e interpretación (Tribunales).....	58

### CAPITULO IV.

FUNDAMENTOS DE LA EXISTENCIA DE TRIBUNALES MER- CANTILES.....	64
a).- Argumentos en contra de la existencia de - Tribunales mercantiles.....	77
b).- Argumentos en favor de la existencia de -- Tribunales Mercantiles.....	78

CONCLUSIONES . . . . .

BIBLIOGRAFIA . . . . .

## I N T R O D U C C I O N :

La historia de los pueblos se escribe con los esfuerzos - por lograr su libertad, mejores condiciones de vida y justicia, ya que ésta como la libertad, han sido los ideales mas presiad<sup>o</sup>s del hombre y por lo que ha luchado a través de su historia Una y otra se han conquistado con el precio de su sangre, arrebatando a sus gobiernos garantías que permitan al hombre buscar su felicidad y demás valores humanos.

Desde que la vindicta privada fue abolida, el Estado ha creado tribunales a lo que el gobernado ocurre en demanda de justicia garantizando así la posibilidad de reparar el daño y castigar al culpable, mediante los procedimientos legales previamente establecidos. Partiendo de la base de la existencia de Tribunales que administren justicia, cabe preguntarnos si éstos cumplen su objetivo. El gobernado exige la impartición de justicia y los tribunales tienen la obligación ineludible de cumplir con el mandato constitucional de administrar justicia pronta y expedita; cuando esto no es posible el Estado debe buscar las soluciones idóneas que cumplan con el precepto constitucional.

La administración de justicia es una de las funciones del Estado mas delicadas y por la naturaleza y trascendencia de sus decisiones requiere recursos suficientes para satisfacer con - eficiencia la tarea encomendada.

Es evidente que hoy día, ha surgido la descentralización de la justicia a través de los tribunales penales, de lo familiar, fiscal, contencioso-administrativo del trabajo y los del arrendamiento inmobiliario, misma que esta basada en consideraciones demográficas, económicas, políticas y humanas, con resultados positivos, y que han respondido a las exigencias prácticas de una pronta administración de justicia, lo que ha motivado al suscrito proponer la creación de tribunales especializados en materia mercantil, por requerirlo en la actualidad -- las relaciones humanas y el tráfico comercial.

## CAPITULO I.

### EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL.

a).- DATOS HISTORICOS GENERALES.- En las Comunidades primitivas, el -- comercio se realizaba en forma de trueque o permuta; es decir, cambiando -- una mercancía por otra, El valor de cada una de ellas se fijaba en el pacto, y se determinaba la cantidad y el volumen de ellas, en función de que -- la obtención, la rareza o la necesidad de un bien fueran mayores que las -- del otro bien materia del cambio. Esas transacciones primitivas, en cuanto se consumaban totalmente en el momento del cambio recíproco de las cosas, -- respecto a las dos partes que intervenían en la operación, generalmente no daban lugar a litigios y por tanto, aún no se constituían los tribunales de comercio.

Quando surgió la moneda, como medio de determinar el valor de los bie-

nes y como forma o instrumento de pago; se acudió entónces a la compraventa, en lugar del trueque; el vendedor recibía dinero para que posteriormente comprara otras cosas. Estas operaciones de compra y de venta, si daban lugar a conflictos entre comprador y vendedor, para la ejecución de la obligación que cada uno contraía: aquél, de pagar el precio estipulado, y el vendedor de entregar la cosa a la que se había comprometido, y sin defecto o daño alguno. Estos conflictos originaron la creación de Tribunales, ante los que las partes podían acudir para resolver sus diferencias.

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aún en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio o más bien a algunas de las relaciones e Instituciones que aquella actividad origina. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales. Entre esas normas los autores mencionan a las llamadas leyes de rodias (de la Isla de Rodas), que en realidad constituyeron la recopilación de un conjunto de usos sobre el comercio marítimo. Esas "leyes" alcanzaron fama a través de su



incorporación al derecho romano.

El derecho mercantil romano.- Tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil-especial o autónomo en el sistema jurídico de Roma, en virtud de la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano, a las relaciones humanas, pues al jus praetorium, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas, por ende, también a las nacidas del comercio así dice Uria que "Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado (ius civile), entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades de tráfico comercial". (1).

Por lo tanto, las primeras disposiciones del derecho comercial romano pertenecían al jus gentium, porque el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos sino que era permitido ejercerlo a los extranjeros que venían a Roma o estaban domiciliados en ella. (2).

No había un cuerpo separado de leyes comerciales, sino que aún las precedentes de ordenamientos exclusivamente mercantiles, como la citada Ley Rodia formaron parte del corpus juris general.

Se pueden señalar, en el ordenamiento romano, tres clases de Instituciones comerciales: (3).

I.- Las que no se limitaban a una profesión determinada, como la actio-

(1) URÍA, Derecho Mercantil, Madrid 1958, P.3.

(2) HAMEL Y LAGARDE.-Op. Cit. p. 20 y s.

(3) Clasificación de Hamel y Lagarde.- Op. Cit., p. 20.

institoria, que, contrariamente al derecho civil general, que desconocía — la representación, permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño o del esclavo o del pater familias.

II.- Las Instituciones especiales de comercio marítimo formaban el segundo grupo. Entre ellas, podemos señalar las importadas de los pueblos — orientales, como la ya citada Lex Rodia de Jactu, que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta había sido arrojada al mar para salvar de un peligro de la navegación al buque, a su cargamento, o a ambos; la Institución del préstamo a la gruesa o nauticum foenus, originario del derecho griego y algunas Instituciones romanas originales, como la actio exercitoria, por medio de la cual quien había contratado con el capitán de la nave podía ejercitar su acción directamente contra el armador,

III.- Este grupo estaba formado por las Instituciones del derecho bancario romano. El ejercicio de la banca era, según Calístrato (4), oficio — viril que era desempeñado por los argentarii o cambistas, y por los numularii o banqueros propiamente dichos. Su actividad, según un texto de Ulpiano, estaba sometida al control estatal, bajo la autoridad del praefectus urbi. (5). Entre las Instituciones típicas del derecho bancario romano podemos señalar-

(4) Calístrato, en el "Digesto"; libro II, título XII, 12 "Feminae remotae videntur ab officio argentarii quum ea opera virilis sit".

(5) Ulpiano, Digesto, libro II, título 12 "Feminae remotae videntur ab officio argentarii quum ea opera virilis sit".

la *receptum argentariorum*, por medio de la cual el banquero se obligaba, -- frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente, y la Institución del *Liber accepti et depensi*, o sea nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos. (6).

Como el derecho mercantil romano era *ius gentium*, de los problemas relativos conocía el *praetor peregrinus*, " *qui jus dicit inter peregrinus et inter cives et peregrinus*." La grandeza del imperio romano se debió ante todo, a su esplendor comercial.

El derecho mercantil en la edad media,-- Surge como un derecho especial y distinto del común, nace de los hechos o sucesos reales, es decir su origen es consuetudinario, dado el auge del comercio en esa época, el gran desarrollo del cambio y del crédito, fueron entre otras causas que originaron la multiplicación de las relaciones mercantiles, que el derecho común era incapaz de regular en las condiciones exigidas por las nuevas situaciones y necesidades del comercio.

El comercio resurgió a consecuencia de las cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Este florecimiento del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distin

(6) Conf. Hamel y Lagarde, op. cit. p.23.

tas de las que habían prevalecido en Roma. Subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho viviente, capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: los textos del corpus iuris civiles, el significado de los cuales, en muchas ocasiones, no era bien entendido. También el derecho germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema jurídico vigente. Derecho formalista y primitivo, el germánico, era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo — adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dió lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparían para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios de comerciantes establecieron Tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, sine estrépitu et figura iudicii, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de -

las peculiares necesidades del comercio.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, conservando su forma original, redactadas en términos generales y ordenadas -- sistemáticamente, formando estatutos u ordenanzas que, atenta la manera en que se originaron, diferían de una a otra ciudad.

Sin embargo, algunas de estas recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen, y eran reconocidas y acatadas como derecho vigente en amplias regiones. Así, el - Consulado del mar, de origen barcelonés, se aplicaba para dirimir las controversias de derecho marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo.- Los Rroles de Olerón tenía vigencia en el Golfo de Vizcaya, las leyes de -- Wisby regulaban al comercio en el Mar Báltico. Las actas de las Asambleas de la Liga Hanseática contenían normas que se aplicaban principalmente en - el Mar del Norte.

En la formación del derecho mercantil influyeron también las ferias, -- principalmente en Francia (Lión, la Champaña), que atraían comerciantes de muy remotas regiones. Hay quienes consideran que en ellas se originó la -- letra de cambio, y es indudable la influencia que sobre su régimen jurídico ejercieron.

En el derecho mercantil medioeval, se encuentra el origen de muchas Instituciones comerciales contemporáneas: el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.

La formación del derecho mercantil fue predominantemente un derecho subjetivo, cuya aplicación se constreñía a la clase de los comerciantes. No obstante, desde un principio se introdujo un elemento objetivo: la referencia del comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio, *ratione mercaturae*; así, ni los Tribunales eran competentes, ni aplicable el derecho comercial, por la mera circunstancia de tratarse de un agremiado, si no se tenía también el dato de la mercantilidad de la relación contemplada.

Pero, por otra parte, el elemento objetivo de la comercialidad de la relación dió base para ampliar el ámbito del derecho mercantil: si primeramente los tribunales consulares (que así suele llamarse a los mercantiles, por denominarse cónsules los jueces que los integraban), sólo tenían competencia sobre quienes formaban el gremio, pronto se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, aún cuando no hubieran ingresado en el correspondiente gremio, estaban sometidos a la jurisdicción de sus tribunales y a las normas de sus estatutos.

El Código de Comercio de Napoleón.- Este código cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil, porque inspirado en los principios del liberalismo, lo coincide no como un derecho de una clase determinada, la de los comerciantes, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial-intrínseca de los actos a los que se aplica.

A imagen y semejanza del Código Francés, los demás Estados Europeos promulgaron sus respectivos Códigos de Comercio, también sobre una base objetiva. Este Código Francés fue; como dice Asquini, (7) un "Código de Exportación", como todas las leyes napoleónicas.

El Código Francés se divide en cuatro libros y contiene seiscientos ochenta y cuatro artículos. El primero trata de los comerciantes individuales y sus obligaciones, las sociedades, las bolsas, los auxiliares del comerciante, la compraventa mercantil y los títulos de crédito; el libro segundo reglamenta el comercio marítimo; el tercero, la quiebra y banca rotas, y el cuarto, la jurisdicción comercial.

La mayor parte de sus disposiciones proceden de las Ordenanzas de Luis XIV, aunque, al decir Escarra considera que el Código "vuelve a la —

(7) Corso di Diritto commerciale, Padúa, 1966, p. 7.

grandiosa tradición costumbrista y estatutaria sobre cuya base se ha edificado el derecho mercantil en el transcurso del tiempo". (8) La característica más importante de dicho texto consiste en configurar al derecho mercantil como una disciplina de carácter objetivo, con independencia de las personas que realizan la actividad comercial. Es decir, el código francés abandona el criterio subjetivo y profesional del derecho mercantil tradicional, al reglamentar los actos de comercio, que son los que fijan el contenido de esta ciencia y los que precisan el carácter objetivo del derecho comercial. (9). En cierta forma, este cambio de perspectiva es impuesto por el auge del comercio, que de una actividad exclusiva de los mercaderes se torna en una práctica cada vez común y general ya no aplicable solamente a una clase profesional, sino a todo el mundo. (10).

El derecho mercantil derivado de la codificación napoleónica, que respetó la división de las jurisdicciones civil y comercial ya existentes y que siguió también la tradición de considerar a la comercial como una jurisdicción de equidad, se considera desde sus orígenes como un derecho especial frente al derecho común o civil (11). Este contiene la reglamentación de las obligaciones y de los contratos, y sus disposiciones se considerarán de aplicación general, por lo que son supletorias en los casos de la

(8) Escarra, principes I, p. 21.

(9) Mossa, Trattato, cit. I, p. 11.

(10) V. Lyon Caen, de l'influence du Droit Commercial sur le Droit civil - depuis 1804 en Le Code Civil, 1804-1904, Livre du centenaire, Paris-1804-I, 208.

(11) V. Thaller De l'attraction exercée par le code civil, et sa Methodes Sur le Droit Commercial, en le Code Civil 1804-1904 Livre du Centenaire, cit. 226 y s.



gunas de la legislación comercial. El Código de Comercio en cambio, fue -- parco, y a veces paupérrimo en la reglamentación de ciertas instituciones -- que como el caso de las sociedades, fueron ampliadas posteriormente, merced a las exigencias de la evolución económica.

En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de 1807 (a partir del 1o. de enero de 1808), con diversas reformas y leyes completarias, debe hacerse referencia especial a la nueva Ley sobre sociedades mercantiles de 24 de julio de 1966 en vigor a partir del 1o. de febrero de 1967, ha sido motivo de posteriores reformas.

El Código de Comercio Alemán.- La estructuración objetiva del derecho mercantil, que el Código de Comercio Francés introdujo en todos los países del llamado sistema continental o romanista, la cual se funda en la enumeración de los actos de comercio, si bien permitió la evolución y el enorme -- crecimiento de esta disciplina y de la literatura comercialista, impidió -- por otra parte, diferenciar esencialmente el derecho mercantil del civil, - y por otra, atribuir un carácter unitario, sistemático y orgánico a la rama del derecho privado. Aquello, motivó controversias y frecuentes divergencias entre las doctrinas mercantilistas, autonomista y anti-autonomista y, lo -- que es mas grave llevo a los prácticos y a los jueces en los distintos derechos nacionales a confusas y disputas constantes en lo relativo a la califi

ción y la determinación de la materia comercial. Lo otro concedió al legislador nacional una libertad y un arbitrio casi absolutos para calificar como mercantiles a relaciones, negocios y actos que nada de común tienen y respecto a los cuales eran contrarias las soluciones de los diferentes sistemas positivos.

A partir del Código de Comercio Alemán de 1897, que entró en vigor el 1.º de enero de 1900, la consideración del acto de comercio dejó de ser esencial para la definición del derecho mercantil. Este Código y la literatura germana que lo precedió fijan nuevamente la tónica en el concepto de comerciante, (12) y en este sentido bien puede decirse que representa el derecho mercantil alemán la vuelta al criterio subjetivo o profesional.

No obstante, el concepto de comerciante del ordenamiento tudesco no es el tradicional, sino que es el del titular de la Empresa profesional, (13) introduciendo también dicho ordenamiento el concepto legal de ésta. Como toda tendencia nueva, el reconocimiento de la Empresa como factor decisivo en la estructuración del nuevo derecho comercial, fue tímido e insuficiente; sin embargo, puede afirmarse que dió lugar a las tendencias doctrinales relativas.

(12).- Art. 1.º "Comerciante en los términos de este código, es aquel que ejerce una actividad comercial", actos de comercio son todos los actos de un comerciante que se relacionan con su actividad comercial.

(13).- Art. 1.º segundo párrafo "Se considera que ejerce una actividad comercial toda empresa profesional que tenga por objeto una de las siguientes categorías de negocios". La Empresa ha de ser inscrita en el registro de comercio. Art. 2.º a efecto de quedar comprendida y regulada en el Código. V. Mossa Tratt. Cit. I ps. 18 y s.

Las teorías de la empresa, en efecto, se desarrollaron ampliamente con posterioridad al código alemán, y si bien la empresa no se construye como una figura equivalente o sustitutiva del comerciante, sino como un concepto abstracto y complejo de naturaleza fundamentalmente económica, dichas teorías han servido para atribuir al derecho mercantil contemporáneo congruencia y unidad distinguiéndolo claramente del derecho civil.

En el concepto económico y jurídico de la empresa, como organización que es de los factores de la producción, se basa el nuevo derecho mercantil y se estructura la materia comercial del Código Civil Italiano de 1942, (14) así como el proyecto francés para el nuevo Código de comercio y el proyecto mexicano de 1954.

Las corrientes alientan y estimulan, además, la unificación legislativa del derecho privado, como ha sucedido en Italia y como se apunta Francia y Holanda. Esta Tendencia unificadora, es también una característica del derecho mercantil contemporáneo que no niega, sino al contrario, afirma la unidad y autonomía de esta disciplina.

También es importante citar el código de las obligaciones suizas, (1881,1911), que regula conjuntamente las materias civil y mercantil.

b).- DATOS SOBRE LA EVOLUCION EN ESPAÑA Y MEXICO,- Los más remotos antecedentes legislativos españoles datan de los primeros siglos de nuestra era, durante el período visigodo. El Código de Ulrico, dictado para -

(14) Artículos 2082, 2195, 2555, etc. op. cit.

los visigodos, y el Código de Alarico, o *Lex Romana Visigothorum*, del siglo VI, son los documentos mas antiguos aquel, de marcada influencia bárbara; de claros antecedentes romanos el segundo. (15)

Durante la dominación árabe, ya en pleno período de reconquista se decreta el *Codex Visigothorum*, o Libro de los Jueces, mejor conocido con el nombre del Fuero Juzgo, que a pesar de datar de los siglos VI o VII sólo adquirió fuerza legal a partir del año de 1241, en que lo que decretó Fernando III para la Ciudad de Córdoba, como fuero particular, mandando entonces que se tradujera del original latino. (16) Esta ley, que estuvo dividida en doce libros, se ocupó de la materia comercial, en los que se reglamentaban los cambios y las ventas, los depósitos y el préstamo, la prenda y las deudas, así como también se trató de los mercaderes y de su jurisdicción especial.

La obra mas importante del derecho clásico hispano es indudablemente el ordenamiento llamado las Siete Partidas, tanto por su alcance y perfección técnica cuanto por la difusión que alcanzó en España y en América. (17)

Las partidas están basadas, fundamentalmente, en el derecho romano, pero la influencia del canónico no es despreciable; (18) sin embargo, por su estilo prolijo y minucioso y por haber sido redactadas muchas de sus

(15) V. Vinogradoff, 18 y s., José Ma. Ots Capdequi, manual de Historia del Derecho Español en las Indias, Buenos Aires, 1945 p.28.

(16) V. La Introducción a los Códigos Españoles concordados y anotados, Madrid, 1847, tomo I, 97 y s.

(17) Ots. Capdequi 83 y s., Gómez de la Serna, en la Introducción Histórica de las Siete Partidas, los Códigos Españoles, cit. Madrid 1848, T. II p.s. VI y s.

(18) *Ibidem*, p. V., Calasso, p. 321, y Koschaker, 218.

disposiciones más como consejos que como normas legales, este Código tardó en imponerse, notándose al principio cierta divergencia entre sus disposiciones y del derecho popular de carácter costumbrista y nacional. (19).

De las siete partes en que se divide la ordenanza, la Partida Quinta, que trata de las obligaciones y de los contratos, es la que se refiere mas a nuestra materia y "es sin duda la parte mas acabada y perfecta de -- la obra"; contiene 15 títulos cada uno de los cuales está dividido en leyes y en todos ellos se hace referencia a la materia comercial, aunque de manera señalada, en los títulos de empréstitos o mutuos, ventas y compras, - cambios, mercaderes y ferias, compañías de comercio.

Otros cuerpos legales fueron dictados en España durante la edad --- media y los primeros tiempos de la edad moderna; generalmente fueron ordenanzas, dictadas a favor de ciudades y villas, que por la importancia comercial que alcanzaban tanto dentro como fuera de España, demandaban de --- la autoridad real el reconocimiento de sus corporaciones y universidades de mercaderes, así como su jurisdicción sobre los negocios de estos y la - regulación de sus relaciones comerciales; en otras ocasiones, el ordena--- miento respectivo se formaba por la codificación de usos y costumbres muy antiguas como el fué el caso del Consulado del Mar, de Barcelona, de me--- diados del siglo XIII, tuvo una gran difusión y fue considerado como derecho común de carácter marítimo en toda Europa.

(19) Ots. Capdequi, 29 y Calasso, Ibidem.

En los siglos XV y XVI se dictan las Ordenanzas de Burgos (1494) y de Sevilla (1554) con una Casa de Contratación para las Indias (1503) y el Tribunal Consular (1543). "La Casa de Contratación era un establecimiento esencialmente comercial, que estaba destinado a ser, por las Ordenanzas que lo regulaban, una casa de comercio y un "centro para fomentar el trabajo -- de la Corona en las Indias; debían recoger en sus almacenes mercancías y abastos de toda clase, requeridos para el tráfico americano, y recibir en ellos todo lo que se trajera en cambio a España". (20).

En cuanto a las Ordenanzas, su importancia en América fue muy grande, no porque la Recopilación de Indias decretara su aplicación, así como las de Burgos, como fuentes supletorias del Derecho Indiano, ya que esta -- disposición fue letra muerta, sino porque las Ordenanzas de Sevilla se convirtieron en el Libro IX de las Indias, las cuales sí se aplicaron como Derecho principal en América. (21). Las disposiciones más importantes de estas Ordenanzas se referían a los seguros marítimos. (22).

En 1505 se decretan las Leyes de Toro, en la Ciudad Castellana del mismo nombre, (23) que es una colección de 83 leyes, casi todas destinadas al derecho de familia, aunque su mayor importancia no deriva de esto, sino de haber establecido nuevamente el orden de prelación del Derecho Castellano Peninsular hasta aquella época.

(20) Haring, Comercio y Navegación entre España y las Indias, Fondo de --- Cultura Económica, México 1939, 28.

(21) Haring, Historia de la Casa De Contratación, así como sobre el comercio de la Metrópoli y sus Colonias.

(22) Ordenanzas Reales, cit, ns.27 a 60, ps. 74 a 79 y Haring, 427 y s.

(23) Ots. Capdequi, El Estudio del Derecho de Castilla, 25.

Regla el Ordenamiento de Alcalá, después los Fueros Municipales, enseguida el Fuero Real, que también fue decretado por Alfonso el Sabio, pero sólo regiría si se probaba su uso, y en cuarto lugar tenían las Partidas. - (24).

Felipe II ordenó la recopilación del basto y disperso derecho castellano, con objeto de "acabar con las confusiones que producía la multiplicidad de sus fuentes de vigencia", y con la finalidad también de redactar un cuerpo uniforme y completo de legislación.

Se preparó así y se dictó la Nueva Recopilación en 1567, que comprendía las disposiciones más importantes de los principales ordenamientos españoles, y la cual se consideró hasta 1805 como la fuente principal de aplicación del derecho de la Metrópoli y fuente subsidiaria en sus colonias de América, en donde el llamado Derecho Indiano tenía preferencia. (25).

En 1805, por último Carlos IV decretó la vigencia de la Novísima Recopilación reguló la totalidad del ordenamiento jurídico, y a la materia mercantil, en cuanto al Comercio Monedas y Minas, así como parte en lo referente a los contratos y obligaciones, testamentos y herencias. La regulación de la materia mercantil sin embargo, dista mucho de la perfección y del adelanto que alcanzaron otros cuerpos legales, señaladamente las Ordenanzas de Bilbao, (26) y nunca la promulgación de la Novísima Recopilación disminu

(24) Los Códigos Españoles, cit, T. VI, Madrid 1849, ps.557 y s.

(25) Ots.Capdequi, 80.

(26) V. La Novísima, Recopilación en los Códigos Españoles, cit.Ts,VII, -- VIII y IX ots.Capdequi 88 y s.

yó la autoridad doctrinal y legal de las Siete Partidas. (27).

Mención especial debe hacerse de estas Ordenanzas de Bilbao, tanto -- por constituir un Código dedicado en forma exclusiva a la reglamentación -- del comercio, (28) como porque su vigencia y aplicación se extendieron a -- toda España merced a la jurisprudencia, y a México, con sus cortas inte-- rrupciones, hasta el año de 1884 en que se dictó nuestro Código de Comer-- cio. (29).

La evolución legislativa del derecho continental europeo culmina con el Código de Comercio de Napoleón, que seguramente por el luminoso presti-- gio de la Revolución Francesa, tuvo profunda influencia en la legislación-- mercantil de los países de Europa, principalmente en España e Italia, de -- donde se proyectó esa influencia a las legislaciones latinoamericanas, y -- muy notoriamente a nuestro Código de Comercio aún parcialmente vigente.

El derecho mercantil mexicano.- En los antiguos imperios mexicanos, -- el comercio tenía especial consideración y los comerciantes ocupaban lugar honroso en la organización social. Hay en el arte maya múltiples referen-- cias al comerciante y su manera de vivir, como por ejemplo, en el conocido vaso en que un señor comerciante es conducido en andas, (30) Ek Chuah era, entre los mayas el dios protector de los mercaderes. (31).

Los tianguis son una institución del comercio indígena que llega has--

(27) OTs. Capdequi, cit. Loc.

(28) Alvarez del Manzano, Cit. por Minguijon, Historia del Derecho Español, p.398 Barcelona.

(29) Francisco de P. Cosío, Estudio Comparado e índice alfabético del nuevo Código de Comercio. México, tipografía de Aguilar e Hijos 1889.

(30) Cuarenta Siglos de Plástica Mexicana, Editorial Herrero, tomo 1 p.226

(31) Conf. Federico A. Peterson. México Antiguo, traducción Salvador Cruz Editorial Herrero, México 1966 p. 206 y s.



ta nuestros días. En el famoso tianguis de Tlaltelolco, aproximadamente cincuenta mil personas, según afirma Bernal Díaz del Castillo (32) celebraban transacciones comerciales, y los jueces, en rapidísimos procesos, dirimían las cuestiones que ahí se suscitaban.

Los comerciantes, llamados potchecas, tenían singular importancia no sólo económica, sino política, en la organización de los aztecas y, como los comerciantes griegos y romanos, tenían en su mitología un lugar para su dios Yacatecutli.

"Este dios dice Sahagún- llamado Yacatecutli hay conjetura que comenzó los tratos y mercaderías entre esta gente, y así los mercaderes le tomaron por dios y le honraban de diversa manera" (33). "Estos mercaderes- -- agrega el historiador mencionado- discurren por toda la tierra, tratando, comprando en una parte y vendiendo en otra lo que habían comprado; estos mercaderes van por todas las poblaciones que están rivera al mar, y la tierra adentro; no dejan cosa que no escudriñan y pasean, en unas partes comprando y en otras vendiendo.... Son estos mercaderes sufridores de muchos trabajos y osados para entrar en todas las tierras- aunque sean las tierras de enemigos- y muy astutos para tratar con extraños así aprendiendo sus lenguas como tratando con ellos con benevolencia, para atraerlos a su familiaridad" (34).

Tenían una especie de corporación, con un jefe que era un funcionario

(32) Bernal Díaz del Castillo. Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España.

(33) Fr. Bernardino de Sahagún.- Historia General de las Cosas de Nueva España, México 1938, Tomo I P.42

(34) Sahagún Op. Cit., tomo I p.42 y 43.

muy respetado, y tenían sus tribunales especiales, que dirimían los litigios entre comerciantes" (35).

Con la conquista se implantó en la Nueva España, naturalmente el orden jurídico español, y como el desarrollo del comercio adquiriese importancia singular, los mercaderes de la Ciudad de México establecieron su Universidad, por los años de 1581, y dicha Corporación fue autorizada por Felipe II por Cédulas Reales de 1592 y 1594. (36).

La Universidad de Mercaderes se titulaba también Consulado de México, por su calidad de Tribunal del Comercio.

Rigieron inicialmente las Ordenanzas de Burgos y Sevilla; pero la corporación mexicana promulgó las suyas propias, que con el título de Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, fueron aprobadas por Felipe II (37).

En la Recopilación de Indias, sancionada por Carlos II en 1680, se ordenó que se aplicarían subsidiariamente por el Consulado de México las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla; pero después de la publicación de las de Bilbao, que fueron más completas y superiores a aquéllas, éstas últimas fueron de general aplicación. (38).

El Consulado de México tenía funciones múltiples: administrativamente, proveía a la protección y al fomento de la actividad comercial, construyó obras de pública utilidad, como carreteras y canales y sostuvo un

(35) Sahagún, op. cit.

(36) Mantilla Molina op. cit. p.10.

(37) Conf. Mantilla Molina, op. cit.

(38) Felipe de J. Tena, Derecho Mercantil Mexicano, México 1938, tomo I - P. 59.

regimiento; dentro de su función jurisdiccional era el Tribunal que dirimía las contiendas entre mercaderes; y legislativamente, formuló, como hemos anotados, sus propias Ordenanzas.

La jurisdicción del Consulado de México se extendía a la Nueva Galicia, la Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco (39).

Se sostenía el Consulado, que tenía presupuesto propio, con el impuesto llamado averfa, que gravaba todas las mercancías introducidas a la Nueva España (40).

Las Ordenanzas de Bilbao fueron nuestro Código de Comercio durante las últimas décadas de la Colonia, y continuaron vigentes después de la consumación de la Independencia, hasta 1854, en que se promulgó el primer Código de Comercio del México Independiente, conocido como Código de Lares, en homenaje a su autor Don Teodosio Lares, Ministro del último gobierno de Antonio Santanna, y a quien se atribuyó la paternidad del Código. -- Tal cuerpo de leyes estaba a tono con los adelantos de su época; pero al caer el Gobierno de Santanna terminó su vigencia, ya que fué derogado por la Ley de 22 de noviembre de 1855, que restauró las Ordenanzas de Bilbao y suprimió los tribunales de comercio, cuya jurisdicción se atribuyó a los tribunales comunes. (41).

Nuestras Constituciones de 1824 y 1857, copiando el sistema norteamer-

(39) Mantilla Molina, op. cit.

(40) Mantilla Molina, op. cit.

(41) Felipe de J. Tena, op. cit.

ricano, atribufan a los Congresos de los Estados la facultad legislativa - en materia de comercio; pero los Estados fueron parcos en legislar sobre - esta materia, ya que sólo conocemos el caso de Tabasco, que copió el Código de 1854, y el caso de Puebla, que declaró vigente el mismo Código, sin promulgarlo como Ley del Estado, y sólo en lo que no fuera contrario a la Constitución Federal. (42).

Por reforma constitucional de 15 de diciembre de 1883 la materia mercantil quedó federalizada, y el Ejecutivo Federal, autorizado por el Congreso de la Unión, promulgó el segundo Código de Comercio del México Independiente, el 20 de abril de 1884.

También este Código tuvo corta vida, pues fue sustituido por el de -- 1889, vigente desde 1890, aunque derogado por diversas leyes.

Los modelos de nuestro Código fueron el Español de 1885 y el Italia-- no de 1882 y a través de ellos, recibió una influencia muy marcada del --- Código Napoleónico, por lo que la doctrina francesa ha tenido una singular-- relevancia en su interpretación.

Es indudable que el Código de 89 fue una buena ley, que ha logrado -- perdurar parcialmente a pesar de lo formalista y poco ágil de nuestra jurisprudencia. Más es indudable también que desde hace varias décadas ha venido asentando su obsoletismo, y se hace sentir la necesidad de una legisla--

(42) Mantilla Molina, op. cit.

ción moderna acorde con las circunstancias imperantes en la vida comercial.

Por lo tanto, en México el fenómeno de la dispersión de la legislación mercantil ha llegado a su máximo grado.

Del Código de Comercio una mínima parte continúa en vigor, el resto de la actividad económica se rige por una profusa legislación especial de la cual sólo mencionaremos los siguientes ordenamientos: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, las Leyes que rigen a las Compañías de Seguros y las de Fianzas, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Al lado de esa importante legislación comercial, que ha derogado partes muy importantes del Código de 1890, otras leyes se han dictado para completar dicho Código, las más importantes de las cuales son Ley Monetaria, Ley General de Sociedades Cooperativas, la Nueva Ley Orgánica del Banco de México, la Ley General de Instituciones de Seguro, y la nueva Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La materia que regulan estos y otros ordenamientos jurídicos, que han sustituido al antiguo Código en capítulos enteros y que son partes integrantes y esenciales del actual derecho mercantil, demuestra que abarca, cada vez en mayor grado, la realidad económica en toda su extensión y complejidad

Por lo anteriormente expuesto podemos concluir, que el Código de Comercio sólo quedan las reglamentaciones relativas al comerciante individual, a las obligaciones a todos los comerciantes, a los corredores, a los actos de comercio y a los contratos mercantiles en general, a la comisión mercantil, a los factores y dependientes al depósito mercantil, el mutuo comercial a algunas formas de la compraventa mercantil, al contrato de transporte terrestre, a las prescripciones y al procedimiento mercantil, en virtud de -- que casi está totalmente derogado, quedando una parte general que fue reformada en el año de 1983 en la parte relativa a las obligaciones de los comerciantes.

En lo relativo a los juicios mercantiles, se contemplan disposiciones encaminadas a regular el procedimiento especial mercantil; personalidad -- de los litigantes; de las formalidades judiciales; de las costas; de las -- competencias; de los impedimentos, recusaciones y excusas; de los medios -- preparatorios de los juicios; de las providencias precautorias; reglas -- generales sobre la prueba, de la confesión; de los instrumentos y documentos; de la prueba pericial; del reconocimiento o inspección judicial; -- de la prueba testimonial; de la fama pública; de las presunciones; del -- valor de las pruebas; de las tachas; de las sentencias de la aclaración de las sentencias; de la revocación; de la apelación; de la casación; --

de la ejecución de sentencias; de los incidentes; de la acumulación de autos; de las tercerías; de los juicios ordinarios; de los juicios ejecutivos. (43).

(43) Código de Comercio vigente.

## CAPITULO II.

### SISTEMAS JURIDICOS DEL DERECHO MERCANTIL.

La evolución histórica del Derecho Mercantil, cuyas líneas han quedado trazadas en los párrafos precedentes ha conducido a diversos resultados en los diferentes países, atendiendo a la manera en que cada derecho positivo ha regulado las relaciones comerciales. Así pueden distinguirse dos tipos de sistemas jurídicos a saber: países de derecho privado unificado y países de derecho privado diferenciado en derecho civil y mercantil.

1.- Derecho Privado i diferenciado.- El derecho antiguo constituía un sólo tronco, como el Código de Hamurabi, el Digesto o la Instituta, en el que se comprendían las normas aplicables tanto a las relaciones civiles como a las mercantiles. Podemos explicar la unidad del llamado derecho privado con diversas razones que originaron que la economía se desarrollara den-



tro de límites relativamente estrechos y consecuentemente la actividad comercial no tuviera la inusitada amplitud que adquirió más tarde y que hizo urgente un derecho especial y propio de los comerciantes. Así por ejemplo, puede mencionarse entre los griegos se miró con desdén el trabajador manual y la riqueza como objeto de estudio y el desarrollo de la economía como antes dijimos, fue relativamente estrecho.

Por otra parte, en Roma aún cuando surgen en su derecho instituciones neta y típicamente mercantiles, no fue menester un derecho especial porque la flexibilidad propia del derecho romano en su encuentro recíproco con -- las normas jurídicas de los países conquistados, fueron sabiamente aplicados por pretor peregrinus. De manera que podemos ver en esta sabia aplicación el germen de un derecho comercial, común a todos los pueblos.

Los orígenes del derecho mercantil se encuentra en la Época Medieval, cuando el comercio marítimo, inició su resurgimiento, y el ius civile, --- y las normas primitivas y toscas de los bárbaros, resultaron insuficientes y para satisfacer las necesidades de la floreciente actividad comercial, - dando lugar a la aparición de un derecho esencialmente costumbrista, junto y por encima del derecho reconocido por el municipio.

Dentro de los países cuyo derecho privado es único, cabe distinguir - aquellos en los cuales por tener preponderancia el derecho consuetudinario,

la unidad proviene de la costumbre, siendo los gremios de comerciantes o consulados, los que contribuyeron preponderantemente al desarrollo de este nuevo derecho, mediante disposiciones estatutarias y decisiones dictadas por los cónsules en las controversias surgidas entre los agrupados, inspiradas en las costumbres mercantiles y principios de equidad, que al aplicarse después a casos análogos, fueron asumiendo naturaleza de verdaderas normas jurídicas.

a).- Consuetudinario.- Al grupo anglosajón pertenecen el derecho inglés y norteamericano caracterizado por ser esencialmente consuetudinario y carecer de normas especiales para los asuntos mercantiles. A esta clase de obligaciones se las aplicaban los principios generales del derecho común (Commun Law) sobre las obligaciones civiles; sin embargo tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos surgen multitud de leyes especiales reguladoras de instituciones particulares del derecho mercantil.

Inglaterra ha hecho importantes aportaciones al derecho mercantil del mundo moderno. Entre ellas corresponde mencionar al sistema de la banca central, el cheque, las compraventa combinadas con transporte y la institución del crédito documentario tan importante para el comercio internacional.

b).- Legislado.- La aparición de los estados nacionales y los grandes

descubrimientos geográficos preceden al advenimiento de nuevos mercados y - el consiguiente aumento en la actividad económica. Los Estados consideran esencial para su desarrollo el promover e impulsar el comercio, y la economía hasta entonces urbana, se convierte en nacional.

La existencia, los nuevos estados, exigía también una unificación jurídica y el derecho mercantil, hasta entonces un derecho local y predominantemente costumbrista, se convierte en un derecho nacional, esencialmente -- legislado. La jurisdicción mercantil deja de ser administrada por las corporaciones y revierte en favor del Estado, quien la desempeña a través de -- Tribunales especiales.

En este sistema, la única fuente o a lo menos primordial del derecho, cuya unidad es producto de un acto legislativo que representa la función -- de dos ramas preexistentes. Este sistema nace Suiza, cuya legislación ofrece la particularidad de fundir el Derecho Civil y Mercantil en el Código -- de Obligaciones de 14 de junio de 1881, razón por la cual es de justicia -- dar su nombre al tipo respectivo, aún cuando hoy se comprenda también el -- Código Italiano.

2.- Derecho Privado Diferenciado.- La separación legislativa del derecho civil y mercantil es un hecho reconocido en casi todos los países, con -- excepción de los anglosajones, Suiza, Turquía y muy recientemente Italia. La

doctrina mas antigua ha venido reconociendo el carácter general del derecho civil y el particular derecho mercantil, como una especialización del primero.

La existencia en nuestro sistema jurídico de dos regulaciones: una civil y otra mercantil, hace inexcusable el estudio aunque sea en forma somera de las relaciones entre el derecho mercantil y derecho civil.

Dentro del derecho privado, el derecho mercantil es frente al civil, un derecho especial, ya que del conjunto de las relaciones privadas regula singularmente las que constituyen la materia mercantil.

Es decir, el derecho mercantil como derecho especial, constituye un sistema de normas que se aparta al derecho civil, derecho general o común.- El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles.

a<sub>1</sub>).- Base el Comerciante.- La separación del derecho mercantil, tiene una explicación histórica, en virtud de que surge como el derecho de los comerciantes, esto es, tiene un carácter eminentemente subjetivo, así pues el derecho mercantil nace como un derecho clasista y subjetivo, como derecho de y para los comerciantes; sólo las relaciones entre ellos y las que establecían con sus clientes, estaban regidas por las ordenanzas y los esta

tutos de los mercaderes, quienes además de dedicarse profesionalmente al comercio debían de inscribirse o matricularse en registros especiales.

En el derecho alemán sigue considerando como elemento central al comerciante. Heinsheimer define al derecho mercantil como "El Derecho Privado Especial de los Comerciantes". (1)

El derecho mercantil contemporáneo vuelve a la posición original, es decir, es de nueva cuenta el derecho de los comerciantes. Entre nosotros dice el maestro Raúl Cervantes Ahumada, se ha vuelto al sistema corporativo y el comerciante es obligado a inscribirse en las Cámaras de Comercio o de Industria, según su especialidad.

La características actuales de la economía parecen imponer una revisión de la estructura del Derecho Mercantil, que implica el abandono del sistema objetivo.

La situación antes citada se origina por la existencia de la abundante producción y tráfico racionalizado para la rápida satisfacción de las necesidades crecientes y el abastecimiento de los grandes mercados, que caracterizan, la economía actual, resultando por tanto intrascendente para la práctica mercantil la regulación de los actos de comercio aislados, para centrar el interés en los celebrados en forma reiterada o masiva, que exigen una articulación legal especial y diversa de la de los actos aislados, en la cual las peculiaridades de estos quedan relegadas a segundo tér

(1) Heinsheimer.- Derecho mercantil.- Traducción de Agustín Vicente y Gella. Barcelona 1933.

mino, para dar énfasis a la forma repetida o el encadenamiento con el que los actos se realizan.

Por lo tanto, esta regulación masiva de actos requiere indudablemente de una organización especializada y profesional, de una adecuada combinación de los factores de la producción o sea de la empresa que permita su realización. Con esa nueva concepción el núcleo central del sistema de Derecho mercantil se desplaza del acto aislado hacia la organización o dicho de otro modo, hacia la Empresa, en cuyo seno se realizan actos reiterados o masivos y en los que destaca más la ordenación del acto, la forma o apariencia que la esencia. Siendo importante señalar que a partir del Código alemán, las teorías sobre la empresa se han desarrollado profusamente con miras a convertirlas en el eje central del Derecho mercantil, alcanzando su mas reciente y firme consagración en el unificado Código Civil italiano de 1942.

a<sub>2</sub>).- Base la empresa.- Las corrientes jus-mercantilistas, pretenden hoy en día superar el sistema objetivo con el reconocimiento de la empresa, como una organización de los factores de la producción y con la subordinación de la materia mercantil a la actividad realizada por el empresario dentro de dicha organización.

Por lo tanto, el derecho mercantil en la actualidad trata de estructurarse como un derecho de contenido eminentemente económico para la cual el-

dato fundamental consiste en la reiteración de actos semejantes, en la ejecución, de una actividad uniforme especializada y profesional respecto del cual lo característico y propio no estriba en los actos individuales y aislados, sino que, por lo contrario, en los llamados actos en masa. (2)

Ahora bien en nuestros días, dice Barrera Graf, el Derecho mercantil, - tiende a alejarse del acto de comercio, para regular exclusiva o preferentemente la actividad comercial realizada a través de la organización de la -- empresa. No es ya la celebración de un acto aislado lo que interesa a esta disciplina, sino la ejecución continua y reiterada de una serie de actos -- semejantes, que trae apegada la especialización y profesionalidad del empresario, como titular de la negociación o empresa comercial.

A partir del Código de Napoleón, la tendencia objetiva del derecho mercantil expuesta en catálogos y enumeraciones legales de actos de comercio - mas o menos homogéneos, va siendo sustituida por una tendencia de carácter - subjetivo que se manifiesta en la reglamentación de la actividad que el empresario realiza en y a través de la empresa, así como en la regulación y - protección de ésta, porque ella constituye una institución de gran importancia económica cuya conservación y defensa se requieren para no causar daño - a la colectividad.

La tendencia subjetiva moderna, no constituye, un retorno al concepto-

(2) Vivante, p. 20 y Rodríguez y Rodríguez, 7 y s.

tradicional del derecho mercantil, que se basaba, en la actividad realizada por los comerciantes matriculados, independientemente de que ellos fueran titulares de una empresa o se dedicarían a la ejecución de actos de comercio ocasionales o aislados. El carácter de la actividad comercial se daba en función de la pertenencia del sujeto a un gremio o corporación, cuyas reglas o estatutos amparaban a todos sus miembros. En cambio el derecho mercantil moderno, si bien se refiere y reglamenta la actividad del empresario por lo general es comerciante, lo hace en función de la negociación que él organiza, y ésta exige el reconocimiento y la protección del derecho.

Al hablar de una tendencia subjetiva, (3) para dar énfasis y relevancia a la actividad del empresario, quien constituye uno de los factores esenciales y el de mayor importancia en la empresa misma, no se quiere decir que la negociación constituya un sujeto nuevo, una nueva persona moral distinta, ajena a la personalidad del empresario. Por lo contrario, éste -- ya sea una persona física o una sociedad, es el sujeto, el titular de la -- empresa; es él quien organiza, la mantiene y la liquida; es el empresario -- quien la dirige y la gobierna, tanto en las actividades internas de producción, de intercambio, de contratación de personal, como externamente, al obtener financiamiento, al contratar con terceros y de modo principal, al concurrir en el mercado ofreciendo los productos elaborados o los servicios de la negociación.

(3) Jorge Barrera Graf, Tratado de Derecho Mercantil, p. 152 y s.



La Empresa como elemento fundamental del derecho mercantil, se realiza merced a la influencia decisiva que dicha institución ejerce en la economía contemporánea. En efecto, el sistema económico de empresa, va desplazando lentamente a las negociaciones, a los talleres y aún a los pequeños comerciantes. La crecientes necesidades de un mercado cada vez más amplio, requieren de la formación de ingentes capitales y de mano de obra abundante, - cara en cuanto más especializada, que el empresario organiza para el efecto de producir mercancías en grandes cantidades que vayan a satisfacer las exigencias del público, y crear nuevos hábitos y costumbres en los consumidores. (4)

Además, el auge de la actividad industrial se basa en la baratura del producto destinado a un público de mediano y bajo recursos y el bajo precio de los artículos sólo puede obtenerse mediante una gran producción, que al uniformar los métodos de fabricación, organizar adecuadamente las máquinas y al especializar rígidamente al obrero permita a la empresa competir ventajosamente con la actividad del artesano o del pequeño taller. Esta es la razón por la cual en los países altamente industrializados, las grandes empresas desplazan a la pequeña industria y al artesano y tienden a agruparse y a constituir poderosas concentraciones que luchan por adueñarse de los mercados nacionales e internacionales mediante procedimientos económicos de to

(4) Jorge Barrera Graf, op. cit. p. 152.

da índole y que incluso se enfrentan a la organización del Estado en forma de monopolios que tratan de fijar precios a las materias primas, a las mercancías que producen y a los servicios que prestan, determinando constantemente la intervención administrativa en defensa de los intereses colectivos.

Este complejo fenómeno, previsto por Marx con bastante claridad desde mediados del siglo pasado y cuyos excesos cobran perfiles cada vez mas evidentes y dramáticos, no alcanzan igual importancia en todos los países, aunque la totalidad de ellos sufren la acción de los trusts y de los monopolios (privados y estatales), que por su influencia internacional y por el hecho de que con frecuencia gozan de protección en los estados industriales, escapan a la regulación y al control jurídico interno de cada país -- (5).

Lorenzo Mossa considera que el derecho mercantil es el derecho de la economía organizada. "Sus formas jurídicas en cualquier momento han menester de un derecho vivo, que corre impetuoso con las corrientes poderosas que abrazan los caminos de mundo. Sucesivamente, va dejándole al derecho común las formas más simples y menos complejas que se generalizan y llegan a hacer de todos. Afirmado como derecho del tráfico, del movimiento de los bienes, atrajo así las formas originarias de la producción, cuando ---

(5) Jorge Barrera Graf, op. Cit. p. 153.

ésta se organizaba en el artesano. En la moderna organización capitalista, en la expansión de la gran empresa, el tráfico a ella vinculado le imprimió su derecho vivo por lo que el derecho mercantil es el derecho de la industria. Derecho de la gran producción industrial y del tráfico que pone en circulación todos los bienes". (6)

En nuestro país de economía subdesarrollada, la gran empresa vive al lado de la pequeña y no consigue aún desplazar al artesano ni al comercio al menudeo. Por ello, la tendencia del derecho comercial al reglamentar -- y proteger la empresa, ha coincidido con respecto a la actividad comercial -- tradicional, con el reconocimiento del acto aislado de comercio y con la -- protección de la actividad de talleres y pequeñas empresas. Sin embargo -- en otros países, el interés de esta disciplina se centra en la empresa, tan -- tanto grande como mediana y pequeña, quedando fuera del ámbito del derecho mer -- cantil el acto aislado. (7)

Ahora bien, es importante señalar que el derecho mercantil no ha estado basado en el concepto de empresa, sino en el acto de comercio; dicha institución se ha introducido y ha sido reconocido en diversas leyes tanto de -- índole mercantil, como civil, laboral, administrativa, y la jurisprudencia -- de la Suprema Corte, no sin cierta timidez e imprecisión, comienza a recono -- cer el cocepto, la amplitud y la creciente importancia de la negociación co --

(6) Lorenzo Mossa.-Derecho Mercantil, p. 1 y s.

(7) Jorge Barrera Graf, op. cit. p. 153.

mercantil. Consecuentemente la estructuración de la empresa en nuestro derecho tiene que hacerse con base a un estudio de diversas leyes así como de las decisiones de la Suprema Corte y del Tribunal Fiscal de la Federación, a efecto de deducir de ellas, tanto el concepto como los elementos de la negociación y las relaciones jurídicas a que dá lugar. (8)

A semejanza de otros sistemas jurídicos, dice Ripert, la empresa ha sido reconocida y regulada ampliamente en el derecho fiscal y en el derecho del trabajo. (9) En efecto en estas dos ramas, mas quizá que el derecho mercantil, están profundamente influenciados por fenómenos y exigencias de índole económica, y por ser la empresa la realidad más viva y palpitante de la economía contemporánea, ha tenido que ser reconocida como la fuente principal de los gravámenes fiscales y como el centro mas importante del que derivan las relaciones obrero patronales.

También es importante señalar, que fueron varios los anteproyectos del Código de Comercio entre ellos el 1929 que sólo consideraba a la empresa como uno de los elementos de la materia mercantil, y fué el anteproyecto de 1943 que formuló el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, el que se basó en la empresa. (10)

Pero lo que entonces era extemporáneo, ahora resulta oportuno y hasta necesario; que la negociación se convierta en el centro del derecho mercantil, que se regule en forma adecuada la actividad del empresario, y que se

(8) Jorge Barrera Graf, op. cit. p. 153.

(9) Ripert, Derecho Francés.- Aspects juridiques du capitalisme moderne, - cit. n. 119, p. 267 y s.

(10) Jorge Barrera Graf, temas de derecho mercantil, p. 35 y s.

reserven al derecho civil los actos ocasionales.

Por lo tanto, no se pretende que todo derecho mercantil se convierta en derecho de empresa, y que lo que no sea esto se abandone al derecho común. Dado que aún perdura entre nosotros en amplia medida un régimen de economía rural; existen desperdigadas en el país miles de poblaciones pequeñas en las que predomina la actividad de pequeños comerciantes, y dado lo conveniente que resulta una reglamentación única de la materia comercial por el Congreso de la Unión, debe subsistir como mercantil la actividad de los pequeños comerciantes que despliegan su actividad en tendajones y misceláneas, en talleres y pequeñas empresas, al lado de la negociación mediana y grande. (11)

La Empresa en el derecho mercantil contemporáneo, se ha presentado como un fenómeno de creciente importancia en la etapa capitalista que vivimos aunque curiosa y paradójicamente, ni nuestra disciplina ni el derecho civil, ni la teoría misma del derecho han adaptado dicha figura económica a la terminología y a los moldes de las instituciones jurídicas tradicionales. Después de cien años de intentarlo, aún se muestra impotente el derecho mercantil para definir la negociación desde el punto de vista jurídico, y para ofrecer un marco legal adecuado para su regulación; lo que no ha impedido que la negociación comercial exista, y que predomine sobre figuras y conceptos tradicionales como la sociedad, la comunidad y los entes con personali-

(11) Jorge Barrera Graf, temas de derecho mercantil, p. 35

dad moral.

Ahora bien, el derecho mercantil tiende hacer exclusivamente, el derecho de las empresas, y del comerciante individual, y desembarazarse del acto aislado; y ello mediante una reglamentación adecuada en la que se -- mantengan aunque con grandes restricciones, los principios de libertad de comercio y de trabajo. (12)

b).- Con criterio objetivo.- El derecho mercantil a través del Código de Napoleón, pretende convertirse en un derecho objetivo, tratando de quitar al derecho mercantil su carácter subjetivo.

La influencia del Código de Napoleón no se dejó de esperar en casi -- toda la europa continental, así como en América Latina al pretender que -- la columna central del derecho mercantil positivo es el acto de comercio. Nuestro derecho positivo influenciado por el sistema objetivo que iniciará el Código de Napoleón, dispone que la aplicación de las normas mercantiles está restringida a las relaciones emanadas de actos reputados como de comercio por el legislador. Es cierto que de conformidad con las frac ciones XX y XXI del artículo 75 del Código de Comercio, se reputan actos de comercio las obligaciones de los comerciantes, así como aquéllas que -- se contraigan entre comerciantes y banqueros, lo que pudiera dar base para pensar que nuestro sistema, aunque predominantemente objetivo conser-- vó un tinte subjetivo, pues atribuye el carácter mercantil a las obliga--

(12) Jorge Barrera Graf, op. cit. p. 36.

ciones de los comerciantes que emanan de actos distintos de los actos de comercio.

También es cierto que en relación con las obligaciones de los comerciantes, la ley establece una presunción del todo lógica que admite prueba en contrario, por cuanto considera que la habitual celebración de actos de comercio debe producir, habitualmente obligaciones comerciales pero sin excluir la posibilidad de que el comerciante contraiga obligaciones por actos ajenos al comercio o a su actividad habitual.

En cuanto a las obligaciones contraídas entre comerciantes y banqueros, la propia ley dice que tendrán carácter de comercial cuando ellas no emanen de un acto de naturaleza estrictamente civil. Por lo que serán mercantiles las obligaciones que contraigan los comerciantes entre sí o frente a personas que no tengan dicho carácter, a condición de que emane de la celebración de actos reputados comerciales.

b<sub>1</sub>).- El acto de comercio.- En nuestra legislación, el acto de comercio ha sido la clave del sistema mercantil, como se desprende de la enumeración que hace el artículo 75 del Código de Comercio.

Además dice Mantilla Molina que si se tomara en consideración las modernas tendencias para restituir su carácter subjetivo o profesional al derecho mercantil, que a su vez se apoyan en el hecho de que los actos aislados de comercio, casi no tienen existencia real y carecen en absoluto de

importancia económica, se comprendería que no se dá a la teoría del acto -- de comercio el exagerado interés que suele dársele, sin que se pretenda negarle todo valor científico, ni se pretenda prescindir de su estudio.

Por otra parte, ante la imposibilidad de formular una definición del -- acto de comercio, dice Barrera Graf, que en concordancia con nuestro sistema legislativo comprenda todos los actos previstos por el Código, necesitamos convenir en que el único medio que tenemos para conocer la naturaleza -- comercial de un acto, es el de recurrir a la enumeración del legislador; -- es decir que todo depende de la voluntad de éste.

El acto es mercantil si se haya incluido en el catálogo del artículo -- 75 del Código de Comercio, no importa que la letra de cambio, pongamos como ejemplo, se haya aceptado por mera complacencia; que en la compra de una -- acción de sociedad mercantil o de un título de la deuda pública no entre -- para nada el propósito de especular mediante la reventa sino simplemente el deseo de colocar fondos en esa forma; que la entrega efectuada en un alma-- cén general de depósito sólo tenga por mira la más segura custodia de la co-- sa depositada.

En relación a lo anterior, resultaría temerario para un estudiante que pretende hacer abogado definir el acto de comercio; sin embargo considero -- que "Los actos de comercio son los actos de intermediación o interposición--



en la circulación de bienes o servicios que se realizan en forma masiva con propósitos de lucrar y todos aquellos actos conexos o relacionados con estos".

De esta manera la asimilación que el legislador haga de dichos actos -- tendría un sentido objetivo y no implicaría una simple decisión autoritaria -- sin fundamento alguno.

Para estudiar los actos de comercio, que figuran en el largo elenco -- del Derecho mexicano, conviene planear una clasificación que sirva de base -- para cualquier estudio. Así es importante señalar siguiendo al maestro Roberto L. Mantilla Molina que existen actos esencialmente civiles y actos absolutamente mercantiles, así como actos de mercantilidad condicionada que a su vez se subdivide en principales o accesorios. Son principales en orden al sujeto que lo realiza; por el fin o motivo; y por su objeto.

Se comprenden dentro de los actos de comercio atendiendo al sujeto, -- aquellos que sólo se califican de mercantiles cuando interviene una persona -- con determinadas características; tales son "la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo", los depósitos en los almacenes generales, los depósitos bancarios de títulos, -- los contratos de fianzas realizados por una institución afianzadora. ( artículos 75 fracción XXIII del Código de Comercio ya que otros están invocados en la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en la rama del petróleo en la Ley de Minas y en la Ley General de Títulos y Opera- - - -

ciones de crédito. )

Actos de comercio atendiendo al fin o motivo.- Son aquellos cuya naturaleza mercantil deriva de una finalidad de especulación, de una actividad de producción de bienes o servicios para el mercado o bien la interposición de riesgos. Pertenecen a este grupo los actos señalados en las fracciones I y II del artículo 75 del Código de Comercio, VI a XI del citado precepto, I del artículo 98 de la Ley Minera y en la fracción II del artículo VI --- de la Ley del Petróleo, así como también pertenecen a dicho grupo los contratos de seguro celebrados por empresas (fracción VI del artículo 75 del Código de Comercio), existiendo como finalidad el propósito de lucrar, para hacer calificados de mercantiles.

Actos de comercio atendiendo al objeto.- Este grupo está constituido - directa o indirectamente, por cosas que el derecho comercial ha considerado tradicionalmente como mercantiles, como son los buques y los títulos de crédito, así como por los actos que no obstante recaer sobre cosas que sin -- ser de comercio, imponen naturaleza mercantil a los actos y contratos que - recaen sobre ellas como sucede en nuestro derecho con las minas y sus productos, el petróleo y sus derivados.

La cosa mercantil.- En el año de 1929 se publicó un proyecto para que - el nuevo Código de Comercio, en el cual se daba gran importancia al concep- to de "la cosa mercantil" proyecto que fué rechazado por contener cuestio---

nes puramente doctrinales alejadas de la realidad, motivo por el cual no llegó a tener el carácter de norma jurídica y la reforma de la legislación mercantil no se hizo esperar originándose una serie de leyes aisladas.

Lorenzo Benito contribuyó al estudio del concepto de la cosa mercantil clasificándola en cosas mercantiles por naturaleza y cosas mercantiles por accidente. Por las primeras dice deben entenderse aquéllas que al consumir se satisfacen las necesidades de la industria comercial como son: los buques el dinero, los títulos de crédito y efectos comerciales el nombre comercial; el título lema o emblema del establecimiento comercial; las empresas o negociaciones mercantiles; los privilegios intelectuales; las marcas de fábrica y de comercio y los servicios de las profesiones mercantiles.

Las cosas mercantiles por accidente, son aquellas que adquieren carácter de mercantil en manos del que con ellas especula, y lo pierde para ---- aquel que las utiliza directamente o las enajena sin idea de especulación, - porque en todas ellas se produce el fenómeno de que unas veces satisfacen - exigencias o necesidades de la industria comercial (utilizando su valor --- en uso o su valor en cambio) y otras satisfacen exigencias o necesidades de la vida económica en general (utilizando su valor o en uso o su valor en -- cambio) como medida de utilización indirecta. (13)

En relación a la clasificación que hace Lorenzo Benito, de la cosa --- mercantil, el maestro Pallares se pronuncia en contra de la misma, por con-

(13) Op. Cit. Dr. Pedro Astudillo Ursúa, los títulos de crédito, p. 14.

siderar que dicho autor situa el problema en el campo económico, cuando éste debió hacerse en el jurídico, además de objetar su concepto de cosas absolutamente mercantiles, porque si bien el dinero es por naturaleza el medio -- de cambio de bienes, puede ser objeto de un uso no mercantil, v.gr. cuando una persona lo usa en una donación.

Concluye el maestro Pallares diciendo que para él son cosas mercantiles las que en todo caso dan lugar a actos o contratos mercantiles, de tal manera que basta que ellas figuren en un acto jurídico, para que éste tenga el carácter comercial, lo que a su vez trae consigo la aplicación preferente de las leyes mercantiles para resolver cualquier cuestión relacionada -- con el acto o contrato de que se trate. Por lo tanto, las cosas no son mercantiles por su naturaleza, sino porque el derecho les dá ese carácter, -- habida cuenta de ciertas necesidades sociales y económicas que se trata de satisfacer. (14)

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo lo., dispone que "Son cosas mercantiles los títulos de crédito", -- más bien se debió decir según el maestro Pallares "Los títulos de crédito -- son cosas mercantiles", pues es evidente que los buques, la moneda los nombres comerciales, las patentes de industria y comercio, las marcas etc., -- son cosas mercantiles y no obstante ello no son títulos de crédito.

(14) Títulos de Crédito en General 1a. Edición Librería Botas, México --- 1952 p. 11.

El Código de Comercio en su artículo 75 y lo. de la Ley General de --  
Títulos y Operaciones de Crédito, consideran como cosas mercantiles: las-  
porciones, acciones y obligaciones de sociedades mercantiles, las empresas  
los títulos de crédito etc., la cuestión desde el punto de vista del dere-  
cho positivo, deja de significar un problema; pero también es preciso re-  
conocer que el derecho regula realidades y si éstas son de carácter econó-  
mico alguna explicación de ésta naturaleza ha de informar la letra de la -  
Ley.

Por lo tanto, es evidente que la ley quiso sujeta a las "cosas mer-  
cantiles", aún régimen especial: el de la legislación mercantil y que las  
sustrajo a la clasificación del derecho civil de bienes públicos y privados  
pero la verdad es que ni el Código de Comercio ni las leyes especiales con-  
tienen el significado de la expresión "cosas mercantiles".

### C A P I T U L O   I I I

#### GRADOS DE SEPARACION ENTRE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO MERCANTIL.

Expuesto con anterioridad la evolución histórica del derecho mercantil, así como los sistemas jurídicos del mismo, es pertinente dar una definición del derecho mercantil.

Se ha tratado de definir al derecho mercantil en relación al comercio, así Vicente y Gella lo define como el derecho que rige al comercio, sin embargo es objetable esta definición toda vez que no todas las normas referentes al comercio quedan incluidas en el campo del derecho mercantil. Vivante define al derecho mercantil como aquella rama del derecho privado que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas que surgen del ejercicio del comercio, apuntando con ello la diferenciación entre los aspectos económicos y jurídicos del comercio, pero puede hacerse a esta definición, la misma objeción que la anterior.

Mantilla Molina define al Derecho mercantil como el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dado a ciertos actos y regula éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos (1).

Sigue diciendo que su definición coincide sustancialmente con la de Valeri, quien dice: Derecho mercantil es aquella rama del Derecho privado, que resulta del conjunto de normas que regulan las relaciones entre particulares consideradas mercantiles por el legislador. A la definición de Valeri puede criticársele que ubique al Derecho mercantil dentro del Derecho privado.

El Derecho mercantil es un derecho especial y no un derecho excepcional. Tanto el Derecho civil como el mercantil, forman lo que tradicionalmente se llama Derecho privado. El Derecho mercantil tiene su campo de aplicación que determina el propio sistema jurídico cada día mas compenetrado por la creciente intervención del Estado en la vida económica.

Resulta interesante determinar la posición que el Derecho mercantil guarda con relación al Derecho civil, es decir con la otra rama del derecho privado o común.

La separación del Derecho mercantil y el Derecho civil tiene una explicación mas bien de carácter histórico. El Derecho mercantil surgió --

(1) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, P. 23

por razones de tipo histórico y para llenar necesidades que no podía solucionar el *ius civile*. Por lo tanto el Derecho mercantil aparece de manera inconciente y espontánea sin pretender llegar a constituir una rama jurídica, sino como medio para satisfacer, en forma práctica un número creciente de problemas que afectaban a un grupo de personas, cosas y relaciones que no encontraban solución en un derecho común discordante con la época. (2)

Las normas para solucionar estos nuevos problemas fueron, por lo tanto, diversas de las del Derecho común, unas veces porque resolvían cuestiones o regulaban instituciones antes desconocidas, y otras, las menos, porque daban soluciones diferentes a las del Derecho común de ahí que la función de éstas nuevas normas fuera el llenar lagunas o establecer excepciones a las reglas generales existentes.

El Derecho mercantil nace en la Europa continental al iniciarse el medievo, y en forma tardía en relación con el derecho civil; y nace de manera amorfa como un derecho costumbrista, carente de sanción estatal, de aplicación exclusiva a un grupo reducido de personas que se autosujetaban a él, para ir tomando forma a través del tiempo y por el impulso del desarrollo económico, como un sistema normativo de reacción contra las deficiencias del Derecho privado clásico, hasta alcanzar su propia autonomía, la cual se hace más patente con la aparición de las grandes codificaciones y en es-

(2) Joaquín Garrigues, Tratado de Derecho Mercantil, p. 7.



pecial, con el advenimiento de los Códigos civil y de comercio de Napoleón— con los que el Derecho privado quedó definitivamente dividido en dos campos el Derecho civil y el Derecho mercantil.

Además el Derecho mercantil, nace como un derecho más ágil y progresis— ta que tiende a lograr una mayor celeridad y a romper barreras locales, me— diante la simplificación de formas, uniformidad de ellas y protección a la— apariencia que exigen la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones, dotándolo de un rigorismo en la ejecución desusado en el derecho civil; que crea nuevas instituciones y formas de operar diversas de las ya existentes— características todas ellas desconocidas, para el derecho civil clásico.

En la actualidad las características antes citadas, no son privativas— el Derecho mercantil y el movimiento general de la vida moderna ha ocasio— nado que muchos principios que originalmente nacieron en el ámbito del co— mercio, hayan sido aceptados por el Derecho civil provocando lo que se lla— ma comercialización del Derecho civil, siendo el resultado de cada día el — Derecho mercantil va extendiendo su campo de acción compenetrando relacio— nes y sujetos que permanecían extraños al campo estrictamente comercial.(3)

Ahora bien, el problema de la relación entre el Derecho civil y mercan— til que surgió después de la aparición de las grandes codificaciones, en — que materialmente quedaron reunidas en forma aparentemente, definitiva, las

(3) Fernando Vázquez Amínio, Derecho Mercantil, p. 63.

normas aplicables a cada campo, ya que al codificarse las materias en campos diversos, se recogieron y sistematizaron los preceptos mercantiles, surgiendo de las normas consideradas, hasta entonces como especiales o de excepción al Derecho común principios generales que vinieron a regir la materia y que son en relación con los principios del Derecho común, especiales o divergentes, pero forman parte de un sistema.

Por lo tanto, el derecho mercantil constituye con relación al civil, un Derecho especial, es decir un derecho que se aparta de las reglas comunes en lo relativo a aquellas personas, cosas y relaciones consideradas mercantiles, originando diversos grados de separación.

En primer lugar la separación entre el Derecho civil y el mercantil se da el máximo grado, cuando son diversas no sólo las normas sustantivas civiles y mercantiles, sino que además son diferentes los procedimientos judiciales y comercial del procedimiento civil, los tribunales, con facultades jurisdiccionales en una y otra materia, de ésta triple disyunción es un ejemplo el derecho francés contemporáneo y el Código mexicano de 1854. (4)

En segundo lugar el grado de separación es menor cuando desaparecen los tribunales mercantiles y subsiste la diversidad tanto de normas sustantivas como procesales. Tal fue el sistema italiano de 1882 hasta 1942 y también en esencia, el sistema vigente en México.

(4) Roberto L. Mantilla Molina, op. cit. p. 33.

Por último, la separación se reduce aún mas cuando sólo se manifiesta en las normas sustantivas, y hay unidad tanto en las normas procesales como en los tribunales que las aplican. A este tipo se aproxima el Código español y aunque con alguna discrepancia, el Código mexicano de 1884. (5)

Por otra parte, resulta interesante ver que en la actualidad la diferenciación del derecho mercantil casi ya no se presenta en relación con el derecho civil; esta separación ha perdido actualidad y más bien como dice un jurista contemporáneo el problema de separación se da entre el Derecho mercantil y el Derecho administrativo. Joaquín Garringues considera que hoy en día el problema fundamental de distinción no es entre el derecho civil y mercantil sino entre los derechos mercantil y administrativo, por la raíz económica que tiene el derecho mercantil, y por la intervención del Estado en la vida económica y la urgencia de tener disposiciones ágiles que en un momento dado puedan hacer frente a los problemas económicos; otros autores aluden a la publicitación del Derecho llamado privado en el que hacen presencia en mayor número las normas prohibitivas o imperativas del derecho mercantil.

El maestro Acosta Romero, considera que muchas disposiciones mercantiles especialmente en materia bancaria, son dictadas por la autoridad administrativa a través de circulares, y piensa que es una práctica indebida; sin-

(5) Roberto L. Mantilla Molina, op. cit. p. 33.

embargo cuando la administración pública dicta resoluciones, que afectan -- los Bancos, Seguros, Compañías de Fianzas o dicta acuerdos sobre la comercialización, precios tope, en realidad es resultado de la situación económica en que vivimos caracterizada por una gran movilidad y de la intervención del Estado en materia económica, pero creemos también que el jurista no debe perder de vista que se está afectando la seguridad jurídica; bien está -- que el Estado dicte esas resoluciones para que sea oportuno, pero también -- no debe perderse de vista que el principal valor jurídico es la seguridad -- jurídica y que ésta se deteriora, cuando la ley es sustituida por la reglamentación a través de circulares.

a).- Desde el punto de vista del derecho sustantivo (normas de fondo).- El Derecho mercantil constituye con relación al civil, un derecho especial, es decir un derecho que se aparta de las reglas comunes en lo relativo a -- aquellas personas, cosas y relaciones consideradas mercantiles, sin que ello implique un problema de independencia, igualdad, subordinación de una rama -- del derecho a otra, sino simplemente el establecimiento de un orden a seguir en la aplicación de las normas que va de la especial, la común o general.

Pero además, dice Vázquez Armínio, que la especialidad no implica la exclusión absoluta de las normas civiles, sino un orden, se insiste, que de-

be seguirse en la aplicación del derecho considerado como unidad; de tal manera que las normas civiles, como derecho común, tendrán aplicación en todo caso concreto de naturaleza mercantil, puesto que vendrían a regular aquellos elementos, prepuestos y condiciones que forman parte del acto y que no se encuentran reglamentados en el derecho civil. Así por ejemplo con respecto a un contrato de apertura de crédito por estar regulado en el Derecho mercantil o especial, se aplicarán las normas de éste preferentemente; pero en todo aquello que el Derecho especial, no prevenga y que sea susceptible de integración o aplicación analógica, como es lo relativo a la capacidad de las partes, vicios de voluntad obligaciones y sus modalidades, etc., se aplicarán las normas del Derecho común. (6)

Por otra parte, las diferencias que surgan entre las normas sustantivas civiles y mercantiles, son debidas a que éstas últimas regulan instituciones que les son peculiares y propias y por lo tanto requieren de una reglamentación especial, es decir dice Mantilla Molina, no es posible una función absoluta del derecho mercantil con el civil; pero si es conveniente y deseable suprimir muchas de las diferencias que hoy en día separan innecesariamente ambas ramas del derecho. Por lo que podemos concluir que la razón de ser de cada una de las normas mercantiles es distinta y para permanecer firmes a cada caso concreto, sería preciso examinar, sino --

(6) Fernando Vázquez Arminio, op. cit. p. 61.

cada precepto por lo menos cada institución, cada contrato mercantil, siendo conveniente el análisis necesario para justificar o rechazar la existencia autónoma de los diversos complejos de normas mercantiles.(7).

b).- Desde el punto de vista del derecho adjetivo (normas de procedimiento).- En relación al procedimiento mercantil, es indudable la existencia de normas especiales, para el procedimiento mercantil, pues los principios procesales que rigen el proceso civil, son los mismos señalados --- para los controversias mercantiles y si el problema en esencia es el mismo, una misma Ley debe intentar su resolución pues la duplicidad de sistemas - es por si misma un obstáculo para realizar el fin propuesto; peca contra - la economía e introduce un elemento de confusión e incertidumbre.

La separación de procedimientos o normas procesales, es injustificada porque todos los procesos de cualquier materia, están sujetos a principios fundamentales que tienden a lograr el máximo de justicia y de seguridad - y el mínimo de medios y de tiempo. Si este es el fin, la duplicidad de -- normas produce confusión e incertidumbre. Además de un Código Unitario -- de procedimientos no puede desconocer situaciones muy especiales del Derecho mercantil (la empresa y la embargabilidad separada de sus elementos.

Por lo tanto podemos concluir que existen normas de fondo separadas,- ya que existen normas de derecho civil y normas de derecho comercial, y --

(7) Roberto L. Mantilla Molina, op. cit. p. 35.

mas aún entre estos dos derechos, hay un problema importante que es la supletoriedad del Derecho Civil o común. El Código de Comercio de 89 señala que a falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común; algunos autores han considerado - que por tal debe entenderse el contenido en el Código Civil para el Dis--trito Federal en materia común y para toda la República en asuntos de ---orden federal.

La Suprema Corte ha aceptado este criterio en algunas ocasiones, ---pero en otras ha considerado a lo menos implícitamente que supletoria --del Código de Comercio es la legislación civil local.

Mantilla Molina, considera que es aplicable la ley civil de la entidad, en donde se dá la regulación jurídica que se trate de regular, pues conforme a la Constitución, el derecho civil es de la competencia de los Estados y al mencionar el derecho común, el artículo 2o. del Código de --Comercio alude, indudablemente, a la legislación civil, en cuanto al proceso el artículo 1051 del Código de Comercio, en forma expresa dispone --que los asuntos se ventilarán conforme a la legislación de cada Estado. - (8).

Desde el punto de vista teórico sería conveniente declarar aplicable el Código del Distrito para generalizar la situación, pero esta razón téc

nica no es válida ya que los Códigos de los Estados son copias del Distrito Federal, por otra parte para robustecer el federalismo en México, conviene en que se insista que cada Estado mantenga el estandarte de su propio Código y se aplique supletoriamente.

c).- Desde el punto de vista de los organos de su aplicación e interpretación (Tribunales).- Nuestro primer Código de Comercio fue promulgado el 16 de mayo de 1854, por el entonces Presidente de la República, Antonio López de Santa Ana, en uso de las facultades que la "Nación" le confirió, de gobernar libremente mientras se reunía un Congreso extraordinario que expidiera una nueva Constitución.- La paternidad de éste Código se atribuye a Teodosio Lares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Instrucción Pública del régimen, y tuvo como modelos principales el Código de Comercio Español de 1829 o Código de Saz de Andino, las Ordenanzas de Bilbao y el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 15 de noviembre de 1841. Su contenido lo componen 1091 artículos en cinco libros, denominados, respectivamente: De los comerciantes y agentes de fomento; del comerciante terrestre; del comercio marítimo; de las quiebras; y de la administración de justicia en los negocios de comercio. (9).

En el Libro Quinto del citado Código se reglamenta la organización de los Tribunales de Comercio; la jurisdicción, el juicio ordinario (de-

(9) Fernando Vázquez Arminio, op. cit. p. 135 y s.



manda, contestación, excepciones y pruebas), el juicio ejecutivo; el juicio arbitral; las providencias precautorias los recursos y otras actuaciones judiciales, para terminar con una sección de prevenciones generales.

Ahora bien, el Código es absolutamente objetivo, esto es, delimita -- la aplicación de la legislación y competencia de los tribunales mercantiles, mediante el sistema de enumeración de determinados negocios reputados como de comercio.

Además, de estar vinculado con el tema central de este trabajo considero importante mencionar diversos preceptos del Código de Comercio de -- 1854.

Artículo 925.- En la capital de la República, en los puertos habilitados para el comercio estrajero, y en las plazas interiores que tengan -- un movimiento mercantil bastante a juicio del supremo gobierno quedan subsistentes o se erigirán tribunales encargados de la administración de justicia en los negocios de comercio.

Artículo 926.- Cada tribunal se formará de un presidente y dos colegas.

Artículo 927.- El presidente será letrado: su empleo perpetuo mientras no haya causa legítima para su remoción, y disfrutará de un sueldo -- sin derecho a otros honorarios ni emolumentos. La designación del sueldo-

se hará por el gobierno en vista de los mayores o menores trabajos que -- cada lugar tenga que desempeñar.

Artículo 928.- Los dos colegas deberán ser comerciantes: sus cargos son honoríficos que sirven gratuitamente sin sueldo ni emolumentos algunos. Se renovarán cada año, dependiendo de su voluntad al aceptar o no el cargo de reelección que de ellos podrá hacerse.

Artículo 929.- A más del presidente se elegirán dos vice-presidentes letrados que tengan las mismas cualidades que el propietario, para reemplazar sus faltas en los casos de impedimento legal o recusación. Estos cobrarán honorarios en cada negocio de que conozca, conforme al arancel vigente en el fuero común, los cuales se pagarán del fondo del Tribunal - cuando no fuere por recusación de parte, de cuyo caso se hablará en su lugar respectivo.

Artículo 930.- Para llenar el puesto en las faltas legales de los -- colegas, se nombrarán cuatro suplentes.

Artículo 931.- Para ser presidente del tribunal de comercio, se requiere ser abogado recibido conforme a las leyes, y haber ejercido la abogacía, sea desempeñado alguna judicatura de letras, o con estudio abierto durante cinco años, ser mayor de treinta y gozar de loable fama por su -- pericia en el derecho y en los negocios mercantiles. Para ser colega --- se necesita ser mayor de veinticinco años, estar matriculado en el registro

de comercio, y ser comerciante inteligente y versado en los usos y prácticos de comercio.

Artículo 933.- Para el nombramiento de presidente, reunidos en junta todos los comerciantes de la plaza en que deba establecerse el tribunal, bajo la presidencia del agente del ministerio de fomento, y en su falta de la autoridad o persona que designare el gobierno de la nación, formarán una terna en los sugetos que jusquen más aptos para el desempeño del empleo y la remitirán al gobierno supremo por conducto del ministerio del fomento, para que se haga el nombramiento: será electo uno de los individuos propuestos en la terna, y el así nombrado, quedará de presidente del respectivo tribunal.

Artículo 935.- La elección anual de colegas se hará de la misma manera el 3 de noviembre de cada año, presentando terna para cada uno, que se remitirá con la debida oportunidad al gobierno supremo para que se haga el nombramiento. Del mismo modo se procederá a elegir supletes, con la sola diferencia de que se formará una lista de ocho candidatos para que se nombren cuatro, en lugar de remitir terna.

Artículo 937.- Los votos del presidente y uno de los dos colegas forman sentencias en los tribunales de comercio. Pero cuando en la votación de los negocios la opinión de los colegas aunque conformes entre

si, fuere distinta de la del presidente, se llamará a uno de los suplentes letrados y a otro de los comerciantes. Vuelto a tomar en consideración el negocio se decidirá a pluralidad de votos. El juez que disienta firmará sin embargo la sentencia, salvando su voto, si quiere en un libro secreto destinado a este objeto.

Artículo 938.- Si por recusaciones o impedimentos legales llegaren a faltar los suplentes en algún negocio, se procederá a llamar para completar el tribunal a los que hayan servido en los años anteriores es comenzando por el último. En caso de que la falta provenga de impedimento del presidente y del vicepresidente letrados, se les nombrará sustituto por los dos colegas del tribunal, y el agente del ministerio de fomento que se llamará con este objeto.

Artículo 941.- A los seis meses contados desde el día en que se instalen los tribunales, conforme a las prevenciones de este Código, cada uno dirigirá al gobierno supremo, por conducto del ministerio de fomento, un proyecto de reglamento interior y de la planta de su secretaría que juzgue mas adecuado a la mejor y mas pronta expedición de los negocios y buen servicio del comercio. (10).

Por lo que podemos concluir, sin duda alguna la aparición de éste --

(10) Código de Comercio de 1854, Tipografía de Antegones Castelleros. - 1854.

Código significó un enorme adelanto legislativo, no sólo porque reunió -- en un único cuerpo las distintas disposiciones aplicables a la materia -- mercantil, sino también porque sistematizó, revisó y actualizó las instituciones reglamentadas, apegándose a la técnica objetiva que imperaba en la época y considerada como la más adelantada.

## CAPITULO IV.

### FUNDAMENTOS DE LA EXISTENCIA DE TRIBUNALES MERCANTILES.

Con el objeto de estar en la posibilidad de desarrollar el tema del presente capítulo, mencionaré algunos conceptos fundamentales como los de jurisdicción y competencia.

La jurisdicción podemos definirla como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a un caso concreto, controvertido para solucionarlo o derimirlo, o dicho de modo mas simplista, es la facultad del Estado para dictar justicia y para obligar a las partes de un juicio a cumplir con sus fallos.

En la actualidad la jurisdicción dice Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, se divide en razón de la materia en civil, penal, contencioso-

administrativo, comercial, laboral, etc., comprendidas en el amplio concepto de jurisdicción civil. (1)

El maestro Gómez Lara, considera que la clasificación que antecede, — tiene relación estrecha con el relativo a la jurisdicción especial o especializada, más que tratarse de una clasificación de materias, esta división es de los asuntos que se tratan a través de la función jurisdiccional, y se enfoca al contenido del proceso y no al proceso mismo. Es decir, sigue diciendo Gómez Lara se refiere más a la naturaleza de los litigios que a los procesos. Todo esto provoca una distinción de funciones de competencias, ocasionando que en algunos sistemas se dividan en civiles y penales, en otros sistemas hay además tribunales laborales, administrativos, fiscales, (como el nuestro); clasificaciones todas basadas en la naturaleza del conflicto o litigio y que redundan en una especialización sustantiva que en términos generales, es de gran utilidad y que se basa como ya lo hemos dicho antes, en un criterio de división del trabajo. (2)

Creemos que el criterio que antecede se confunde con la competencia — en razón de la materia.

Por el carácter del tribunal y del procedimiento, la jurisdicción se divide en común y especial. En los Estados Federales, la jurisdicción se clasifica en federal y local (ésta llamada también ordinaria o común), la - - -

(1) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, p.57.

(2) Cipriano Gómez Lara, teoría general del proceso, p. 115.

federal se ejerce sobre todo el territorio nacional de acuerdo con las normas constitucionales (artículo 103 a 107 y 133 de la Constitución Mexicana)- la local tiene su actividad limitada al territorio de la entidad federativa a la que correspondan los juzgados o tribunales que la ejercen. (3)

En el derecho mexicano se reconoce la existencia de una llamada jurisdicción concurrente originada en el artículo 104 de la Constitución Federal, en virtud de la cual de la aplicación de las leyes federales de interés particular pueden conocer indistintamente, a elección del actor, bien los jueces o tribunales locales del orden común de los Estados o del Distrito Federal, bien los jueces de distrito.

Las demandas en un juicio ordinario o ejecutivo mercantil, o de los juicios de quiebras o de suspensión de pagos; los problemas corporativos -- por ejemplo, pueden someterse indistintamente, a un juez de primera instancia civil o a un juez de distrito, porque las leyes mercantiles aplicables son federales, pero en materia procesal pueden tramitarse bien ante la autoridad federal o bien ante la autoridad del orden común.

La jurisdicción concurrente se origina en el citado artículo constitucional, en virtud de que el poder judicial federal tiene una doble función, la propiamente constitucional que consiste en proteger las garantías individuales frente a las autoridades y la función ordinaria dirigida a interpretar y aplicar la ley como cualquier juzgador.

(3) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, op. cit. p. 57.



La existencia de las jurisdicciones especiales, cuyo origen se eleva en su mayor parte al régimen de la monarquía absoluta y que fueron establecidas en consideración a las personas, con carácter de privilegios, no responde hoy a este criterio, sino a motivos puramente objetivos y de conveniencia e interés público. Por lo que es conveniente dejar señalado que esta jurisdicción especializada tiene su razón de existencia en una división del trabajo, por lo cual, a medida que el grupo social se desenvuelve o desarrolla, surgen tribunales de trabajo, administrativos, de orden federal o local, etc. (4)

En cuanto a la jurisdicción especial, Chiovenda sostiene que en algunas contiendas reservánsen exclusivamente a determinados jueces por la especial naturaleza de la relación jurídica controvertida o para facilitar la conciliación o por otras razones.

Al regular esta competencia, la ley puede adoptar diversos criterios - puede tener en cuenta solamente la naturaleza de la relación sin consideración alguna al valor del pleito, o combinar los dos criterios de la materia y del valor. Puede también atribuir la competencia especial por la materia a alguno de los órganos ordinarios de la jurisdicción, o también atribuir la competencia especial a órganos especiales.

La constitución de órganos especiales de jurisdicción puede estar determinada por varias razones. Una puede ser el nacimiento de relaciones --

(4) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, op. cit. p. 57.

nuevas, las cuales, no adaptándose bien a las normas jurídicas ya establecidas, tienen necesidad de ser definidas y formuladas de una manera autónoma y por esto requieren organos de jurisdicción especiales que pueden proveer a la definición del derecho nuevo.

Pero esto no es más que un factor no siempre necesario del fenómeno; por una parte en efecto, a veces los nuevos organos no deben ocuparse de relaciones nuevas, sino de relaciones ya firmemente definidas por el derecho vigente; a veces las relaciones nuevas son de tal naturaleza, que el juez ordinario podría regularlas con la aplicación del derecho vigente, sin que para esto se exija un organo especial. Ordinariamente, en cambio, la formación del organo especial háyase determinada por consideraciones de otro género o se trata de contiendas en las cuales el preciso conocimiento del hecho no se puede obtener sin una preparación técnica especial, que no puede presumirse en los magistrados ordinarios, o se trata de contiendas en que están interesadas clases sociales que no tienen confianza en los jueces y esto conduce al legislador a establecer jueces que den su mayor confianza; frecuentemente la institución de jueces especiales tiende a sustraer al litigante no tanto al juez ordinario como a las formas ordinarias de procedimiento. Por estas razones y particularmente, por las dos últimas, ha nacido la jurisdicción especial de comercio.

En Francia, por ejemplo establecióse por el edicto de 1563, esto es, --

época en que el Derecho Mercantil ya había recibido un amplio desarrollo -- pero los comerciantes, en una época en que la jurisdicción esta dividida -- entre sí, no podía codiciar jueces propios que le sustrajesen a las contien das de las jurisdicciones y les asegurasen una justicia pronta y autónoma.-

En la actual organización de las jurisdicciones, la jurisdicción de -- comercio ha perdido gran parte de su razón de ser especialmente en Italia, -- desde que se estableció que perteneciese a la jurisdicción especial de co-- mercio derivada de actos mercantiles, aunque el acto sea mercantil sólo pa-- ra una parte. La jurisdicción de comercio divino entonces tan amplia, que-- pronto se sintió la necesidad de volverla a los organos ordinarios. En --- otros países, como Francia la Conservación de la jurisdicción comercial es-- objeto de muchas criticas.

Sigue diciendo Chiovenda, que poco después de abolida esta jurisdicción especial, establecimos una nueva 15 de junio de 1893 o sea "los probiviri"- (tribunales de trabajo), *gewerbegerichte*, ya admitidos desde mucho tiempo en otras naciones (Francia desde principios del siglo XIX). También esta juris dicción especial ha surgido por las tres razones antes mencionadas, en parti cular por la desconfianza de la clase obrera a los juicios burgueses y por - su adversión a los juicios ordinarios, costosos y complicados, por eso el -- jurado de los probiviri, estaba compuesto, de dos industriales, dos obreros y un presidente (que la ley ha querido que fuese persona imparcial, aje ---

na a las dos clases a que pertenecen los litigantes representadas en el jurado), y procede por normas especiales.

En particular hay que negar que las jurisdicciones especiales tenga poderes sustancialmente diferentes de los jueces ordinarios, sean jueces de equidad como la que sostiene para los probiviri. Dado que nuestro sistema de leyes pudiese reconocerse al poder de juzgar según la equidad, mas bien que según el derecho estricto, éste poder deberfa reconocerse tanto al juez ordinario como al especial.

No habiendo probiviri en todas partes sino dond: las entidades locales pidan su establecimiento sería un desorden que las mismas cuestiones debiesen juzgarse con arreglo a unos criterios cuando las juzgaban los jueces ordinarios.

La jurisdicción especial supone un organo especial, abolido el organo especial cesa la jurisdicción especial. Por consecuencia abolido los tribunales de comercio, ya no puede hablarse de una jurisdicción comercial, ni puede decirse que hoy los tribunales civiles hagan las veces de tribunales de comercio. La consecuencia de la abolición de los tribunales de comercio es la de que manteniéndose las formas especiales dictadas por la ley para los juicios comerciales, no pueden hablarse ya de competencia o incompetencia para conocer de los pleitos comerciales. (5)

Expuesto lo anterior, podemos concluir en términos generales que la --

(5) José Chiovenda, Derecho Procesal Civil, Instituto Editorial Reus, Madrid, P. 656 y S.

jurisdicción, como ya dijimos, es una función estatal, y al hablar de los límites de la misma es plantearnos el problema relativo de hasta donde llega su alcance y hasta donde no puede llegar. Si la consideración es de tipo objetivo, se está reflexionando sobre los objetos que pueden abarcar la función jurisdiccional, por lo que nos lleva al problema de la competencia, o sea al problema de los límites de la función jurisdiccional en razón de los objetos sobre los cuales la función puede recaer. Los límites subjetivos, se refieren a los sujetos de derecho que estén dentro del territorio del Estado y que son susceptibles de quedar sometidos a la función jurisdiccional, sin embargo en este caso existen dos excepciones, que son la inmunidad jurisdiccional y el fuero. (6).

La competencia puede definirse en sentido lato, como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. En sentido estricto la competencia es en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un jurisdiccional para entender de un determinado asunto. (7). Es decir es el ámbito esfera o campo dentro de los cuales, un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones.

La jurisdicción y la competencia, no son conceptos sinónimos, no obstante suelen a veces ser confundidos. Sin embargo, la jurisdicción, como ya hemos dicho, es una función soberana del estado, mientras que la compe-

(6) Gómez Lara op. cit. p. 112.

(7) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, op. cit. p. 155.

tencia es el límite de esa función, el ámbito de validez de la misma. (8).

De ese modo un determinado órgano jurisdiccional tiene precisamente - jurisdicción y competencia, es decir facultad para dictar e imponer justicia y limitaciones en razón de la materia, lugar, grado, cuantía otros --- criterios afines; pero también puede darse el caso de la competencia sin - jurisdicción, cuando el juez es competente pero no ha conocido del caso, - no ha habido ejercicio de la acción (juez competente potencialmente ). Tam- bién puede haber ejercicio de jurisdicción sin competencia, cuando el juez actúa fuera de sus atribuciones (juez incompetente). 9).

La determinación de la competencia puede fundarse en un criterio obje- tivo, territorial o funcional. Así como también la competencia de tribuna- les se determina por la materia, cuantía, grado y territorio. El criterio objetivo toma como base el valor de lo litigado o la materia.

La competencia por razón del territorio es una consecuencia de la --- distribución de los juzgados y tribunales en el territorio nacional y del principio generalmente aceptado que exige la proximidad de los órganos de- la jurisdicción a los justiciables. En virtud de este principio se seña- lan las demarcaciones o distritos judiciales y dentro de ellas, la compe- tencia correspondiente a los juzgados y tribunales que integran el sistema.

La competencia por razón de la función responde a que si bien el juez o tribunal objetiva y territorialmente competente resuelve por lo general-

(8) Cipriano Gómez Lara, op. cit. p. 155.

(9) Op. cit. p. 156.

todo el proceso, a veces está limitado a una determinada función.

Existe el fenómeno de la prorroga de la competencia territorial que también es un fenómeno negocial o de disposición del proceso por las partes, y que consiste en un sometimiento anticipado de las referidas partes, a través de un pacto, a un juez distinto o diferente del que normalmente debiera conocer del asunto.

La competencia subjetiva es la que se refiere a la persona física --- el titular del órgano jurisdiccional; todo órgano de autoridad debe tener necesariamente un titular, una persona física al frente para poder desenvolver sus funciones públicas. Las leyes establecen mecanismos para que a falta de un funcionario público titular del órgano lo supla otro en el desempeño de sus funciones por ausencia temporal o definitiva, está imposibilitado, por razones legales, para conocer de determinados asuntos. (10).

La palabra tribunal tiene varias acepciones: a) lugar donde se administra justicia; b) la institución pública integrada por los jueces, magistrados, funcionarios auxiliares y empleados, que como integrantes de un órgano del Estado, tienen la función de administrar justicia (11).

En cuanto a este término han surgido diversas discusiones, porque se piensa que etimológicamente la palabra tribunal implica tres titulares del órgano jurisdiccional y, así quiere ver en este órgano a una entidad de jerarquía superior y de integración colegiada o pluripersonal. Lo cierto-

(10) Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, op. cit. p. 74.

(11) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 775.

es que existe la excepción de los tribunales unipersonales. En nuestro -- medio forense, la palabra empleada en plural o sea, tribunales, se usa para designar genéricamente a todos los organos judiciales. Por tribunal superior se entiende el conjunto de salas que conocen de los procesos civiles y penales en segunda instancia, o resuelven determinadas cuestiones -- como las relativas a las competencias, impedimentos, recusaciones, quejas, etc.

Ahora bien, los principios de organización y de competencia del poder judicial de la Federación están contenidos en la Ley Orgánica del Poder -- Judicial de la Federación; existiendo también al lado de ésta la Ley de Amparo reglamentaria; ambas leyes son reglamentarias de los preceptos 103 y 107 de la Constitución General de la República, que aluden a las bases de organización, competencia y funcionamiento del Poder Judicial Federal.

Las funciones del Poder Judicial Federal, de conformidad con las dos leyes citadas son: a) el control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades, a través del juicio de amparo por la cual los particulares pueden combatir actos u olatorios de las garantías individuales y b) -- la aplicación de las leyes federales o nacionales (12).

El Poder Judicial Federal, de conformidad con el artículo 10. de la Ley Orgánica, se integra por las siguientes autoridades; 1.- Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; 2.- Por los Tribunales Colegiados de --

(12) Cipriano Gómez Lara, op. cit. p. 191.



Circuito; 3.- Tribunales Unitarios de Circuito; 4.- Juzgados de Distrito; 5.- Jurado Popular Federal; y 6.- Por los tribunales de los Estados, del Distrito Federal y en los casos previstos por el artículo 107 fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia -- federal.

La ley Orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, se ocupa de la organización, el funcionamiento y la competencia de los tribunales llamados comunes, en el Distrito Federal. La actual ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1969 y en vigor el 31 de los mismos, sufrió muy importantes reformas -- según decreto de 24 de febrero de 1971 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo del mismo año. Siendo importante los aspectos fundamentales de las reformas siguientes:

1.- Desaparecen las cortes penales, que en la Ciudad de México estaban compuestas cada una por tres juzgados penales. Ahora sólo existen -- los juzgados penales, cada uno de ellos como órgano judicial autónomo de -- instrucción y de decisión.

2.- Se creó, aparte de la competencia civil y de la competencia penal un tercer ámbito de competencia, el de la competencia familiar, creándose --

los juzgados de lo familiar.

3.- Supresión de los juzgados llamados pupilares.

4.- Redistribución de la competencia por materia de las diversas salas del Tribunal Superior de Justicia formada por cuatro salas civiles y tres penales y una familiar.

5.- La ley no determina el número de juzgados, ni su materia, sino que deja ampliarse facultades al pleno del Tribunal Superior para que éste determine cuanto juzgados hay y cuales sean sus ámbitos de competencia.

6.- Se modificó la anterior denominación de los cuatro partidos judiciales en que estaba dividido el Distrito Federal, quedando integrado en un solo partido judicial. (13).

Ahora bien, expuesto lo anterior, considero que con base en la letra y el espíritu de la Constitución, es posible en la actualidad crear tribunales especializados en materia mercantil en razón de la eminente y consustancial variabilidad de las leyes mercantiles, principalmente en el as y el — derecho mercantil, tiende a reflejar los cambios económicos que se suceden en los países. Esos cambios, en la economía que a su vez, son consecuencia de transformaciones sociales, no sólo se reflejan en el derecho comercial, sino también en la legislación constitucional, laboral y fiscal, para hacer referencia solamente a aquellas disciplinas que tanto influyen en el nuestro.

(13) Cipriano Gómez Lara, op. cit. p. 189.

Los cambios sociales y económicos, además no sólo actúan y se manifiestan en enmiendas de los textos mercantiles tradicionales, y de los vigentes, sino que a menudo plantean cambios estructurales del sistema jurídico.

Por lo tanto a fin de que se tenga auténtica operancia del principio de legalidad, como nota característica del Estado de derecho que consagra la Constitución vigente es evidente que se justifica la creación de dichos tribunales mercantiles, como organismos con jurisdicción especial.

a).- Argumentos en contra de la existencia de tribunales mercantiles. El sistema de tribunales mercantiles supone que en toda controversia surgida del comercio hay aspectos técnicos que pueden ser apreciados mejor por el comerciante que por el jurista; pero lo cierto es que, en la mayoría de los juicios referentes al comercio, se plantean sólo problemas jurídicos, y en ellos el lego en derecho no debe tener ingerencia alguna.

Además, los colegas comerciantes que integran el tribunal mercantil no pueden ser el experto en derecho marítimo si se trata de resolver un problema de seguro de vida, o viceversa. Cuando el juez letrado haya menester de que se le ilustre sobre un aspecto técnico-comercial del negocio sometido a resolución, puede y debe hacer lo mismo que cuando necesite conocimientos médicos, arquitectónicos etc. solicitar dictamen pericial.

Si la presencia de comerciantes en el tribunal no trae en verdad —

benericios, si puede originar perjuicios: la colegialidad del tribunal retarda el procedimiento, máxime cuando los cargos son solamente honorarios.

Y que el separar los tribunales mercantiles de los civiles es cosa -- artificial, lo prueban las multiples naciones en que tal separación no -- existe, y que, legítimamente, aspiran a que no se creen en ellos problemas de competencia que hasta ahora no han tenido necesidad de afrontar. (14).

b).- Argumentos en favor de la existencia de Tribunales -- Mercantiles.- Estamos conscientes de que la existencia de Tri -- bunales Mercantiles constituye un punto de v<sup>i</sup>sta polémico. -- En otra parte de este trabajo al ocuparnos de la distinción -- entre Derecho Civil y el Derecho Mercantil, hicimos referencia a las ideas expuestas por el jurista mexicano Roberto L. Manti -- lla Molina y pusimos de manifiesto en que desde el punto de -- vista procesal, no existe razón poderosa para dividir la jurisdicción civil de la mercantil puesto que los principios fundamentales del proceso son los mismos, ya se trate del proceso -- civil, mercantil, laboral, fiscal o de cualquier otra materia. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que algunas institucio -- nes mercantiles desde su nacimiento requieren lo mismo en el -- campo del Derecho sustantivo que en el campo del Derecho proce

(14) Roberto L. Mantilla Molina, Derecho Mercantil, p. 33.

sal una cierta adecuación a las particulares necesidades del comercio y de los comerciantes.

Hoy en día esas necesidades se han puesto de manifiesto, con el carácter masivo de los actos de comercio y más aún con la mecanización de que han sido objeto, especialmente en el aspecto contable. Tampoco podemos olvidar la intervención que el poder público ha venido teniendo en la esfera económica y que ha hecho exclamar a algún estudioso del Derecho Mercantil, que hoy día el problema de distinguir el Derecho Civil del Derecho Mercantil, es un problema anacrónico y que realmente la distinción debe ubicarse entre el Derecho Mercantil y el Derecho Administrativo pues cada día son más las normas administrativas que regulan la actividad comercial.

Las criticas que pueden hacerse en relación con la existencia de Tribunales comerciales y las razones que las fundan, -- pueden hacerse extensivas también a la aparición de tribunales especializados en materia laboral, derecho familiar o en otros campos del derecho.

Se ha dicho en apoyo de la generalización de los jueces -- comunes u ordinarios que los funcionarios judiciales no pueden

tener los conocimientos jurídicos que los capaciten para resolver todas las controversias que se sometan a su conocimiento -- y que para ello tienen la oportunidad de disponer de los medios generales de prueba que les permite el conocimiento de los hechos que se aducen en los pleitos sujetos a su competencia y en especial la prueba pericial, que permite al juzgador, ser asesorado e ilustrado por peritos expertos en las diversas materias del conocimiento humano. El dictamen pericial, por regla general contiene una opinión técnica sobre determinado asunto; de ello se deriva que puede haber tantos especialistas como ramas científicas y prácticas existan; y que en un momento dado proporcionen al juez el asesoramiento técnico.

Sin embargo el crecimiento de la población ha hecho necesario aumentar los Tribunales, lo que ha dado oportunidad para -- crear tribunales especializados como son los jueces de los familiar y los jueces del arrendamiento inmobiliario; dicho crecimiento da la ocasión para crear los tribunales mercantiles, - con lo cual podrá obtenerse de mejor manera una justicia pronta y expedita que es uno de los requerimientos que señala nuestra legislación a partir de la Constitución Política del País. Es-

ta decisión por otra parte no sería insólita pues existen tribunales mercantiles en otros países, como son Argentina y Brasil. Por otra parte, el establecimiento de dichos tribunales, traería consigo que para la selección de los jueces y secretarios podrían fijarse entre los requisitos mínimos el tener conocimientos y prácticas en materia comercial y administrativa. De esa manera el trámite de los asuntos sujetos a su conocimiento sería más expedito y los peritos afinarían sus dictámenes - puesto que deberían satisfacer los requerimientos de destinatarios que son conocedores de la materia; la especialización de los funcionarios judiciales y de sus auxiliares permitirían a los tribunales hacer frente a los problemas de la administración de justicia y contar con la colaboración de los organismos comerciales como son las Cámaras de Comercio e Industria.

Las instituciones típicamente mercantiles que no han desaparecido ni aún en países que han unificado su derecho de las obligaciones, serían atendidas de mejor manera y las nuevas situaciones que surgen con motivo de la creciente intervención de la administración pública en los asuntos económicos serían también atendidos de mejor manera.

No obstante que en materia mercantil existe la competencia concurrente entre los tribunales federales y los del orden común, la especialización originaria que los litigantes concuerrieran en forma mas numerosa a los tribunales del fuero común, lo que a nuestro juicio tendria la ventaja de que los fallos se ajustarian no sólo a las leyes aplicables sino a los usos bancarios y mercantiles que en los términos de las fracciones III y IV del artículo 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene el carácter de fuentes del derecho mercantil.

Después de la creación de los juzgados de lo familiar y de los juzgados del arrendamiento inmobiliario, en los que se ha aducido la especialización y la necesidad de que la justicia sea pronta y expedita, existen razones de hecho para propugnar para que en lo futuro se establezcan tribunales que conozcan únicamente de asuntos mercantiles.



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

PRIMERA.- A partir de que surgió el Derecho mercantil, como un derecho especial aplicable a los comerciantes o a la actividad comercial ha sido necesario determinar los distintos grados de separación entre el Derecho civil y el Derecho mercantil, lo que se hace considerando el derecho sustantivo o normas de fondo; el derecho adjetivo o normas de procedimiento y los órganos jurisdiccionales encargados de resolver los conflictos.

SEGUNDA.- En contra de la especialización de los tribunales, se ha dicho que un juez, no puede ser especialista en todas las ramas del saber humano y que para llegar a conocer la verdad tiene a su servicio los medios generales de prueba y en especial la prueba pericial que implica una opinión técnica sobre determinado asunto; de ello se deriva que puede haber tantos especialistas como ramas científicas y prácticas existan y que en un momento dado proporcionen al juez asesoramiento técnico.

TERCERA.- También se ha cuestionado diversos aspectos de la autonomía del Derecho mercantil; en primer lugar si desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho, el Derecho mercantil puede ser considerado como un derecho autónomo; y

si se justifica desde el punto de vista didáctico, la enseñanza del Derecho mercantil en Universidades o Instituciones Superiores, en forma independiente del derecho civil.

CUARTA.- La creciente intervención del estado en la vida económica, no sólo como regulador de ella, sino como participante - en las diversas fases del proceso económico ha desplazado el problema de distinción entre el Derecho civil y el Derecho mercantil a la distinción entre éste y el Derecho administrativo, cuyas normas inciden cada día mas en la vida económica.

QUINTA.- La existencia de un derecho indiferenciado en la antigüedad y el hecho de que algunas naciones han unificado su derecho de las obligaciones, nos lleva a afirmar que no existe una ciencia autónoma del Derecho mercantil, sino una ciencia del Derecho, en la cual aparecen ramas con una relativa autonomía. Sin embargo aún en los países en que se han unificado las obligaciones civiles y mercantiles subsisten instituciones propias o peculiares del comercio cuya existencia no puede ignorar el legislador.

Desde el punto de vista didáctico, estimo que debe enseñarse el Derecho mercantil, con independencia del Derecho civil, ahí donde hay distinción entre ambos derechos y en el grado que comprenda la separación.

SEXTA.- Desde el punto de vista procesal debe tenerse en cuenta que los principios procesales que rigen el proceso civil, son los mismos del proceso mercantil al igual que las de cualquier proceso. Sin embargo, la experiencia histórica y la realidad misma nos advierte la existencia de tribunales en los -- que se adecuan los principios generales del proceso a las particulares condiciones derivadas de la naturaleza de las partes o de los propios litigios.

SEPTIMA.- El crecimiento de la población, la complejidad de -- algunos problemas jurídicos-sociales, y especialmente el lo---grar que la justicia sea pronta y expedita, ha sido entre otras razones los motivos por los que existen tribunales penales, -- fiscales en particular y administrativos en general, etc. Estos hechos justifican también la creación de tribunales como - los del trabajo, y los proyectados de derecho agrario, los familiares y últimamente los del arrendamiento inmobiliario, con los que se trata de proteger a miembros de las clases sociales económicamente débiles.

OCTAVA.- Las mismas razones que llevaron al legislador a crear los tribunales antes citados, justifican la creación de tribunales comerciales, en virtud del auge comercial de nuestro país,

de la importancia de los comerciantes y de la intervención del Estado en materia económica.

NOVENA.- Los integrantes de los tribunales mercantiles, serían seleccionados cuidadosamente en mérito de sus conocimientos y experiencia en cuestiones mercantiles que les permitiría una mejor aplicación de la Ley.

Finalmente en ejercicio de una política de democratización, -- podría darse una participación de carácter consultivo a las -- cámaras de comercio y otros organismos de carácter mercantil.

### BIBLIOGRAFIA

KURI BREÑA DANIEL.- Derecho Económico Público y Privado, UNAM, México 1982.

BARRERA GRAF JORGE.- Temas de Derecho Mercantil, UNAM, México 1983. -

GOMEZ LARA CIPRIANO.- Teoría General del Proceso, UNAM, México 1983,-

DE PIÑA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSE.- Derecho Procesal Civil, --  
Editorial Porrúa, S.A., México 1976.

CERVANTES AHUMADA RAUL.- Derecho Mercantil, Editorial Herrero, S.A. -  
México 1978.

MANTILLA MOLINA ROBERTO.- Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A.,-  
México 1973.

JOAQUIN RODRIGUEZ RODRIGUEZ.- Derecho Mercantil, Tomo I, Editorial --  
Porrúa, S.A., México, 1952.

PEDRO ASTUDILLO URSUA.- Los Titulo de Crédito, Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1983.

VAZQUEZ ARMINIO FERNANDO.- Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A.-  
México, 1977.

GARRIGUEZ JOAQUIN.- Tratado del Derecho Mercantil, Revista de Derecho  
Mercantil, Madrid 1948.

DE PIÑA VARA RAFAEL.- Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, -  
S.A., México 1983.

BARRERA GRAF JORGE.- Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa,-  
S.A., México, 1957.

MUNOZ LUIS.-Derecho Mercantil Mexicano, Cardenas Editor, S.A., 1973.

CHIOVENDA JOSE.-Derecho Procesal Civil, Tomo I, Instituto Editorial-Reus.-Madrid.

VICENTE Y GALLA AGUSTIN.-Curso de Derecho Mercantil Comparado, Tomo I, Tip. La Academia, F. Martínez Zaragoza. España.

PALLARES EDUARDO.-Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial - Porrúa, S.A., México 1977.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Porrúa, S.A. - México 1984.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.-Editorial Porrúa, - S.A. México, 1983.