



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN
SEMINARIO DE DERECHO FISCAL, MERCANTIL Y
ECONÓMICO.**

**DEFINICIÓN LEGAL DE LOS ACTOS DE
COMERCIO ATÍPICOS:**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

FERNANDO JOSÉ RAFAEL LÓPEZ RÍOS

**ASESOR:
LICENCIADO GUSTAVO CARRANCO PLATA.**



Netzahualcóyotl, Estado de México, Agosto 2017.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres, Fernando López Minor y Lydia Ríos Torres.

A mis profesores, en particular a mi asesor, licenciado Gustavo Carranco Plata.

A mis compañeros de trabajo, y a mis jefes Gustavo Hernández, Judith Martínez y Fernando A. Figueroa Gómez, de quienes he aprendido tanto.

A mis amigos.

Y a todas las personas que me apoyaron y aportaron en mi formación, con quienes aprendí a ser y hacer.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO I.....	1
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN COMERCIAL.....	1
1.1 Reseña histórica de la regulación mercantil.....	1
1.2 La regulación mercantil en Roma.....	3
1.3 La regulación mercantil en la época Feudal.....	8
1.4 La regulación mercantil de la Edad Moderna a la contemporánea.	11
1.5 La regulación mercantil en México a través de la historia.....	13
CAPÍTULO II.....	18
LOS ACTOS DE COMERCIO Y LAS IDEAS QUE LES CONFORMAN.....	18
2.1 El Comercio como idea fundamental.	18
2.2 El comerciante desde diversas ópticas, a la idea jurídica.	30
2.3 Los actos de comercio en la teoría jurídica.....	41
CAPÍTULO III.....	54
LOS ACTOS DE COMERCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	54
3.1 Código de Comercio y los actos de comercio.	54
3.2 Actos de comercio en la legislación no comercial.	59
3.3 Actos de comercio y la función del juzgador.	67
CAPÍTULO IV.....	74

LOS ACTOS DE COMERCIO Y SU DEFINICIÓN LEGAL	74
4.1 El carácter comercial de los actos jurídicos, frente al derecho común.....	74
4.2 Consideraciones sobre la definición y enumeración de los actos de comercio.....	82
4.3 Elementos para determinar el carácter comercial de los actos jurídicos.....	88
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFÍA.....	100

INTRODUCCIÓN

En nuestro derecho vigente, coexisten la legislación civil, como un cuerpo jurídico aplicable al común de las actividades humanas reguladas, y por otra parte, la legislación mercantil, que corresponde a un cuerpo jurídico de excepción, como lo refiere su artículo primero del Código de Comercio, que a la letra dice: “Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.” lo cual, da importancia total al contenido del artículo 75 del referido Código, en términos del que se refiere un catálogo de diversos actos denominados de comercio.

No obstante ello, dicho catálogo resulta insuficiente para englobar el todo denominado acto comercial, o enunciarlo de manera suficiente, ante lo cual, como consta de la fracción XXV de dicho dispositivo legal, el legislador señaló: “Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.”, dejando a la interpretación, si un acto de los que no se encuentran expresamente enunciados en dicho artículo es o no comercial, actos no enunciados de manera clara y precisa en la legislación como comerciales, y a los que con un fin práctico se refiere en este trabajo como “actos de comercio atípicos”, siendo que el uso del vocablo típico o en este caso, atípico, obedece únicamente al fin práctico de denominar lo que es característica de aquello que es típico, representativo o particular, en este caso de los actos denominados como jurídicamente comerciales, como se analizará en el cuerpo de este trabajo.

Actos que por no encontrarse en el carácter típicamente enunciados en el artículo en cita, tienen la dificultad de ser indeterminados y se encuentran sujetos a las diversas interpretaciones que pudieran existir, medida que resulta en su ejecución insuficiente y poco práctica, debido a que el legislador ha omitido proporcionar los

parámetros legales a considerar para que el árbitro judicial, los gobernados o en su caso el propio poder judicial, estén en posibilidad de determinar si un acto jurídico posee dicho carácter comercial, debiendo de decidirse con la información a su alcance y de acuerdo a su propia experiencia personal, al presentarse circunstancias atípicas, fuera del referido catálogo que sirve en un primer momento para referir de manera inequívoca los denominados actos de comercio, que en un segundo momento sirven como tipos o modelos base para determinar el carácter comercial de los actos que no son claramente referidos por la ley como tales.

Lo que ocasiona que el gobernado carezca de seguridad jurídica para saber y conocer cuando realiza o no un acto comercial, fuera del referido catálogo proporcionado por el legislador, arrojándose de la subjetividad, misma que se ve superada por la realidad histórica actual, los avances tecnológicos y las diversas y nuevas circunstancias relativas a la emisión de documentos electrónicos, la comunicación o aceptación y emisión de actos jurídicos a través de medios electrónicos, que muchas veces traen aparejados actos de carácter comercial.

Así, se presenta ante la función jurisdiccional, la dificultad de que el legislador no ha proporcionado elementos más allá del referido catálogo, obligando al juzgador a acudir a legislaciones secundarias a fin de decidir con apego a derecho, quedando finalmente a su arbitrio subjetivo, la decisión relativa a si el acto es o no de carácter comercial. Sin dejar de lado que ello implica que las decisiones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, así como por los árbitros, son tan diversas y opuestas entre sí, como lo son los individuos que las emiten, ello no por ausencia de conocimientos, o buena fe en su actuar, si no de sus conocimientos particulares e información considerada para emitir la resolución correspondiente.

Circunstancia que motiva la investigación materia del trabajo propuesto, mediante el que se pretende poner en relieve el problema en referencia haciendo notar la relevancia del mismo; primero, haciendo una breve referencia histórica de la

evolución en cuanto a la legislación mercantil, desde sus comienzos consuetudinarios y costumbristas, hasta la actual legislación vigente; pasando por la familiarización de los conceptos jurídicos relacionados con el tema, su contexto jurídico vigente, para finalmente, proponer como una medida a fin de otorgar a los gobernados, parámetros legales que sirvan al juzgador, árbitro o autoridad competente, para determinar el carácter comercial de los actos no comprendidos de manera específica en la ley, mismos que podrán servir como indicio, para una posterior reforma al artículo 75 del Código de Comercio, con la intención de que el legislador proporcione a los gobernados elementos a considerar a fin de determinar la identidad de actos jurídicos que no encontrándose dentro de las categorías previstas en el artículo en cita, aún se consideren comerciales para los efectos legales conducentes.

Siendo necesario determinar en estos casos aislados el carácter comercial de un acto jurídico, a fin de que se someta al mismo a las normas de excepción que comprenden la materia mercantil o por el contrario, al no encontrarse dentro de dichos parámetros, someter sus efectos al derecho común.

En términos del presente trabajo, se expondrá que el legislador concluyó sortear la emisión de un concepto jurídico de actos de comercio, prefiriendo, por considerarlo más conveniente, enumerar un catálogo de actos que se presumen legalmente comerciales, y previniendo satisfacer posibles vicisitudes, previo someter a dicho régimen jurídico los actos de análoga naturaleza, lo cual, es por supuesto una solución, no obstante, dicha solución se ha visto superada por los cambios históricos, sociales y tecnológicos, ya que, el listado de actos de comercio, fue emitido en una época, que ya ha sido superada por nuestra realidad histórica.

Como ejemplo, la aparición del internet, posterior por supuesto a la emisión del Código de Comercio, avance tecnológico que ha traído consigo no solo un medio de comunicación cuyos alcances y efectos jurídicos, son inexplorados en gran medida, en particular, en el momento en que el legislador previó el aludido

dispositivo legal, ocurriendo que actualmente, por esta vía, realizamos día a día actos que nacen a la vida jurídica, más aún, en 2014 con la reforma fiscal, apareció la figura de los comprobantes fiscales digitales, cuyo efecto no corresponde únicamente al ámbito fiscal, sino que su contenido contiene actos jurídicos, mayormente comerciales, mismos que son enviados, comunicados, aceptados, modificados y aun negados, por vía electrónica, mediante el uso de medios electrónicos y más aún, con el uso de una firma electrónica, que sustituye en estos casos la firma autógrafa, como lo refiere el artículo 17 E del Código Fiscal de la Federación, mismo que ordena en su parte conducente:

“Cuando los contribuyentes remitan un documento digital a las autoridades fiscales, recibirán el acuse de recibo que contenga el sello digital. El sello digital es el mensaje electrónico que acredita que un documento digital fue recibido por la autoridad correspondiente y estará sujeto a la misma regulación aplicable al uso de una firma electrónica avanzada. En este caso, el sello digital identificará a la dependencia que recibió el documento y se presumirá, salvo prueba en contrario, que el documento digital fue recibido en la hora y fecha que se consignen en el acuse de recibo mencionado. El Servicio de Administración Tributaria establecerá los medios para que los contribuyentes puedan verificar la autenticidad de los acuses de recibo con sello digital.”

Cambios históricos, sociales y económicos, que derivan en nuevos actos jurídicos, que no son claramente regulados directamente por la legislación comercial, aun así, nacen a la vida jurídica y es necesario someterles al fuero común o al comercial, lo cual se dificulta, ya que existe una laguna en el derecho comercial que impide conocer o hacer evidente la línea que divide el derecho común, norma general, de la norma de excepción, derecho mercantil.

Por lo que el presente trabajo pretende realizar una breve reseña histórica de la legislación comercial, el análisis de conceptos inherentes a lo comercial, así como un análisis del acto de comercio, en nuestro sistema jurídico vigente en relación

con la doctrina y la función jurisdiccional, para así allegarse de elementos que permitan determinar el carácter comercial de los actos jurídicos, más allá de la analogía propuesta por el legislador.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN COMERCIAL

1.1 Reseña histórica de la regulación mercantil

En primer lugar, a manera de obertura al presente trabajo, una cita de Karl Marx, quien refiriéndose a la historia, señala; “Esta verdad se vincula con el hecho de que el hombre, para vivir, debe satisfacer ciertas necesidades inevitables; principalmente, alimentarse, cubrirse su desnudez con abrigo, refugiarse bajo techo y otras, que si no son satisfechas, no le permiten vivir ni hacer historia. Por lo tanto, el primer hecho de la historia humana, que debe cumplirse cada día y cada hora, hoy como hace siglos, es la producción de medios de subsistencia para la vida material.”¹

Así, es un hecho notorio y una verdad sabida que el hombre tiene necesidades a satisfacer, y para tal fin, vinculado a ello, históricamente aparece el comercio, originado, con la intención de satisfacer las diversas necesidades del hombre, así, sin entrar en detalles arqueológicos, podemos señalar que una vez que el hombre se hizo sedentario y descubrió la agricultura, con el fin de satisfacer sus necesidades, comenzó así la producción de satisfactores, trayendo como consecuencia la aparición del trueque, que consistía en intercambiar satisfactores, bienes por bienes, costumbre que ha permanecido con el paso de los años, aun hoy regulado como la figura jurídica de la permuta, prevista por el artículo 2327 del Código Civil para la el Distrito Federal (hoy Ciudad de México, como lo dispone el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintinueve de enero del año dos mil dieciséis, por el que se declaran reformadas y derogadas diversas

¹ Vid. MARX, Carl, Páginas escogidas. Editorial Tomo, México, 2004, p. 76.

disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de la reforma política de la Ciudad de México, en particular, su artículo décimo cuarto transitorio), mismo que ordena: “La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2250.”

Posterior a ello, con la evolución de las civilizaciones, apareció el uso de la moneda, y así el comercio, nacido con motivo la existencia de necesidades a satisfacer.

En principio, existieron diversas civilizaciones en diversos pueblos en la antigüedad, que desarrollaron y alcanzaron florecimiento en el ámbito del comercio, como el pueblo helénico, fenicio, o egipcio, de los que es poca la información en relación a la normatividad aplicada en la edad antigua, salvo noticias indirectas que nos llegan por ejemplo de las leyes de Rodas, referidas en el Digesto romano.

El tratadista Felipe de J. Tena, en relación a ello señala: “Sabido es que varios pueblos de la antigüedad, señaladamente Babilonia, Egipto, Grecia, Rodas, Fenicia y su colonia Cártago, alcanzaron un grado altísimo de prosperidad mercantil. A ella debió corresponder sin duda la existencia de un derecho, consuetudinario o escrito, pero eminentemente comercial, llamado a satisfacer las necesidades económicas de aquellos pueblos. Desgraciadamente, nuestras noticias acerca de estas instituciones son en extremo deficientes, y hay que llegar a la gran legislación que va de las Doce Tablas a Justiniano, para poder decir algo de cierto y preciso en esta materia.”²

Es por ello, que a fin de hacer reseña histórica de la regulación comercial, para efectos del presente trabajo, se hace necesario prescindir de una avocación histórica más allá de la época romana.

² Vid. DE J. TENA, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 2010. p. 23.

1.2 La regulación mercantil en Roma

A fin de contar con antecedentes históricos correspondientes a la esfera jurídica mercantil como norma especial en general y del acto de comercio en particular, es oportuno realizar una acotación de la historia de Roma, a partir de su fundación 753 a. C.³, hasta la caída del imperio romano de occidente, que fija el fin de la edad media, el 11 de abril del año 1453 d. C.⁴, en lo tocante a los antecedentes históricos jurídicos, que en relación a la legislación comercial se observan en dicho periodo histórico.

Debido a que el derecho romano es uno de los pilares de la cultura occidental, de innegable influencia para nuestro actual sistema jurídico⁵, atendiendo a que el *corpus iuris civilis romani* ha trascendido el tiempo, ejerciendo una notoria influencia en la legislación occidental, en particular la legislación mexicana.

Por principio, Roma alcanzó una extensión territorial y política, tan grande en su denominada época imperial, que llegó a abarcar del Éufrates (río que fluye de las montañas de Anatolia hacia Siria y posteriormente a Irak), a las altiplanicies de Escocia, desde el Sahara (norte de África Argelia, Túnez, Marruecos, Sahara Occidental, Mauritania, Malí, Níger, Libia, Chad, Egipto y Sudán), hasta las estepas del Volga (Rusia, el Volga es un río que nace en las colinas de Valdái, entre Moscú y San Petersburgo y desemboca en el mar Caspio), esto es, todo el mundo civilizado conocido en su época, siendo por ende, la capital del mundo, y naturalmente de los negocios y del comercio, sin embargo, es de señalar que los romanos se abstuvieron de edificar una legislación propiamente mercantil, a pesar

³ Vid. GORDILLO MONTESINOS, Héctor, Derecho Romano, Porrúa, México, 2005. p 3.

⁴ Vid. *Ibidem*. p. 33.

⁵ Vid. *Ibidem*, p 3.

de que el *corpus iuris civilis romani* tuvo vigencia toda la amplitud del territorio en que se asentó el imperio romano.

Es de subrayar que los romanos no tuvieron necesidad o interés en emitir legislación especial que regulará el comercio como un cuerpo jurídico individual, siendo suficiente la aplicación de derecho común para regular sus relaciones, aun las que hoy en día contemplamos como comerciales y son reguladas por cuerpos jurídicos especiales; al respecto Roberto Mantilla Molina, refiere: “Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aun la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desprecio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades del caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio.”⁶

Aun así, la regulación romana sienta para la actual norma especial, ya que existen diversos ejemplos de antecedentes normativos que son precursores de la norma comercial.

Coincide el tratadista Alfredo Rocco, al argumentar: “Si a esto agregamos la preferencia de que gozó la *bona fides*, el reconocimiento general de los usos comerciales, el excelente procedimiento declarativo (*congnizione*), la ejecución rigurosa por deudas, fundada en el principio de universalidad y de la generalidad (concurso) como el actual procedimiento de quiebra, y las facultades casi legislativas reconocidas al Pretor, de las que usaba precisamente para adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, comprendemos porque fue más que suficiente el Derecho romano común para regular también las relaciones comerciales.”⁷

⁶Vid. MANTILLA MOLINA Roberto L., Derecho Mercantil, vigésima novena edición, Porrúa, México, 2008, p. 4.

⁷ Vid. ROCCO, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, 2006, p. 8.

Por lo que es comprensible que los romanos no contaran con una legislación comercial especial, al no resultarles necesaria en su contexto histórico.

Sin embargo se encuentra en el derecho romano una fuente del derecho actual, como lo son en materia comercial, las sociedades mercantiles, que como antecedente histórico, el derecho romano contempló de una manera elemental las sociedades⁸, denominando *socci* a los individuos que se agrupaban para el logro de un fin de utilidad común, denominada a esta figura, *societas*, misma que podía ser de carácter público o privado, y que constituyen un claro antecedente histórico de las actuales sociedades mercantiles.

Comprendiéndose en las sociedades de carácter público, la agrupación dispuesta por un ordenamiento jurídico, para el desarrollo de una actividad de interés público, denominadas *sodalitas* o *sodalitium*, de tipo religioso; *collegium*, formadas con fines de culto; *corpus* y *universitas personarum*, relativas a organizaciones de gremios y oficios, denominadas asociaciones corporativas, que son un ente distinto al de sus socios, con personalidad jurídica y patrimonio propios, siendo que la muerte o separación de uno de sus miembros, no provocaba su disolución. Las que para su existencia requerían, la reunión de al menos tres miembros, un estatuto que regule su organización y funcionamiento, así como un propósito lícito.

Existió la *societas pulicanorum*, misma que surge de los adjudicatarios de los impuestos, de las obras y monopolios públicos, cuya personalidad jurídica se reduce al ámbito de su función económica, ocupándose de la recaudación de impuestos y de la explotación de minas y salinas.

La sociedad contractual, misma que nace de un contrato por el que dos o más personas convienen aportar bienes, trabajo o ambas cosas, para alcanzar un fin lícito de utilidad común, sin embargo, esta carecía de personalidad jurídica y

⁸ Vid. *Ibidem*. p. 635.

patrimonio propios, constriñéndose a una relación contractual entre los socios, siendo que la muerte o separación de uno de los socios, provocaba su disolución.

Por otra partes encontramos un antecedente de la compraventa moderna, en la denominada *emptio venditio*, a la que el tratadista Roberto Héctor Gordillo Montesinos, señala como: “La compraventa (*emptio venditio*) es un contrato consensual por el que una persona denominada vendedor (*venditor*), se obliga a transmitir la libre y pacífica posesión y el disfrute útil (*habere licere*) que tiene sobre una cosa (*merx*), a otra persona denominada comprador (*emptor*), a cambio de una cantidad cierta de dinero (*pretium*).”⁹

Muy similar a la figura actual, subrayando que el vendedor respondía por evicción, vicios ocultos, al punto que por edicto de los ediles curules, *mancipiis vendunis*, se exigió al vendedor de esclavos declarar abiertamente las enfermedades crónicas, defectos físicos o los efectos de comportamiento considerados graves del esclavo en venta.

Sin embargo, para toda compraventa se aplicaba el principio de *iustum pretium*, al tenor de lo cual, el vendedor podía exigir el pago de la diferencia en el precio de un inmueble vendido en menos de la mitad, o aun solicitar la rescisión del contrato, lo cual no protegía al comprador de un inmueble cuyo valor es menor a la mitad del precio pagado. Principio que es acorde con la legislación civil, pero no necesariamente con la comercial, que privilegia la literalidad en los contratos mercantiles.

Como antecedente del crédito, encontramos el *creditum*, literalmente préstamo, término utilizado para designar lo prestado como el derecho a exigir la cosa prestada, entendiéndose como crédito pecuniario, no solo lo que se da por causa de un préstamo, sino lo que resulta debido al contraer una obligación. Otorgando el

⁹ Vid. *Ibidem*. p. 640.

carácter de *creditores* a los que se les debe algo por cualquier causa. Derecho exigible a través de la *actio certi*.¹⁰ Apareciendo diversas formas de préstamos en el *ius civile*, tales como:

Sin embargo, un claro antecedente histórico relativo al tema de investigación de este trabajo, lo encontramos en los derechos reales, o derecho de las cosas.

Esto es así, considerando la categorización romana de las cosas propuesta por el profesor Héctor Gordillo Montesinos, al tenor de la que clasifica la *res* (cosa), diferenciando entre la *res in commercio* y la *res extra commercium*, refiriéndose a la primera como las cosas que pueden ser objeto de actos jurídicos patrimoniales, y son susceptibles de formar parte del patrimonio de las personas, las segundas en cambio son excluidas de la posibilidad de ser objeto de actos de comercio, al no ser susceptibles de apropiación, por derecho divino, *res divini iuris*, que se refiere a las cosas consagradas al culto público de los dioses, templos, altares, etc., *res sacrae*, o al culto privado de los dioses domésticos, o, las cosas santas o inviolables, puestas bajo la protección de los dioses, como las puertas y murallas de la ciudad, *res sanctae*; por derecho humano, *res humanis iuris*, en referencia a las cosas destinadas al uso público, tales como las calles, puentes, plazas, los foros, etc, que son de uso público y salen del comercio, que adquieren esta condición por acto solemne de autoridad, *res publicae*.¹¹,

Clasificación que sirve como antecedente histórico, sobre la regulación romana de las cosas consideradas susceptibles de comercio, frente a las cosas que se consideraron como no comerciales, circunstancia histórica que evidencia que aún en esta etapa histórica, ya se consideraba necesario distinguir entre lo susceptible de comercio y lo no comercial.

¹⁰ Vid. *Ibidem*. p. 571.

¹¹ Vid. GORDILLO MONTESINOS, Héctor, Op. cit. p. 408.

En este mismo sentido se pronuncia el tratadista Guillermo Floris Margadant S., quien también refiere que para los romanos existieron cosas fuera del comercio, por consideraciones diversas, principalmente por consideraciones morales¹². Muy similar a nuestro actual sistema jurídico, que se ejemplifica en el artículo 747 del Código Civil Federal, que ordena: “Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.”

Dando un paso más allá, la legislación vigente no diferencia solo entre las cosas que son susceptibles de comercio, si no de los actos civiles y de los actos comerciales, regulados en un cuerpo jurídico especial y de excepción.

1.3 La regulación mercantil en la época Feudal

Una vez que cayó el imperio romano de occidente, en el seno de la época feudal, el comercio cobra relevancia tal, que los comerciantes, dada la naturaleza de sus actos, usos y costumbres, con el fin de cubrir sus necesidades, dieron auge a un derecho consuetudinario, basado en las prácticas entre comerciantes, un derecho de hecho, practicado de manera excepcional entre comerciantes, que comenzaban a acaparar capital y poder económico frente al señor feudal.

Como consecuencia, los comerciantes comenzaron a organizarse en corporaciones, erigiendo así el denominado derecho estatutario, nacido con las denominadas corporaciones, cuya organización se encontraba encabezada por uno o dos cónsules, después de un consejo de los más antiguos comerciantes, elegidos por la asamblea general de asociados, quedando a su cargo la generación de dicho derecho consuetudinario estatutario, así como la impartición de justicia entre los propios asociados, dando auge al derecho estatutario, como norma de excepción entre los miembros de las corporaciones que con fines prácticos se

¹² *Vid.* FLORIS MARGADANT, Guillermo S., El Derecho Privado Romano, Décima edición, Porrúa, México, 1981, p. 230.

sometían a la aludida normatividad y los propios procesos y tribunales erigidos con tal fin, con la única intención de contribuir al flujo del comercio.

Trayendo a la vida compilaciones de dichas normas tales como las *Consuetudines* de Genova (anteriores a 1056), el *Constitutum usus*, de Pisa (1161), el *Liber consuetudinum* de Milán (1216). Época en que se originan importantes instituciones de derecho mercantil¹³, tales como el registro o matrícula comercial, las diferentes clases de sociedades, la letra de cambio, el negocio de banca, el seguro, el comercio marítimo, las averías o la quiebra.

En este contexto la regulación comercial surgida en el ámbito del gremio, fue esencialmente profesional, eso es, relacionada con la profesión de los agremiados, comerciantes, encontrándose los miembros, vinculados por las costumbres nacidas y difundidas en ellos, encontrándose extendida su autoridad a los miembros matriculados en los términos de sus estatutos.

Dado el origen y aplicación de este sistema, surgieron diversas controversias, entre ellas de interés para el presente trabajo, el referente a la competencia de los cónsules, donde a decir de Alfredo Rocco “para señalar la competencia de los cónsules era insuficiente el solo factor de la profesión comercial de los litigantes; muchas veces sucedía que la contienda versaba sobre el ejercicio de la profesión (*causa quae ad artem pertinent*), porque, en efecto, no toda la vida y actividad del comerciante la absorbía su profesión y se desarrollaba en el ámbito corporativo; y en todo cuanto a su oficio no se refiriese estaba sometido a la legislación común y a los jueces ordinarios.”¹⁴ Surgiendo así la necesidad de delimitar la cuestión comercial o mercantil, para lo cual se entendía por comercial:

a. Lo referente a los negocios de comercio puro, o en sentido propio, relacionado con el de la compra de mercancías para revenderlas y de la sucesiva reventa.

¹³ Vid. ROCCO, Alfredo, Op. cit.p.14.

¹⁴ Vid. *Ibidem*.p.16.

b. Los banqueros y los negocios de banca, dado que el dinero tenía íntima relación con lo comercial.

c. Las operaciones de cambio y las letras de cambio.

d. Los negocios análogos con las operaciones de comercio, esto es, con ocasión comercial.

Se encontraron expresamente sometidos y comprendidos como formalmente comerciantes, los matriculados en la propia corporación.

Con motivo de la evolución de la costumbre y dada la necesidad de impartición de justicia de acuerdo a los usos y costumbres practicados por los comerciantes, el acto de comercio se concebía inherente a la profesión, ser comerciante, reputándose comerciante, a quien se encontrara matriculado o no, sometiéndose a la jurisdicción consular, aun cuando no se encontrara matriculado como miembro del consulado, naciendo el factor cualitativo de ejercer el comercio, el factor determinante.

Con ello, se amplió la jurisdicción de los jueces consulares, disponiéndose que todo el que actuase o fuere demandado con motivo comercial, se reputaba comerciante, por añadidura individuo de la corporación, quedando sujeto a la jurisdicción consular.

Es de señalar que no llegó a considerarse el acto de comercio aislado, sino que, lo comercial servía para señalar la naturaleza de la causa así como la naturaleza del litigante, determinando su carácter de comerciante, determinando así la jurisdicción a que competiría resolver el conflicto, observándose que es cada vez más clara la tendencia hacia la especialización de la norma.

1.4 La regulación mercantil de la Edad Moderna a la contemporánea

Respecto a la época moderna a contemporánea, es de especial interés el desarrollo de la regulación comercial en el área geográfica europea, debido a que su influencia impacta en la regulación de nuestro país.

En principio bajo el reinado de Luis XIV, se promulgan las ordenanzas de Comercio de 1673, y la Marina, de 1681, al tenor de las que se pretendió sistematizar y ordenar las diversas normas los estatutos de diversas ciudades mercantes, ensayando la aparición de una norma comercial especial¹⁵.

El Código de Comercio francés, promulgado en 1808, fue el primero en ensayar la codificación del derecho mercantil, consignando la regulación de los actos mercantiles objetivos, cuyo carácter deviene de ellos mismos, sin que influya para determinarlo, la calidad personal de sus autores. Dicho código, se hizo consistir de 648 artículos, dividido en cuatro libros; el primero concerniente al comercio en general, el segundo, dedicado al comercio marítimo, el tercero, relativo a las quiebras, y el cuarto, dedicado a la jurisdicción mercantil.

Legislación que influencio a diversos estados, entre ellos la legislación italiana, la belga, la griega y la holandesa, quienes adoptaron el modelo francés, como el modelo español, que tiene notable influencia sobre la legislación mexicana.

Del modelo francés, debemos resaltar que se consagro como contenido esencial, la regulación de los actos mercantiles objetivos, cuyo carácter viene de ellos mismos, sin que influya la calidad de sus autores¹⁶. Criterio que encontró

¹⁵ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 32.

¹⁶ Vid. *Ibidem.* p. 37.

detractores entre ellos Thaller¹⁷, quien ya observaba la obscuridad en las imperfecciones de dicho sistema, critica a la que el presente trabajo se adhiere bajo los argumentos que más adelante se abordara.

En este tenor, el modelo alemán, en primer lugar ensayó la regulación comercial a través de una comisión reunida en Leipzig, en 1847, publicando el Proyecto de Ordenanza alemana del cambio; sin embargo, para 1861, fue emitido el Código General Alemán de Comercio, mismo que regulaba la actividad comercial, con excepción al derecho de cambio, el concurso y la quiebra; siendo lo más notable de esta legislación, haber ampliado la esfera de aplicación del derecho mercantil a todos los actos en que uno de los intervinientes fuera comerciante.

Cuerpo normativo que dejó de aplicarse para 1907, al emitirse un nuevo Código, en que se dio prioridad a la actividad de los comerciantes, dejando fuera de su ámbito de aplicación los actos de comercio aislados ejecutados por no comerciantes. Siéguenlo este modelo estados como Austria, Hungría y Japón.¹⁸

En relación al modelo anglosajón, se caracteriza por su esencia consuetudinaria, con algunas regulaciones comerciales; no obstante, en principio les es aplicado el derecho común sobre las obligaciones civiles; que convive con diversas legislaciones especiales reguladoras de instituciones particulares del derecho mercantil, tales como la Ley Inglesa Sobre la Letra de Cambio de 1882, la que regularía el comercio marítimo de 1894, La de Quiebras, o La de Sociedades de 1908. Aplicándose a todos los ciudadanos, comerciantes o no.

Respecto a la aparición de un modelo suizo, que al codificar su derecho privado, fundió en una sola la materia civil y mercantil, emitiendo un Código Federal de Obligaciones de 1889, que comprendería la regulación mercantil en el país Helvético, que para 1912, se integraría como el libro V, del Código Civil Suizo,

¹⁷ Vid. *Ibidem*. p. 37.

¹⁸ Vid. ROCCO, Alfredo, *Op. cit.*p.28-33.

quedando así, consolidada la regulación del derecho privado, sistema muy diverso al empleado actualmente por el Código de Comercio mexicano.¹⁹

1.5 La regulación mercantil en México a través de la historia

Por otra parte, en relación a los antecedentes históricos mexicanos, nos remontamos a la época precolombina, concentrando nuestra atención en el pueblo Mexica, cuya relevancia histórica es innegable, y cuya información nos llega a estos días por diversas fuentes, tales como los Códices (por ejemplo el Mendocino); las Obras de Historiadores Indígenas (Fernando de Alva Ixtlilxochitl), así como algunas descripciones de conquistadores y misioneros (Bernal Díaz del Castillo, Alonso Zurita, Fray Diego Durán, Fray Bartolomé de las Casas).

Siendo de relevancia resaltar que la legislación mexicana, se centró principalmente en la organización del estado; el reparto de las tierras, siendo ésta la base de la organización; la guerra, actividad de suma importancia para el pueblo mexicana, dadas las connotaciones religiosas y políticas; los tributos; y los estamentos sociales, organizados de la siguiente manera:

- 1.- Huey Tlatoani (Rey, poder limitado).
- 2.- Cihuacoatl (mayordomo) y Tlacoachcalctli (Señor de los Ejércitos).
- 3.- Tlatocan (Consejo del Rey).
- 4.- Tlatoani (gobernante de provincia), Petlacatl (tesorero) y Calpixque (recolector de tributos).
- 5.- Consejo Supremo integrado por 15 a 20 nobles.
- 6.- Calpuleque (Jefe de Calpullis).
- 7.- Macehuales-Pochtecas (Comerciantes).
- 8.- Mayeques (agricultores libres y no libres).

¹⁹ Vid. ROCCO, Alfredo, *Op. cit.*p.5-28.

9.- Esclavos.²⁰

Es de resaltar que, aunque el pueblo mexicana no emitió un cuerpo jurídico especial relativo al comercio, dentro de la organización político social, contemplaron a los *Macehuales-Pochtecas*, comerciantes, como un grupo socialmente relevante, pero no lo suficiente como para emitir legislación especial que regulase su actividad en sí, siendo aplicable en su caso el derecho común, salvo disposiciones especiales tributarias, o estamentarias.

Entre las que se encuentran la circunstancia de que el comercio se ejercía por nacimiento o por permiso del príncipe; los comerciantes se podrían agrupar en gremios encabezados por el jefe de comerciantes o *pochtecatlailotlac*²¹.

En relación al comercio azteca, señala Jhoseph Kholer: “En México había mercados especiales, *tianquiztli*, con sus correspondientes vigilantes, *tianquizpan tlayacaque*. Los diferentes mercaderes tenían sus lugares determinados según la clase de mercancía, para lo cual había planos exactos; los vigilantes determinaban el reglamento del mercado, ejercían una policía muy estricta y protegían contra los fraudes. No solamente en México había mercados, sino en todas las grandes ciudades, Tlaxcala, Tlatelolco, Azcapotzalco, etc.

También los Toltecas tenían mercados, entre otros, los de Tula y Tulanzinco.

El tráfico de los mercados se hacía por permuta y por compra. Como moneda servía el cacao, mantas pequeñas (*cuachtli*), planchuelas de cobre en forma de “T”, pedazos de estaño o polvo de oro que se guardaba en tubos o cañones de pluma.”²²

²⁰ Vid. GARCÍA GARCÍA, Rubén, *Historia del Derecho Mexicano*, Documento de Trabajo, número 54, División de Ciencias Sociales de la FES- Aragón, 2015, p. 16.

²¹ Vid. KHOLER Joseph, *El Derecho de los Aztecas*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México, 2010. p. 50.

²² Vid. *ibídem*. p. 101.

Más adelante el autor al respecto refiere algunas características relativas al ejercicio del comercio entre los aztecas²³, por ejemplo, que las mercancías tenían precios fijos tasados por los vigilantes del mercado; el ejercicio del comercio exterior estaba a cargo de comerciantes viajeros denominados *pochteca*, cuya profesión tenía íntima relación con el ejercicio de su religión, ya que dichos viajes suponían para estos individuos la costumbre de practicar diversos ritos e invocaciones, relacionadas con su empresa; la existencia del préstamo, pero con la característica de que este no producía intereses; el depósito de mercancías ante familiares y amigos; la existencia de negocios de comisión donde el comerciante establecido entregaba sus mercancías a las caravanas que salían.

Lo que nos da luz sobre la existencia de un comercio rudimentario, que contaba con algunas normas tal vez tenuemente especializadas, sin separarse del derecho común pero que guardaban relación con el comercio en particular y su ejercicio.

Posteriormente, en la época de la colonia en América, las Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación en materia comercial en las colonias españolas, por orden del rey mediante cédula de 15 de junio de 1552, se ordenó la creación de un Consulado en América, rigiendo en primer lugar las ordenanzas de Burgos y Sevilla, siendo que el Cabildo creara las suyas, mismas que intituló Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, impresas por primera vez en 1639.

No obstante, debido a que las Ordenanzas de Bilbao, satisfacían de mejor manera las necesidades de los mercaderes, estas últimas rigieron aun con posterioridad a la independencia, fueron sustituidas por las leyes del 16 de septiembre de 1824, 15 de noviembre de 1841, y 1º de julio de 1842.

²³ Vid. *ibídem*. p. 103.

En el año 1854, durante el gobierno de Antonio López de Santa Ana, se publica el primer Código de Comercio en México, brevemente aplicado, ya que fue suprimido para que se aplicara nuevamente las ordenanzas de Bilbao²⁴.

Restaurada la República, en 1884 se publicó el Código de Comercio, que comenzaría a regir el veinte de junio de ese año, mismo que sería sustituido por el actual Código de Comercio publicado en el Diario Oficial del siete de octubre al trece de diciembre del año 1889, influenciado por el español, a decir del autor Felipe de J. Tena “Nuestro código actual esta calcado en el español de 1885, cuyas disposiciones transcribe a veces hasta literalmente, no sin haber recurrido también a otras legislaciones para reglamentar ciertas materia importantes (enumeración de los actos de comercio, sociedades anónimas, etc.).”²⁵

Como resultado de ello, nuestra regulación optó por la dualidad de códigos, separando el derecho común, que se vierte en un Código Civil, frente a una norma de excepción, establecida en el Código de Comercio y leyes secundarias, optando por un sistema mixto a fin de delimitar la jurisdicción comercial como se analizará en el capítulo correspondiente.

Por lo que, observamos que nuestro vigente sistema jurídico, deriva de un histórico principio codificador, a decir del tratadista Jorge Barrera Graf como resultado de la influencia codificadora que surgió en Francia con los *cinc codes napoleónicos*, corriente asentada en tres principios a decir del autor²⁶, en primer lugar, un carácter nacionalista; el predominio del derecho escrito sobre la costumbre; y, el estatismo o intervención estatal, en el comercio y la industria, principios que a decir del autor, son contrarios al carácter internacional, consuetudinario y profesional que tenía la materia, con anterioridad.

²⁴ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 45.

²⁵ Vid. *Ibidem.* p. 47.

²⁶ Vid. BARRERA GRAF, Jorge, Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991. p. 7.

En la actualidad, Estado mexicano, se ha decantado por una descodificación obligada, con motivo de los cambios económicos, avances tecnológicos y sociales, fenómeno observado por el autor Jorge Barrera Graf²⁷, que refiere una descodificación por vía derogatoria consistente en la supresión de secciones del Código para su regulación mediante legislación individual o especializada, así como una descodificación por vía complementaria o adicional, que regula materias no comprendidas en un principio por el Código de Comercio, debido a que surgieron con posterioridad a su promulgación. Ejemplo de ello, lo notamos con la aparición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del Mercado de Valores, entre otras.

Lo que evidencia un constante proceso evolutivo en la legislación comercial, misma que no ha tenido grandes cambios en cuanto a la regulación del acto de comercio en nuestra legislación vigente, a pesar de la notoria diferencia entre las circunstancias que motivaron la emisión del Código de Comercio, y las que rigen en la actualidad. Circunstancia que motiva el presente trabajo, mismo que busca una adecuación que vaya más allá del actual sistema enunciativo, para complementarse del declarativo.

²⁷ *Vid. Ibídem.* p. 9.

CAPÍTULO II

LOS ACTOS DE COMERCIO Y LAS IDEAS QUE LES CONFORMAN

2.1 El Comercio como idea fundamental

Con la intención de analizar más adelante la idea jurídica de los actos de comercio, es oportuno comenzar por considerar la idea del concepto “comercio” en lo general, debido a que es el elemento cardinal de los denominados actos de comercio, sustancia de la legislación mercantil, concepción que más adelante servirá de base a fin de analizar los actos de comercio y finalmente las conclusiones del presente trabajo.

Tomando como punto de partida la terminología no especializada, aprovechando de la definición proporcionada por la Real Academia de la Lengua Española, que define el término, como:

“Comercio.

Del lat. *commercium*.

1. m. Compraventa o intercambio de bienes o servicios.
2. m. Conjunto de actividades económicas centradas en el comercio.
3. m. Tienda, almacén o establecimiento de comercio.
4. m. Conjunto o clase de los comerciantes.
5. m. En algunas poblaciones, lugar en que, por abundar las tiendas, suele ser grande la concurrencia de gentes.
6. m. Juego de naipes que presenta distintas variedades.

7. m. Relación sexual entre dos personas. Comercio carnal.

8. m. p. us. Comunicación y trato entre personas.”²⁸

Definición de la que se aprecia, que en primer lugar el sentido genérico de la palabra se remite a la compraventa genérica, o el acto de efectuar una compraventa, lo cual en general se encuentra regulado por el derecho común, siendo que la compraventa se perfecciona cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, como lo dispone el artículo 2248 Código Civil para el Distrito Federal, regulación, que se constriñe al sentido general le contrato denominado compraventa, y que es aplicado a todos y cada uno de los contratos de este tipo que se realizan en general, sin embargo, hay que observar que el derecho mercantil o comercial, es una norma de excepción frente al derecho común, por lo que el carácter comercial no obedece únicamente a la simple operación de efectuar un contrato de compraventa, o varios, como se verá a lo largo del presente trabajo.

De lo que se observa que en la idea general, el comercio es asimilado el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa, o de dinero, el intercambio de mercancías, y movimiento de dinero, en un primer plano.

En otro sentido de la palabra, se entiende por comercio, el lugar en que se efectúa habitualmente dicha actividad o el flujo de capital, nuestro sistema legal, no se constriñe el comercio al lugar en que se ejecuta, sino que, el carácter comercial de un acto, depende de que la ley le otorgue dicho carácter, sin que ello dependa o se encuentre supeditado a los factores geográficos o de ubicación en que se ejecuta un acto jurídico, por lo que no es suficiente la ejecución del mismo en un lugar determinado para denominarlo como un acto de comercio.

²⁸ *Vid.* DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA vigésimo tercera edición, Real Academia Española, España, 2014 [En línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> 28 de febrero de 2017.20:02 PM:

Por lo que es de conocimiento general, entender por actividades comerciales o comercio, las industriales correspondientes a la transformación de materias primas en productos, que finalmente se ponen a la venta del público en general, en los denominados comercios, mercados, tiendas, etc.

En relación a ello, Jorge Barrera Graf refiere “Debe indicarse que el concepto económico es más amplio (jurídica y económicamente) que el de actos de comercio ejecutados habitual y ordinariamente, ya que puede comprender ciertas actividades que son propias del derecho civil, del procesal o del administrativo, como serían, de aquél, las de carácter agrícola, pecuario, forestal, que no son actos de comercio (pese a lo, dispuesto por la fr. XXIII del a. 75), y que sin embargo, forman o pueden formar parte del concepto económico de comercio y quedar regidas en algunos aspectos por el C. Co.; tal sería el caso de los actos mixtos, o sea los que son civiles para una de las partes y comerciales para la otra, que en puridad, no son actos de comercio, y que en sí formarían parte del amplio concepto jurídico de comercio, ya que ciertas leyes mercantiles los comprenden (e. g. la de Protección al Consumidor), por lo que forman parte de la materia mercantil.”²⁹

Precisión mediante la que el autor ilustra con claridad la distancia que existe entre la idea general del comercio y la noción jurídica de comercio, misma que no se encuentra supeditada al concepto económico, mucho menos a la noción general; siendo que la función del derecho es regular las relaciones humanas, en el aspecto comercial, la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano, refiere que “Desde el enfoque económico el orden del Derecho Mercantil, se aplica a los comerciantes personas físicas o morales en el desarrollo de la actividad comercial que despliegan con el objeto de actuar desde el mundo de la producción al mundo del consumo.”³⁰

²⁹ Vid. BARRERA GRAF, Jorge Op. cit. p. 20.

³⁰ Vid. CRUZ BARNEY, Óscar, coordinador, Codificación y Descodificación del Derecho Mercantil Mexicano, Dirección General del Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 2006. p. 37.

Para ilustrar la amplitud de la idea del comercio, es un recurso apropiado hacer uso de las ideas de Karl Marx, que al referirse al comercio, teorizó en el libro segundo, sección primera, capítulo uno, denominado El Ciclo del Capital-Dinero, de su Obra, El Capital:

“El proceso cíclico del capital se desarrolla en tres fases, que forman, según se ha expuesto en el libro I, la siguiente serie:

Primera fase: El capitalista aparece en el mercado de mercancías y en el mercado de trabajo como comprador; su dinero se invierte en mercancías; recorre el acto de circulación $D - M$.

Segunda fase: Consumo productivo por el capitalista de las mercancías compradas. Aquél actúa como productor capitalista de mercancías; su capital recorre el proceso de producción. El resultado es: una mercancía de valor superior al de los elementos que la producen.

Tercera fase: El capitalista retorna al mercado como vendedor, sus mercancías se convierten en dinero; recorren el acto de circulación $M - D$.

Por tanto, la fórmula que expresa el ciclo del capital-dinero es: $D - M... P... M' - D'$. Los puntos indican la interrupción del proceso de producción y M' y D' representan M y D incrementados por la plusvalía.”³¹

Ideas que puntualizan con precisión las acciones y momentos en que interviene el comerciante en el ejercicio de sus actividades que con este carácter realiza, siendo todas estas fases, momentos clave en el ejercicio del comercio, de las que se aprecia que la persona que ejerce el comercio funge como un intermediario en cada una de las fases de producción; importante notar que dicha intervención la ejecuta

³¹ Vid. MARX, Karl, Páginas escogidas. Ed. Tomo, México. 2004, p. 311.

con un fin determinado, que es obtener una ganancia en cada una de sus intervenciones, agregando en cada momento plusvalía a la mercancía, esto es, especulando en cada uno de los momentos de la producción con el fin de obtener la mayor ganancia posible.

Por lo que es clave, a este respecto, hacer notar que el comerciante ejerce una actividad intermediadora y especulativa, elementos fundamentales para determinar el carácter comercial de cada uno de los actos ejecutados por el comerciante en cada una de sus intervenciones, siendo de suprema importancia la intención del acto.

Es claro que el comercio guarda una notabilidad y relevancia en el quehacer humano, que como se ha visto en capítulos anteriores, su relevancia ha detonado la aparición de diversas disposiciones legales que han llevado a la humanidad a crear una rama del derecho dentro del ámbito material de validez de la norma jurídica, una regulación especial y de excepción, frente al derecho común, en relación a ello, Eduardo García Máynez, menciona, “El mercantil constituye, relativamente al civil, un derecho excepcional o especial, es decir, un complejo de normas de derecho privado especiales para los comerciantes y la actividad mercantil.”³²

Por lo que, a fin de tener una visión enfocada al carácter legal del concepto de comercio, nos acercamos a dicho término a través de las investigaciones realizadas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, de las que encontramos que en su parte conducente define al comercio, como: “COMERCIO.-I. (Del latín *commercium*, de *cum*, *con* y *merx-cis*, mercancía.) Constituye una actividad lucrativa que consiste en la intermediación directa o indirecta entre productores y

³² Vid. GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, quincuagésimo tercera edición, Porrúa, México, 2002. p. 147.

consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza.”³³

La enciclopedia en cita continua su disertación sobre el término comercio, otorgando preponderancia a la actividad de la intermediación, al señalar: “II. Derecho económico. Esta actividad de intermediación - también ubicada en la etapa de circulación o distribución dentro del sistema económico de libre empresa – para ser tal debe tener los siguientes caracteres: a) ser de intermediación entre productores y consumidores; b) ser de intermediación a través del cambio (operación sinalagmática); c) el cambio debe ser habitual para que asuma la función de profesionalidad, y d) debe haber un fin de lucro.”³⁴

Con posterioridad, en relación al Derecho Mercantil frente al término comercio, la citada enciclopedia señala: “III. Derecho mercantil. 1. Es un concepto que pertenece al mundo de la economía, ya que ésta se ocupa de la circulación de la riqueza, pero guardando un estrecho vínculo con el derecho, pues hay una relación social que lo pone en movimiento.

Económicamente es la actividad de intermediación entre productores y consumidores que se efectúa con la finalidad de obtener un lucro.

En términos jurídicos el comercio no es solo una intermediación lucrativa, sino también la actividad de las empresas, de la industria, de los títulos de crédito, etc. El concepto jurídico es variable, porque se refiere a lo que el legislador haya querido reputar como tal y este concepto lo plasma a lo largo del derecho positivo y de una manera positiva.”³⁵

³³ Vid. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, edición especial, Porrúa, México, 2008, Tomo II. p. 243.

³⁴ Vid. *Ibidem*.

³⁵ Vid. *Ibidem*.

Concepto, que a diferencia del sentido común de la palabra comercio, se refiere, no al acto de efectuar el contrato de compraventa en sentido estricto, sino, que en sentido jurídico, otorga preponderancia al sentido lucrativo de dicha actividad, esto es con una finalidad, el lucro, refiriéndose a la intermediación directa o indirecta entre productores y consumidores de bienes y servicios a fin de facilitar y promover la circulación de la riqueza, refiriéndose a la actividad de intermediación lucrativa, suponiendo no solo el fin de obtener una ganancia, sino la función de facilitar y promover la circulación de la riqueza, **comercio, es en sentido jurídico la ejecución de cualquiera de los denominados actos de comercio, regulados por la legislación comercial, como lo ordena el propio artículo 1º del Código de Comercio vigente.**

El tratadista Felipe de J. Tena, refiere en este sentido que la sustancia y medula del comercio, lo es, **la actividad de mediación e interposición que se ejerce entre los productores y el consumidor**, esto es, la actividad realizada para acercar los satisfactores de necesidades a quienes las necesitan y por ello obtener un lucro, facilitando así la circulación de bienes y servicios.³⁶

Más adelante señala el autor, como principales elementos que constituyen la substancia del comercio, la **interposición**, entre los productores y los consumidores, con el fin de adquirir de los primeros los satisfactores que ofertan, para hacerlos llegar al consumidor, quien demanda, dichos satisfactores, y el elemento denominado **especulación**, como el propósito de lucrar con dicha operación, obteniendo así un beneficio, o el mero propósito de obtener dicho beneficio, lo que nos refiere nuevamente a las ideas precisadas líneas arriba respecto al ciclo del capital, externadas por Karl Marx, ideas que sirven de sustento para afirmar que el comercio en sí, esencialmente supone una actividad de intermediación, con una intención, de especulación.³⁷,

³⁶ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op cit.* p.17.

³⁷ Vid. *Ibidem.* p. 20

Actividad cuya relevancia origina el nacimiento de un cuerpo normativo especial, una jurisdicción especial, norma de excepción frente al derecho común, como lo refiere el artículo 2 del Código de Comercio, que refiere la aplicación supletoria del derecho común a falta de disposición en las normas comerciales, por otra parte, en su artículo 1054 el Código en consulta, refiere la aplicación supletoria del derecho común federal adjetivo y luego el derecho común local en su parte procesal, en caso de que la legislación comercial no regule de manera bastante, respecto a la regulación procesal.

En nuestro derecho vigente la palabra comercio carece de una clara y precisa concepción legal, dada la complejidad de diversas implicaciones legales a que se refiere o guarda relación con dicha figura, como refiere el tratadista Roberto Mantilla Molina, " No podría definirse en la actualidad el derecho mercantil con escueta alusión al comercio, pues hay relaciones reguladas por él, que no quedan incluidas en la extensión del concepto económico ni la del concepto vulgar de comercio"³⁸.

Por lo que el autor propone referiré a esta área del derecho como "el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dadas a ciertos actos, y regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos."³⁹

Por otra parte, refiriéndose a la regulación española, respecto del derecho mercantil, Joaquín Garrigues menciona " que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante individual y social y los estados

³⁸ Vid. MANTILLA MOLINA Roberto L., Derecho Mercantil, vigésima novena edición, Porrúa, México, 2008. p. 23

³⁹ Vid *Ídem*.

de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales”⁴⁰, del análisis del autor se observa que aparece el término actos de comercio, mismo que es objeto de estudio de este trabajo, pero que se analizará más adelante.

Así, la legislación mercantil, se encuentra privada de una concepción legal del comercio con motivo de una cuestión práctica, para el legislador como lo refiere Felipe de J. Tena, “La imposibilidad es solamente de orden práctico, porque el legislador ha propendido siempre extender la aplicación del derecho comercial a las relaciones que en realidad no son comerciales, pero que mejor se disciplinan por la ley mercantil que por la civil.”⁴¹ Y más adelante continuando con su exposición, refiriéndose al carácter comercial en el ámbito legal, señala que: “Se ve, pues, que la ley, al hacer tal declaración, prescinde en absoluto de las razones intrínsecas, es decir, fundadas en la naturaleza misma de los actos: son razones históricas, de origen y de tradición; son razones prácticas, de oportunidad, para evitar cuestiones de competencia, para reforzar la tutela jurídica de ciertos institutos, las que han aconsejado al legislador a forzar la naturaleza de tales actos y a hacer que se consideren siempre y en todo caso comerciales”.⁴²

No se puede afirmar que esta circunstancia sea producto de la mala fe del legislador, sino, que como se ha expuesto, obedece a una necesidad práctica, a la que se suma los límites al poder legislar, tales como los impuestos por la naturaleza, o las circunstancias históricas, económicas y sociales que motivan la labor legislativa, en particular los límites de la generalidad, que delimitan a una época y circunstancias específicas a la ley, siendo esta una limitante a la que el legislador de manera práctica ha preferido no sujetarse en el caso particular del comercio lo cual ha impedido que el legislador fije una concepción legal del comercio a fin de no otorgar como refiere Eduardo Novoa Monreal, al referirse al derecho en general,

⁴⁰ Vid GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE Joaquín, Curso de Derecho Mercantil I, novena edición, Porrúa, México, 2004.p. 18.

⁴¹ Vid. DE J TENA, Felipe. Op. cit. p. 52.

⁴² Vid. *Ibidem*. p. 53.

que se trata de un designio socialmente paralizador⁴³, (el Autor se refiere de manera genérica al derecho, como un paralizador del cambio social, desfasado de los acontecimientos y circunstancias cambiantes en la vida diaria).lo que es contrario al dinamismo que históricamente caracteriza al comercio, ya que surge en todo momento nuevas tecnologías y actividades humanas cercanas al comercio, que se verían dejadas de lado en tanto el legislador reajustara los límites impuestos en un momento específico, como claro ejemplo y aún en proceso de regulación, aparecen las diversas comunicaciones vía electrónica, a través de las cuales se realizan diversos actos jurídicos, entre ellos, los de carácter comercial, esta circunstancia se encuentra sujeta a la perfectibilidad del régimen jurídico vigente, mientras tanto el juzgador en el ejercicio de la impartición de justicia se ve en la necesidad de acudir a legislación multidisciplinaria, la experiencia y la lógica para hacer frente a la tarea de impartir justicia, como lo ilustra la tesis:

“Época: Décima Época

Registro: 2007258

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 9, Agosto de 2014, Tomo III

Materia(s): Común

Tesis: (V Región)2o.4 C (10a.)

Página: 1820

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO PROMOVIDO POR EL TERCERO EXTRAÑO EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL CONTRA LA DESPOSESIÓN DE SUS BIENES MUEBLES. LA CONSTANCIA IMPRESA O COPIA SIMPLE DE LA FACTURA ELECTRÓNICA EXPEDIDA A SU NOMBRE QUE IDENTIFICA AQUÉLLOS Y QUE CONTIENE, ENTRE OTROS ELEMENTOS,

⁴³ Vid. NOVOA MONREAL. Eduardo, El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, Siglo XXI Editores, México 1975, p. 61.

EL SELLO DIGITAL, ES APTA PARA ACREDITARLO, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 24/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 530, de rubro: "DECLARACIÓN PRESENTADA A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y ACUSE DE RECIBO CON SELLO DIGITAL. LA CONSTANCIA IMPRESA O SU COPIA SIMPLE SON APTAS PARA ACREDITAR LA APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS LEGALES EN QUE AQUÉLLA SE SUSTENTÓ.", estableció que para valorar la constancia impresa o copia simple de la información obtenida a través de los medios electrónicos, no debe acudir a las reglas aplicables en cuanto al valor probatorio de documentos impresos, sino a la regulación específica prevista en el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, conforme al cual debe atenderse preponderantemente a la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y, en su caso, si el contenido de la información relativa es atribuible a las personas obligadas y si está disponible para su ulterior consulta; asimismo, que el sello digital, consistente en la cadena de caracteres generada por la autoridad fiscal, permite autenticar su contenido. Luego, si la factura electrónica es el equivalente digital y evolución de la factura tradicional, toda vez que, a diferencia de ésta, se emplean soportes informáticos para su almacenamiento en lugar de uno físico, como lo es el papel, debe valorarse como una prueba derivada de medios electrónicos; de manera que la constancia impresa o copia simple de ese tipo de factura expedida a nombre del quejoso, que identifica los bienes y contiene, entre otros elementos, el sello digital que permite presumir que su contenido es genuino, salvo prueba en contrario, es apta para acreditar el interés jurídico del tercero extraño que en el juicio de amparo reclama la desposesión de sus bienes muebles en un juicio ejecutivo mercantil.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.

Amparo en revisión 16/2014 (cuaderno auxiliar 150/2014) del índice del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, con apoyo del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región con residencia en Culiacán, Sinaloa. Lizbeth Pamela Rivera Valles. 13 de marzo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Alberto Domínguez Trejo. Secretario: Armando Encinia Arriaga. Esta tesis se publicó el viernes 22 de agosto de 2014 a las 9:33 horas en el Semanario Judicial de la Federación.”

Criterio del que se aprecia que el H. Tribunal se vale de un jurisprudencia diversa, que si bien no esclarece el valor probatorio del comprobante fiscal digital, considera que dicho criterio concatenado con la legislación procesal civil son bastantes para dar luz sobre el tema en particular, sin dejar de lado que aun cuando no lo cita, al señalar la existencia de elementos, tales como el sello digital en el documento en análisis, se refiere también a la regulación fiscal de dichos documentos.

En términos del artículo 17 E del Código Fiscal de la Federación, el sello digital es el mensaje electrónico que acredita que un documento digital fue recibido por la autoridad correspondiente y estará sujeto a la misma regulación aplicable al uso de una firma electrónica avanzada, lo que le da una eficacia y valor probatorio diverso a un documento privado o a una copia simple como aparenta ser la representación impresa de los comprobantes fiscales digitales.

Lo que ilustra con claridad que existen diversas circunstancias inherentes al comercio y la forma en que se realiza el mismo, cambia constantemente y ello dificulta al legislador determinar un concepto legal de comercio, o definir el carácter comercial, como lo menciona Felipe de J. Tena al referirse a algún principio común y directivo en la legislación mercantil para determinar con certidumbre los límites del derecho comercial: “Pero en vano se busca este principio, pues las disposiciones que a esta materia se refieren (artículos 4° y 75), lejos de asentarse

sobre bases rigurosamente científicas, tienen, para desesperación del intérprete, mucho de empírico de arbitrario y hasta de contradictorio.”⁴⁴

2.2 El comerciante desde diversas ópticas, a la idea jurídica

Para para los fines que precisa el presente trabajo, el término comerciante, es de imperioso estudio, dada la íntima relación con el término “comercio”, y por ende con los actos de comercio, a fin de dilucidar en el ámbito de las ideas el carácter comercial de los actos jurídicos, en general, en particular, a fin de comprender el carácter comercial de los actos de comercio, en su carácter personal, ya sea a través del comerciante físico o la persona colectiva, que ejercen dicha actividad.

Es por ello, que en primer lugar, con la intención de vislumbrar el concepto de comerciante, comenzando por el ámbito más general de la idea, nuevamente es necesario acudir a la Real Academia de la Lengua Española, que define el término, como:

“Comerciante

Del ant. part. act. de comerciar.

1. adj. Que comercia. U. t. c. s.
2. m. y f. Persona propietaria de un comercio.
3. m. y f. Persona a quien son aplicables las especiales leyes mercantiles.”⁴⁵

Definición que permite observar, en un enfoque genérico de la palabra, se refiere al propietario de un comercio, al que ejecuta el acto de comerciar, la práctica de comerciar, quien hace de su forma de vida el ejercicio del comercio, siendo este, la

⁴⁴ *Vid.* DE J TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 53.

⁴⁵ *Vid.* DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA vigésimo tercera edición, Real Academia Española, España, 2014 [En línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> 28 de febrero de 2017. 21:05 PM.

principal fuente de su sustento o la manera en que se gana la vida, y más aún, la Real Academia de la Lengua Española, se refiere como comerciante, a las personas que se encuentran sujetas a las normas de carácter comercial, lo cual, se refiere a los efectos jurídicos de ello, efecto que es de interés de la presente investigación, lo que se analizará más adelante.

Respecto al género de los comerciantes y los motivos que suscitaron su necesaria aparición, Felipe de J. Tena, al referirse a la industria mercantil, menciona: “Surgió, pues, una determinada clase de individuos que, estimulada por el deseo de lucro, dedicó profesionalmente sus actividades a interponerse, con la gran variedad de medios que las circunstancias sugerían, entre productores y consumidores, operando el traspaso de la riqueza de los primeros a los segundos, salvando los obstáculos que entre ellos se interpusieran, asumiendo los riesgos del transporte de las cosas y de la moneda, esparciéndose por los mercados y dominándolos, creando y aprovechándose de mil institutos ingeniosos para que la propia actividad mediadora resultase más provechosa y por ende más solicitada.”⁴⁶

Se refiere el autor a la aparición de los comerciantes, como agentes que intervenían en los procesos de producción y distribución de los satisfactores, acercándolos a los consumidores, actividad que a decir del autor, apareció como respuesta a una necesidad, a la de un intermediario cuyo objetivo lo es realizar las actividades correspondientes a acercar a productores y consumidores.

La Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano, en el marco de Congreso A 120 años del Código de Comercio. Codificación y descodificación del Derecho Mercantil Mexicano, celebrado en el auditorio Benito Juárez del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para referirse a la actividad que desempeñan los comerciantes físicos y morales, señaló “ambos al desplegar su actividad, están actuando dentro del derecho comercial o sea en la producción e intercambio de bienes y servicios”⁴⁷,

⁴⁶ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op cit.* p.17.

⁴⁷ Vid. CRUZ BARNEY, Óscar coordinador, *Op. cit.* p. 37.

así mismo, dado el peculiar aspecto ambiguo de la legislación comercial, distingue la autora considerar dos enfoques, el carácter económico y el jurídico.

Para analizar el sentido jurídico del término comerciante, es un valioso recurso, la definición legal esgrimida por el Instituto de Investigaciones Jurídicas que en su parte conducente refiere:

“COMERCIANTE. I. (derivado de comercio y éste a su vez del latin *co mmércium*, de *cum*, *con*, y *merx*, *cis*, mercancía).

II. El CCo. (**Código de Comercio**) Vigente (aa. 3o., 4o.y 5o.) clasifica al comerciante en personas físicas y morales; las determina a través de dos enfoques: a las primeras, objetiva y subjetivamente, y a las segundas, de manera formalista.

1. Criterio subjetivo. Son comerciantes aquellas personas que conforme a derecho, no siendo comerciantes, con establecimiento fijo o sin él, realicen accidentalmente alguna operación de comercio, quedando por ello sujetas a la legislación mercantil.

2. Criterio objetivo. Son comerciantes las personas con capacidad legal, hábil para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria.

3. Criterio formal. Son comerciantes las personas morales que se constituyan con arreglo a la legislación mercantil, previa satisfacción de los requisitos establecidos en la misma, así como demás leyes del país. La LGSM (**Ley General de Sociedades Mercantiles**) (aa. 1o. y 4º.) reconoce las siguientes formas: la sociedad en nombre colectivo; la comandita simple; la comandita por acciones; la de responsabilidad limitada; la sociedad anónima y la sociedad cooperativa (esta última se rige por su propia ley).⁴⁸

⁴⁸ *Vid.* INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, edición especial, Porrúa, México, 2008, Tomo II. p. 239.

Concepto que aborda el termino desde la óptica legal, y que remite en todo momento al régimen jurídico del comerciante, lo que supone en principio que la ley señala con claridad la calidad de comerciante, sin embargo es de resaltar que como lo refiere la obra en cita, existen los criterios formal, objetivo y subjetivo para determinar la calidad de comerciante.

Felipe de J. Tena, detalla que el comerciante, es la persona encargada de facilitar y posibilitar los cambios de bienes y servicios, esto es, quienes se encargan de ejercer el comercio, realizando la actividad correspondiente a la intermediación entre los productores y los consumidores, con una intención de lucro, especulación⁴⁹.

El tratadista Alfredo Rocco, por otra parte, habla de la existencia de tres elementos a considerar para imputar el carácter de comerciante a un individuo, en primer lugar, el ejercicio de una actividad intermediadora, considerándose como tal, la realizada entre productores y consumidores, esto es, haciéndose de los satisfactores que poseen los productores y posteriormente acercando estos satisfactores a los consumidores; en un segundo lugar, el ejercicio constante o habitual de dicha actividad intermediadora, es decir, que dicha actividad constituya su forma de vida y sustento; y en tercer lugar, el fin de obtener una ganancia o lucro, ya que al hacer de dicha actividad su forma de vida, sugiere que vive del ejercicio de la misma, siendo esta una actividad onerosa, a partir del lucro obtenido de dicha intermediación, este lucro no comprende el solo sustento del comerciante, sino que, cada actividad que realiza, la efectúa con la intención de obtener una ganancia, la cual no necesariamente está sujeta a la satisfacción de sus necesidades más inmediatas, sino que, le permite acumular riqueza, ya que el lucro, se trata del intencionado acto de realizado para obtener ganancia o provecho.⁵⁰

⁴⁹ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p.19.

⁵⁰ Vid. ROCCO, Alfredo. *Op Cit.* p. 226.

Por otra parte, para que una persona pueda adquirir el carácter de comerciante, debe ser capaz jurídicamente para ello, esto es, no encontrarse impedido para el ejercicio del comercio, y la condición del ejercicio efectivo de actos de comercio; en este tenor, señala Felipe de J. Tena, que: “No hay un solo código europeo o americano de los muchísimos que hemos podido consultar, que o incluya como elemento visceral, en la definición de comerciante, el concepto de ejercicio habitual, profesional u ordinario, precisamente de actos de comercio. El mismo código francés, no puede ser más explícito: “Son comerciantes, dice en su artículo 1º, los que ejercen actos de comercio y hacen de ellos su profesión habitual”, artículo que ha reproducido sin la menor variante la inmensa mayoría de los códigos que sobre aquel se han modelado.⁵¹” Como lo dispone el artículo 3 de nuestro Código de Comercio, ya que nuestro Código es derivado del español, que por esencia sigue el modelo francés.

Para diversos autores guarda relevancia el carácter profesional y habitual del ejercicio de los actos de comercio, para estar en posibilidad de imputar a determinada persona el carácter de comerciante, idea heredada en nuestra actual legislación, misma que si bien es cierto no refiere el carácter profesional y habitual del ejercicio del comercio, si refiere la expresión ocupación ordinaria, como lo refiere la fracción primera del artículo 3º del Código de Comercio que nos rige, que contiene una reminiscencia del carácter profesional y habitual del ejercicio del comercio, modificada y adecuada al actual régimen jurídico, que no impone este requisito para considerar jurídicamente comerciante a un individuo.

Felipe de J. Tena, refiere “El ejercicio real y efectivo de los actos de comercio es un elemento absolutamente necesario y por ningún otro sustituible, para que un individuo adquiera la calidad de comerciante”⁵², criterio que el propio autor señala se aleja del modelo francés, dicho criterio lo sostiene el autor, a razón de que sostiene que la industria se conforma por un conjunto de actos de especulación lo

⁵¹ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 157.

⁵² Vid. *Ibidem.* p 154.

bastante numerosos para considerarse una ocupación ordinaria o profesión habitual, como lo dispone diversa legislación, elemento que el autor supone vital para considerar a un individuo comerciante.

Para el derecho positivo mexicano, coexisten el sentido objetivo y el subjetivo a fin de determinar para efectos legales, el carácter de comerciante, como señala Roberto Mantilla Caballero, "Sujetos de derecho mercantil, lo son tanto quienes realizan accidentalmente actos de comercio (art. 4^o) como los comerciantes (art. 3^o)"⁵³.

Así, en sentido objetivo, son comerciantes, a quienes la ley reputa comerciantes, en términos de lo dispuesto por el artículo 3 del Código de Comercio, mismo que describe tres supuestos legales:

En primer lugar, el legislador ha considerado a las personas que teniendo capacidad legal para ello, hacen del comercio su actividad ordinaria, esto es, ejercen el comercio de manera habitual y hacen de éste su forma de vida, esto es, los comerciantes en sentido objetivo.

En un segundo supuesto, el legislador reputa comerciantes a las sociedades constituidas en términos de las leyes mercantiles, esto es, las sociedades mercantiles, regidas y enumeradas en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo primero, cuyo objeto y fin primordial, evidentemente lo es el ejercicio del comercio, reconocidas como tales la Sociedad en Nombre Colectivo, la Sociedad en Comandita Simple, la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la Sociedad Anónima, la Sociedad en Comandita por Acciones, y la Sociedad Cooperativa, esta última, como lo dispone el artículo 212 de la de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se rige por su propia legislación.

⁵³ *Vid.* MANTILLA CABALLERO, Roberto. *Op. cit.* p. 85.

Al respecto el H. Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, en interpretación del citado artículo 3 del Código de Comercio, mediante la emisión de una tesis aislada, ha tenido a bien puntualizar:

“Época: Novena Época

Registro: 171526

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXVI, Septiembre de 2007

Materia(s): Civil

Tesis: I.11o.C.174 C

Página: 2493

COMERCIANTE. NO ADQUIEREN TAL CARÁCTER POR EL HECHO DE SER SOCIO O ACCIONISTA O DESEMPEÑAR CARGOS DE ADMINISTRACIÓN, GERENTE, FACTOR O DEPENDIENTE DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 3o. del Código de Comercio, la calidad de comerciante de las personas se adquiere por la concurrencia de dos elementos, a saber: que dichas personas con capacidad legal ejerzan actos de comercio, y que tales actos sean realizados de manera ordinaria; este último elemento se traduce en ejecutar actos de comercio de un modo habitual, reiterado o repetido, haciendo de esa actividad mercantil el verdadero ejercicio de una profesión. Adicionalmente, la doctrina mayormente aceptada en nuestro sistema jurídico, refiere a un tercer requisito para que se dé el carácter de comerciante en las personas, a saber: que el acto de comercio se realice en nombre propio y no a cuenta de un tercero, pues en este caso no será comerciante quien ejecuta el acto, sino la persona en representación de la cual se realiza éste. Ahora bien, conforme a lo dispuesto por los artículos 2o. y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de

cada uno de los socios; lo que significa que aun cuando los socios son los que crean o dan vida jurídica a las sociedades a través de la suma de sus esfuerzos y aportaciones, no constituyen una misma persona, sino que son entes jurídicos diferentes e independientes; característica que tiene enorme trascendencia precisamente porque los derechos y las obligaciones que durante su constitución obtenga, ejercite, transmita o extinga, no podrán afectar la esfera jurídica de los socios que la integran, sino en la medida, regularmente económica, que en el contrato social o acto constitutivo se haya plasmado; asimismo, la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social. Por su parte, el artículo 309 del Código de Comercio, estatuye que se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos; y se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste; y que todo comerciante en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes. A ese respecto, los diversos autores han dado por llamar a los administradores, gerentes, dependientes y factores, como órganos auxiliares no autónomos o auxiliares dependientes de los comerciantes, entre otros calificativos. En congruencia con las disposiciones legales en cita y con lo que la doctrina ha expuesto sobre el tema, resulta válido concluir que los administradores, gerentes, factores o dependientes de una sociedad mercantil, no tienen el carácter de comerciantes por la sola circunstancia de desempeñar esos cargos, ya que solamente son auxiliares dependientes del comerciante y, por ende, los actos de comercio los realizan no a nombre propio sino en nombre y por cuenta del comerciante que representan; de igual forma, la calidad de socios o accionistas de una sociedad, en sí misma, no reviste a éstos el carácter de comerciantes, pues la sociedad tiene personalidad jurídica y patrimonio propios distintos de los de los socios, y en su nombre se realizan los actos de comercio.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 362/2004. Felipe Xacur Eljure. 27 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Fidel Quiñónez Rodríguez.”

Tesis de la que el H. Décimo Primer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, claramente diferencia entre los comerciantes en sentido jurídico, y las personas que intervienen en la ejecución de los actos correspondientes al comercio, en nombre y representación de otro, así, jurídicamente no basta con que en el sentido ordinario, una persona ejecute actos comerciales, ya que existe un requisito cualitativo para que se dé el carácter de comerciante en las personas, y es que el acto de comercio se realice en nombre propio y no a cuenta de un tercero, pues en este caso no será comerciante quien ejecuta el acto, sino la persona en representación de la cual se realiza éste.

Claro ejemplo de ello lo ilustra el Tribunal, al referirse a los administradores, gerentes, dependientes y factores, como órganos auxiliares no autónomos o auxiliares dependientes de los comerciantes, a quienes no reviste el carácter de comerciantes, dado que todo acto comercial que realizan con dicho carácter, lo efectúan en nombre y representación de otro.

La Doctora Elvia Argelia Quintana Adriano, refiere: “En conclusión los dependientes y factores al prestar un servicio personal subordinado al comerciante, se encuadra en una relación jurídica de trabajo, y por lo tanto les son aplicables las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y sus actos obligan a sus principales”⁵⁴

⁵⁴ *Vid.* CRUZ BARNEY, Óscar coordinador, *Op. cit.* p.42.

En último lugar, el legislador refiere a las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

En un sentido subjetivo, el artículo 4 del Código de Comercio, contiene el supuesto relativo a las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, quienes no siendo propiamente comerciantes, sujetas por ella a las leyes mercantiles, esto es, en términos de dicho supuesto, todo aquel que no siendo comerciante, efectuó un acto de los tipificados por el legislador como de comercio, se reputa, cuando menos para el ejercicio de dicho acto jurídico, como comerciante y por ello, por una ficción legal, queda sujeto a la jurisdicción de la materia mercantil, aun cuando este individuo no hace del comercio su forma de vida, sin embargo puede ser únicamente por un acto aislado, que jurídicamente se repute comerciante, y por ello, queda sujeto a la jurisdicción comercial; criterio subjetivo como lo refiere la Doctora Elvia Arcelia Quintana Adriano quien expone que las personas no comerciantes, por una ficción jurídica, se encuentran sujetos a la norma mercantil, denominado un criterio subjetivo para determinar cualidad de comerciante ⁵⁵.

Así, tratándose de actos aislados, cualquiera podría estar sujeto a la jurisdicción de las leyes comerciales, cobrando relevancia la naturaleza del acto efectuado y su carácter comercial o no, debido a que el denominado comerciante, en sentido jurídico, sea en sentido objetivo, comerciante, o producto de una ficción jurídica, comerciante de manera accidental, es sujeto del derecho comercial, y por ende, se encuentra sometido a la jurisdicción mercantil, debido a que el acto jurídico de si comercial, lo es por su causa y no atendiendo al carácter personal de quien o quienes lo ejecutan, como refiere Felipe de J Tena, “el carácter mercantil de aquellos actos nada tiene de personal, a nuestro juicio; tal carácter es real, y puramente real, puesto que sólo se explica de manera satisfactoria por la relación

⁵⁵. *Vid Ibidem*. p. 38.

que directamente mantienen con actos por si mismos mercantiles, no con individuos comerciantes.”⁵⁶

Finalmente a este respecto, el legislador dispuso en un artículo 5 del referido Código, que toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo, presupuesto, que amplía el sentido subjetivo de los parámetros legales, limitando el ejercicio del comercio, únicamente a las personas que por disposición legal, se les prohíbe el ejercicio del comercio, así como a la capacidad en términos comunes, de lo que se colige por ende que, fuera de dichos supuestos, cualquiera puede ejercer el comercio, prohibiciones relativas a los corredores: auxiliares del comercio; los quebrados: no rehabilitados y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, así como las personas de origen extranjero, limitados por el artículo 27 de nuestra Carta Magna y la Ley de Inversión Extranjera, así como a la correspondiente inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La Ley de Inversión Extranjera, contiene diversas disposiciones en este sentido, resaltando, que en su artículo primero refiere que su objeto es la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional. En particular en su artículo sexto, reserva de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las actividades económicas relativas al transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería; Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y, a prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables. Mientras en su artículo séptimo limita la inversión extranjera en diversos rubros económicos a un

⁵⁶ DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p.100.

porcentaje de participación. El artículo decimo, limita la adquisición de bienes inmuebles y explotación de minas y aguas.

En consecuencia, es claro, que para determinar la jurisdicción comercial, nuestro actual sistema jurídico si bien señala la existencia de comerciantes que en principio son sujetos de dicha jurisdicción, también otorga este atributo de manera subjetiva a individuos que en principio no lo son, sino que se consideran así para efectos legales, en el caso de que ejecuten o intervengan en la realización de un considerado “acto de comercio”, de lo que se aprecia, que para nuestro sistema jurídico, es de vital importancia la naturaleza del acto jurídico realizado y su carácter comercial o no comercial, circunstancia determinante.

2.3 Los actos de comercio en la teoría jurídica

Previo al análisis de este tema, y en preparación para su adecuado análisis, previamente se ha estudiado los términos “comercio” y “comerciante”, ya desde el punto de vista general al jurídico, previo a ello una reseña histórica de la regulación mercantil, todo ello a fin de disponer el contexto necesario para abordar el tema de manera adecuada, en particular para contextualizar la circunstancia de que por una cuestión práctica la teoría jurídica, el legislador y la costumbre mercantil, no se encuentran necesariamente supeditadas a la idea popular, ni económica de la terminología. Temas abordados también con la intención de conocer los elementos de la relación jurídica mercantil que el tratadista Alfredo Rocco⁵⁷ refiere desde los sujetos, en consideración de los comerciantes y los no comerciantes, hasta el objeto, considerando como tal el comercio en sí.

Para ilustrar la relevancia del concepto en estudio, Oscar Vásquez del Mercado Cordero, entonces Coordinador de la Comisión de derecho Civil y Mercantil del

⁵⁷ Vid. ROCCO, Alfredo. *Op. cit.* p. 219 a 257.

Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, durante el Congreso a 120 Años del Código de Comercio. Codificación y descodificación del derecho mercantil mexicano, celebrado en el Auditorio Benito Juárez, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al abordar el tema relativo al origen y evolución del acto de comercio, refería “Antes de la codificación del Derecho Mercantil, es decir, cuando la creación de normas y la impartición de justicia estaban en manos de las corporaciones de comerciantes y de los consulados, se trataba de un derecho subjetivo, pero una vez que se expide el Código de Comercio francés, el Derecho Mercantil toma un giro importante, se presenta elaborado ya en forma definitiva el concepto del “acto de comercio”, como determinante del contenido del Derecho Mercantil.

Deja de ser el derecho profesional, subjetivo, de los comerciantes, para tomar como eje el concepto objetivo del acto de comercio, con independencia de quien lo realice.”⁵⁸, argumento, que evidencia el claro impacto de la terminología acto de comercio, tiene en el ámbito jurídico, al tratarse de la base sobre la cual se cimenta el Derecho Mercantil mexicano, como lo ordena el propio artículo primero del Código de Comercio vigente.

En este tenor Alfredo Rocco al señala el carácter especial del derecho mercantil, “se definiría mal el contenido del Derecho mercantil si se dijese solamente que se aplica a relaciones comerciales; la indicación sería insuficiente por el doble motivo de que implicaría la remisión a un concepto económico discutido y ambiguo, como el concepto de comercio, y que, en realidad, no comprendería el ámbito entero de relaciones a que efectivamente se aplica el Derecho Mercantil.”⁵⁹ Y así continua el autor señalando la necesidad de un mayor esclarecimiento de las relaciones a que se aplica el Derecho Mercantil, derecho especial y de excepción, constriñendo como factor delimitador de la regulación mercantil, el acto de comercio, factor sustraído de la posición tomada por el propio Código de Comercio italiano,

⁵⁸Vid. CRUZ BARNEY, Óscar coordinador, *Op. cit.*, p. 82.

⁵⁹ Vid. ROCCO, Alfredo. *Op. cit.* p. 150.

señalando que dicha legislación, en sus disposiciones delimitativas respecto a la materia comercial, no da una definición sintética del acto de comercio, sino que enumera una serie de actividades que califica de comerciales, fenómeno que se presenta en nuestra legislación vigente, ya que dicha práctica legislativa se ha visto replicada en la mayoría de las legislaciones, señalando diversos actos como comerciales, sin proporcionar un parámetro unificador o calificador fundamental del acto como comercial.

Por ello, la tarea de idear un concepto de acto de comercio es objeto de discusión desde diversos puntos de vista, a razón de su dificultad práctica, como el aludido autor ya observaba en su época “No parece satisfactoria a Bolaffio (Codice di comm. Commentato Unione Tip. ed., 5ª ed., Vol. I, pág. 5, n. 1.) esta definición, porque dice :<industria comercial> no es un concepto jurídico. Ciertamente; pero para fijar el ámbito de aplicación del derecho, hay que apelar necesariamente a conceptos no jurídicos, porque el derecho norma relaciones sociales sólo en cuanto reguladas por él advienen soluciones jurídicas, por ello es necesario previamente señalar cuales son las relaciones sociales a las que se aplica un conjunto de normas jurídicas. El que después el ámbito de aplicación del Derecho mercantil sea el de la industria comercial. Ahora que la objeción de Bolaffio arranca del concepto de que, a su juicio, no puede reconducirse unidad conceptual a materia comercial, porque falta un concepto unitario del acto de comercio, que es la base de la materia de comercio, y, por tanto, hay imposibilidad doctrinal de circunscribirlo.”⁶⁰, ello, lo sostenía el autor en Roma, en el año 1927, hace casi un siglo y en un país que no es el nuestro, sin embargo dicha problemática trasciende el tiempo y el territorio, así en nuestro contexto actual, el derecho vigente continua afectado de esta problemática teórica y práctica.

Oscar Vázquez del Mercado Cordero, en este sentido indica: “Encontramos al respecto varios criterios en la doctrina, en el sentido que para identificar que un acto

⁶⁰ *Vid. Ibídem.* p.3.

es de comercio, tenemos que confirmar si cumple con alguno de los dos criterios determinantes, que son: el criterio subjetivo, en el caso de haberse realizado el acto por un comerciante, o el criterio objetivo, atendiendo al objeto del acto, como es el caso de los títulos de crédito.”⁶¹

Argumento que no se encuentra alejado de las circunstancias que atañen a la actualidad, como se aprecia del criterio aislado emitido por el Tribunal Federal de nuestra Nación, que alude al denominado criterio objetivo y subjetivo para determinar el carácter comercial de los actos, discerniendo entre la calidad de las personas que intervienen, el fin o motivo perseguido o del objeto sobre el que recae el acto, sustenta su decisión, en el criterio planteado por el legislador que prevé una solución al respecto, constriñéndose a un inventario de actos refutados como comerciales, así el Tribunal sustenta:

“Época: Séptima Época

Registro: 246474

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen 217-228, Sexta Parte

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 23

ACTO DE COMERCIO, NATURALEZA DEL. LA MATERIA DE LA CONTRATACION Y NO SOLO LA CALIDAD DE LOS CONTRATANTES, ES LO QUE LA DEFINE.

⁶¹ Vid. CRUZ BARNEY, Óscar coordinador, *Op. cit.* p. 71.

El acto mercantil puede depender de la calidad de las personas que en él intervienen, del fin o motivo perseguido o del objeto sobre el que recae el acto. Si en la especie uno de los celebrantes del contrato de reconocimiento de adeudo con garantía hipotecaria lo fue una institución bancaria, cuyas operaciones persiguen un fin de especulación comercial, y si la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio da a las operaciones de bancos la naturaleza de actos de comercio, tales circunstancias restan toda significación al hecho cierto de que una de las partes celebrantes no tenga la calidad de comerciante ni de banco o banquero, pues basta la calidad de su contraparte para que su relación jurídica se repute como acto de comercio.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 575/87. Rocío Morales de Barrera y coagraviados. 29 de septiembre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio Pallares y Lara.

Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "ACTOS DE COMERCIO. LA MATERIA DE LA CONTRATACION Y NO SOLO LA CALIDAD DE LOS CONTRATANTES, ES LO QUE DEFINE LOS."

Es evidente, que la terminología corresponde al lenguaje técnico jurídico, que no se encuentra en la práctica supeditado al sentido económico, sino a la necesidad practica que el legislador ha pretendido que a decir de Felipe de J. Tena, a quien parafraseo, son los actos que pertenecen a la industria del comercio, que habrán de consistir en operaciones de interposición o mediación, por las que se adquiere de una persona para transmitirlo a otra, un bien de cualquier género, o aun un servicio, con intención de lucrar con dicho servicio.

Siendo este un acto jurídico, debido a que en el acto de adquirir y posteriormente enajenar, el comerciante realiza diversas relaciones jurídicas, Por otro lado, es

oneroso, puesto que es ejecutado con la clara intención de obtener una ganancia, especulación, por otro lado señala el autor, “es un acto de circulación; pero porque es un acto de interposición, es decir, porque el que lo realiza, se coloca entre productores y consumidores para recibir de aquellos y transmitiré a estos la propiedad o el goce de los bienes. Mas ese acto es a la vez de especulación.”⁶²

Razonamiento que corresponde a la teorización de un concepto jurídico de acto de comercio, mismo que pretende ofrecer una idea substancial del acto a fin de considerarse comercial, un ensayo, que no corresponde con exactitud a la idea del legislador, como se verá más adelante, sino una idea teórica fundamental de la consideración de comercialidad de un acto jurídico, a fin de referir de manera aislada de los actos jurídicos generales, este carácter comercial que da vida a un derecho de excepción.

Así, como punto de referencia el concepto propuesto por el profesor José Othón Ramírez Gutiérrez, para el Instituto de Investigaciones Jurídicas, quien sostiene:

“ACTO DE COMERCIO. I. Denominase “acto de comercio” a la expresión de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos dentro del ámbito de la realidad reservada a la regulación de la legislación mercantil.

Estos actos jurídicos se encuentran expresamente reglamentados, de manera enunciativa, que no taxativa, en dicha regulación mercantil, así como en otro tipo de leyes, que sin ser mercantiles, contemplan tal tipo de normas: CCo., LGSM, LGTOC, LIF, LIC (**Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Fianzas y Ley de Instituciones de Crédito**), Ley del Petróleo y Ley Minera, que enseguida se analizan.

⁶² Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 20.

Para su estudio y comprensión los doctrinarios han elaborado diversas clasificaciones, ninguna de las cuales se conforman en el fondo (p.e. (**por ejemplo**), para unos las operaciones bancarias son actos de comercio relativos, mientras que para otros son absolutamente mercantiles), aunque si hay coincidencia en la nomenclatura clasificadora, ya que de manera uniforme se ha intentado ordenarlos bajo los rubros que a continuación se exponen, cuyo desglose se hará conforme se vayan enunciando.⁶³

La obra en cita, continúa señalando una clasificación de dichos actos, dividiéndolos en:

I.- Actos mercantiles subjetivos, cuyo contenido atribuye a los usos y las costumbres comerciales y entre comerciantes, lo que les atribuye un carácter subjetivo, personal y privilegiado.

II.- Actos de comercio objetivos, respecto de los que cuya mercantilidad proviene de la ley, independientemente de las personas que los realicen, denominándolos “objetivos”.

III.- Actos de comercio absolutos, señala como talos a los que son siempre mercantiles y se subdividen en atención al sujeto que los realiza; al objeto en torno al cual se realizan y a la forma que para determinados actos exige la ley. A los que divide en absolutos por el sujeto, absolutos por el objeto y absolutos por la forma.

IV. Actos de comercio relativos, que atribuye el carácter mercantil si el fin que persigue el sujeto es de especular o de participar en el mercado.

V. Actos accesorios o conexos, atribuyendo la naturaleza de estos actos a la del acto absoluto o relativo del cual derivan, por ejemplo la comisión mercantil regulada

⁶³ *Vid.* INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I, edición especial, Porrúa, México, 2008, p. 119.

por el artículo 273 del Código de Comercio, ya que el mismo previene que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputará como tal; el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace consecuencia de una operación mercantil como lo dispone el artículo 332 del código en cita.⁶⁴

Opinión que revela la vital importancia del contenido del artículo 75 del Código de Comercio vigente, el cual, no proporciona un concepto legal, sino que enumera un catálogo de diversas actividades que se reputan actos de comercio, de lo que deriva la obscuridad jurídica sobre los actos que no se encuentran claramente enunciados en dicho catálogo.

Circunstancia que pretendió solucionarse mediante la fracción XXV, refiere la aplicación de la analogía, y dejando en su párrafo final la decisión respecto a la naturaleza comercial de un acto, a consideración de árbitros judiciales.

Lo que guarda íntima relación con el artículo 76 del Código de Comercio, ha hace referencia a los actos que no se consideran comerciales, señalando así la compra de artículos o mercaderías que para uso o consumo, del propio comerciante, o los de su familia, como un primer supuesto, y como un segundo, las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Muy similar a lo dispuesto por el Código Español, emitido por el Real Decreto de veintidós de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, que en su texto vigente en su artículo 2 refiere:

“Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza, y, a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.

⁶⁴ *Vid. Ibídem.*

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga.”⁶⁵

Lo que ilustra que este sistema que remite a un catálogo de actos reputados legalmente como de comercio se replica y reproduce en diversas legislaciones, esto es así, ya que las relaciones jurídico mercantiles trascienden las naciones, hoy en día se observa principalmente en el rubro comercial de la actividad humana, un efecto globalizador, en consecuencia es lógico que la legislación comercial tenga así mismo una clara influencia globalizadora, lo cual lleva a la homologación de criterios, más aun entre socios comerciales.

Lo que deja ver la naturaleza del problema que aborda el presente trabajo, ya que, como se ha referido, el legislador, en un primer momento pretendió enumerar a su parecer y en términos de sus circunstancias históricas, conocimientos, la costumbre vigente en su época y demás consideraciones contemporáneas, lo que - representaba para él un acto de comercio, ofreciendo un catálogo extenso de lo que reputa lo que un acto de comercio, pero como se ha señalado, la emisión de dicho catálogo obedece a una época y realidad social que no permanece inmutable, sino que es cambiante.

Como refiere el tratadista Eduardo Novoa Monreal “En momentos de transformación social tan rápida, lo más que se consigue es que cuando el legislador se percata de que la norma quedo obsoleta, intente una modificación de ella. Pero esta modificación se realiza con relación al momento en que ella se estudia y elabora. Desde entonces y hasta que se la pone en vigencia transcurre un lapso que hace que la modificación llegue ya retrasada. Y a poco andar, las nuevas circunstancias sociales vuelven a convertirla en definitivamente obsoleta.

⁶⁵ Vid. Fuente página oficial de la Agencia Estatal Boletín oficial del Estado, https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=035_Codigo_de_Comercio_y_legislacion_complementaria&modo=1 29 de octubre de 2016.15:23 PM.

Puede repetirse el procedimiento, pero volverá a presentarse el mismo fenómeno”.⁶⁶

En relación a ello, Felipe de J. Tena, cita a Lyon-Caen y Renault, quienes señalan, “Los actos de comercio no encuentran su definición en elementos absolutos de derecho y de justicia; son actos sustraídos al derecho común por razones de utilidad práctica, de tal suerte, que hay hechos, poco diferentes desde el punto de vista racional, que a menudo se consideran de modo diferente por la ley, porque desde el punto de vista práctico no hay el mismo motivo para colocar a todos dentro de la clasificación de actos de comercio.”⁶⁷

Así aparecen en la teoría jurídica dos sistemas posibles para establecer los actos de comercio, el sistema de la definición o la enumeración.

Sin embargo, el primer método ha sido inadecuado para el legislador, ya que se ha visto impedido para comprender en una idea sintética y general, la totalidad de actos que se pretenden mercantiles, decantándose como se ha mencionado por el sistema de la enumeración de actos, que se reputan comerciales, motivado en razones históricas y prácticas que le han inducido a proclamar el carácter absoluto de la comerciabilidad de aquellos actos, que son ‘por su propia naturaleza de tal modo inherentes a los mismos, que no pueden servir como un criterio general.⁶⁸

Posteriormente, el congresista con la intención de perfeccionar las evidentes limitaciones de catalogar dicho carácter comercial, ofreció al gobernado una solución parcial, adicionando una fracción XXV al citado artículo 75, refiriendo a cualquier acto análogo a los citados en sus fracciones precedentes, y más aún, con el fin de dar luz sobre la naturaleza de los actos comerciales, en un párrafo final, otorga al árbitro judicial, la facultad de decidir sobre el carácter comercial del acto,

⁶⁶ Vid. NOVOA MONREAL. Eduardo, El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, Siglo XXI Editores, México 1975. p. 37.

⁶⁷ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 51.

⁶⁸ Vid. *Ibidem.* p. 53.

lo que tiene como consecuencia, que los Jueces tienen la tarea cotidiana de determinar la naturaleza jurídica de los actos, atribuyéndoles carácter civil o mercantil, lo que es necesario para determinar diversas circunstancias relativas al litigio, desde la competencia hasta la legislación aplicable, usos y costumbres, que en síntesis comprenden este ámbito de derecho especial, frente al derecho común.

Sin embargo, no existe un criterio unificador, sino que como se ha mencionado, en términos de nuestra legislación vigente, el único rasgo que identifica a los actos de comercio, es que lo son, por disposición expresa del legislador, en razón de ello, se clasifican como contratos mercantiles todas las relaciones jurídicas sometidas a la ley comercial; lo que implica, que serán mercantiles los contratos, aun cuando el acto sea comercial sólo para una de las partes, atendido a la disposición legal, como lo ilustra el criterio emitido por el H. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito:

“Época: Novena Época

Registro: 174761

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIV, Julio de 2006

Materia(s): Civil

Tesis: III.2o.C.118 C

Página: 1176

CONTRATOS MERCANTILES. FORMA DE ESTABLECER QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE OBLIGACIONES DE TAL NATURALEZA.

Para poder definir cuándo un contrato es de naturaleza civil o mercantil, debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio define al derecho mercantil desde una concepción objetivista, esto es, lo define a partir de los actos que la propia

norma cataloga como comerciales y no necesariamente en función de los sujetos que los desarrollan (comerciantes). El mencionado cuerpo de leyes, en su artículo 75, enumera en veinticuatro fracciones, los actos que considera mercantiles, a los que clasifica como tales ya sea por el objeto, por los sujetos que intervienen o por la finalidad que se persigue con su realización, y, en su fracción XXV, precisa que serán mercantiles cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en ese código, concluyendo que, en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial. La enumeración que se hace en el artículo 75 del Código de Comercio, comprende una gran variedad de actos cuya naturaleza deriva de distintas razones, por lo cual, no es posible obtener una definición única de acto de comercio, al igual que tampoco puede darse un concepto unitario de contrato mercantil; luego, dado que el único rasgo que identifica a los actos de comercio, es que lo son, por disposición expresa del legislador, para establecer cuándo se está en presencia de obligaciones de esa naturaleza, deberá indagarse si el acto jurídico en cuestión encuadra en aquellos que el legislador catalogó expresamente como actos de comercio. De donde se sigue, que deben calificarse como contratos mercantiles todas las relaciones jurídicas sometidas a la ley comercial; lo que implica, que serán mercantiles los contratos, aun cuando el acto sea comercial sólo para una de las partes, tal como se preceptúa en el artículo 1050 del código en consulta.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 50/2006. Desarrollos Turísticos de Manzanillo, S.A. de C.V. 17 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.”

Para efectos de esta investigación, es importante señalar que existen actos de comercio denominados así por la propia legislación, a los que con un fin práctico llamaremos actos tipo o modelo que son comerciales por disposición legal, como

se analizara más adelante en el caso de la legislación vigente en nuestro país, atendiendo a la definición de la Real Academia Española que en su parte conducente dice:

“tipo, pa

Del lat. *typus*, y este del gr. *τύπος τύπος*.

1. m. Modelo, ejemplar.
2. m. Símbolo representativo de algo figurado.
3. m. Clase, índole, naturaleza de las cosas.
4. m. Ejemplo característico de una especie, de un género, etc.”

...⁶⁹,

Por otro lado, también existen los actos de comercio a los que se les da este carácter por analogía en relación a los actos modelo o tipo, sin embargo, para diferenciarlos para efectos de este trabajo los denominamos atípicos, porque no se encuentran enunciados en la ley.

⁶⁹ *Vid.* DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA vigésimo tercera edición, Real Academia Española, España, 2014 [En línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> 24 de abril de 2017.21:06 PM.

CAPÍTULO III

LOS ACTOS DE COMERCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.1 Código de Comercio y los actos de comercio

En primer lugar, a fin de comprender la relevancia de los actos de comercio en el derecho positivo mexicano, es necesario referir el contenido del artículo 1 del Código de Comercio, que ordena:

“Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.”

Ordenamiento legal, al tenor del cual, el legislador, delimita la jurisdicción comercial, constriñéndola al denominado acto de comercio, emanando del numeral en cita un sentido especial de la normatividad comercial como norma de excepción frente al derecho común o civil, legislación que en términos del artículo 2 del referido Código de Comercio, únicamente con el fin suplir lagunas, de que para el caso de que las normas mercantiles no regularan de manera bastante, se aplicará el derecho común federal, esto es el derecho civil, que no pierde por ello su carácter general, sino que por el contrario, supone la aplicación del derecho común para satisfacer las lagunas del comercial, pero de ningún modo ello ocurriría por el contrario, ya que la norma civil no pierde su carácter al socorrer a la norma especial a fin de satisfacer sus deficiencias. Esta es la relevancia fundamental de la idea jurídica de acto de comercio.

Así, en nuestro cuerpo jurídico vigente el legislador se decantó por no sujetar el término jurídico “acto de Comercio” a una idea sintética, actitud que refiriéndose al

contexto italiano Alfredo Rocco, refiere que el término jurídico no obedece a la concepción económica y mucho menos a lo científico, siendo que el sistema adoptado por la legislación italiana, al igual que nuestro código vigente, se decanta por lo enunciativo y no por lo limitativo⁷⁰, así, el Código de Comercio vigente expone un catálogo de actos jurídicos que se reputan o presumen legalmente como comerciales, en su artículo 75, el Código de Comercio ordena:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

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

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

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

IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

⁷⁰ Vid. ROCCO, Alfredo. *Op. cit.*p.154.

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

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

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

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

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

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

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

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

XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

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

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

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

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

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

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

Artículo ideado por el legislador con la intención de disciplinar la materia de comercio al que Felipe de J. Tena señala como la piedra angular de todo el edificio por tal motivo⁷¹.

Sin embargo, como se ha referido en capítulos anteriores, el ordenamiento legal en cita, si bien refiere un cúmulo de actos que se reputan en derecho comerciales, en su última fracción, propone la analogía como un medio de solución, ya sea en atención a una intención de ofrecer un medio de anexión de actos no regulados y

⁷¹ *Vid.* DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 49.

que pudieran considerarse de índole comercial, o al carácter cambiante del ejercicio del comercio que requiere una constante actualización de lo comprendido como comercial. No obstante ello, no proporciona una idea sintética que delimite los elementos típicos del acto de comercio, a fin de definir lo comercial y estar en posibilidad de conocer las características que debe cumplir un acto innominado para revestirse del carácter comercial.

Más adelante el artículo 371 del Código de Comercio ordena:

“Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.”.

Ordenamiento legal que robustece el contenido del citado artículo 75 del Código de Comercio, refiriéndose a la compraventa de índole mercantil, le atribuye dicho carácter a las realizadas con un objeto directo y preferente, esto es con la clara voluntad y deseo de traficar, refiriéndose por traficar al acto de comerciar, como lo define la Real academia de la Lengua Española que señala:

“Del it. *trafficare*, y este del lat. **transfigicāre* 'cambiar de sitio'.

1. intr. Comerciar, negociar con el dinero y las mercancías.
2. intr. Hacer negocios no lícitos.
3. intr. desus. trafagar (ll vagar).⁷².

En su carácter procesal, el Código de Comercio, manifiesta la relevancia jurisdiccional del acto de comercio, delimitando como juicios mercantiles los que se deriven de los denominados actos comerciales, como lo ordena el artículo 1049, que menciona:

⁷² *Vid.* DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA vigésimo tercera edición, Real Academia Española, España, 2014 [En línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> 28 de noviembre de 2016.20:02 PM:

“Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4o., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.”

Complementando dicha idea, el artículo 1050 del Código en cita, sujeta a la jurisdicción comercial a los individuos que aun no siendo comerciantes intervengan en un denominado acto de comercio, al ordenar:

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

Sujetando así toda controversia relativa a los actos de comercio, a la norma especial comercial, así como a sus reglas especiales contenidas en el apartado procesal de la norma en cita, pudiendo las partes acordar un procedimiento convencional, ajustado a las limitaciones contenidas en el Código de Comercio, o sujetarse a un procedimiento convencional, como lo prevén los artículos 1051, 1052, y 1053 del código en cita.

3.2 Actos de comercio en la legislación no comercial

El acto de comercio tiene relevancia jurídica más allá de las regulaciones puramente comerciales, ya que existen circunstancias análogas que son reguladas por normas diversas, cuya intrínseca relación con la actividad comercial es de utilidad para este trabajo, aun cuando su regulación no se centra en el carácter comercial del objeto regulado, los aspectos y matices comerciales son de interés para este trabajo, ya que servirán para ilustrar los aspectos diversos de dicha actividad y que sirven como parámetros análogos para determinar lo comercial de un acto.

Al respecto, Emilio Margain Manautou, refiere en relación a la legislación tributaria y la nebulosa situación del carácter comercial de los actos jurídicos, para efectos fiscales:

“El Derecho Tributario va formando poco a poco su propia terminología, pero mientras tanto ha tenido que acudir a otras ramas del Derecho para tomar términos, conceptos, y principios que, como ya se expresó anteriormente, se ve precisado en ocasiones a ampliarlos o a restringirlos en su alcance, con el objeto de evitar, hasta donde sea posible, la evasión de los tributos. Así tenemos lo siguiente:

- a) Los conceptos de domicilio y de nacionalidad los entiende en forma distinta, según que esté frente a un impuesto real o a un impuesto personal;
- b) Reconoce la existencia de personas morales, desconocidas por el derecho común, como las unidades económicas con personalidad jurídica distintas del de las personas que las constituyen;
- e) Considera comerciantes a personas que no tienen esa calidad conforme al Derecho Mercantil;
- d) Imputa o amplía responsabilidades a personas que carecen de ella conforme a la rama del Derecho que regula el acto en que ellas intervinieron;
- e) Establece formas de extinción de la obligación que las demás ramas del Derecho ignoran;
- f) Al acto ilícito le concede efectos jurídicos;
- g) A operaciones distintas, pero de igual naturaleza les otorga un común denominador;

- h) A operaciones de naturaleza diversa las grava por igual;
- i) Al propietario aparente lo asimila al verdadero;
- j) Actos o contratos civiles los reputa mercantiles;
- k) Se obliga al extranjero que radica en el extranjero;
- l) Se obliga al nacional, encuéntrase donde se encuentre;
- m) De un mismo concepto, hace distinguos (inmuebles y negociación mercantil);
- n) Se sanciona a la persona moral;
- ñ) A los actos del incapaz, se les conceden efectos fiscales;
- o) Parece establecer relaciones entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto);
- p) Distingue entre actividad comercial y actividad mercantil, y
- q) Reputa industriales, actividades comerciales, etcétera.”⁷³

En clara alusión al artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, que ordena:

“Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

⁷³ Vid. MARGAIN MANAUTOU, Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, décimo novena edición, Porrúa, México, 2007. p. 14.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial. Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.”

Dispositivo legal, que remite en su fracción primera a las actividades comerciales en términos de la legislación federal, lo que no puede referirse más que al artículo 75 del Código de Comercio, citado, actividades que para efectos fiscales se realizan con el claro afán de obtener algún beneficio derivado inmediatamente de las variaciones en cuanto al precio de la cosa o producto que constituye, directa o indirectamente, el objeto de tales convenio o actividad, especulación, que es una

actividad empresarial para efectos tributarios, puesto que, la esperanza de recibir beneficios económicos basados en las variantes de los precios de una cosa o producto, constituye ese propósito de especulación comercial, esto es la intención de obtener un beneficio o ganancia, lo que resalta como un elemento subjetivo del acto comercial, como lo refiere el H. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito, en el texto de la tesis:

“Época: Novena Época

Registro: 177387

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXII, Septiembre de 2005

Materia(s): Administrativa

Tesis: VII.1o.A.T.69 A

Página: 1406

ACTOS O ACTIVIDADES EMPRESARIALES DE NATURALEZA COMERCIAL. SU CONCEPTO PARA EFECTOS TRIBUTARIOS.

El artículo 16, fracción I, del Código Fiscal de la Federación establece que se entenderán por actividades empresariales, las comerciales, que son aquellas que de conformidad con las leyes federales tengan ese carácter y no estén comprendidas en sus restantes fracciones y, por su parte, el numeral 75, fracción I, del Código de Comercio dispone que se reputan como actos de comercio, entre otros, todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial. Sentado lo anterior, es de destacarse que cuando las leyes tanto fiscales, como de diversa materia, no le asignan directamente a determinado acto o actividad aquel carácter, es válido atender al ánimo o intención del o los sujetos participantes en uno u otra, para así dilucidar su verdadera índole,

por tanto, si se acredita que una persona celebró un determinado contrato o llevó a cabo cierta actividad con el claro afán de obtener algún beneficio derivado inmediatamente de las variaciones en cuanto al precio de la cosa o producto que constituye, directa o indirectamente, el objeto de tales convenio o actividad, es evidente que se está en presencia de una acción de esa naturaleza y, por ende, empresarial para efectos tributarios, puesto que, la esperanza de recibir beneficios económicos basados en las variantes de los precios de una cosa o producto en el mercado, constituye ese propósito de especulación comercial, que desde luego resulta ser uno de sus rasgos distintivos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Revisión fiscal 21/2005. Administrador Local Jurídico de Xalapa. 7 de julio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Francisco Reynaud Carús. Secretario: Alfonso Ortiz López.”

Por otra parte, el artículo 120 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta ordena:

“Están obligadas al pago del impuesto establecido en esta Sección, las personas físicas que perciban ingresos derivados de la realización de actividades empresariales o de la prestación de servicios profesionales.

Las personas físicas residentes en el extranjero que tengan uno o varios establecimientos permanentes en el país, pagarán el impuesto sobre la renta en los términos de esta Sección por los ingresos atribuibles a los mismos, derivados de las actividades empresariales o de la prestación de servicios profesionales.

Para los efectos de este Capítulo se consideran:

I. Ingresos por actividades empresariales, los provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas.

II. Ingresos por la prestación de un servicio profesional, las remuneraciones que deriven de un servicio personal independiente y cuyos ingresos no estén considerados en el Capítulo I de este Título.

Se entiende que los ingresos los obtienen en su totalidad las personas que realicen la actividad empresarial o presten el servicio profesional.”.

De lo que se aprecia que dicha legislación comprende al acto de comercio como una actividad empresarial, una actividad que genera un ingreso grabable, siendo claro que para efectos fiscales el legislador otorga a la actividad comercial el carácter de empresarial, describiendo un listado de actividades del contribuyente que dicha ley presume generan ingresos derivados de una actividad empresarial en su artículo 121.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, tiene por objeto promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, como lo dispone su artículo primero.

En su artículo segundo, señala que el Consumidor, es la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de la ley.

La ley limita el carácter de consumidor, a las personas morales acreditadas como microempresas o microindustrias, en términos de la legislación aplicable, así como de su propio reglamento.

También, refiere que tiene el carácter de proveedor, la persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios. La exceptúa de sus disposiciones, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia, disposición que denota el carácter comercial de la ley, que por supuesto se constriñe a un aspecto proteccionista en la relación de consumo, también deja ver con claridad su aspecto comercial, en términos del artículo 5, que ordena:

“Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.”.

Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las Instituciones y Organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Siendo que esta legislación somete en su artículo sexto, a los sujetos de la relación de consumo, a su aplicación, siendo estos los referidos proveedor y consumidor.

Otro aspecto relevante de esta legislación respecto al comercio, es que contiene disposiciones generales sobre comercio electrónico en su capítulo VIII bis, denominado De los derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Sin embargo es de resaltar que esta legislación, ve al acto de comercio, como parte de una relación de consumo, teniendo por objeto la protección de los derechos del consumidor, frente al proveedor.

3.3 Actos de comercio y la función del juzgador

Como lo dispone el artículo 75 del Código de Comercio, en su párrafo final, en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial, sin embargo en la práctica, lo cotidiano es que los Jueces decidan en su oportunidad sobre el carácter comercial de los actos de comercio.

Emitiendo resoluciones tan diversas como lo son los propios individuos que las pronuncian, al no contar con mayores parámetros para decidir la cuestión, que la analogía ya que el legislador no otorgó parámetros claros para determinar jurídicamente cuando un acto, fuera de los listados en el propio código de Comercio, es un acto jurídicamente comercial. En relación a ello, Felipe de J. Tena, refiere que el carácter comercial otorgado por el legislador a ciertos actos, atiende únicamente a su voluntad, dotando a dichos supuestos un carácter enunciativo o ejemplificativo, lo que otorga relevancia a la función jurisdiccional en los casos no previstos, y el autor lo señala, “El legislador, en efecto, ha otorgado a los jueces, como se ve por la fracción XXIV, la facultad de declarar mercantiles cuales quiera actos no incluidos en la enumeración legal, si son, a juicio de aquellos, análogos a los previstos expresamente por el código.”⁷⁴

⁷⁴ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 56

Reformada en la actualidad, ya que cuenta con XXV fracciones, la referencia del autor se conserva en el párrafo final del mismo artículo que en la actualidad señala “En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.”

Por lo que para determinar la naturaleza comercial del acto, el poder judicial ha emitido diversos criterios para estar en posibilidad de determinar el carácter comercial del acto, lo que denota la importancia de la función jurisdiccional en este tema, como refiere Jorge Barrera Graf “la última fracción del artículo 75 acoge la analogía para interpretar y ampliar el contenido de las veintitrés fracciones anteriores⁷⁵, lo que ha permitido a los tribunales y a la doctrina ampliar considerablemente el contenido de la materia comercial.”

En necesario aclarar que el comentario del tratadista es anterior al régimen jurídico actual, ya que como se ha mencionado, existen XXV fracciones en el texto del vigente artículo 75 del Código de Comercio.

Desde el punto de vista de la analogía, el poder judicial, ha observado que un mismo hecho puede ser calificado en relación como de comercio y, al mismo tiempo, como un hecho o acto jurídico de diversa naturaleza, por lo que la H. Primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, insta a analizar los elementos de la demanda que configuran la causa de pedir, el análisis de la pretensión a la que se aspira mediante la instauración del juicio y el razonamiento expuesto por el actor, y así determinar la vía procedente en un determinado juicio, y establecer el carácter mercantil para efectos procesales, como se aprecia de la tesis:

“Época: Novena Época

Registro: 162947

⁷⁵ *Vid.* CRUZ BARNEY, Óscar coordinador, *Op. cit.* p. 78.

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Febrero de 2011

Materia(s): Civil

Tesis: 1a. XXV/2011

Página: 607

ACCIONES DERIVADAS DEL CUMPLIMIENTO DE ACTOS MERCANTILES. LA VÍA PROCEDENTE PARA RECLAMARLAS NO ES NECESARIAMENTE LA MERCANTIL.

El artículo 1049 del Código de Comercio, que prevé que son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias derivadas de los actos de comercio, no debe interpretarse restrictivamente, al extremo de considerar que toda acción relacionada con el cumplimiento de un contrato comercial debe tramitarse en la vía mercantil. Ello es así, pues un mismo hecho puede ser calificado en relación con dicho acto como de comercio y, al mismo tiempo, como un hecho o acto jurídico de diversa naturaleza en función de los elementos de la demanda que configuran la causa de pedir, y que en esencia consisten en la descripción de los hechos en los que se funda la acción, la precisión de la pretensión a la que se aspira mediante la instauración del juicio y el razonamiento expuesto por el actor, por el que en su concepto dicha pretensión debe ser consecuencia jurídica de los hechos narrados. Por tanto, para analizar la cuestión consistente en la vía procedente en un determinado juicio, debe atenderse a los elementos indicados para desentrañar la naturaleza de la acción entablada, y del resultado podrá considerarse si la vía procedente es la ordinaria mercantil, cuando la acción derive del acto de comercio de que se trate.

Amparo directo 16/2010. Norma Ayub Kuri de Aboumrad. 24 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Rodrigo de la Peza López Figueroa.”

Ejemplos que ilustran la compleja tarea que el legislador encomendó al poder judicial, al otorgarle la facultad de determinar el carácter comercial o no de los actos jurídicos, siendo evidente que como resultado del ejercicio cotidiano de dicha facultad, existan resoluciones diversas y en ocasiones contradictorias, todas emitidas de buena fe, sin embargo supeditadas al criterio particular de quien las emite, así por ejemplo, respecto al contrato de arrendamiento, tenemos que la Primera Sala de la H. Suprema corte de Justicia de la Nación, determinó que el contrato de arrendamiento no es un acto de comercio, al tenor de la jurisprudencia:

“Época: Novena Época

Registro: 194955

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo VIII, Diciembre de 1998

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 63/98

Página: 310

VÍA MERCANTIL, IMPROCEDENCIA DE LA, TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES.

Si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1049 del Código de Comercio, son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir una controversia derivada de un acto de comercio y si, de conformidad con el artículo 75 de dicho

código, el arrendamiento de inmuebles no es un acto de comercio, es inconcuso que la vía mercantil es improcedente para ventilar y decidir una controversia derivada de un arrendamiento de inmuebles.

Contradicción de tesis 76/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. 17 de junio de 1998. Cinco votos en cuanto a los puntos resolutiveos primero y tercero y considerandos que los rigen; y, por mayoría de tres votos de los Ministros Silva Meza, Sánchez Cordero y presidente Román Palacios, en cuanto al punto resolutiveo segundo y considerando que lo rige. Los Ministros Castro y Castro y Gudiño Pelayo votaron en contra de este último pronunciamiento y anunciaron que formularán voto de minoría. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

Tesis de jurisprudencia 63/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. México, Distrito Federal, a diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.”

Con posterioridad, la misma Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun observando que el artículo 75 del Código de Comercio, no establece como acto de comercio el contrato de arrendamiento de inmuebles con propósito de especulación comercial, arguyendo el carácter no limitativo de dicho numeral, equipara a un acto de comercio los contratos de arrendamiento de inmuebles, tratándose de locales comerciales, ubicados en los aeródromos civiles, destinados a la venta de bienes y servicios a los usuarios, en términos de la jurisprudencia:

“Época: Décima Época

Registro: 2001812

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 1

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 72/2012 (10a.)

Página: 492

VÍA MERCANTIL. PROCEDE TRATÁNDOSE DE CONTROVERSIAS DERIVADAS DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES (LOCALES COMERCIALES) UBICADOS EN LOS AERÓDROMOS CIVILES DE SERVICIO PÚBLICO.

Si bien el artículo 75 del Código de Comercio, no establece como acto de comercio el contrato de arrendamiento de inmuebles con propósito de especulación comercial, lo cierto es que dicho precepto no es un catálogo taxativo o limitativo. Por su parte, los artículos 48, fracción III y 54 de la Ley de Aeropuertos, que es el ordenamiento especial en la materia, establecen que son servicios comerciales la venta de productos y servicios a los usuarios del aeródromo civil, que no son esenciales para su operación, ni de las aeronaves. Consecuentemente, los contratos de arrendamiento de inmuebles (locales comerciales) ubicados en los aeródromos civiles, destinados a la venta de bienes y servicios a los usuarios, constituyen actos de comercio y, por ende, las controversias suscitadas en relación con aquéllos deben ventilarse y resolverse en la vía mercantil, conforme al artículo 1049 del Código de Comercio.

Contradicción de tesis 303/2011. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Décimo y Décimo Segundo, todos en Materia Civil del Primer Circuito. 23 de mayo de 2012. La votación se dividió en dos partes: mayoría de tres

votos por lo que se refiere a la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cuatro votos en cuanto al fondo. Ausente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 72/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinte de junio de dos mil doce.”

Circunstancia que ejemplifica con claridad el carácter diverso de las resoluciones emitidas aun por un mismo tribunal respecto a la índole comercial o no de los actos jurídicos, ya que si bien es cierto la Corte observa que el contrato de arrendamiento no se encuentra incluido en el catálogo de actos típicos de comercio, en un segundo momento establece una equiparación, en el primer ejemplo funge como Ponente, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo que fuera Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el año de 1995 hasta su fallecimiento el 19 de septiembre de 2010, quien como observamos encuentra en substancia que el arrendamiento de inmuebles no es un acto de comercio.

En un segundo momento, funge como ponente la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el 1o. de febrero de 1995, quedando adscrita a la Primera Sala Civil y Penal y hasta noviembre de 2015, quien sostiene que los contratos de arrendamiento de inmuebles (locales comerciales) ubicados en los aeródromos civiles, destinados a la venta de bienes y servicios a los usuarios, constituyen actos de comercio, lo cual es contrario a lo sostenido por la misma autoridad, personificada por un ministro diverso.

CAPÍTULO IV

LOS ACTOS DE COMERCIO Y SU DEFINICIÓN LEGAL

4.1 El carácter comercial de los actos jurídicos, frente al derecho común

En primer lugar, es preciso puntualizar que la necesidad jurídica de determinar lo comercial, nace del carácter especial y de excepción del derecho mercantil frente al derecho común, que cuenta con un conjunto de reglas ideadas con motivo del comercio y con la finalidad de facilitar y promoverlo, otorgando a quienes ejercen el mismo herramientas legales conformadas con un fin práctico, por lo que surge la necesidad de deslindar la esfera de aplicación del derecho civil, norma general, de la norma especial, derecho mercantil.

Esto con el fin de fijar la índole comercial de un acto, a fin de someterle al Derecho de Comercio, y esclarecer así también la naturaleza que pudieran tener los actos accesorios que le son relacionados.

En este sentido, en el marco del festejo de los ciento veinte años del Código de Comercio, que se llevó a cabo en el Auditorio Benito Juárez, del H. Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad, en su participación que atañe al surgimiento y codificación del derecho mercantil, el Dr. Rafael Estrada Michel, refiere, “El Código Civil Napoleón (1804) quiso regular todas las relaciones entre los privados, como afirma Grossi en su reciente y estupenda Europa y el Derecho. Buscó establecer todas las reglas necesarias para el intercambio entre los iguales, los

nuevos iguales. No lo logró, por cuanto en 1807 surgiría un Código de Comercio, con el que quiso premiar a la burguesía que había hecho la revolución.”⁷⁶

Con lo que el autor refiere la esencia de este derecho especial frente al derecho común, quedando de manifiesto el carácter especial de la norma comercial, frente al derecho civil, es de observar que para finalizar su participación, el autor, señala no compartir el festejo, señalando “No creo que un código de Comercio merezca ser celebrado. Nada que empobrezca la vida humana lo vale.” Lo que citó, no con una intención polémica, sino con el único fin de ilustrar la polarización a que invita este derecho especial cuyo nacimiento surge evidentemente con la intención de regular y favorecer el comercio, y las necesidades de quienes lo ejercen, notoriamente con la notoria intención de privilegiar, no necesariamente a un estamento social, sino a una actividad humana frente al derecho común, por lo que es imperativo conocer la línea que divide lo comercial del derecho común.

Al Respecto, Alfredo Rocco, señala que son hechos jurídico-mercantiles, los actos de comercio y los estados de hecho comerciales, considerando fundamental del carácter comercial la intermediación en el cambio, misma que puede generar diversas actividades que pueden tratarse de diversos actos jurídicos separados cuya conexión tienen un carácter puramente económico⁷⁷, lo que los separa de los actos jurídicos del derecho común.

Así, con un fin práctico, señala el artículo primero del Código de Comercio vigente, los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en el código y las demás leyes mercantiles aplicables; aunque en su artículo segundo, el Código en cita ordena:

⁷⁶Vid. CRUZ BARNEY, Óscar coordinador. *Op cit.* p. 15.

⁷⁷ Vid. ROCCO, Alfredo. *Óp. cit.* p. 217.

“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Es claro que el legislador, con motivo de la sustracción de lo comercial al derecho común, otorga preponderancia a los ordenamientos de la materia mercantil frente a la legislación del derecho común, supeditando su aplicación supletoria únicamente cuando la legislación comercial no regule la correspondiente figura jurídica o no lo haga de manera bastante, pero sin trastocar su espíritu, como lo ejemplifica la tesis aislada:

“Época: Octava Época

Registro: 217356

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo XI, Febrero de 1993

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 296

PENA CONVENCIONAL EN MATERIA MERCANTIL. APLICACION SUPLETORIA DEL DERECHO CIVIL.

Tratándose de la pena convencional, las disposiciones del Derecho Civil son supletorias del Código de Comercio. Esto atendiendo al hecho, de que ningún artículo de dicho Código, reglamenta lo concerniente a la pena convencional, ni establece precepto alguno que regule la forma de actuar cuando se cumple en parte con la obligación principal, por lo que de acuerdo además con el artículo 81 del citado Código de Comercio, resultan aplicables supletoriamente las disposiciones del Derecho Civil, en todo acto mercantil, en el que se estipule cláusula penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 356/92. Mario Martín Martínez Bojórquez y otros. 7 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretaria: Edna María Navarro García.”

Circunstancia que no solo es aplicable al fondo de la cuestión legal, sino que el legislador previo que aun en lo relativo al procedimiento se verificara una suplencia en el mismo sentido, como lo dispone el artículo 1054 del mismo Código, estableciendo un criterio fundamentalmente equivalente, como lo ilustra la tesis:

“Época: Novena Época

Registro: 187060

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XV, Abril de 2002

Materia(s): Civil

Tesis: XVII.3o.15 C

Página: 1359

SUPLETORIEDAD EN MATERIA MERCANTIL. LA INTERPRETACIÓN QUE DEBE DARSE A LA EXPRESIÓN "... SALVO QUE LAS LEYES MERCANTILES ESTABLEZCAN UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL O UNA SUPLETORIEDAD EXPRESA ...", PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1054 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DEBE SER EN EL SENTIDO DE QUE AQUELLAS LEYES, DIVERSAS AL CÓDIGO CITADO, PREVEAN TODO UN PROCEDIMIENTO PARA VENTILAR Y DIRIMIR UNA CONTROVERSIA DE ÍNDOLE MERCANTIL, O BIEN, QUE EXPRESAMENTE DISPONGAN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE UN PROCEDIMIENTO, Y NO QUE PUEDA APLICARSE AISLADAMENTE UN PRECEPTO DE UNA LEY MERCANTIL.

En el libro quinto del Código de Comercio se establecen las bases para dirimir las controversias que surjan con motivo de los actos mercantiles, concretamente los distintos procedimientos para tal fin, y de la interpretación del artículo 1054 de dicho código, inmerso en el citado libro quinto, se concluye lo siguiente: a) que en primer término el procedimiento mercantil debe ventilarse de acuerdo con lo convenido por las partes o conforme al compromiso arbitral si lo hubiere, en términos de los artículos 1051 a 1053 del propio ordenamiento legal; b) que a falta de convenio o compromiso arbitral, el procedimiento deberá ventilarse conforme a las leyes mercantiles que establezcan un procedimiento especial o cuando éstas prevengan una supletoriedad expresa; y, c) que al no existir convenio, o compromiso arbitral, ni procedimiento especial o supletoriedad expresa en las leyes mercantiles, el procedimiento mercantil se ventilará conforme al Código de Comercio en los términos del citado libro quinto, el cual puede ser suplido en sus defectos por la ley procesal común. Lo anterior significa que si no existe convenio de las partes o compromiso arbitral, las controversias derivadas de los actos mercantiles deberán ser ventiladas conforme a las leyes mercantiles que establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa y sólo en caso de que no existan tales procedimientos especiales o supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por lo dispuesto en el Código de Comercio, en el libro quinto, el cual podrá ser suplido en su deficiencia por la ley procesal respectiva; esto es, que sólo si en alguna ley mercantil se establece un procedimiento especial para dirimir determinada controversia de índole mercantil, o si en esa ley mercantil se establece una supletoriedad expresa respecto al procedimiento a seguir, la controversia debe ventilarse conforme a dicho procedimiento especial o supletoriedad expresa, puesto que esta segunda hipótesis del artículo 1054 del Código de Comercio se refiere a la situación en la que una ley mercantil especial señale todo un procedimiento también especial para dirimir las controversias derivadas de un acto mercantil, o que en esa ley mercantil especial se señale una supletoriedad expresa en tal sentido, y no cuando se pretende la aplicación de la ley mercantil especial respecto de un precepto aislado como lo sería el artículo 86 de la Ley de Instituciones de Crédito, pues en este ordenamiento legal no se establece un

procedimiento específico para dirimir la controversia derivada del acto mercantil que dio origen al juicio natural, y tan es así que en el caso se ventiló un procedimiento ejecutivo mercantil conforme a lo establecido en el Código de Comercio, en el citado libro quinto, título tercero, que regula lo relativo al juicio ejecutivo mercantil, dentro de cuyas disposiciones se encuentra el artículo 1411 que establece, aunque en forma deficiente, las reglas para el remate de bienes, por lo que en tal caso, si la figura procesal deficientemente regulada es la del procedimiento de remate de bienes en el juicio ejecutivo mercantil regulado por el Código de Comercio, en aplicación de la supletoriedad autorizada por el citado artículo 1054 de este último ordenamiento legal, debe acudirse a lo que sobre dicha figura establece la ley procesal local, lo cual debe hacerse en su integridad con el fin de dar una debida coherencia a la tendencia sistematizadora de principios sobre un objeto de regulación y no pretender aplicar la ley adjetiva civil sólo en parte y en otra acudir a la Ley de Instituciones de Crédito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 221/2001. Banco Nacional de México, S.A. 14 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Gregorio Vázquez González. Secretaria: Natalia López López.”

Por lo que es evidente, que el derecho mercantil frente al derecho común, se trata de una norma de excepción, cuyas reglas permiten la realización de actos que jurídicos que benefician indebidamente a algunos, en perjuicio de otros, por ejemplo, aprovechando la libertad contractual a que se refiere el artículo 78 del Código de Comercio, en relación al dispositivo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en particular a manera de ejemplo, en el uso del pagaré, aparece de manera cotidiana los pactos usureros, prohibidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, norma internacional a la que la legislación nacional se halla en proceso de ajuste, por lo que ha correspondido a la función

jurisdiccional pronunciarse como lo ilustra la jurisprudencia, emitida por la H. Primera Sala de nuestro alto Tribunal:

“Época: Décima Época

Registro: 2013076

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 54/2016 (10a.)

Página: 883

USURA. SU PROHIBICIÓN APLICA TANTO PARA LOS INTERESES ORDINARIOS COMO PARA LOS MORATORIOS PACTADOS EN UN PAGARÉ.

El artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la usura, así como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre; en este sentido, ninguna ley debe permitir que al amparo de la libertad contractual, una persona obtenga en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo. Así, cuando en uso de la libertad contractual se celebra un préstamo documentado en un título de crédito denominado pagaré, las partes tienen derecho a pactar el pago de intereses, los cuales pueden ser ordinarios y/o moratorios, los que si bien gozan de naturaleza jurídica distinta, se vinculan al préstamo y, cuando se generan, representan un provecho en favor del acreedor que repercute directa y proporcionalmente en la propiedad del deudor; por tanto, si el referido artículo 21, numeral 3, prohíbe la usura y ésta se presenta cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo, sobre la propiedad de otro, un interés excesivo derivado de un préstamo, esta prohibición aplica para ambos tipos de interés, pues aunque los intereses moratorios, en estricto sentido, no son una consecuencia inmediata del

préstamo, sino más bien una sanción impuesta ante el incumplimiento del pago, no debe perderse de vista que el incumplimiento está directamente vinculado a la obligación de pagar o satisfacer el préstamo en la fecha pactada; por lo anterior, la prohibición de la usura aplica tanto para los intereses ordinarios como para los moratorios.

Contradicción de tesis 294/2015. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito. 24 de agosto de 2016. La votación se dividió en dos partes: mayoría de cuatro votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretarios: Cecilia Armengol Alonso, Mario Gerardo Avante Juárez, Mireya Meléndez Almaraz, Luis Mauricio Rangel Argüelles y Mercedes Verónica Sánchez Miguez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Décimo Sexto Circuito, al resolver los juicios de amparo directo 775/2014, 863/2014, 989/2014, 1075/2014 y 149/2015, los que dieron origen a la tesis jurisprudencial XVI.3o.C. J/1 (10a.), de título y subtítulo: "USURA. LOS INTERESES MORATORIOS NO LA ACTUALIZAN.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 4 de septiembre de 2015 a las 10:15 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 22, Tomo III, septiembre de 2015, página 1897, con número de registro digital: 2009879.

El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 402/2015, sostuvo que la usura se actualiza tanto en los intereses ordinarios como en los moratorios, porque está prescrita en cualquiera de

sus formas y en cualquier clase de juicio, pues lo que la ley prohíbe es la usura entendida como cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, para obtener un provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otro, por lo que su examen debe comprender a cualquier tipo de juicio en donde sea susceptible de actualizarse.

Tesis de jurisprudencia 54/2016 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de noviembre de 2016 a las 10:29 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del martes 22 de noviembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.”

Práctica comercial que no se limita al pagaré, sino que, de manera ordinaria aparece como un uso común en diversos actos jurídicos cuya naturaleza comercial no es clara o en ocasiones no deriva de una actividad claramente comercial o un acto de comercio, y dado el silencio del legislador para determinar lo comercial de los actos jurídicos, surgen abusos a través de los que mediante una ficción legal, se puede transformar u ocultar una obligación común a una comercial, y realizar así pactos abusivos, que de manera indirecta se ha buscado erradicar, mediante como lo ejemplifica la jurisprudencia citada.

4.2 Consideraciones sobre la definición y enumeración de los actos de comercio

Es necesario hacer una acotación con la intención de justificar el uso en este trabajo del término definición. Para lo que, en consulta del Diccionario de la Lengua Española, en cuanto al vocablo “definición”, observamos que indica:

“Definición

Del lat. definitio, -ōnis.

1. f. Acción y efecto de definir.
2. f. Proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial.
3. f. Decisión o determinación de una duda, pleito o contienda, por autoridad legítima. Las definiciones del concilio, del papa.
4. f. Declaración de cada uno de los vocablos, locuciones y frases que contiene un diccionario.
5. f. Ópt. Capacidad que tiene un instrumento óptico, una película fotográfica o una pantalla de televisión de reproducir imágenes con nitidez. Televisor de alta definición.
6. f. Ópt. Nitidez de una imagen observada mediante instrumentos ópticos, fotográficos o televisivos. Una fotografía con mucha definición.
7. f. pl. En las órdenes militares, excepto la de Santiago, conjunto de estatutos y ordenanzas que sirven para su gobierno.”⁷⁸

Termino que en su segundo punto le refiere, como una proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de algo material o inmaterial.

Por lo que, más allá del aspecto lexicológico, el empleo de la expresión “definición” en el presente trabajo, se debe a que como se precia del Código de Comercio, en particular de su artículo 75, la legislación comercial carece de una proposición que exponga con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales, de los actos denominados comerciales.

Sobre la cuestión de delimitar el carácter comercial de los actos jurídicos mediante una idea sintética, en concepto de Felipe de J. Tena, resulta imposible establecer

⁷⁸ Vid. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA vigésimo tercera edición, Real Academia Española, España, 2014 [En línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> 28 de Julio de 2017.20:00 PM:

un concepto legal de los actos de comercio, no por una cuestión teórica, debido a que: "... puede llegarse con sobrada facilidad a dar una definición precisa de la actividad mercantil. La imposibilidad es solamente de orden práctico, porque el legislador ha propendido siempre a extender la aplicación del derecho comercial a relaciones que en realidad no son comerciales, pero que mejor se disciplinan por la ley mercantil que por la civil."⁷⁹ Sin embargo, el autor propone que no obstante la imposibilidad, es viable cuando menos someter a una clasificación basada en criterios generales, la clasificación de dichos actos, dividiendo los actos propuestos en el código, en dos grandes grupos:

El primer grupo, los que son mercantiles de un modo absoluto, encontrándose entre ellos los que por razones históricas o prácticas, el legislador ha proclamado el carácter absolutamente comercial de los mismos. Refiriendo como tales, "las compras y ventas de acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles, (frac. III del artículo citado); los contratos relativos a las obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio (frac. IV); todas las operaciones hechas sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos (fracción XVII); los cheques, letras de cambio, (frac. XIX); los títulos a la orden o al portador (frac. XX), y todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior (frac. XV)."⁸⁰

Las que como refiere el autor, en su mayoría excepto la última se refieren a los títulos de crédito, cuya naturaleza es puramente comercial, naciendo estos, como resultado de la evolución del comercio, para satisfacer las necesidades de la circulación económica, que es el alma del comercio, siendo una institución creada por el comercio y para beneficio del comercio y no son reglamentados por el derecho común. En lo tocante a los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior, su índole comercial atañe al histórico particular, que en el medioevo la navegación era de uso casi exclusivo para el comercio.

⁷⁹ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op cit.* p. 52

⁸⁰ Vid. *Ibidem.* p. 58.

En un segundo grupo, los que lo son de un modo relativo u ocasionalmente mercantil, identificados como actos relativamente comerciales, que el autor divide en:

a) Actos de comercio de acuerdo a la noción económica, refiriéndose a las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X Y XVI, del artículo 75 del Código de Comercio, señalando que esta clasificación es la que a más incertidumbres ha dado lugar.

b) actos derivados de una empresa, en relación a las fracciones I, II y XIV del citado artículo.

c) Actos practicados por comerciantes, en alusión a la fracción XXI del dispositivo legal en cita, resaltando la teoría de lo accesorio, donde para el comerciante, los actos realizados para facilitar, o secundar el comercio, esto es tienen por objeto el comercio, se entienden comerciales aun no encontrándose dentro del catálogo propuesto por el legislador.

d) Actos accesorios o conexos a actos mercantiles, en relación a la fracción XXI del citado artículo, resaltando la teoría de lo accesorio, donde para el comerciante, los actos realizados para facilitar, o secundar el comercio, esto es tienen por objeto el comercio, se entienden comerciales aun no encontrándose dentro del catálogo propuesto por el legislador.

Alfredo Rocco, en relación a la legislación italiana que sigue el mismo sistema que la nuestra, respecto a la clasificación de los actos de comercio en objetivos o subjetivos carece de valor, ya que, el acto subjetivo presupone a un comerciante, y la idea de comerciante es formal y descansa en el carácter objetivo de comercio, careciendo de doctrina dominante, que remite siempre a la analogía, de manera que se mueve en un círculo vicioso, por lo que concluye que “Y, naturalmente si se renuncia a priori a señalar un criterio para determinar la comerciabilidad de los actos enumerados por la ley, hay que confesar que no existe un principio regulador de la

clasificación misma, así como tampoco existe un concepto unitario del acto de comercio.”⁸¹

Así, en concepto del autor, en razón de que el problema práctico de reagrupamiento en categorías homogéneas de los diversos actos señalados como comerciales, tiene la ventaja de facilitar la ampliación análoga y facilitar la tarea para conocer los principios generales reguladores de lo comercial, de modo que para el autor, la noción sustancial del acto de comercio sólo puede obtenerse de los actos intrínsecamente comerciales.

Señala el autor que actos comerciales por su naturaleza intrínseca, son los que la ley considera comerciales, por que participan de un modo inequívoco y característico de la interposición en el cambio, a los que llama actos fundamentales o constitutivos mercantiles; por otra parte, señala la existencia de actos de comercio por conexión, agrupándose aquéllos que la ley declara comerciales en razón de su vinculación con una actividad mercantil, que pudieran ser de naturaleza diversa, pero al vincularse con lo comercial se verifican comerciales.

En consecuencia, el autor propone un concepto del acto de comercio, señalándolo como todo acto que realiza o facilita la interposición en el cambio.⁸² Con los siguientes efectos prácticos:

- a. Es acto de comercio cualquier actividad con que se realiza una interposición en el cambio, sin importar la persona que lo realiza el fin que le motiva su objeto o forma.
- b. Cualquier actividad no comercial por sí, pero relacionada y con propensión a facilitarla, es comercial.

⁸¹ Vid. ROCCO, Alfredo. *Op. cit.* p.157.

⁸² Vid. *Ibidem.* p. 200.

- c. Para determinar el carácter comercial de una actividad, es necesario acudir al concepto de acto de comercio constitutivo, así será comercial el acto conexo encaminado a facilitar el acto mercantil constitutivo.
- d. Los actos ilícitos ejecutados con motivo, ocasión o dependencia de un acto comercial, se presumen comerciales si son ejecutados por un comerciante, en caso contrario deberá probarse.
- e. Son comerciales los actos constitutivos o fundamentales mercantiles, y los que su conexión se encuentre plenamente reconocida por la ley. Por el contrario de los que su conexión se presume, deberá probarse su índole comercial.
- f. Incluye a las cooperativas y sus actuaciones como comerciales, al señalar la legislación de su época que toda actividad mercantil puede realizarse en forma capitalista o cooperativa.

El criterio propuesto por Alfredo Rocco no deja de ser un ensayo con la mejor intención de puntualizar lo que el legislador solo dejó entrever, sin embargo de su criterio, no se sustrae un concepto substancial, escapando de su análisis los títulos de crédito por ejemplo, que no suponen una interposición en el cambio, pero, sin embargo, son actos de comercio por así señalarlo el legislador y una herramienta de lo comercial.

Contrario a esta teoría Arcangeli señala que el criterio de Rocco es demasiado simple para ser eficaz, en sustancia debido a que la declaración de mercantilidad se justifica por razones históricas y prácticas, muy diversas a una presunción absoluta de relación con el comercio.

Se une a este criterio Vivante, que refiere imposible sumir en un concepto único los incoherentes actos a que el legislador otorgó carácter de comercial, por lo que señala que debe abandonarse a precisar los actos de comercio con un fin práctico

ya que su definición resultaría incompatible con el derecho positivo. Lyon-Caen y Renault, hacen referencia en este contexto, a que los actos de comercio no encuentran su concepto en elementos absolutos de derecho y de justicia; son actos sustraídos del derecho común por razones de utilidad práctica.⁸³

Elvia Arcelia Quintana Adriano, postula que son tres los aspectos que han obstaculizado la definición del acto de comercio, y son en síntesis:

a.- La velocidad de la evolución histórica del derecho mercantil.

b.- El constante crecimiento del ámbito comercial.

c.- Su cada vez mayor especialización.⁸⁴

Como resultado de ello, es que como se ha referido el cuerpo de este trabajo, el legislador se abstiene de emitir un concepto legal del acto de comercio, decantándose por el sistema vigente, que es la enumeración de los actos de comercio.

4.3 Elementos para determinar el carácter comercial de los actos jurídicos

Como se ha mencionado existe la necesidad práctica de contar con mayores elementos para determinar el carácter comercial de los actos de comercio, fuera del catálogo contenido en el artículo 75 del Código de Comercio, que ofrece una básica línea divisoria entre lo comercial y lo no comercial, sin embargo, existen diversos actos que de manera circunstancial, pueden o no considerarse en derecho comerciales, mismos que no siempre se encuentran claramente previstos por la ley.

⁸³ *Vid.* DE J. TENA Felipe. *Op. cit.* p. 51.

⁸⁴ *Vid.* QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Mercantil. Mc Graw-Hill, México, 1997. p 20.

Lo que en la práctica puede generar conflictos de diversa índole, como ya se ha mencionado en este trabajo.

Por lo que en consideración de la investigación realizada y de las opiniones de los diversos autores consultados, así como de un análisis de la legislación estudiada, tesis aisladas y jurisprudencia, existen factores que sirven como auxiliares para determinar el carácter mercantil de los actos jurídicos, aun cuando pudieran ser innominados dentro del referido catálogo legal.

Destacan así, en primer lugar la especulación, que como se ha mencionado, se trata de un ánimo no solo de realizar un acto jurídico, sino de realizar el acto con la clara intención de obtener una ganancia, como lo es, comprar para vender, pero con el ánimo de obtener una ganancia como retribución, lo que no se puede limitar solamente a la compraventa, sino a todo acto realizado con dicho ánimo, el lucro, o aun los actos indirectamente realizados, pero con la intención de lograr la facilitación de dicho lucro, como lo ejemplifica la jurisprudencia emitida por la Primera Sala de nuestro Alto Tribunal:

“Época: Décima Época

Registro: 2008077

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I

Materia(s): Civil

Tesis: 1a./J. 72/2014 (10a.)

Página: 123

COMPRAVENTA DE INMUEBLES. EL CONTRATO CELEBRADO ENTRE UNA PERSONA DEDICADA AL COMERCIO DE BIENES RAÍCES Y UN PARTICULAR QUE ADQUIERE EL BIEN PARA SU USO, TIENE UNA NATURALEZA MIXTA, AL

TRATARSE DE UN ACTO DE COMERCIO PARA EL PRIMERO Y UNO CIVIL PARA EL SEGUNDO.

De la legislación mercantil deriva la existencia de relaciones unilateralmente mercantiles, también denominadas por la doctrina como actos de naturaleza mixta, las cuales se actualizan cuando, al surgir el acuerdo de voluntades entre las partes, el acto es mercantil para una y civil para la otra. A ese tipo de actos corresponde el supuesto previsto en el artículo 75, fracción II, del Código de Comercio, que prevé que la ley reputa actos de comercio las compras y ventas de bienes inmuebles cuando se realizan con el propósito de especulación comercial, en aquellos casos en los que sólo uno de los contratantes busca esa finalidad. En efecto, la distinción entre la "compra" y la "venta" de inmuebles, aunada al elemento subjetivo, relativo al propósito de los que intervienen en el acto, permite afirmar, por un lado, que dicho acuerdo de voluntades puede ser para uno de los contratantes un acto mercantil, si acaso su celebración tuvo el propósito de una especulación comercial para la obtención de un lucro y, para el otro, civil, si su suscripción se verificó para satisfacer una necesidad personal, sin que dicho acto jurídico, como unidad, deba encuadrarse en una u otra clasificación. Consecuentemente, el contrato de compraventa de inmuebles celebrado entre una persona dedicada al comercio de bienes raíces y un particular que adquiere el bien para su uso, tiene una naturaleza mixta, al tratarse de un acto de comercio para el primero y uno civil para el segundo.

Contradicción de tesis 170/2014. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 15 de octubre de 2014. La votación se dividió en dos partes: mayoría de tres votos por la competencia. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en cuanto al fondo. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.”

Criterio del que se aprecia que la Corte observa el carácter mixto en el acto jurídico, atiende como factor fundamental la intención o propósito del propio acto le otorga en si el carácter de comercial, aun cuando dicha intención corresponda a uno solo de los contratantes. Ello tiene su fundamento en el artículo 371 del Código de Comercio, mismo que ordena:

“Serán mercantiles las compraventas a las que este Código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.”

Dispositivo legal del que se aprecia que el legislador remite en primer lugar al carácter enunciativo del propio Código a la naturaleza comercial, y en segundo término se refiere a la intención del acto, que refiere como traficar, cuya interpretación lógica se refiere a la intención especulativa del acto, comprendiendo el carácter especulativo como la intención de ejercer el tráfico comercial, en el caso de la compraventa, adquirir un bien con el fin directo de transmitir posteriormente la propiedad del mismo a un tercero, con el fin de lucrar con ello; esto es, de obtener una ganancia, como lo ilustra la tesis:

“Época: Novena Época

Registro: 174725

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIV, Julio de 2006

Materia(s): Civil

Tesis: III.2o.C.120 C

Página: 1207

ESPECULACIÓN COMERCIAL. EN QUÉ CONSISTE, TRATÁNDOSE DE COMPRAVENTAS MERCANTILES.

El fin o propósito de especulación comercial a que aluden los artículos 75, fracciones I y II, y 371 del Código de Comercio, no se define, exclusivamente, en relación con el hecho de que el comprador vaya a tener una ganancia lícita si decide vender el bien que adquirió, pues el mayor valor del precio de venta sobre el de compra no es un factor que defina la mercantilidad de un contrato, pues aun las compraventas meramente civiles pueden tener un evidente y expreso propósito económico o lucrativo; por lo cual, la distinción entre lucro civil y especulación mercantil, debe ser en el sentido de que éste necesariamente debe ser relativo al tráfico comercial, esto es, que quien adquiere un bien lo hace con el fin directo de transmitir posteriormente la propiedad del mismo a un tercero, con el fin de lucrar con ello, esto es, de obtener una ganancia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 50/2006. Desarrollos Turísticos de Manzanillo, S.A. de C.V. 17 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Jair David Escobar Magaña.”

Sin embargo, la especulación vista como un factor de lo comercial, no debe limitarse únicamente a la compraventa, sino a todo acto jurídico directo o indirecto que sirva para el comercio, así podemos decir que la especulación es uno de los factores esenciales para determinar la mercantilidad del acto jurídico, más allá de la compraventa comercial, como se aprecia del criterio emitido por el H. Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, al establecer:

“Época: Novena Época

Registro: 179697

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XX, Diciembre de 2004

Materia(s): Civil

Tesis: IX.1o.81 C

Página: 1473

VÍA MERCANTIL. ES IMPROCEDENTE, AUN CUANDO LA ACTORA SEA UNA SOCIEDAD MERCANTIL, SI EL DEMANDADO NO ES COMERCIANTE Y EL CONTRATO CELEBRADO NO PUEDE ESTIMARSE COMO ACTO DE COMERCIO.

No procede la vía mercantil, aun cuando la parte actora sea una sociedad que deba estimarse comerciante, conforme al artículo 3o., fracción II, del Código de Comercio, si el demandado no lo es y el contrato base de la acción no es acto de comercio, porque no se llevó a cabo con el propósito de especulación comercial, ni se encuentra dentro de las actividades que por su naturaleza corresponden a la persona moral demandante.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 486/2004. Rubén Martínez González. 21 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Francisco Eduardo Rubio Guerrero.”

Criterio del que se aprecia que el Tribunal, sostiene la especulación como un factor para determinar el carácter comercial o no de los actos jurídicos, por considerar que la ausencia de especulación comercial es un factor determinante para ello.

Ello atiende a la intención del legislador para determinar lo comercial y lo no comercial, como se aprecia del contenido del artículo 76 del Código de Comercio, mismo que ordena:

“No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.”

De lo que se observa que dichos actos no son considerados comerciales, debido a que los mismos carecen del ánimo especulativo en su ejecución, así, la ausencia de especulación, genera la ausencia del carácter comercial.

Por otra parte, el factor de la interposición comercial, a fin de abundar en la determinación del carácter mercantil de los actos jurídicos, es un factor que se puede considerar como determinante de la naturaleza comercial de los actos, entendiéndose como tal, a los actos que directa o indirectamente intervienen en el ciclo de producción, desde el productor hasta el consumidor final, interviniendo directa o indirectamente en la circulación de bienes o servicios, pero con un fin especulativo, ya que dicha interposición, para entenderse comercial, debe estar motivada por el ánimo de obtener una ganancia, así tenemos que nuevamente la especulación funge como factor determinante.

Como lo refiere la fracción I, del artículo 75 del Código de Comercio, en relación a las adquisiciones, enajenaciones y alquileres, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; así como la fracción II del citado artículo, refiriéndose a las compras y ventas de bienes inmuebles; ambos casos cuando se hagan con propósito de especulación comercial. La especulación aparece como factor determinante.

Al respecto Felipe de J. Tena, refiere, “La intención de lucro, o, como dice la fracción que venimos estudiando, el propósito de especulación comercial, he ahí el fin que persiguen y el móvil a que obedecen las adquisiciones de que hablamos, y lo que constituye la única diferencia que separa las comerciales de las civiles.”⁸⁵

⁸⁵ Vid. DE J. TENA, Felipe. *Op. cit.* p. 64.

De lo que observamos que el legislador vislumbra la especulación, como un diferencial del acto de comercio, lo hace de manera limitativa a los casos citados y que se limitan a:

- A. Las compraventas a las que el Código de Comercio les da tal carácter, y las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.
- B. Las adquisiciones, enajenaciones y alquileres, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.
- C. Las compras y ventas de bienes inmuebles.

Sin embargo, no existe un motivo real y vigente para limitar a estos casos la intención del propio acto para determinar su carecer mercantil, por lo que, como se ha analizado, la especulación e intermediación con la intención de lucro, son factores fundamentales para determinar el carácter comercial de los actos jurídicos.

No obstante que los factores históricos y prácticos que impiden al legislador decantarse por elaborar un concepto del acto de comercio, si es posible para el legislador, a fin de otorgar a los gobernados certidumbre y seguridad jurídica, factores base que sirvan como criterio a los particulares y a los Tribunales para estar en posibilidad de decidir lo que debe entenderse por acto de comercio, lo que se propone en el presente trabajo, sustentar como un factor que conviva con el catálogo ya existente y sin ser excluyente del mismo.

Se propone como factor complementario para determinar lo comercial en los actos jurídicos, los factores de la especulación y de la interposición comercial, para todo acto que directa o indirectamente tenga este fin, o sirva como medio para tal fin, ya que estos son elementos fundamentales que la doctrina considera de manera directa o indirecta como fundamentales a lo comercial.

Por lo que, se propone una adición al Artículo 75 del Código de Comercio, agregando un párrafo final, que deberá señalar:

“Para fijar la naturaleza comercial de los actos jurídicos, la autoridad competente deberá considerar la voluntad de las partes, la intención directa o indirecta del acto, teniéndose por comercial, siempre que persiga, facilite o sirva como medio para la especulación, de manera directa o través de la intermediación en cualquier parte del proceso entre los factores de producción y el consumidor final.”

CONCLUSIONES

La presente tesis tuvo por objeto el análisis del acto de comercio al tenor de nuestra legislación vigente, la existencia de un Código de Comercio y legislación mercantil, que corresponde a un cuerpo jurídico de excepción frente a la legislación civil como un cuerpo jurídico aplicable al común de las actividades humanas, coexistiendo, separados ambos cuerpos jurídicos por el acto de comercio como distintivo fundamental entre ambas legislaciones.

PRIMERA.- Históricamente surgió la necesidad de un cuerpo jurídico aplicable al comercio como una actividad particular, con reglas de excepción frente al derecho común. Por lo que la mayoría de los Estados emitieron legislación especial comercial, como lo es el caso del vigente Código de Comercio mexicano, promulgado por Porfirio Díaz en el año de 1889.

SEGUNDA.- La idea “comercio”, es fundamental para el derecho mercantil, sin embargo el concepto económico es más amplio que el jurídico, ya que para el legislador, no proporciona una definición legal de comercio.

TERCERA.- La idea “coméciate”, es de vital importancia para la legislación comercial, siendo que en principio de manera objetiva, son comerciantes las personas con capacidad legal, hábil para contratar y obligarse, que ejerzan actos de comercio y que hagan de éste su ocupación ordinaria; de manera subjetiva, aquellas personas que conforme a derecho, no siendo comerciantes, con establecimiento fijo o sin él, realicen accidentalmente alguna operación de comercio, quedando por ello sujetas a la legislación mercantil. Surgiendo nuevamente la idea comercio como vital para determinar este carácter de comerciante.

CUARTA.- El acto de comercio, en nuestro derecho vigente determina el carácter comercial de los actos jurídicos.

QUINTA.- El legislador no proporciona con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales del acto de comercio, sino que en el artículo 75 del Código de Comercio, señala diversas actividades que la ley refuta actos de comercio.

SEXTA.- El catalogo proporcionado por el legislador no obedece a un criterio específico, sino a uno práctico, ya que las diversas actividades reguladas como comerciales, son heterogéneas y diversas entre sí, ya que no encuentran su definición en elementos absolutos de derecho y de justicia; son actos sustraídos al derecho común por razones de utilidad práctica.

SÉPTIMA.- Para determinar el carácter comercial de los actos no incluidos en la ley como tales, el legislador previo la analogía como factor para determinar el carácter comercial o no de los mismos.

OCTAVA.- La actividad de los tribunales, a pesar de la buena fe y pericia de los juzgadores, se encuentra afectada de fallos diversos y en ocasiones contradictorios, ya que los motivos que sustentan las resoluciones son tan diversos como los son las personas que las emiten, quienes se encuentran sujetas a su percepción particular, medios de convicción ofrecidos y desahogados, a la singularidad de las consideraciones de hecho y de derecho que son puestas a su consideración y a las particularidades de cada caso en específico.

NOVENA.- Con motivo de la analogía para interpretar y ampliar el contenido de las actividades que el legislador reputa comerciales, ha permitido a los tribunales y a la doctrina ampliar considerablemente el contenido de la materia comercial.

DÉCIMA.- Por motivos históricos y prácticos, una definición legal del acto de comercio ha resultado imposible para el legislador.

DÉCIMA PRIMERA.- La oscuridad en cuanto a determinar el carácter comercial de los actos jurídicos, favorece el abuso y el beneficio indebido.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es necesario que se establezca con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales del acto de comercio.

DÉCIMA TERCERA.- Atendiendo a los motivos históricos, prácticos y lineamientos contenidos en el propio Código de Comercio, la especulación y la interposición, en todos los aspectos de la producción, son un factor esencial para determinar el carácter comercial de los actos jurídicos, no solo tratándose de la compraventa mercantil, si no al tenor de todo acto jurídico de manera directa o accesoria.

DECIMA CUARTA.- Por lo que, se propone una adición al Artículo 75 del Código de Comercio, agregando un párrafo final, que deberá señalar:

“Para fijar la naturaleza comercial de los actos jurídicos, la autoridad competente deberá considerar la voluntad de las partes, la intención directa o indirecta del acto, teniéndose por comercial, siempre que persiga, facilite o sirva como medio para la especulación.”

BIBLIOGRAFÍA.

- * ALMAZÁN ALANÍZ Pablo Roberto, Metodología de la Interpretación y de la Integración Jurídica, Editorial Porrúa, México, 2004.

- * ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, octava edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

- * ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, onceava edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

- * ARELLANO HOBELSBERGER Walter, Metodología Jurídica, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2009.

- * ARILLA BAS Fernando, Metodología de la Investigación Jurídica, Editorial Porrúa, México, 2007.

- * AZÚA REYES Sergio T, Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica, octava edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

- * BARRERA GRAF, Jorge, Derecho Mercantil, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

- * BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, quinta reimpresión, Editorial Porrúa, Av. República de Argentina 15, México, 2003.

- * BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, décimo octava edición, revisada y actualizada, Editorial Porrúa, México, 2003.

- * CASTRILLÓN Y LUNA Víctor M., Derecho Procesal Mercantil, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2010.

- * CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Oxford, México, 2002

- * CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

- * DE JESÚS TENA, Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Vigésimosegunda edición puesta al día en materia legislativa, Editorial Porrúa, México, 2010.

- * DÍAZ BRAVO Arturo, Derecho Mercantil, cuarta edición, Editorial Iure, México, 2000.

- * DE PINA, Rafael, y José Castillo Larragaña, Revisada y Aumentada por Rafael de Pina Vara, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 2000.

- * DE PINA VARA, Rafael, y, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, trigésima segunda edición, Editorial Porrúa, República de Argentina 15, México, 2011.

- * FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, Derecho Mercantil, décima edición, Editorial Porrúa, México, 2009.

- * FLORIS MARGADANT, Guillermo S., El Derecho Privado Romano, décima edición, Editorial Porrúa, México, 1981,

- * FRISCH PHILIPP Walter, Metodología Jurídica en Jurisprudencia y Legislación, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

- * GARCÍA RODRÍGUEZ Salvador, Derecho Procesal Mercantil, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

- * GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, quincuagésimo tercera edición, reimpresión, Editorial Porrúa, México, 2002.

- * GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE Joaquín, Curso de Derecho Mercantil I, novena edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

- * GORDILLO MONTESINOS, Héctor, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 2005.

- * KHOLER JOSEPH, El Derecho de los Aztecas, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México D.F., 2010.

- * MANTILLA MOLINA Roberto L., Derecho Mercantil, vigésima novena edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

- * MARGÁIN MANATUTOU Emilio, Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano, décimo novena edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

- * MENDIETA NUÑEZ Lucio, El Derecho Precolonial, sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1992.

- * NOVOA MONREAL. Eduardo, El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, Siglo XXI Editores, México 1975.

- * ORIZABA MONROY, Salvador, Derecho Procesal Civil, Segunda edición, Editorial SISTA.

- * ORDOÑEZ GONZÁLEZ Juan Antonio, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 2008.
- * OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, novena edición, Editorial Oxford, México D.F., 2003.
- * PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, Metodología del Derecho, décima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
- * QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Ciencia del Derecho Mercantil Teoría Doctrina e Instituciones, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- * QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Mercantil. Editorial Mc Graw-Hill México, 1997.
- * ROCCO, Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, México D.F., 2006.
- * SÁNCHEZ VÁZQUEZ Rafael, Metodología de la ciencia del Derecho, octava edición, Editorial Porrúa, México, 2008.

LEGISLACIÓN.

*Código Civil Federal.

*Código Civil para el Distrito Federal.

*Código de Comercio.

*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

*Código Federal De Procedimientos Civiles.

*Código Fiscal de la Federación.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*Ley Federal de Protección al Consumidor.

*Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

*Ley General de Sociedades Mercantiles.

*Ley de Instituciones de Crédito.

*Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas.

* Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

*Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México.

* Ley de Petróleos Mexicanos.

OTRAS FUENTES.

* GARCÍA GARCÍA, Rubén, Historia del Derecho Mexicano, Documento de Trabajo, número 54, División de Ciencias Sociales de la FES- Aragón, 2015.

* INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, 5 vol, décima edición, Editorial Porrúa, UNAM, México, 1997.

* INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Enciclopedia Jurídica Mexicana, 5 Tomos, Editorial Porrúa, México, 2008.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

*Orden Jurídico Nacional: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/> 28 de agosto de 2016.20:02 PM.

*Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS: <http://200.38.163.178/paginas/tesis.aspx> 28 de agosto de 2016.20:02 PM.

* DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA vigésimo tercera edición, Real Academia Española, España, 2014 [En línea]. Disponible: <http://www.rae.es/> 28 de febrero de 2017.20:02 PM

* Fuente Código de Comercio Español, tomado de la página oficial de la Agencia Estatal Boletín oficial del Estado, [https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=035_Codigo de Comercio y legislacion complementaria&modo=1](https://boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=035_Codigo_de_Comercio_y_legislacion_complementaria&modo=1) 29 de octubre de 2016.15:23 PM.