

CAPÍTULO SEGUNDO

Aspectos generales del derecho mercantil

Para comprender el derecho mercantil es importante ubicarlo dentro del sistema jurídico, diferenciándolo como sistema de normas y como disciplina; lo anterior a través de diversos criterios que la doctrina ha desarrollado para fundamentar la autonomía del derecho mercantil. Además, es importante señalar su independencia del derecho civil y las fuentes que le dan sustento.

I. Definición del derecho mercantil

1. Derecho mercantil como sistema de normas jurídicas

A. Criterio material

Aparentemente, el derecho mercantil es un conjunto de normas jurídicas que regulan al comercio (conocido como criterio objetivo) y al comerciante (conocido como criterio subjetivo). Sin embargo, como lo explicaremos más adelante, definir al derecho mercantil con base en estos criterios es problemático. Ninguno de estos dos criterios nos permite diferenciar de forma clara y contundente al derecho mercantil del derecho civil porque ambas ramas del derecho regulan de alguna manera los actos jurídicos que consisten en el intercambio de bienes o servicios independientemente de la profesión de las partes.

a. *Criterio objetivo*

El comercio, desde el punto de vista económico, puede definirse como el intercambio de bienes o servicios; en este sentido, tanto el derecho mercan-

til como el derecho civil regulan actos por medio de los cuales se lleva a cabo el intercambio de bienes o servicios.

Por ejemplo, en cualquier compraventa, sea civil o sea mercantil, hay un intercambio de bienes o servicios; por lo tanto, si utilizamos el concepto de comercio como criterio para distinguir una compraventa civil de una compraventa mercantil, llegaremos erróneamente a la conclusión de que no hay diferencia entre uno y otro acto y que el derecho mercantil es sólo un aspecto del derecho civil.

Por esta razón, el concepto de comercio en su sentido económico (en su sentido material) no permite determinar el campo de aplicación del derecho mercantil.

Otro argumento por el cual el comercio no se utiliza como criterio para distinguir al derecho mercantil es que éste no sólo regula al comercio en sí mismo, sino también a otras actividades que de alguna manera están relacionadas con el comercio, tales como la industria, la agricultura, la ganadería y la pesca, por mencionar algunas.

b. Criterio subjetivo

Debido a que el comercio no es un concepto que permite diferenciar al derecho mercantil del derecho civil, se ha tratado de emplear en su lugar al concepto de comerciante (conocido como criterio subjetivo).

Como mencionamos anteriormente, el derecho mercantil surgió como un conjunto de normas que regulaban a la actividad de los comerciantes; como consecuencia, el concepto de comerciante durante algún tiempo funcionó como un parámetro para identificar el campo de aplicación del derecho mercantil.

El derecho mercantil surgió como un derecho aplicable a los comerciantes quienes se habían constituido como una nueva clase social en la Baja Edad Media. Conforme fue evolucionando, el comercio dejó de ser una actividad propia de los comerciantes para convertirse en una actividad en la que participan personas que no necesariamente hacen del comercio una profesión. El derecho mercantil ha evolucionado a tal grado que los actos que regula son realizados no sólo por los comerciantes sino por cualquier persona, independientemente de su profesión; por lo tanto, el concepto de comerciante en la actualidad tampoco puede ser empleado como criterio para determinar el campo de aplicación del derecho mercantil.

Analicemos, por ejemplo, el caso de un ama de casa que expide un cheque para pagar los servicios de un médico. El cheque, de acuerdo con nuestro sistema jurídico, indudablemente es una cosa mercantil y por lo tanto está

regulado por las leyes mercantiles, independientemente de que la naturaleza del acto que le dio origen es civil y de que el ama de casa y el médico no son comerciantes. Como podemos observar en este ejemplo, el concepto de comerciante no determina que el cheque se encuentra dentro del campo de aplicación del derecho mercantil.

Otro problema que implica utilizar el concepto de comerciante para determinar el campo de aplicación del derecho mercantil es que hay que emplear el concepto de comercio para definir al comerciante. Si se define al comerciante como aquella persona cuya actividad principal es el comercio, entonces tenemos que utilizar el concepto de comercio, el cual, como ya explicamos no es un criterio que permite diferenciar de forma clara y tajante el campo de aplicación del derecho mercantil de aquél del derecho civil porque ambos regulan de alguna manera los actos por medio de los cuales se lleva a cabo el intercambio de bienes o servicios.

Por estas razones, ha sido necesario buscar otros elementos para determinar el campo de aplicación del derecho mercantil; sin embargo, constantemente se llega a la conclusión de que es imposible definir al derecho mercantil con base en un criterio material pues da como resultado una definición demasiado ambigua o demasiado reducida.

B. Criterio formal

Debido a la dificultad para encontrar un criterio que permita sin mayores problemas determinar su campo de aplicación, la doctrina ha llegado a la conclusión de que sólo un criterio formal y no uno material puede permitirnos distinguir al derecho mercantil de cualquier otra rama del derecho.

Cuando decimos que la definición del derecho mercantil atiende a un criterio formal y no a un criterio material, queremos decir que, a diferencia de otras ramas del derecho, el derecho mercantil no puede definirse con base en la esencia de los actos que regula (el comercio o la actividad de los comerciantes), pues como ya explicamos, sólo da lugar a imprecisiones o confusiones.

Con base en el criterio formal (la forma que reviste un acto sin importar su esencia), son actos mercantiles aquéllos que el legislador determina como tales, sin importar su esencia. De esta manera, siguiendo el ejemplo del ama de casa, la expedición del cheque es un acto mercantil por el hecho de que el cheque es un título de crédito regulado por el derecho mercantil porque el legislador así lo ha dispuesto y, por lo tanto, siempre se regirá por las leyes mercantiles, sin importar el acto que le haya dado origen e independientemente de la actividad de los sujetos que hayan intervenido en el acto.

En este caso, el ama de casa y el doctor no son comerciantes y el acto que dio origen a la expedición del cheque es civil; sin embargo, por el simple hecho de que el cheque es un título de crédito, su expedición, contenido y consecuencias se rigen por las leyes mercantiles porque así lo ha determinado el legislador.

Sólo por una cuestión metodológica, algunos autores han insistido en proponer algunas definiciones de derecho mercantil como sistema de normas jurídicas. Entre otras definiciones encontramos las siguientes:

- Según *Jorge Barrera Graf*, el derecho mercantil es “el que regula las actividades comerciales e industriales en las que, generalmente, intervienen comerciantes y empresarios”.¹
- Según *Raúl Cervantes Ahumada*, el derecho mercantil es un “conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado general”.²
- Según *Roberto Mantilla Molina*, el derecho mercantil es “el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan a éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos”.³
- Según *Joaquín Rodríguez Rodríguez*, el derecho mercantil es un “derecho de los actos en masa realizados por empresas”.⁴

Cabe destacar que las definiciones citadas fueron propuestas por autores de nuestro país durante el siglo pasado. A pesar de su antigüedad, hemos citado estas definiciones porque las aportaciones al derecho mercantil de estos autores siguen teniendo vigencia.

Nuestra legislación mercantil se ha ido modificando conforme el comercio ha ido evolucionado a lo largo del tiempo, particularmente después de la segunda mitad del siglo xx y con mayor intensidad a principios de este siglo, pues durante este período el comercio se convirtió en una de las actividades más relevantes en la economía mundial debido a la globalización. A pesar de estos cambios, los fundamentos de nuestra legislación mercantil siguen siendo los mismos porque los principios que sirven de base para toda la legislación mercantil mexicana, específicamente en lo que se refiere a los

lineamientos generales sobre el acto de comercio y el comerciante, siguen intactos en el Código de Comercio vigente desde 1890.

Con esto, no queremos decir que la legislación mercantil en México no requiere un replanteamiento; por el contrario, a lo largo de este texto resaltaremos las deficiencias de nuestra legislación, pero hasta en tanto no contemos con un nuevo Código de Comercio o hasta que el vigente no incorpore reformas que transformen su esencia, es conveniente prestar atención a lo que estos autores han aportado a esta disciplina.

2. El derecho mercantil como disciplina jurídica

El derecho mercantil también puede ser definido como disciplina jurídica. Tomando como base la definición de Roberto Mantilla Molina, podemos definir al derecho mercantil como el estudio sistematizado de un conjunto de normas jurídicas que regulan a determinados actos jurídicos calificados por el legislador como mercantiles, y a aquellas personas que realizan dichos actos.

II. Autonomía del derecho mercantil como disciplina jurídica

Como se afirmó anteriormente, el derecho mercantil regula al comercio y al comerciante. Pero dentro de la ciencia del derecho, el comercio y el comerciante no son objeto de estudio exclusivo del derecho mercantil pues también son objeto de estudio de otras disciplinas jurídicas. Por ejemplo, el derecho penal también tiene por objeto de estudio al comercio y al comerciante en tanto están relacionados con la comisión de un delito.

Además, estos dos elementos no son objeto de estudio exclusivo del derecho; también son objeto de estudio de otras disciplinas como la economía, la sociología, la psicología, la antropología y la contaduría sólo por mencionar algunas.

Por esta razón, surge la necesidad de analizar la autonomía del derecho mercantil frente a otras disciplinas jurídicas, específicamente respecto derecho civil.

El análisis de la autonomía del derecho mercantil frente a otras disciplinas jurídicas ha cobrado fuerza recientemente como consecuencia de dos situaciones:

- El comercio ha evolucionado hasta abarcar a una multitud de actividades e involucrar tanto a comerciantes como a no comerciantes. Por esta razón, se ha cuestionado la necesidad de mantener una división entre el derecho civil y el derecho mercantil.
- La globalización ha facilitado el intercambio de instituciones e ideas entre diversos sistemas jurídicos. Cada sistema jurídico le da distinto tratamiento al comercio; en algunos sistemas jurídicos no existe una división entre derecho civil y derecho mercantil para regular al intercambio de bienes o servicios, sino que es una sola disciplina ubicada dentro del derecho privado la que regula al comercio.⁵ Por ejemplo, en Estados Unidos, cuyo sistema jurídico pertenece a la familia jurídica del *common law*, no existe una división entre derecho civil y derecho mercantil dentro del Derecho Privado, sino que hay una rama llamada *comercial law* que tiene por objeto al comercio, la cual, a pesar de su nombre, incluye a todos los contratos privados sin importar si son realizados por comerciantes o no. La globalización ha permitido que esta concepción del derecho privado en la que no existe una diferenciación entre derecho mercantil y derecho civil sea atractiva en aquellos países en los que esta diferenciación sí existe.

Debido a esta necesidad de justificar la existencia y autonomía del derecho mercantil como disciplina jurídica, los expertos en la materia han empleado los criterios que la doctrina mexicana ha considerado para determinar la autonomía de una disciplina jurídica, a saber: autonomía didáctica, autonomía legislativa y autonomía jurisdiccional.

1. Autonomía científica y didáctica

El derecho mercantil tiene un objeto de estudio propio que son las normas que regulan a los actos calificados por la ley como mercantiles y a las personas que se dedican a realizarlos.

El derecho mercantil tiene una metodología propia. A diferencia del derecho civil que regula actos aislados y que, por lo tanto, exige el cumplimiento de determinados requisitos de forma, el derecho mercantil regula actos masivos, de intermediación en el cambio y con propósito de lucro y, por lo tanto, es más flexible en cuanto a los requisitos de forma. Por ejemplo, las reglas que exigen el cumplimiento de requisitos de forma en los contratos son mucho más flexibles que en el derecho mercantil que en el derecho

civil. Por lo tanto el método de estudio del derecho mercantil necesariamente es distinto a aquél del derecho civil.

El derecho mercantil también cuenta con autonomía didáctica pues se imparte como una disciplina autónoma del derecho civil. Además, constituye una materia que es objeto de investigación en las principales universidades de nuestro país; incluso, existe una amplia lista de obras especializadas en la materia.

2. Autonomía legislativa

En nuestro país, han sido expedidas desde el siglo XIX un conjunto de leyes especializadas en derecho mercantil. Actualmente no sólo contamos con un código en la materia sino una serie de leyes que han ido regulando a profundidad cada aspecto del derecho mercantil. Por ejemplo, las sociedades mercantiles están reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles; los títulos de crédito están regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; los bancos están regulados por la Ley de Instituciones de Crédito.

3. Autonomía jurisdiccional

Hasta el momento no se han creado tribunales especializados en materia mercantil en México; sin embargo, el Código de Comercio integró una serie de disposiciones procesales aplicables a asuntos mercantiles.

La carencia de tribunales especializados en materia jurisdiccional en realidad se debe a cuestiones prácticas más que a una cuestión jurídica. En un inicio, los casos en materia mercantil eran escasos comparados con el número de casos en materia civil, por esta razón se pensó que no era necesaria la creación de toda una estructura judicial especializada en la materia mercantil. Actualmente, con el desarrollo del comercio, ha surgido el interés por discutir la conveniencia de crear tribunales especializados en esta materia.

III. Grados de separación entre el derecho mercantil y el derecho civil

Reconociendo que la división entre el derecho mercantil y del derecho civil no es del todo clara, la doctrina ha clasificado los grados de separación entre uno y otro con base en los siguientes criterios:

- *Separación del derecho subjetivo.* Se refiere a que una y otra rama del derecho privado cuentan con un cuerpo de normas sustantivas propio.
- *Separación del derecho adjetivo.* Se refiere a que una y otra rama del derecho privado cuentan con un cuerpo de normas procesales propio.
- *Separación jurisdiccional.* Se refiere a que una y otra rama del derecho privado cuentan con tribunales propios.

De la combinación de estos tres criterios se desprenden tres grados de separación del derecho privado:

- *Separación máxima.* Ambas ramas cuentan tanto con un cuerpo de normas sustantivas como un cuerpo de normas adjetivas propios, así como con tribunales especializados.
- *Separación media.* Ambas ramas cuentan tanto con un cuerpo de normas sustantivas como con un cuerpo de normas adjetivas propios pero no existen tribunales especializados sino que los tribunales comunes conocen de ambas materias.
- *Separación mínima.* Ambas ramas cuentan con un cuerpo de normas sustantivas pero comparten el cuerpo de normas adjetivas así como los tribunales.
- *Unidad del derecho privado.* No existe diferenciación entre derecho civil y derecho mercantil.

El desarrollo del comercio y su trascendencia en la sociedad han contribuido a la expansión del derecho mercantil al grado de invadir algunos espacios del derecho civil y dar lugar a una doble regulación de diversos actos jurídicos. Como resultado, se ha planteado en diversos momentos la unificación del derecho mercantil y del derecho civil.

De acuerdo con Arturo Díaz Bravo, la unificación del derecho mercantil y del derecho civil se ha propuesto con base en los siguientes argumentos:

- La división entre derecho civil y derecho mercantil atendía a un contexto histórico.
- La separación entre derecho civil y derecho mercantil crea problemas sustantivos, adjetivos y jurisdiccionales.
- La disociación del derecho civil y el derecho mercantil impiden un análisis más profundo del derecho privado.
- La existencia de sistemas jurídicos en los que el derecho privado está unificado permite darnos cuenta de sus ventajas.⁶

Por el contrario, de acuerdo con el mismo autor, quienes se pronuncian en contra de la unificación del derecho mercantil y el derecho civil argumentan lo siguiente:

- El contexto histórico en el que surgió el derecho mercantil como una rama autónoma del derecho civil sigue teniendo vigencia, pues el derecho civil es rígido y formalista, mientras que el derecho mercantil es flexible.
- La separación entre el derecho civil y el derecho mercantil permite la especialización de las normas sustantivas y adjetivas, así como de la actividad jurisdiccional y de los estudios doctrinales.
- Es conveniente que las actividades económicas tengan un tratamiento diferenciado.
- La unidad del derecho privado en los sistemas jurídicos de la familia del *common law* es resultado de un contexto histórico, mientras que su unificación en Suiza e Italia es meramente formal.⁷

IV. El derecho mercantil como derecho especial

Desde el punto de vista constitucional, el derecho mercantil es una rama especializada del derecho y no un derecho privativo.

El artículo 13 constitucional protege el derecho a la igualdad frente a la ley. De acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la igualdad frente a la ley se traduce en leyes generales, abstractas y permanentes.⁸ Estas tres características consisten en que la ley prevé supuestos que son aplicables a diversas personas, a múltiples casos y que su vigencia no se agota con su sola aplicación sino que es necesario seguir el mismo procedimiento que le dio origen. Dicho de otra manera, la ley consiste en hipótesis universales (no se refiere a casos concretos) que están dirigidas a todas aquellas personas que se colocan dentro de un supuesto legal (no está dirigido a personas determinadas individualmente) y cuya aplicación es permanente (su vigencia no se agota al ser aplicada a un caso concreto y a una persona determinada).

El derecho mercantil no es una ley privativa pues se trata de un sistema de normas que cumple con los requisitos de generalidad, abstracción y permanencia.

El derecho mercantil es un sistema de normas que regula de forma universal los actos calificados como mercantiles; no regula casos concretos. Por ejemplo, el Código de Comercio establece lineamientos generales sobre lo que es un acto de comercio al establecer en su artículo 75 un listado de actividades que tienen en común que son actos masivos, con un fin de lucro y/o realizados por empresas. En cambio, estaríamos en presencia de una ley privativa si el Código de Comercio en su artículo 75 reputase como acto de comercio: “la compra que realiza el señor Martínez del automóvil marca Volkswagen, modelo Jetta 2008, al señor González”.

El derecho mercantil es un sistema de normas jurídicas que van dirigidas a un conjunto de personas calificadas como comerciantes. Son normas que están dirigidas sólo a aquellas personas calificadas como comerciantes, pero dentro de esta categoría el trato no es diferenciado. En otras palabras, las normas no regulan a una persona en específico o a un conjunto de personas en específico. Por ejemplo, el Código de Comercio establece en su artículo 30. que son comerciantes las personas físicas que hagan del comercio su ocupación ordinaria así como las sociedades mercantiles nacionales y extranjeras. En cambio, estaríamos en presencia de una ley privativa si el Código de Comercio estableciese en su artículo 30. que: “son comerciantes el señor abc Martínez Gonzáles o los vecinos del conjunto habitacional Tlatelolco de la Delegación Cuahutémoc del Distrito Federal”.

El derecho mercantil es un conjunto de normas cuya vigencia no se agota con su aplicación a un caso concreto sino a través del mismo procedimiento legislativo que les dio origen.

El derecho mercantil entonces no es una ley privativa sino un área especializada del derecho porque sus normas regulan una categoría de actos jurídicos (actos de comercio) y una categoría de personas (comerciantes); al interior de esa categoría el tratamiento es universal.

V. Fuentes del derecho mercantil

Por fuentes del derecho entendemos aquellos elementos materiales y formales que dan origen a las normas jurídicas. Siguiendo la clasificación de Eduardo García Máynez, las fuentes del derecho son formales, materiales e históricas.⁹

1. Fuentes formales

Las fuentes formales son las normas creadas a través de un procedimiento determinado.

A. Ley

La principal fuente formal en nuestro sistema jurídico es la ley. Por ley entendemos el conjunto de normas expedidas por una autoridad facultada por el Poder Constituyente, generalmente el Poder Legislativo.

En la cúspide de las leyes y en general de todas las normas que rigen a nuestro sistema jurídico, encontramos a la Constitución federal.

Las bases constitucionales de la materia mercantil se encuentran en diversas disposiciones, pero es el artículo 73, fracción X, de la Constitución el que faculta al Congreso General para legislar en materia de comercio.

En segundo lugar, se encuentran los tratados internacionales, los cuales, de acuerdo con la interpretación del artículo 133 constitucional, que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una vez ratificados por el Senado son parte del orden jurídico interno y se encuentran jerárquicamente por debajo de la Constitución federal.¹⁰

En tercer lugar, se ubican las leyes mercantiles propiamente dichas. En México, contamos con un Código de Comercio, que contiene los lineamientos generales de la regulación de la materia mercantil, y con diversas leyes especiales, que regulan aspectos específicos de la materia mercantil, tales como la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Títulos y Opera-

ciones de Crédito, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, la Ley sobre el Contrato de Seguro, la Ley Federal de Correduría Pública, etcétera.

En cuarto lugar, encontramos a las disposiciones que reglamentan las normas contenidas en las leyes mercantiles, conocidas como las Normas Oficiales Mexicanas (NOMs). Las Normas Oficiales Mexicanas son un conjunto de disposiciones que el Poder Ejecutivo está facultado para expedir con base en la fracción I del artículo 89 constitucional, es decir, son disposiciones reglamentarias. Estas disposiciones establecen requisitos sobre los productos o servicios que se encuentran en el comercio y son expedidas a través de diversas secretarías de Estado, dependiendo del tipo de producto o servicio del que se trate.

a. Supletoriedad

Debido a que las leyes mercantiles pueden ser omisas o incompletas en diversos aspectos, las propias leyes establecen un sistema de supletoriedad para complementar o suplir tales omisiones o insuficiencias.

En materia mercantil, podemos encontrar dos sistemas de supletoriedad: un sistema de supletoriedad general y un sistema de supletoriedad especial.

i. Sistema de supletoriedad general

El sistema de supletoriedad general está determinado por el Código de Comercio, el cual establece a su vez un sistema de supletoriedad para normas sustantivas y un sistema de supletoriedad para normas adjetivas.

Supletoriedad de las normas sustantivas

El artículo 20. del Código de Comercio dispone que: “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”.

De acuerdo con el artículo citado, cuando las normas sustantivas del Código de Comercio sean omisas, se aplicarán las normas de las leyes mercantiles especiales; si éstas últimas también son omisas, entonces se aplican las disposiciones del Código Civil Federal.

Cabe aclarar que el texto del artículo 20. del Código de Comercio no ha sido actualizado para incorporar las reformas relativas a las facultades del Distrito Federal de expedir sus propias leyes,

por lo que este artículo sigue disponiendo que: “serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”. Por esta razón, es importante fundamentar que es aplicable el Código Civil Federal y no el Código Civil para el Distrito Federal con base en el artículo segundo transitorio de las reformas al Código Civil Federal y al del Distrito Federal publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2000, que dispone: “Las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se entenderán referidas al Código Civil Federal.”

Supletoriedad de las normas adjetivas

En cuanto a las normas adjetivas, el artículo 1054 del mismo Código dispone que:

En caso de no existir convenio entre las partes sobre el procedimiento ante tribunales en términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se regirán por las disposiciones de este libro y, en su defecto, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y en caso de que no regule suficientemente la institución cuya supletoriedad se requiera, la ley de procedimientos local respectiva.

De acuerdo con esta disposición, los procedimientos en materia mercantil se rigen por lo convenido entre las partes o por un compromiso arbitral si lo hay; de no haber convenio entre las partes o compromiso arbitral, entonces se aplican las normas establecidas por las leyes especiales y su propio sistema de supletoriedad; en caso de que no sea aplicable una ley especial o la ley especial aplicable sea omisa, entonces se atiende a lo que establece el Código de Comercio; en lo que éste sea insuficiente, se aplican las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles; si este último también es omiso o insuficiente, entonces se aplican las disposiciones locales sobre procedimientos civiles.

ii. Sistema de supletoriedad especial

El sistema de supletoriedad especial es aquél que cada ley mercantil especial determina.

Por ejemplo, el artículo 2o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que:

Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:
I.- Por lo dispuesto en esta ley y en las demás leyes especiales, relativas; en su defecto, II.- Por la Legislación Mercantil general; en su defecto, III.- Por los usos bancarios y mercantiles, y en defecto de éstos, IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

No todas las leyes mercantiles especiales definen su propio sistema de supletoriedad. En estos casos, se aplican las reglas de supletoriedad general.

B. Costumbre

La costumbre es la práctica reiterada de una conducta implantada en la sociedad y considerada por ésta como jurídicamente obligatoria.

El artículo 10 del Código Civil Federal dispone que: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.” Por lo tanto, en nuestro sistema jurídico, la costumbre está reconocida como fuente del derecho pero su aplicación está supeditada a lo que dispone la ley, es decir, su aplicación es de carácter supletorio.

En derecho mercantil, ha sido más común utilizar el término “usos mercantiles” en lugar del término “costumbre” porque, según algunos autores, el término “usos mercantiles” es más amplio, ya que incluye tanto prácticas generalizadas en toda una sociedad como prácticas que surgen en una relación contractual determinada y que sólo es vinculante para las partes en ese contrato. Siguiendo entonces la terminología utilizada por la doctrina mercantil, los usos mercantiles han sido clasificados de la siguiente manera:

- *Por los sujetos vinculados a ella*, los usos pueden ser interpretativos o convencionales y normativos o generales. Los primeros rigen sólo a las partes en una relación contractual, mientras que los segundos rigen a todas las personas que realizan un acto de comercio.

- *Por su ámbito de aplicación material*, los usos pueden ser generales y especiales. Los primeros son prácticas que rigen a todo el comercio, mientras que los segundos rigen sólo a ciertas áreas del comercio.
- *Por su ámbito de aplicación espacial*, los usos pueden ser generales y locales. Los primeros son practicados en todo el territorio comprendido por un sistema jurídico mientras que los segundos son practicados sólo en regiones o localidades de un sistema jurídico.
- *Por su validez*, los usos pueden ser normativos e interpretativos. Los primeros constituyen una presunción a favor de quien los invoca en un juicio, mientras que los segundos requieren que su existencia sea probada en un juicio.

Un ejemplo de usos mercantiles lo encontramos en la industria algodonera, en la que se emplea la “paca” como medida para el comercio del algodón. La cantidad de algodón que contiene una paca no es arbitraria, sino que es una cantidad determinada en centímetros.

C. Jurisprudencia

La jurisprudencia son las normas jurídicas contenidas en las interpretaciones elaboradas por los tribunales al resolver un caso determinado. Las normas jurídicas contenidas en la jurisprudencia se originan de la interpretación de la ley para un caso concreto elaborada en una sentencia, pero adquieren el carácter general, abstracto, externo, heterónomo y coactivo al cumplir con los requisitos establecidos por los artículos 192, 193 y 197 de la Ley de Amparo.

Sólo las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en alguna de sus dos salas, así como de los tribunales colegiados de circuito pueden producir jurisprudencia.

Hay dos vías para constituir jurisprudencia. La primera vía es por reiteración de tesis. De acuerdo con el artículo 192 de la Ley de Amparo, por esta vía se constituye jurisprudencia cuando una resolución de la Suprema Corte está sustentada en “cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas”.

En el caso de los tribunales colegiados de circuito, para que sus resoluciones constituyan jurisprudencia por esta vía, de acuerdo con el artículo

193 de la Ley de Amparo, es necesario también que estén sustentadas “en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado”.

La segunda vía es por contradicción de tesis, que de acuerdo con los artículos 197 y 197-A de la Ley de Amparo, consiste en que cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia o los tribunales colegiados de circuito sustentan tesis contradictorias, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el primer caso o cualquiera de las salas de la misma en el segundo caso, resuelven cuál de las dos tesis es la que prevalece. En cuanto a la votación requerida para que la resolución constituya jurisprudencia, la Ley de Amparo es omisa, pero según la SCJN, es necesario que se apruebe por mayoría de votos.¹¹

D. Principios generales del derecho

Los principios generales del derecho son normas jurídicas fundamentales, escritas o no, que rigen un determinado sistema jurídico en su conjunto. Debido a que el Código de Comercio es omiso en cuanto a la aplicación de los principios generales del derecho, es necesario atender lo que a este respecto dispone el artículo 19 del Código Civil Federal; según está disposición, en caso de omisiones o insuficiencias de la ley, se aplican los principios generales del derecho.

Un ejemplo de los principios generales del derecho es la equidad. En un sentido muy amplio, la equidad es considerada como la justicia aplicada a un caso concreto cuando en la ley hay omisiones o su aplicación rigurosa da lugar a errores o a una injusticia.

En derecho civil y en derecho mercantil, la equidad es un principio que contribuye a suplir las omisiones de la ley. El artículo 17 del Código Civil, establece que:

Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

De acuerdo con esta disposición, en los casos de lesión, el juez debe resolver con base en la equidad.

E. Doctrina

La doctrina puede ser definida como el estudio del derecho que realizan los juristas con el fin de sistematizar e interpretar las normas jurídicas.

En nuestro sistema jurídico, de acuerdo con la interpretación de la SCJN, la doctrina no tiene fuerza vinculante pues sólo se trata de opiniones de juristas.¹² La interpretación nos parece acertada pues los juristas no están facultados por el Poder Constituyente para crear normas jurídicas; sin embargo, tanto las leyes como las resoluciones de los jueces comúnmente están basadas en estas opiniones y, por lo tanto, desde el punto de vista doctrinal, son fuente del derecho.

Cabe mencionar que a nivel internacional, la doctrina tampoco es vinculante pero tiene un mayor reconocimiento como fundamento de las resoluciones de los tribunales internacionales; es fácil encontrar en resoluciones de estos tribunales referencias de trabajos de juristas especializados.

2. Fuentes reales

Las fuentes reales son el conjunto de hechos de la naturaleza, creaciones del hombre, eventos sociales, políticos y económicos que le dan contenido a las normas jurídicas.

Por ejemplo, un temblor, una crisis económica, el sobrecalentamiento global, etcétera, por sus efectos en los seres humanos y, específicamente, en sus relaciones, han dado lugar a la modificación del derecho mercantil en diversos sentidos.

3. Fuentes históricas

Son aquéllos elementos materiales que nos permiten conocer el derecho vigente en épocas pasadas en un lugar determinado.

Por ejemplo, la estela en la que está grabado el Código de Hammurabi nos permite conocer el derecho vigente hace miles de años en medio oriente.

Resumen

El derecho mercantil puede ser definido como sistema de normas jurídicas y como disciplina de la ciencia jurídica.

Como sistema de normas jurídicas, es necesario determinar su campo de aplicación. Para determinar dicho campo de aplicación pueden utilizarse dos criterios, uno material, el cual está determinado por la esencia de los hechos y actos que regula, y otro formal, el cual está determinado por los requisitos que establece la ley.

Debido a los problemas que implica definir al derecho mercantil, como sistema de normas jurídicas con base en un criterio material, los estudiosos de esta materia han concluido que sólo es posible definir al derecho mercantil con base en un criterio formal, es decir, con base en lo que la ley dispone que es comercio y comerciante.

El derecho mercantil también puede ser definido como una disciplina jurídica que tiene por objeto de estudio precisamente las normas que el legislador determina como mercantiles.

A pesar del formalismo que rige el campo de aplicación del derecho mercantil, su autonomía como disciplina jurídica se justifica con base en los criterios que la doctrina mexicana ha propuesto para tal efecto, a saber: autonomía científica y didáctica, autonomía legislativa y autonomía jurisdiccional. En cuanto a esta última, si bien es cierto que en México no contamos con una estructura judicial especializada en esta materia, sí contamos con reglas de procedimiento para la materia mercantil.

Asimismo, debido a la frágil división entre derecho civil y derecho mercantil, la doctrina mercantilista ha tratado de identificar los diferentes grados de separación entre estas dos ramas del derecho, basada en los siguientes elementos: normas sustantivas, normas adjetivas y órganos jurisdiccionales.

Finalmente, como sistema de normas jurídicas con un campo de aplicación propio, el derecho mercantil cuenta con fuentes propias de las que se originan sus normas; entre las principales fuentes del derecho mercantil encontramos a la ley y a la costumbre.

Cuestionario

1. ¿Cuáles son los criterios que la doctrina utiliza para definir al derecho mercantil como sistema de normas jurídicas?
2. ¿Cuáles son los dos aspectos que incluye el criterio material?
3. ¿Cuáles son los problemas que implica definir al derecho mercantil como sistema de normas jurídicas con base en un criterio material?
4. ¿En qué consiste el criterio formal?
5. Enuncie una de las definiciones del derecho mercantil como sistema de normas jurídicas propuestas por la doctrina.
6. Defina al derecho mercantil como disciplina jurídica.
7. ¿Cuáles son los criterios para justificar la autonomía del derecho mercantil?
8. ¿Cuáles son los grados de separación entre el derecho civil y el derecho mercantil que la doctrina ha identificado?
9. ¿Cuáles son las características de una ley privativa?
10. ¿Por qué las leyes privativas están prohibidas por la Constitución federal?
11. ¿Cuáles son las características de una ley especial?
12. ¿Por qué el derecho mercantil es un derecho especial y no una ley privativa?
13. ¿Con base en la clasificación del profesor Eduardo García Máynez de las fuentes del derecho en general, cuáles son las tres clases de fuentes del derecho mercantil?
14. ¿Cuáles son las leyes que rigen al derecho mercantil en México?
15. ¿En qué consiste el sistema de supletoriedad de las leyes mercantiles?
16. ¿Qué son los usos mercantiles?