

## CAPÍTULO TERCERO

### Acto de comercio

---

---

En este capítulo, definiremos al acto de comercio para después identificar las características del mismo y los tipos de acto de comercio con base en la clasificación de Roberto Mantilla Molina.

---

#### I. Definición de acto de comercio

Utilizamos el término “acto de comercio”, para distinguir aquéllos actos jurídicos regulados por el derecho mercantil, de los “actos civiles”, que son aquéllos regulados por el derecho civil.

Aparentemente, el acto de comercio es sinónimo de comercio; sin embargo, el concepto de comercio es demasiado amplio como para acotarlo exclusivamente al derecho mercantil. El comercio es un concepto económico que se puede definir como el intercambio de bienes o servicios; como lo explicamos, jurídicamente, el intercambio de bienes o servicios se puede llevar a cabo a través de un acto jurídico regulado por el derecho mercantil o por el derecho civil, de ahí el problema que implica utilizar el concepto de comercio como sinónimo de acto de comercio.

Por esta razón, para definir al acto de comercio, es necesario utilizar un criterio formal en lugar de un criterio material. Con base en un criterio formal, el acto de comercio puede ser definido como el acto jurídico calificado como mercantil por la ley.

Desde el punto de vista de la lógica, esta definición es circular; no obstante, dado el criterio formal que rige al derecho mercantil, ésta es la mejor manera de definir al acto de comercio.

Cabe destacar que el problema de la definición de acto de comercio no sólo se presenta en nuestro sistema jurídico sino en todos aquellos sistemas cuyo derecho privado ha sido dividido en dos ramas: derecho civil y derecho mercantil.

## II. Disposiciones que determinan la mercantilidad de los actos jurídicos

El artículo 75 del Código de Comercio contiene una lista de actos jurídicos que se reputan como actos de comercio. Esta lista atiende a un criterio formal (requisitos establecidos por la ley) en lugar de un criterio material (la esencia del acto de comercio). De acuerdo con este artículo, son actos de comercio los siguientes actos jurídicos:

- Compraventa y arrendamiento de bienes muebles, en estado natural o después de trabajados o labrados cuando se realicen con propósito de especulación comercial.
- Compraventa de bienes inmuebles cuando se realicen con propósito de especulación comercial.
- Compraventa de títulos valor de sociedades mercantiles.
- Contratos que recaen sobre títulos de crédito emitidos por el Estado u otros títulos de crédito corrientes en el mercado.
- Los actos inherentes a las empresas de abastecimiento y suministros.
- Los actos inherentes a las empresas constructoras y de trabajos públicos y privados.
- Los actos inherentes a las empresas de fábricas y manufacturas.
- Los actos inherentes a las empresas transportistas y de turismo.
- Los actos inherentes a las librerías y empresas editoriales y tipográficas.
- Los actos inherentes a las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda.
- Los actos inherentes a las empresas de espectáculos públicos.
- La comisión mercantil.

- Operaciones de mediación mercantil.
- Operaciones de bancos.
- Contratos relacionados con el comercio marítimo y la navegación interior y exterior.
- Contrato de seguro.
- Depósito en almacenes generales de depósito y operaciones que recaen sobre títulos de crédito emitidos con motivo de dicho depósito.
- Cheques, letras de cambio y remesas.
- Títulos de crédito a la orden o al portador; obligaciones de los comerciantes a menos que se pruebe que derivan de una causa extraña al comercio.
- Contratos celebrados entre comerciantes, si no son de naturaleza esencialmente civil.
- Contratos celebrados por los empleados de los comerciantes cuando se llevan a cabo con motivo de la actividad del comerciante.
- Venta de productos agrícolas realizada por el propietario de la finca o el cultivador.
- Contratos regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La última fracción de este artículo añade que también son actos de comercio aquéllos que tengan naturaleza análoga a aquéllos enunciados expresamente. La función de esta fracción es establecer que se trata sólo de una lista enunciativa.

En otras leyes también podemos encontrar enunciados actos de comercio como son el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, el artículo 10. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el artículo 10 de la Ley General de Instituciones de Fianzas, sólo por mencionar algunos.

### III. Características del acto de comercio

A pesar de la imposibilidad para definir al acto de comercio, por una cuestión de metodología, los estudiosos del derecho mercantil han tratado de identificar la esencia del acto de comercio para poder distinguirlo del acto civil, de lo cual han resultado las siguientes notas características:

#### 1. Actos con propósito de lucro

El *lucro* es un término económico que consiste en la obtención de una utilidad o ganancia por medio de la especulación.

La ganancia es el excedente que se obtiene de los ingresos sobre los egresos, es decir, las ganancias se obtienen cuando los ingresos por una actividad son mayores que los costos generados para realizarla.

Por ejemplo, el productor ABC se dedica al cultivo de algodón. Este año produjo 1000 pacas de algodón, las que le costaron 6,000 pesos producir. El productor ABC vende 1000 pacas de algodón a 10,000 pesos a la fábrica DEF que produce telas de algodón. La ganancia del productor ABC por la producción y venta de 1000 pacas de algodón es de 4,000 pesos (10,000 pesos que recibió por la venta de las 1000 pacas de algodón menos 6,000 pesos que le costó producirlas).

Aunado al concepto de ganancia, está el de *especulación*. La especulación está íntimamente ligada al lucro y va de la mano de la ganancia, pero la especulación no es sinónimo de lucro ni de ganancia. La especulación consiste en la obtención de una ganancia con base en las variaciones en los precios de compra y venta; las variaciones en los precios de compra y venta implican a su vez un riesgo (posibilidad de una pérdida) pues a mayor variabilidad mayor será la ganancia esperada pero mayor será el riesgo de pérdida.

Por ejemplo, el señor XYZ se dedica a la especulación de los precios de monedas. Sus ganancias las obtiene de la siguiente manera: El lunes el precio del peso frente al dólar americano es de 10.00 pesos, el señor XYZ compra un dólar. El día de mañana, martes, el precio del peso frente al dólar americano se de 11.00 pesos, el señor XYZ vende su dólar. De la compra y venta del dólar, el señor XYZ obtiene una ganancia de 1 peso (1 peso es el resultado de restarle a 11.00 pesos que recibió por la venta del dólar, 10.00 pesos que le costó comprarlo).

Suponga usted ahora que el día de pasado mañana, miércoles, el precio del dólar americano es de 10.50 y el señor XYZ vuelve a comprar un

dólar. El día siguiente, el jueves, el precio del dólar americano es de 11.50; entonces el señor XYZ vende su dólar. De la compra y venta del dólar, el señor XYZ obtiene una ganancia de 1.00 peso (1 peso es el resultado de restarle a 11.50 pesos que recibió por la venta del dólar, 10.50 pesos que le costó comprarlo). De la compra y venta sucesiva de dólares en esta semana, la ganancia total para el señor XYZ es de 2.00 pesos.

Cabe destacar que la especulación con el precio de las monedas conlleva un riesgo, pues el señor XYZ corre el riesgo de perder su inversión. El señor XYZ compra el dólar a la baja con la expectativa de que al día siguiente o en los siguientes días el dólar vuelva a apreciarse para poder venderlo y así obtener una ganancia. Sin embargo, existe la posibilidad de que el peso siga apreciándose al día siguiente o en los siguientes días, caso en el cual el señor XYZ perdería su inversión. Por ejemplo, suponga usted que después de que el señor XYZ compró el dólar a 10.00 pesos, el peso sigue apreciándose frente al dólar americano al punto de que el dólar se cotiza en 9.00 pesos. Suponga usted que tal cotización permanece sin alteraciones durante los siguientes doce meses. En este caso, el señor XYZ no podrá vender el dólar para obtener una ganancia; por el contrario, en caso de vender su dólar, perdería 1.00 peso (1 peso es el resultado de restarle a 9.00 pesos que recibe por la venta del dólar, 10.00 pesos que le costó comprarlo).

Debido a que el lucro es la obtención de una ganancia con base en las variaciones en los precios de compra y venta, éste implica que el acto jurídico por medio del cual se obtiene la ganancia no tiene como finalidad el uso o consumo personal, pues sólo a través de intercambios sucesivos se puede obtener provecho del alza o baja en los precios. En otras palabras, el lucro implica la obtención de una ganancia por la ganancia misma y no para satisfacer una necesidad. De ahí que este elemento sea utilizado para distinguir a los actos de comercio de los actos civiles.

En el derecho civil, la ganancia no se obtiene como resultado de intercambios sucesivos para aprovechar las variaciones en los precios pues de alguna forma hay una finalidad de uso o consumo personal de lo que se intercambia.

Por ejemplo, suponga usted que el señor FGH va a salir de viaje a Estados Unidos. Debido a que la moneda de curso legal en ese país es el dólar americano, necesita comprar dólares. El señor FGH compra 100 dólares a un precio de 13.00 pesos por dólar en una casa de cambio en el aeropuerto. Independientemente del precio del dólar en los días siguientes, el señor FGH utilizará los dólares que compró en su viaje en Estados Unidos para alimentarse y transportarse.

En derecho mercantil, las ganancias se obtienen como resultado de intercambios sucesivos y por lo tanto no hay una finalidad de uso o consumo personal de lo que se intercambia.

En nuestro anterior ejemplo, el señor XYZ, no utiliza el dólar para utilizarlo en un viaje o para realizar la compra de una mercancía en el extranjero; por el contrario, la compra y venta de dólares americanos y de pesos mexicanos la realiza el señor XYZ para obtener ganancias y seguir reinvertiendo sus ganancias en la obtención de más ganancias.

## 2. Actos de intermediación en el cambio

Esta nota característica está estrechamente ligada al lucro. La intermediación en el cambio implica que lo que se intercambia no es para uso o consumo personal pues el beneficio que se busca en las transacciones comerciales sólo es posible a través del intercambio sucesivo para aprovechar las variaciones en el precio. Como consecuencia, la intermediación en el cambio implica la interposición de un tercero entre el productor de un bien o servicio y el consumidor final para facilitar el intercambio entre estos dos.

La intermediación en el cambio no es una nota característica de los actos civiles porque al tratarse de actos que se realizan con una finalidad de uso o consumo personal, el intercambio se agota con el acto mismo pues no hay intercambios sucesivos. Esto no quiere decir que no sea posible un intercambio posterior en derecho civil como frecuentemente sucede con los bienes que no se agotan con su uso o consumo (por ejemplo, un automóvil) pero el intercambio sucesivo no es lo que motiva al acto civil.

## 3. Actos masivos

Cuando hablamos de actos masivos, no sólo nos referimos a la cantidad de actos llevados a cabo por una persona en particular, sino también a la cantidad de personas que llevan a cabo un determinado tipo de acto con respecto a una sola persona. En los actos de comercio, la cantidad de actos realizados por una persona son numerosos porque las ganancias se obtienen a través del intercambio sucesivo; un acto aislado no permite el lucro.

En los actos civiles, por el contrario, precisamente porque la finalidad de uso o consumo personal está presente, los actos son aislados (intercambiar más de lo que se usa o se consume conlleva un costo mucho mayor del beneficio que se obtiene).

Por ejemplo, un comerciante de la central de abastos compra mil kilos de jitomate en una semana para revenderlos. Un ama de casa, compra dos kilos de jitomate en una semana para cocinar. Un ama de casa no podría comprar mil kilos de jitomate en una semana para cocinar, no sólo por su costo sino porque se le echarían a perder en su casa.

#### 4. Actos realizados por empresas

Esta característica no ha sido adoptada de forma unánime por los mercantilistas por las razones que expondremos a continuación.

La empresa, como se explicará más adelante es una actividad que consiste en la organización de bienes materiales, inmateriales y recursos humanos con el propósito de producir un bien o un servicio. Por esta razón, se ha afirmado que sólo realiza actos de comercio quien es titular de una empresa (*i. e.* el empresario).

En muchos sistemas jurídicos, el concepto de empresa es utilizado como criterio para distinguir el derecho civil del derecho mercantil. Desafortunadamente, para nuestro sistema jurídico, este criterio sólo crea más confusión porque la empresa no está reconocida por el derecho. Erróneamente, en nuestro país, la empresa es identificada con las personas morales, con los comerciantes e incluso con los bienes o el establecimiento del comerciante, pero la empresa no está reconocida jurídicamente como un derecho ni como una obligación, ni como un bien ni como un sujeto de derecho ni mucho menos como una persona.

Esta nota característica también es problemática porque el derecho mercantil incluye varios actos que no necesariamente tienen que ver con una empresa. Por esta razón, en nuestro sistema jurídico, este elemento no ha sido adoptado unánimemente por la doctrina.

### IV. Clasificación doctrinal de los actos de comercio

Las notas características que han sido identificadas por la doctrina mercantilista no han sido suficientes para distinguir a los actos de comercio, particularmente cuando se trata de determinar la ley aplicable. Por esta razón, la doctrina ha propuesto diversas clasificaciones del acto de comercio. En este texto enunciaremos la clasificación de los actos de comercio según el maestro Roberto Mantilla Molina.

## 1. Actos esencialmente civiles

De acuerdo con este autor, para distinguir a los actos de comercio, es necesario primero descartar a los actos jurídicos que son esencialmente civiles. Dichos actos son aquéllos que sólo están regulados por el derecho civil, nunca por el derecho mercantil.

Los actos esencialmente civiles están regulados sólo por el derecho civil porque no implican actos de intercambio de bienes o servicios, sino actos jurídicos que tienen como base derechos personalísimos (no pueden renunciarse a ellos, tampoco transmitirse ni enajenarse ni embargarse). Estos actos se refieren a los comprendidos por el derecho familiar y el derecho sucesorio.

## 2. Actos absolutamente mercantiles

En segundo lugar, están los actos absolutamente mercantiles. Estos actos son aquéllos que están regulados sólo por el derecho mercantil, nunca por el derecho civil; dicho en otras palabras, son aquéllos actos que sólo están regulados por el Código de Comercio o alguna de las leyes mercantiles especiales y no es posible encontrar disposición alguna relativa a estos actos en la legislación civil.

Por ejemplo, el contrato de seguro es un acto jurídico que siempre ha estado regulado por el derecho mercantil, primero en el Código de Comercio y posteriormente en la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. El contrato de seguro nunca ha estado regulado por el Código Civil. Por lo tanto, de acuerdo con esta clasificación, el contrato de seguro es un acto absolutamente mercantil.

## 3. Actos de mercantilidad condicionada

En tercer lugar están los actos de mercantilidad condicionada. Estos actos de alguna manera están regulados tanto por la legislación civil como por el Código de Comercio o alguna de las leyes mercantiles especiales; en otras palabras, son aquéllos actos para los que existe una doble regulación. Por ejemplo, el contrato de compraventa está regulado tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio.

Para el maestro Mantilla Molina, estos actos se pueden ser principales o accesorios de comercio.

## A. Actos principales de comercio

Los actos principales de comercio son aquéllos cuya eficacia no depende la existencia y validez de otro acto jurídico. Según el maestro Mantilla Molina, hay tres elementos que determinan la mercantilidad estos de actos jurídicos: el sujeto, el fin o motivo y el objeto.

### *a. Sujeto*

Los actos de mercantilidad condicionada por el sujeto son aquellos actos jurídicos en los que la ley requiere que intervenga un comerciante para que sea mercantil.

Por ejemplo, el contrato de depósito está regulado tanto por el derecho civil como por el derecho mercantil. El contrato de depósito bancario es mercantil, no sólo porque está regulado por leyes mercantiles especiales, específicamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino porque para que sea depósito bancario es necesario que el depositario sea una institución de crédito, considerada por la ley como comerciante.

### *b. Fin o motivo*

Los actos de mercantilidad condicionada por el fin o motivo son aquellos actos jurídicos en los que el fin de lucro determina que les sean aplicadas leyes mercantiles.

Por ejemplo, como ya mencionamos, el contrato de compraventa está regulado tanto por el derecho civil como por el derecho mercantil. En una compraventa de un automóvil entre dos personas cuyo único propósito es el uso o consumo personal, será aplicable la legislación civil. Por el contrario, si se trata de una compraventa de un automóvil entre un productor de automóviles y un distribuidor, la transacción ha sido realizada con fines de obtener una ganancia no sólo porque habrá un excedente que beneficie al vendedor, sino porque el comprador, realiza la operación con la finalidad de revender el automóvil y obtener de esa operación una ganancia. El distribuidor no ha comprado el automóvil con el fin de usarlo personalmente. En este caso, son aplicables las disposiciones del Código de Comercio en lo relativo a la compraventa.

### *c. Objeto*

Por último, los actos de mercantilidad condicionada por el objeto son aquellos actos jurídicos que recaen sobre una cosa mercantil, como lo son los títulos de crédito y los buques. Por ejemplo, la compraventa, como ya mencionamos, está regulada tanto por el derecho civil como por el derecho mercantil. Cuando en la compraventa se transmite la propiedad de un título de crédito a cambio de un precio determinado, sólo por recaer en un título de crédito, el cual está considerado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como cosa mercantil, se trata de un acto de comercio.

## **B. Actos accesorios de comercio**

Los actos accesorios de comercio son aquéllos cuya eficacia depende de la existencia y validez de otro acto jurídico. En los actos accesorios de comercio entonces la subordinación a un acto de comercio determina la mercantilidad del acto accesorio.

Por ejemplo, la fianza es un contrato accesorio pues su eficacia depende de la existencia y validez de un contrato principal; además, la fianza es un contrato regulado tanto por la legislación civil como por la legislación mercantil. Un contrato de fianza será un acto civil, si el contrato principal del que depende su eficacia es un acto civil; por el contrario, un contrato de fianza será un acto de comercio, si el contrato principal del que depende su eficacia es un acto de comercio también.

## **4. Actos unilateralmente mercantiles (actos mixtos)**

Los actos unilateralmente mercantiles, conocidos también como actos mixtos, son aquéllos en los que para una de las partes es un acto de comercio y para otra de las partes es un acto civil.

Por ejemplo, el señor ABCD es un médico que necesita un automóvil para transportarse al trabajo. El señor ABCD compra un automóvil en la distribuidora WXYZ. Para el señor ABCD la compra del automóvil es un acto civil pues no tiene un fin de lucro, no es un acto de intermediación en el cambio y es un acto aislado; en cambio para la distribuidora WXYZ, la venta del automóvil es un acto de comercio porque la realiza con un fin de lucro; es un acto de intermediación en el cambio pues la distribuidora se interpone entre el productor y el consumidor final; finalmente, este acto es sólo una de las múltiples ventas que realiza WXYZ al día.

El artículo 1050 del Código de Comercio ofrece la siguiente solución: “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”. En realidad, este artículo no especifica si este acto se reputa como acto de comercio o como acto civil, simplemente establece que las controversias que surjan de dicho acto ser rigen por las leyes mercantiles.

## Resumen

---

Si bien es cierto que en esencia el término “acto de comercio” se refiere al comercio en sí mismo, jurídicamente, no son sinónimos porque el concepto de comercio es demasiado amplio como para acotarlo exclusivamente al derecho mercantil.

Por esta razón, es necesario atender a un criterio formal en lugar de un criterio material. Con base en dicho criterio, el acto de comercio puede ser definido como todo acto jurídico que está calificado como mercantil por la ley.

Este criterio formal está plasmado en el artículo 75 del Código de Comercio, que contiene una lista de actos jurídicos que la ley reputa como mercantiles. El artículo 75 no es taxativo sino enunciativo pues es posible encontrar disposiciones en otras leyes que determinan la mercantilidad de los actos jurídicos.

A pesar de las dificultades para definir al acto de comercio, por una cuestión de metodología, los especialistas en derecho mercantil han tratado de identificar las notas características del acto de comercio para poder distinguirlo de los actos civiles. Dentro de estas notas características encontramos que son actos masivos, realizados con propósito del lucro y de intermediación en el cambio.

El lucro es la obtención de una ganancia con base en las variaciones en los precios de compra y venta, éste implica que el acto jurídico por medio del cual se obtiene la ganancia no tiene como finalidad el uso o consumo personal, pues sólo a través de intercambios sucesivos se puede obtener provecho del alza o baja en los precios. En otras palabras, el lucro implica la obtención de una ganancia por la ganancia misma y no para satisfacer una necesidad.

El lucro está estrechamente vinculado a la intermediación en el cambio en los actos de comercio lo que se intercambia no es para uso o consumo personal porque las ganancias se obtienen a través del intercambio sucesivo. La intermediación en el cambio, como consecuencia, consiste en la interposición de un tercero entre el productor de un bien o servicio y el consumidor final para facilitar el intercambio entre estos dos y la obtención de una ganancia.

Finalmente, los actos de comercio son masivos porque la cantidad de actos realizados por una persona son numerosos. La razón es que las ganancias se obtienen a través del intercambio sucesivo; un acto aislado no permite el lucro.

Las notas características que han sido identificadas por la doctrina mercantilista no han sido suficientes para distinguir a los actos de comercio, particularmente cuando se trata de determinar la ley aplicable. Por esta razón, la doctrina ha propuesto diversas clasificaciones del acto de comercio, entre las más destacadas encontramos la propuesta por el maestro Roberto Mantilla Molina.

De acuerdo con la clasificación de Roberto Mantilla Molina, los actos de comercio pueden clasificarse de la siguiente manera: *a)* actos absolutamente mercantiles, que son aquéllos que están regulados únicamente por las leyes mercantiles, *b)* actos de mercantilidad condicionada, que son aquéllos que están regulados por las leyes civiles y leyes mercantiles, pero el sujeto, el objeto o el fin de dicho acto determina su mercantilidad, y *c)* actos unilateralmente mercantiles, que son aquéllos que para una de las partes es un acto civil y para otra de las partes es mercantil, y que a pesar de esta situación, en caso de conflicto se resuelve conforme a las leyes mercantiles.

## Cuestionario

---

1. Dé la definición de acto de comercio.
2. ¿Cómo se determina la mercantilidad de un acto jurídico?
3. ¿Cuáles son las características del acto de comercio?
4. Explique en qué consiste el propósito de lucro de un acto de comercio.
5. Explique en qué consiste que la intermediación en el cambio.
6. ¿Por qué un acto de comercio es masivo?
7. ¿Todos los actos de comercio son realizados por empresas?
8. Enuncie la clasificación de acto de comercio propuesta por el maestro Roberto Mantilla Molina.