

2

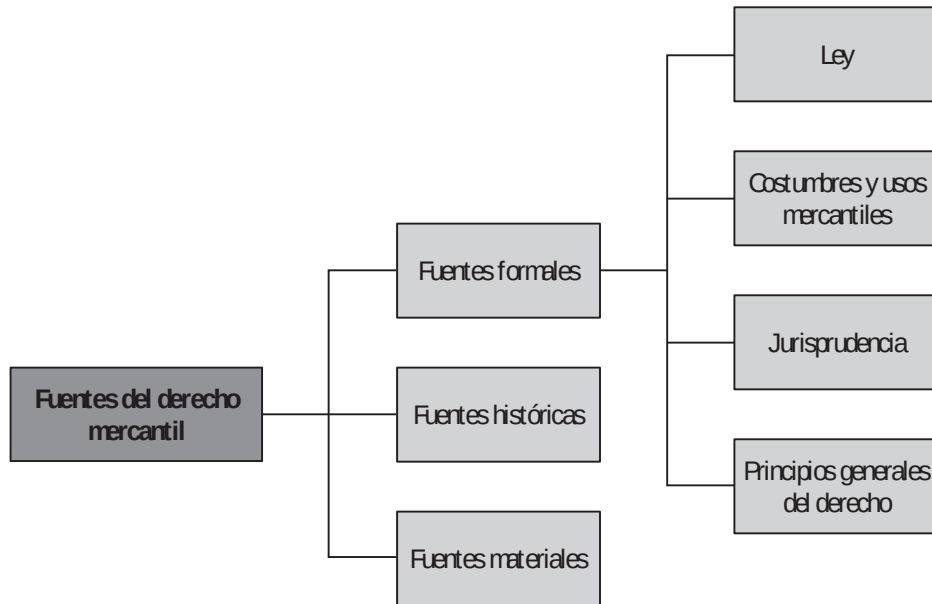
Fuentes del derecho mercantil

Objetivos

Al finalizar la unidad, el alumno:

- Describirá las fuentes formales del derecho mercantil.
- Distinguirá las leyes mercantiles, costumbre y usos mercantiles en el derecho.
- Identificará la jurisprudencia y los principios generales del derecho mercantil.
- Describirá las fuentes históricas y materiales del derecho mercantil.

Conceptos centrales



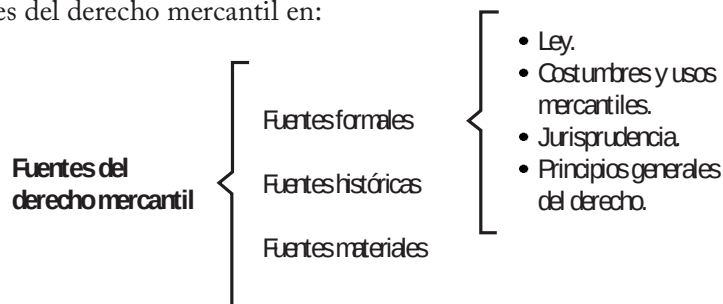
Introducción

En la unidad anterior estudiamos los conceptos del derecho mercantil, su evolución y la relación que guarda con el derecho civil; sin embargo, para comprender su ámbito de aplicación es necesario conocer el origen de este derecho y quién crea las normas que lo componen. Así pues, pasaremos al análisis de las llamadas fuentes del derecho mercantil.

Para determinar qué son las fuentes del derecho mercantil, debemos partir de la pregunta ¿cómo surge el derecho? Como estudiamos en la unidad anterior, el derecho surge en el momento en que el hombre empieza a vivir en comunidades, lo que trae como consecuencia la necesidad de establecer normas para lograr una adecuada organización de la comunidad. Así pues, *los factores que el hombre considera en el momento de creación de dichas normas es lo que denominamos “fuentes del derecho”*.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, podemos decir que las fuentes del derecho son: “los modos y las formas por medio de las cuales se establecen las normas jurídicas”.¹

Específicamente, refiriéndonos a la materia que nos ocupa, la mayoría de los doctrinarios coinciden en dividir las fuentes del derecho mercantil en:



¿Qué son las fuentes del derecho mercantil?

2.1 Fuentes formales del derecho mercantil

Dentro de la clasificación de las fuentes del derecho, las que podríamos considerar las más importantes son, precisamente, las fuentes formales; estas fuentes las podemos entender como: “los procesos de creación de las normas jurídicas que comprenden los procedimientos, métodos o modos de carácter formal por medio de los cuales se producen normas jurídicas”.²

Las fuentes formales son el conjunto de procesos de creación de las normas jurídicas.

¹ INITE, *Introducción al estudio del derecho*, UNITEC, México, 2000, p. 76.

² *Idem*.

El procedimiento de carácter formal es conocido como proceso legislativo. Pero, ¿en qué consiste este proceso? *El proceso legislativo es el medio por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre de leyes* (cf. *Introducción al estudio del derecho*, de esta misma colección); por ello la ley es el producto de la legislación.

Ahora bien, para efectos de la materia que estudiamos en este texto, abordaremos la ley como fuente formal desde el ámbito mercantil.

2.1.1 Ley mercantil

Es importante mencionar que en los países en los cuales el derecho es escrito, la legislación es la más importante de las fuentes. En el sistema jurídico mexicano, la fuente formal por excelencia también es la legislación, es decir, la ley o conjuntos de leyes en vigor que regulan en forma sistemática materias afines o ramas del derecho. Tal como lo señala el maestro García Máynez: "...la ley es el producto de la legislación, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa".³

Nuestra legislación mercantil está constituida tanto por leyes de contenido mercantil como por reglamentos administrativos, decretos e inclusive tratados internacionales ratificados por las autoridades legislativas y ejecutivas.

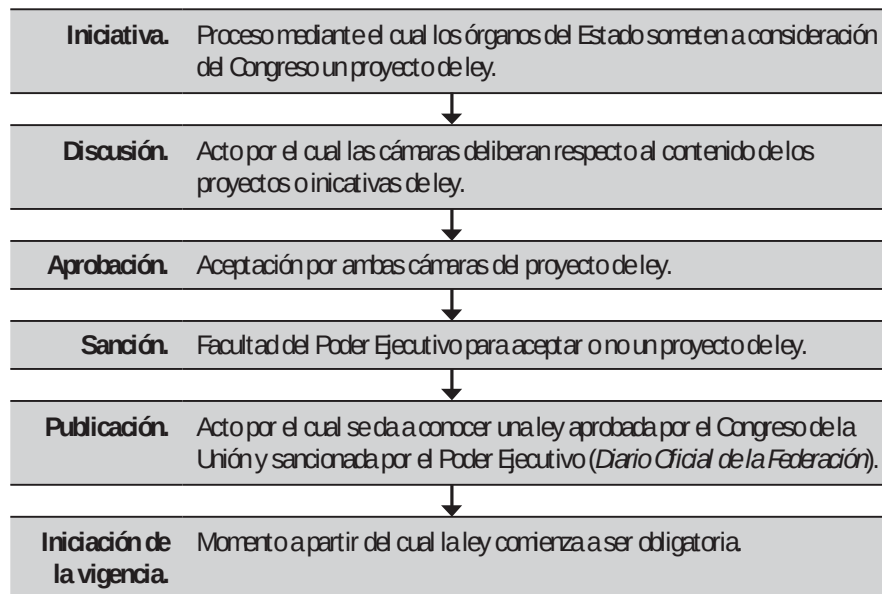
Por su parte, el maestro Roberto L. Mantilla Molina señala como fuente la ley en sentido material, es decir, toda norma jurídica general en cuya formulación interviene expresamente un órgano del Estado, incluyendo también los reglamentos administrativos y los tratados internacionales.

Tanto la ley como los reglamentos contienen disposiciones generales y abstractas de cumplimiento obligatorio, en virtud de lo cual el Estado puede imponerlas coactivamente e inclusive sancionar por el incumplimiento. *Una ley tendrá el carácter mercantil cuando el legislador se lo ha dado explícitamente y cuando recae sobre alguna materia que la ley ha señalado como mercantil.*

Así pues, la legislación mercantil emana del Poder Legislativo (cámaras de Diputados y Senadores), por medio del proceso legislativo considerado en la Constitución. Asimismo, el Poder Ejecutivo también participa en dicho proceso, pero únicamente en cuanto a la facultad reglamentaria⁴ que le es conferida en el artículo 89 de la Constitución. Analicemos brevemente el proceso de formación de las leyes

3 Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1977, p. 52.

4 "Se entiende por facultad reglamentaria la potestad del Poder Ejecutivo para desarrollar los preceptos de una ley en una norma jerárquicamente menor, llamada reglamento de naturaleza administrativa."



Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez las leyes se pueden dividir en:

- a) Complementarias.
- b) Derogatorias.

Las **leyes complementarias** son aquellas que por expresa referencia del Código de Comercio, o sin ella, reglamentan materias mercantiles no comprendidas en el mismo código.

¿Qué son las leyes complementarias?

Las **leyes derogatorias** son aquellas que han sustituido preceptos del Código de Comercio.

¿Qué son las leyes derogatorias?

Por lo anterior, podemos concluir que las leyes mercantiles son, ante todo, las normas del Código de Comercio y las leyes especiales de naturaleza mercantil; sin embargo, esto no excluye que algunas normas del Código de Comercio sean comunes en todo el derecho privado cuando no regulan preponderantemente la materia de comercio. Asimismo, tampoco se excluye que el Código Civil en alguna circunstancia sea aplicable en el derecho mercantil de manera supletoria.

Ejercicio 1

1. ¿Cuáles son las fuentes del derecho mercantil?
 - a) Formales, históricas y materiales.
 - b) Históricas, reales y materiales.
 - c) Actuales, históricas y cognoscitivas.
 - d) Cognoscitivas e históricas.
2. ¿Cuáles son las fuentes formales del derecho mercantil?
 - a) Códigos y leyes encuadradas.
 - b) Tradición e inscripciones en los registros públicos.
 - c) Legislación, costumbre y usos mercantiles y jurisprudencia.
 - d) *Diario Oficial de la Federación* y periódicos.
3. ¿El Código de Comercio es fuente formal del derecho mercantil?
 - a) Falso.
 - b) Certo.
 - c) Parcialmente cierto.
 - d) Parcialmente falso.

2.1.2 Costumbre mercantil y usos mercantiles

Analicemos ahora la segunda fuente formal del derecho mercantil: la costumbre y los usos mercantiles. Primeramente, realizaremos una breve reseña para diferenciar la costumbre de los usos mercantiles. Es importante resaltar que para algunos autores son sinónimos y no hacen distinción alguna entre ambos. Consideramos, además, que es de suma importancia analizar el tema, ya que nuestra legislación los utiliza indistintamente en el Código de Comercio y diversas leyes complementarias.

Tal y como analizamos en la primera unidad, la costumbre como fuente formal del derecho mercantil ha sido de gran valor desde sus inicios, situado en las costumbres de los comerciantes en el medioevo.

Históricamente debemos entender que la costumbre fue anterior a la obra del legislador; no obstante, cabe mencionar que en la mayoría de los estados modernos, la formulación del derecho es casi exclusivamente obra del legislador, aunque existen casos como Inglaterra, en donde predomina todavía el uso de la costumbre.

En términos generales, podemos definir la **costumbre** como: “un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo”.⁵

¿Cuál es el derecho consuetudinario?

Para el maestro García Máynez, el derecho consuetudinario (es decir, aquél basado en la costumbre) tiene dos características:

1. Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo.
2. Dichas reglas, cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, se transforman en derecho positivo, como si se tratase de ley.

Ahora bien, para la teoría romano-canónica, la costumbre tiene dos elementos:

1. **Subjetivo.** El uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse.
2. **Objetivo.** Es la práctica suficientemente prolongada de un determinado proceder.

5 García Máynez, *op. cit.*, p. 61.

El maestro Jorge Barrera Graf⁶ señala que los requisitos que tradicionalmente se han exigido para considerar la costumbre fuente del derecho son dos:

1. Duración prolongada (*inveterata consuetudo*). Implica la constancia y uniformidad de la costumbre para convertirse en un hábito o una práctica general reiterada.
2. Conciencia de su obligatoriedad (*opinio juris*). Consiste en la convicción de su carácter imperativo y, en general, de su naturaleza jurídica.

Algunos juristas distinguen tres clases de costumbre:

- a) La costumbre, *secundum legem*, es la que se encuentra acorde con lo que disponen las leyes.
- b) La costumbre, *praeter legem*, es aquella que si bien no está en concordancia con lo que dispone la ley, no se opone a ella.
- c) La costumbre, *contra legem*, es aquella que está en contra de lo que disponen las leyes.

La costumbre en materia mercantil

¿Qué entenderemos por costumbre mercantil?

La costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social.

Analicemos y definamos de forma específica la **costumbre mercantil**. Son los actos mercantiles o de comercio repetidos constantemente a lo largo del tiempo, no regidos por una norma de derecho en la forma de ley escrita.

El maestro Rafael de Pina Vara considera que el derecho mercantil es un derecho de formación eminentemente consuetudinario, ya que gran parte de sus normas encuentran su origen en los usos comerciales. Para dicho autor, “la costumbre es el modo originario de manifestación de la voluntad social”;⁷ asimismo, considera que la costumbre es la norma creada e impuesta por el uso social. En cuanto fuente del derecho comprende normas jurídicas que no han sido promulgadas por los legisladores ni expuestas por los jueces de formación jurídica sino que han surgido de la opinión popular y están sancionados por un largo uso. En relación con el derecho mercantil se ha dicho que “la costumbre es un producto espontáneo de las necesidades del comercio”.⁸ Podemos reafirmar,

⁶ Jorge Barrera Graf, *Tratado de derecho mercantil*, Porrúa, México, p. 37.

⁷ Rafael de Pina Vara, *Derecho mercantil mexicano*, Porrúa, México, 1994, p. 15.

⁸ *Idem*.

de acuerdo con lo antes dicho, que efectivamente la costumbre desde sus inicios ha sido producto de las necesidades de los comerciantes y el cambio en el tipo de negociaciones.

El maestro Barrera Graf señala que no se puede negar que la costumbre sea fuente del derecho debido a las siguientes razones:

1. El carácter consuetudinario del derecho mercantil.
 2. La invocación legal de los usos mercantiles hace que existan y se apliquen.
 3. La invocación legal de los usos particulares (los encontramos en las disposiciones de derecho marítimo y bursátil).
- ¿Se puede negar que la costumbre tiene el carácter de fuente del derecho?

Tanto en el Código de Comercio como en leyes complementarias se hace uso indistinto de la palabra costumbre y los usos. Algunos autores señalan que la conciencia de obligatoriedad (*opinio juri*) es propia de la costumbre, en tanto que dicha convicción no se requiere en los usos. Para algunos doctrinarios, la distinción entre ambos términos radica en la corta duración o antigüedad de los usos frente a la costumbre. Coincidimos con el maestro Pina, en el sentido de que la costumbre y usos jurídicos son expresiones equivalentes, y por ello hablamos indistintamente de usos comerciales y de costumbre comercial. Debemos señalar que donde encontramos más la utilización del vocablo *usos* es en la legislación bancaria; así pues, el vocablo *costumbre* es mucho más frecuente en el Código de Comercio.

Aplicación indistinta de la costumbre y de los usos mercantiles en la legislación mercantil

Enunciaremos algunos ejemplos de la aplicación indistinta de la costumbre y de los usos mercantiles en la legislación mexicana, contenidos en algunas disposiciones del **Código de Comercio**.

Art. 280. El comisionista debe desempeñar por sí los encargos que recibe, y no puede delegarlos sin estar autorizado para ello.

Bajo su responsabilidad podrá emplear, en el desempeño de su comisión, dependientes en operaciones subalternas que, según *costumbre* se confían a éstos.⁹

Art. 1132. Todo magistrado, juez o secretario, se tendrá por forzosamente impedido para conocer en los casos siguientes:

...IV. Siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la *costumbre*.¹⁰

En cuanto a la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** mencionamos como ejemplo el que sigue:

Art. 2. Los actos y operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

...III. Por los *usos bancarios y mercantiles* y, en defecto de éstos.¹¹

En lo que respecta a la **Ley de Concursos Mercantiles** mencionaremos como ejemplo el siguiente:

Art. 8. Son de aplicación supletoria a este ordenamiento, en el orden siguiente:

- I. El Código de Comercio.
- II. La Legislación Mercantil.
- III. Los **usos mercantiles especiales y generales**.
- IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles.
- V. El Código Civil en materia federal.¹²

En cuanto a la legislación bancaria mencionemos un ejemplo obtenido de la **Ley de Instituciones de Crédito**:

Art. 6. En lo no previsto por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de Banca Múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil.
- II. Los **usos y prácticas bancarias y mercantiles**.
- III. El Código Civil para el Distrito Federal.
- IV. El Código Fiscal de la Federación para efectos de las modificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta ley.

Las instituciones de banca de desarrollo se registrarán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo.¹³

10 *Idem.*

11 *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.*

12 *Ley de Concursos Mercantiles.*

13 *Ley de Instituciones de Crédito.*

Por lo que respecta a la **Ley de Sociedades de Inversión** tenemos como ejemplo:

Art. 2. La ley de mercado de valores, la legislación mercantil, **los usos bancarios y mercantiles** y los Códigos para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles serán supletorios, en el orden citado, de la presente ley.¹⁴

En la **Ley del Mercado de Valores** encontramos como ejemplo:

Art. 7. Las leyes mercantiles, **los usos bursátiles y mercantiles**, y los Códigos Civil para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles serán supletorios de la presente ley, en el orden citado.¹⁵

La conclusión a la que llegamos es que tanto en el Código de Comercio como en las leyes complementarias se mencionan las palabras uso y costumbre indistintamente, lo que habrá de distinguir en los diversos preceptos es cómo se emplean dichas palabras, si como usos interpretativos o como usos normativos. El maestro Mantilla Molina hace una distinción entre:

- Usos interpretativos o convencionales.
- Usos normativos o generales.

En cuanto a los *usos interpretativos* se concreta o aclara una declaración de voluntad específica y determinada. Su valor está cifrado en la voluntad de las partes, los considera verdaderas cláusulas contractuales, ya que surgen de las relaciones entre determinadas personas; no se enuncian por comodidad y rapidez, ya que tienen un valor similar a las estipulaciones de las partes.

Los usos interpretativos son verdaderas cláusulas contractuales.

Por lo que se refiere a los *usos normativos* tienen una validez general y se aplican por encima de la voluntad de las partes contratantes. Se imponen a ellas como una norma de derecho; éste surge precisamente cuando un uso interpretativo llega a ser utilizado por toda una colectividad, con la convicción de ajustarse a una regla de derecho.

La aplicación de la costumbre o usos normativos, como derecho, no debería ser probada, el juez debería de conocer éstos; sin embargo, el carácter local de alguno de esos usos y la inexistencia de recopilaciones generales de usos y costumbres mercantiles hacen lógico el precepto del Código de Procedimientos Civiles del

14 *Ley de Sociedades de Inversión.*

15 *Ley de Mercado de Valores.*

D. F. (art. 284) que prevé la necesidad de probar el uso. Ahora bien, si el juez conoce la costumbre puede aplicarla sin que sea alegada y sin que se pruebe.¹⁶

La doctrina mexicana en su mayoría coincide en establecer la siguiente jerarquía de los usos:

1. **Usos mercantiles generales.** Son los practicados por todo el comercio.
2. **Usos mercantiles especiales.** Son los practicados por determinada rama del comercio (por ejemplo, bancarios, marítimos y bursátiles).

Para fortalecer este tema, señalaremos que para García Máynez hay una diferencia sutil entre la costumbre y los usos: en la primera existe el elemento objetivo de la práctica más o menos reiterada y constante de ciertos actos, y los usos sirven para completar o interpretar la voluntad de las partes sólo cuando se estima que han querido libremente acogerse a ellos. Siguiendo esta idea, *la costumbre se aplica indistintamente, mientras que en los usos sí interviene la voluntad de las partes para su aplicación.*

Concluamos este tema anotando las siguientes ideas:

- La costumbre es fuente del derecho mercantil.
- Los términos usos y costumbre son empleados en la legislación mercantil como sinónimos.

Para saber más

Existe controversia en la doctrina respecto a si se debe considerar o no fuente formal del derecho a la costumbre. La discusión anterior se basa en lo dispuesto en el artículo 14 constitucional, el cual exige que las sentencias se funden en ley, por lo que sería anticonstitucional considerar una sentencia fundada en la costumbre. La postura contraria aduce que cabe la duda respecto a si el texto constitucional se refiere a ley en sentido formal (acto emanado del Poder Legislativo) o en sentido material (norma jurídica general). Los partidarios de esta postura señalan que si el citado artículo 14 concede a los principios generales del derecho, la facultad de invocarlos como fundamento de sentencia, ¿por qué no sería lo mismo para la costumbre?

Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez “la aplicación de la costumbre o usos normativos, mientras no sea contra ley, no contradice el texto expreso del artículo 10 del Código Civil ni disposición constitucional alguna.”¹⁷ Como señala el artículo antes citado, contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Para dicho autor: “los usos normativos y las costumbres, como derecho, no deberían de ser probados; el juez debería de conocerlos; sin embargo, el carácter local de alguno de esos usos y la inexistencia de recopilaciones generales de usos y costumbres mercantiles hacen lógico el precepto del Código de Procedimientos Civiles del D. F. (art. 284) que prevé la necesidad de probar el derecho cuando se funde en usos o costumbres”.

¹⁶ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Derecho mercantil*, Porrúa, México, 1974, p. 21.

¹⁷ *Idem*.

2.1.3 Jurisprudencia

La jurisprudencia no es otra cosa que la interpretación que de las leyes mercantiles hacen los tribunales federales o en su caso los tribunales comunes, repetida en cinco ocasiones en un mismo sentido. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, como integrantes del Poder Judicial de la Federación, son los que hacen esta interpretación de las leyes mercantiles y su órgano de publicidad es el *Semanario Judicial de la Federación*, donde puede consultarse la jurisprudencia por aquélla establecida.

La jurisprudencia es el conjunto de principios o doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

Tal como fue analizado en el libro *Introducción al estudio del derecho*, de esta colección didáctica, es necesario crear la jurisprudencia, debido a que es dudoso el sentido de una norma legal o algunas leyes o disposiciones legislativas que no contemplan algunas conductas de los individuos, lo que trae como consecuencia lagunas del derecho y la ausencia de una disposición establecida para resolver una cuestión jurídica.

Al existir dichas lagunas en el derecho surgen los problemas de integración y, cuando existe duda sobre el sentido de una norma, aparecen los problemas de interpretación de la ley.

¿Qué es la integración de la ley?

Por integración de la ley entendemos aquellos procedimientos para colmar las lagunas y determinar el derecho aplicable.

En cuanto a la interpretación resulta necesaria cuando, a pesar de la existencia de disposiciones legislativas, éstas son insuficientes para resolver un caso concreto. Por medio de la interpretación se descubre el sentido o significado real de la ley.

No entraremos a analizar de fondo este tema debido a la amplitud con que fue expuesto en el libro *Introducción al estudio del derecho*, antes mencionado. Debido a que al Poder Judicial de la Federación le corresponde aplicar el derecho y establecer la jurisprudencia, resulta necesario conocer la organización del Poder Judicial, por lo que de acuerdo con lo establecido por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- II. El Tribunal Electoral.
- III. Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- IV. Los Tribunales Unitarios de Circuito.
- V. Los Juzgados de Circuito.
- VI. El Consejo de la Judicatura Federal.

VII. El Jurado Federal de Ciudadanos.

VIII. Los tribunales de los estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

Uno de los principales puntos de discusión en esta fuente formal del derecho mercantil consiste en cuestionarse, como señalan los maestros Mantilla Molina y Rafael de Pina Vara, que el contenido de las sentencias sea de aplicación general, y no como una norma concreta que sólo rige a las partes en el juicio respectivo.

Asimismo, señala el maestro Mantilla: "...aun cuando se haya que reconocer la obligatoriedad de la jurisprudencia, no puede considerársele científicamente como fuente formal del derecho, puesto que el artículo 194 de la citada Ley de Amparo faculta a la Suprema Corte y Tribunales Colegiados de Circuito, aquélla en pleno o en salas, para contrariarla, con lo cual resulta que una relación jurídica nacida después de que se ha formado la máxima jurisprudencial que le es aplicable, puede ser regulada de modo diverso al establecido en ella, si la Corte decide modificarla".

Para saber más

Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, la jurisprudencia no es considerada fuente formal del derecho mercantil.

Respecto de este tema, el maestro Barrera Graf opina que: "...la jurisprudencia de los distintos tribunales no es total y absolutamente obligatoria; en segundo lugar, que la que dicte cualquiera de los mencionados tres órganos jurisdiccionales 'se interrumpe' [se deroga, según García Máynez], dejando de tener carácter obligatorio o se modifica si cumple los requisitos del art. 194 de la misma ley; y en tercer lugar, en cuanto que cada una de las decisiones que integran la jurisprudencia, no configura una fuente de derecho ni establece un principio de carácter general, abstracto e impersonal, que son las características de la norma jurídica"¹⁸. La conclusión de este autor es que no debe considerársele fuente formal del derecho mercantil.

2.1.4 Principios generales del derecho

El derecho mercantil constituye, como suele decirse, un derecho especial, y no una serie de normas excepcionales respecto de las reglas del derecho común. Y esto porque las normas en materia mercantil constituyen un conjunto orgánico distinto dentro del derecho común, históricamente desarrollado en virtud de las peculiares exigencias del comercio.

18 Jorge Barrera Graf, *Instituciones de derecho mercantil*, Porrúa, México, 1989, p. 62.

Consideradas en conjunto, las normas del derecho mercantil revelan una serie de características comunes que las diferencian de las del derecho civil. Estas características encuentran justamente su explicación en las particulares exigencias de la actividad mercantil.

Los **principios generales del derecho**, o también llamados doctrina, no son más que el conjunto de opiniones de los autores y tratadistas de derecho quienes, fundados en los principios lógicos que se desprenden de todo el conjunto de la legislación positiva, constituyen los principios generales del derecho.

Los principios generales del derecho son un conjunto de opiniones de autores y tratadistas de derecho.

El hecho de que la doctrina o los principios generales del derecho no sean aplicables por los tribunales, trae como consecuencia que muchos autores no la consideren fuente formal del derecho. Pero como antecedente histórico del antiguo derecho romano, algunas de las opiniones de los juristas de la época eran obligatorias para los jueces, siempre y cuando dichos juristas tuvieran la autorización del emperador.

Los principios generales del derecho en el Código de Comercio

Resulta importante mencionar que el Código de Comercio, en su artículo 1324, prevé que si alguna controversia no puede ser decidida conforme a la ley, se atenderán los principios generales del derecho, tal y como a continuación se transcribe el artículo:

Art. 1324. Toda sentencia debe ser fundada en ley y si no por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá los **principios generales del derecho**, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

Para saber más

Para el maestro Barrera Graf: “los principios generales del derecho no constituyen una fuente formal, sino material o real del derecho; es decir, se trata de elementos y factores que el legislador y la costumbre toman en cuenta para la elaboración o formación del precepto normativo”.¹⁹

Asimismo, el maestro Mantilla Molina opina que los principios generales del derecho deben considerarse fuente material del derecho mercantil y no fuentes formales del derecho.

En cuanto a la opinión de Joaquín Rodríguez Rodríguez, como ya hemos mencionado en los temas anteriores, sólo considera fuentes formales del derecho mercantil a la ley y la costumbre.

Por último, la opinión de Rafael de Pina Vara no incluye los principios generales del derecho como fuente formal del derecho mercantil.

19 *Ibid.*, p. 63.

2.2 Fuentes históricas

Podemos señalar como fuentes históricas todas aquellas legislaciones que muestran la situación legal de pueblos y civilizaciones antiguas, así como la evolución del derecho y las figuras jurídicas que aun en nuestros días tienen gran influencia como, por ejemplo, el Código de Napoleón, el Digesto, etcétera.

2.3 Fuentes materiales

Para mayor claridad en su estudio, antes de iniciar el análisis de este tema, es importante mencionar que algunos autores denominan las fuentes materiales como fuentes reales.

Podemos establecer que las fuentes materiales del derecho mercantil son todos aquellos factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas.

Los factores y elementos que determinan el contenido de las normas son las llamadas fuentes materiales.

Vale afirmar que las fuentes materiales o reales “comprenden todas las condiciones de vida que vive una sociedad, como su problemática económica, política y social; su religión, sus costumbres, sus tradiciones, su moral, su cultura, su idioma, su idiosincrasia, su grado de desarrollo, su historia, hasta su clima y su ubicación geográfica, entre muchas otras cosas”.²⁰

Para saber más

Roberto Mantilla Molina considera fuentes materiales del derecho mercantil la doctrina, las leyes extranjeras y la naturaleza de los hechos, y los principios generales del derecho.

Como hemos analizado a lo largo de la unidad, existe una fuerte controversia entre los tratadistas para poder definir cuáles deben ser consideradas fuentes formales, materiales e históricas. Lo que sin lugar a dudas debemos apreciar es que definitivamente la ley es la fuente formal por excelencia; en segundo lugar, independientemente de la interpretación que le queramos dar tanto al Código de Comercio como a las leyes complementarias, éstos hacen expresa alusión a la costumbre o a los usos mercantiles y, por lo que respecta a la jurisprudencia y los principios generales del derecho, quedaría a criterio de cada jurista ubicarlos en la clase de fuente que a su parecer sea la adecuada.

20 INITE, *op. cit.*, p. 74.

Ejercicio 2

1. Los términos *usos mercantiles* y *costumbre* son utilizados como sinónimos.
 - a) Certo.
 - b) Falso.
 - c) Parcialmente cierto.
 - d) Parcialmente falso.
2. Podemos definir la costumbre como aquellos actos mercantiles repetidos constantemente a lo largo del tiempo, no regidos por una norma de derecho en la forma de ley escrita.
 - a) Falso.
 - b) Certo.
 - c) Parcialmente cierto.
 - d) Parcialmente falso.
3. Los usos normativos se imponen a las partes como una norma de derecho.
 - a) Certo.
 - b) Falso.
 - c) Parcialmente falso.
 - d) Parcialmente cierto.
4. Los usos mercantiles generales son practicados por todo el comercio.
 - a) Certo.
 - b) Falso.
 - c) Parcialmente cierto.
 - d) Parcialmente falso.
5. La jurisprudencia es la interpretación de leyes mercantiles que hacen tribunales federales o tribunales comunes.
 - a) Falso.
 - b) Certo.
 - c) Parcialmente cierto.
 - d) Parcialmente falso.

6. El órgano de publicidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es:

- a) El *Semanario Judicial de la Federación*.
- b) Los periódicos de mayor circulación.
- c) El *Diario Oficial*.
- d) El *Boletín Judicial*.

7. Los principios generales del derecho son:

- a) Opiniones de autores y tratadistas de derecho.
- b) Reseñas históricas.
- c) Publicaciones periódicas.
- d) El *Diario Oficial*.

8. ¿Las fuentes materiales del derecho mercantil son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas?

- a) Falso.
- b) Certo.
- c) Parcialmente verdadero.
- d) Parcialmente falso.

Actividad recomendada

1. Analiza el Código de Comercio y las leyes complementarias, tratando de ubicar los artículos donde se mencionen los usos o la costumbre, y discute con tus compañeros el carácter que el legislador le está dando a esa terminología.

Autoevaluación

1. Toda norma jurídica general en cuya formulación interviene expresamente un órgano del Estado es
 - a) Ley.
 - b) Costumbre.
 - c) Doctrina.
 - d) Principios generales del derecho.
2. Resultado del proceso que emana del Poder Legislativo.
 - a) Reglamento.
 - b) Circular.
 - c) Ley.
 - d) Oficio.
3. Norma creada e impuesta por el uso social.
 - a) Costumbre.
 - b) Jurisprudencia.
 - c) Ley.
 - d) Doctrina.
4. Conjunto de opiniones de autores y tratadistas.
 - a) Principios generales del derecho.
 - b) Costumbre.
 - c) Ley.
 - d) Usos.
5. Factores y elementos que determinan el contenido de las normas.
 - a) Fuentes históricas.
 - b) Fuentes materiales.
 - c) Fuentes formales.

Respuestas de los ejercicios**Ejercicio 1**

1. a)
2. c)
3. b)

Ejercicio 2

1. a)
2. b)
3. a)
4. b)
5. a)
6. a)
7. a)
8. b)

Respuestas de la autoevaluación

1. a)
2. c)
3. a)
4. a)
5. b)

