DERECHO MERCANTIL

Jorge BARRERA GRAF

I. CÓDIGO DE COMERCIO: CODIFICACIÓN Y DESCODIFICACIÓN DE LA MATERIA MERCANTIL*

1. *Las corrientes de codificación y de descodificación*

Durante cerca de dos siglos, desde el Código de Comercio (C. Co.) francés, aún vigente, que entró en vigor el 1 de enero de 1808, el derecho mercantil, en el sistema o familia jurídica al que nuestro país pertenece, se ha centrado en torno a un C. Co. que englobaba a toda la materia mercantil. La idea y la práctica de la codificación, que surgió en Francia con los *cinc codes* napoleónicos, ha prevalecido en los países de derecho romanista desde principios del siglo XIX, por más que durante los últimos años la corriente descodificadora ha cobrado fuerza, tanto en la práctica como desde el punto de vista teórico, lo que además, constituye una realidad evidente en todos los países del sistema.

2. *Principio codificador*

La tesis de la codificación mercantil se basó, entre otros, en tres principios a saber:

a) El carácter nacionalista que imprimió al derecho mercantil, que resultó contrario al carácter internacional que tuvo desde su nacimiento hasta el advenimiento de los primeros textos que recogieron los principios e instituciones de su época, en diversos campos comerciales; a saber: el Consulado del Mar de Barcelona del siglo XIII (1262-1282), sobre el derecho consuetudinario marítimo;[1] las Ordenanzas francesas

* El contenido de este estudio integra un *Manual del derecho mercantil mexicano.*

[1] *Vid. Libro del Consulado del Mar,* edición de la Cámara Oficial de Comercio y Navegación de Barcelona, prólogo de J. Ma. Font. Rius, 1965, p. XIII, y Goldschmidt Levin, *Storia del diritto commerciale,* trad. it. Vittorio Pouchain y de Antonio Scialoja, Turín, 1913, p. 143.

de Luis XIV, de 1673 sobre el comercio terrestre y de 1681 sobre el comercio marítimo, basadas ambas en el *droit coutumière* francés, y que ejercieron notable influencia en el Código de 1808; el *Landsrecht* prusiano de 1794, y el Código Civil austriaco de 1810,[2] en los países germánicos; y en los hispanos, las Nuevas Ordenanzas de Bilbao, de 1737, que rigieron en México hasta la promulgación del C. Co. de 1884.

b) El predominio del derecho escrito sobre la costumbre, y sobre los usos mercantiles que nutrieron al derecho comercial durante su primera etapa, anterior al *Code de Comerce*, y que constituyeron el meollo de todos los ordenamientos citados en el párrafo anterior, y a través de ellos, del Código galo, resultó ser también ajena al carácter y a la naturaleza consuetudinaria de nuestra disciplina.

c) El estatismo (la intervención estatal), en el comercio y la industria, que no sólo se manifestó en que uno de los tres poderes del Estado democrático, el más representativo de ellos, o sea, el Legislativo, fuera el único que dictara las normas y promulgara los ordenamientos, sino también que se planteara la aplicación del derecho comercial en el derecho público (y en cierta medida, que se perfilara su carácter público), lo que, a su vez, dio pábulo al nacimiento y al auge de una nueva rama jurídica; el *derecho económico*. Esta corriente, por una parte, tiende a superar el tradicional carácter subjetivo y profesional de nuestra disciplina, que había surgido y perdurado exclusivamente como el derecho de los comerciantes matriculados; por otra parte, plantea la reglamentación de la industria, al reconocer la empresa como acto de comercio (*rectius*, como actividad mercantil), y a los bienes de la propiedad industrial (patentes, marcas, nombre comercial, principalmente) como propios de ella; y por la otra, como queda dicho, la irrupción del derecho mercantil en el campo económico, la economía capitalista (posteriormente también lo sería, de manera casi exclusiva, en la economía colectivo-socialista), quedando relegado el derecho civil patrimonial (de las obligaciones y de los contratos), a las relaciones de la familia, al artesanado, y a la actividad agrícola, forestal y pecuaria.

[2] *Cfr. el Avant-propos del Code Civil Austrichien*, trad. de Michel Doucet, París, 1947, p. 7, en que se indica que a pesar de que este ordenamiento entró en vigor después del Código francés de 1808, su elaboración se inició por María Teresa desde 1753.

3. *Principio de la descodificación*

A su vez, la corriente de la descodificación mercantil, que se caracteriza por la formación y promulgación de leyes nuevas y modernas al margen de los C. Co. (y actualmente, por la creciente y alarmante labor legislativa de la administración central [federal]), se ha manifestado en dos variantes, una, derogando disposiciones del viejo Código y atribuyendo las partes y porciones derogadas de su texto a leyes, fenómeno al que denominamos *descodificación por vía derogatoria*; y la otra, mediante leyes que regulan materias no comprendidas en dicho ordenamiento, debido a que surgieron después de su promulgación, y sin que nunca se hayan incorporado a éste. Se trata, en este caso, de la corriente de *descodificación por vía complementaria o adicional.* En ambos casos, han influido en la descodificación cambios económicos significativos (*v. gr.* la regulación de los servicios públicos o la reglamentación del consumo, y la del abasto que ya se anuncia), y avances tecnológicos y de instrumentos jurídicos, en materia corporativa y de títulosvalor (*v.gr.* en los sectores bursátil y de las transacciones internacionales), y también han influido en textos extranjeros y convenciones internacionales, que en mayor o menor medida tienen en cuenta los redactores de las nuevas leyes.

Manifestaciones en México de la corriente descodificadora

Los ordenamientos sobresalientes de ambas corrientes de descodificación se han dado en las siguientes materias:

A. *Materia cambiaria*

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito —LTOC—, en vigor a partir del 15/IX/1932, regula los "títulos de crédito" en su título primero (en su título segundo, a las "Operaciones de crédito"). Esta LTOC, sobre la que vuelvo en *infra* XII, para los efectos de la jerarquía en la aplicación de las leyes, debe considerarse como general en las materias que regula (títulos y operaciones de crédito).

Otras leyes mercantiles deben considerarse como especiales por tipificar títulos de crédito que no están gobernados por la LTOC (cuando más, sólo se insinúan en ellas (*v. gr.*, las acciones en u a. 24), y que

se rigen por las leyes específicas que los regulan (a. 2º, fr. I de la LTOC); tales son los casos:

a) De la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), (*vid. infra* X, D, b), que regula las acciones emitidas por sociedades anónimas y en comandita por acciones (aa. 111-141), las acciones de goce (aa. 136, frs, IV y V y 137), y los bonos de fundador (aa. 106-110), que también pueden emitir dichas sociedades, así como, en mi opinión, las sociedades de responsabilidad limitada (S. de R. L.);

b) La Ley del Mercado de Valores (LMV) (*vid. infra* XI,2), que regula las diversas clases de acciones (entre ellas, por primera vez en México, las acciones sin voto) que emitan las SA abiertas; y que fija reglas sobre el depósito de valores (cuáles sean éstos, lo indica su a. 3º), en instituciones que al efecto se constituyan (llamadas INDEVAL) aa. 54-85).

c) La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB) que crea y que regula (aa. 11-15) las diversas clases de certificados de aportación patrimonial (CAP), que se asimilan a los títulos de crédito.

d) Otras leyes, que reglamentan las S.A. especiales, en materias de seguros, de fianzas, de sociedad de inversión y de organizaciones auxiliares de crédito, también restringen la transmisibilidad de sus acciones a "gobiernos y dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, y agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cualquiera la forma que revistan, directamente a través de interpósita persona" (a. 29, último párrafo, LIS; 15, fr. III, inciso 1) LIF; a. 9º, fr. III LSI; 8º, fr. III, inciso 1 (que exceptúa a las arrendadoras financieras, en Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito -LOA-); y respecto a las SN de C., en que se prohíbe "participar en forma alguna en el capital, a personas físicas o morales extranjeras, y a sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figure la cláusula de exclusión directa o indirecta de extranjeros" (a. 15[4] LRSPB).

e) La Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) (*infra* I,3,J), que se señala diversas limitaciones y requisitos para la suscripción y para la trasmisión de acciones (también de cuotas sociales, y en general, para la adquisición de bienes) de sociedades (y de empresas) mexicanas, por parte de inversionistas extranjeros (aa. 2o., 3o. 5o. 8o. 10, 12, 13, 23, fr. IV, 25, 27-31).

f) El Reglamento de la LIE (RLIE), que contiene varias disposiciones contrarias a nuestro régimen constitucional (en cuanto que un

reglamento no debe modificar y menos contrariar las disposiciones de la Ley reglamentada), crea una especie de acciones Serie "N" o "neutras" (a. 13, caput y fr. II),[3] así como los Certificados de Aportación Patrimonial (CAP), "que solamente incorporan [ciertos] derechos pecuniarios"; establece reglas para su trasmisión y circulación (frs. II y III), y permite (a. 15), también al margen de nuestro sistema legal, que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) pueda "expedir reglas mediante Resoluciones Generales", que son leyes desde el punto de vista material, y que como tales deberían quedar reguladas en forma exclusiva por el Poder Legislativo Federal para establecer reglas distintas a las que indican sus aa. 13 y 14.

Este mismo Reglamento de la RLIE excluye en ciertos supuestos a las sociedades financieras internacionales para el desarrollo. Esta exclusión, que modifica el a. 15, párrafo 3º de la LIE, es por ello claramente inconstitucional.

B. *Materia corporativa*

En ella se han promulgado leyes de alcance general, y diversas leyes especiales.

Aquéllas, en primer lugar, son la Ley General de Sociedades Mercantiles —LGSM— y la Ley General de Sociedades Cooperativas —LGSC—; la primera, de alcance aún más lato puesto que se aplica a ésta (y su Reglamento) en casos de lagunas y que las disposiciones respectivas de la LGSM *no* contraríen el régimen propio de las Sociedades Cooperativas (Soc. Coop.).

En segundo lugar, varias leyes especiales han creado diversas sociedades mercantiles, que podemos clasificar en los siguientes grupos: *a)* Primero, las que son variantes o subtipos de las sociedades de capitales que enumera la LGSM en su a. 1º, frs. III y IV: tales son los casos, en cuanto a la fr. III (S. de R.L.), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público —S. de R.L. de I.P.— del 31/VIII/1934, y respecto a la fr. IV (SA), de las siguientes especies: *a*) Ley de Instituciones de Seguros (LIS)[4] (a. 29); *b*) Ley de

[3] Lo que no cabe para un reglamento, como éste a que se alude, sí es posible constitucionalmente respecto a una ley, aunque su materia principal sea ajena al punto; esto es lo que sucede en la LMV respecto a las acciones sin voto; en cambio, es perfectamente ilegal —contrario a nuestro régimen constitucional— que en las reformas de 1989 a la LMV, el nuevo a. 14 bis confiere a la Comisión Nacional de Valores (fr. III), la facultad de privar a los socios de las sociedades suscritas en el RNV,9 de otros derechos, además del de voto. *Infra* XI,2,A.

[4] Esta LIS también regula (a. 78) a las sociedades mutualistas de seguros,

Instituciones de Fianzas (LIF, a. 15); *c)* Ley de Sociedades de Inversión (LSI), a. 9º; *d)* LOA, aa. 8º, 87-91.

En tercer lugar, leyes cuyo contenido básico no es corporativo, sino bursátil, o sea, la Ley del Mercado de Valores (LMV), pero que contienen tanto la regulación de distintas clases de S.A. especiales, *i. e.*, las casas de bolsa (aa. 21-28), y las C. de B., las bolsas de valores (aa. 29-39), las instituciones para el depósito de valores (Indeval) (aa. 54 y 80 y 82-86), así como la regulación de las SA abiertas (a. 81).

En cuarto lugar, sociedades creadas por leyes distintas a las enumeradas anteriormente, y que crean tipos especiales de sociedades mercantiles. Tales son: *a)* El Banco de México, regida por la Ley Orgánica del Banco de México del 31/XII/84, aa. 1º, 2º y 22 a 31); *b)* Las sociedades nacionales de crédito (SN de C), reguladas por la LRSPB del 14/I/85), y *c)* Las sociedades mutualistas de seguros, comprendidas (a. 18) en la LIS, que crea y regula ese tipo de sociedad mercantil (*vid. infra* IX,2.).

En quinto lugar, se deben considerar, en esta materia corporativa que nos ocupa, los reglamentos de leyes, que adicionan o complementan éstas, como es el caso del Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas (RLGSC),[5] del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras (RLIE), en cuanto se refiere a sociedades mercantiles; el Reglamento del Banco de México, el Reglamento interior de la Cámara Nacional Bancaria, y otros más.

Podemos representar estos distintos supuestos en el siguiente cuadro:

C. *Materias de seguros y de finanzas*

Rigen la LIS, del 31 VIII/35 (*infra* XI), y varias reformas hasta ahora (1989); la Ley sobre el Contrato de Seguros, de la misma fecha —LCS—; la Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesina (*sic*), del 29/XII/80, y como Reglamentos y Reglas Generales, los siguientes principales: *a)* El Reglamento del Seguro de Grupo, del 7/VII/62; *b)* El Reglamento del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino del 28/VI/82; *c)* El Reglamento de Agentes de Seguros de 24/IX/81.

que por no ser SA, no las consideramos en este grupo, sino en el de sociedades (también especiales), distintas a los tipos enumerados en el a. 1º LGSM (*Vid. infra* IX,2).

[5] Que al complementar, adicionar y en algún caso contrariar a la LGSC, a a. 54 y a. 83 del Reglamento, *Cfr.* Mantilla Molina, n. 404, p. 311, se excede de la función de las leyes, reglamentos, así como de su atribución constitucional (a. 89, fr. I) al presidente de la República.

LEYES Y DISPOSICIONES LEGALES SOBRE SOCIEDADES MERCANTILES

1. Leyes generales en materias corporativas
   - 1. Ley General de Sociedades Mercantiles.
     - a) Sociedad en Nombre Colectivo (S. en N.C.).
     - b) Sociedad en Comandita Simple (S. en N.C.).
     - c) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S. de R.L.).
     - d) Sociedad Anónima (S. A.).
     - e) Sociedad en Comandita por Acciones (S. en C. por A.).
   - 2. Ley General de Sociedades Cooperativas.
     - a) Sociedad Cooperativa de Consumo (Soc. Coop. de C.).
     - b) Sociedad Cooperativa de Producción (Soc. Coop. de P.).
2. Leyes especiales
   - 1. Subtipo de la S. de R.L. — S. de R.L. de I.P.
   - 2. Subtipo de la S.A. (*vid. infra* XI).
     - a) Instituciones de seguros.
     - b) Instituciones de fianzas.
     - c) Sociedades de inversión.

LEYES Y DISPOSICIONES LEGALES SOBRE SOCIEDADES MERCANTILES

- 3. Variantes de la S.A. comprendidas en la LMV.
  - a) Casas de bolsa.
  - b) Bolsas de valores.
  - c) Especialistas bursátiles.
  - d) Instituciones para el depósito de valores.
  - e) S.A. abiertas.
- 4. Sociedades distintas a las enumeradas en el a. 1º LGSM y reguladas por leyes especiales.
  - a) Banco de México.
  - b) S.N. de C.
  - c) Sociedades mutualistas de seguros.

3. Reglamentos del Ejecutivo (que modifican leyes)
   1. RLGSC.
   2. RLIE.
   3. Reglamento del Banco de México.
   4. Reglamento interior de la CNB, etcétera.

Tocante al contrato de fianza (de empresa) (*vid. infra* XI), se gobierna por la LIF, en vigor a partir del 15/I/51 (a. 1 transitorio) (reformada por decretos de 31/XII/84 y de 28/XII/89), que se aplica a "las instituciones de fianzas cuyo objeto será otorgar fianzas a títulos onerosos" (a. 1º). El a. 2º dispone que:

> las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadoras, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

D. *Materia concursal*

Se aplica la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 20/IV/43 que entró en vigor el 20/VII/43, reformada el 12/V/87, y en vigor las reformas, a partir del 13/VII/89 (*vid. infra*).

E. *Materia de transporte por vía terrestre y fluviales* (*vid. infra* VIII)

Aún rigen las disposiciones del C. Co. (aa. 576 y 604). El contrato respectivo siempre sería mercantil (no civil, pese a que el C. Civ. D.F., siguiendo la tradición de los C. Civ. de 1870 (aa. 2629 y ss.) y de 1884 (aa. 2510 y ss.), todavía lo regula bajo el nombre de "de los porteadores y alquiladores"), dados los términos del a. 576: "Se reputará mercantil, I, cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquier efectos de comercio (es decir, las cosas de comercio, como son los títulos de crédito, a. 2º LTOC, y buques, a. 98 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo —LN y CM—), y II, cuando siendo cualquiera su objeto sea comerciante el porteador [...]".

Al lado del C. Co., que en materia del transporte contiene la reglamentación general, existen, para los transportes terrestres, fluviales, aéreos y de noticias, la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), del 19/II/40; para el transporte marítimo, la LN y CM del 21/XI/63, antes citada, así como la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, de 8/I/81; y las siguientes disposiciones reglamentarias: el Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional, de 29/VIII/80 (y el a. 26, fr. XVI del C. Co.); el Reglamento de los Capítulos Tercero, Cuarto y Quinto de la Ley para el Desarrollo de la Marina Mercante Mexicana, de 27/X/81;[6] el Reglamento para el Transporte Multimodal Internacional, del 16/VIII/82, y el Reglamento para el Sistema de Organización y Control del Tráfico Marítimo, de 13/XII/87.

Por otra parte, como convenio internacional de transporte marítimo de mercancías, que está en proceso de ratificación por el gobierno mexicano, la Convención de Hamburgo sobre el Transporte Marítimo Internacional de Mercaderías de 1978.

[6] Dichos tres capítulos se refieren a las reservas de carta (III), embarcaciones (VI) y sanciones (V).

F. *Materias de comercio internacional: compraventa internacional y agencia (representación) en dicho contrato de compraventa*

Dos convenciones de las Naciones Unidas, respecto al contrato de compraventa, y una, del Instituto de Roma para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre representación (*agency*) están vigentes en nuestro país, puesto que las tres han sido ratificadas por nuestro gobierno y publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* (*D.O.*), el 22/XII/88 aquellas dos, y el 17/III/89 ésta. La Convención sobre la Compraventa, la principal de las tres enumeradas, que se conoce internacionalmente con el nombre de Convención de Viena de 1980, fija las reglas respecto a la formación entre ausentes de dicho contrato, y establece las obligaciones y derechos de las dos partes contratantes (*vid. infra* VII,5); la Convención sobre prescripción de dichos derechos y obligaciones de comprador y vendedor, fue aprobada en una conferencia internacional celebrada en Nueva York en 1978. Finalmente, la Convención sobre la Representación (*agency*) en Materia de la Compraventa Internacional de Mercaderías, fue aprobada en la Conferencia Internacional de Plenipotenciarios, en la ciudad de Ginebra, en 1983, regula solamente las relaciones entre el representado, como una de las partes, y el comprador o el vendedor como la otra parte; no comprende, consecuentemente, las relaciones del representado con el tercero con quien se celebra el contrato de compraventa.

G. *Materia bursátil*

Rigen la Ley del Mercado de Valores del 2/I/75, y modificaciones sustanciales a ella, de 12/V/78, 23/XII/80, 28/XII/83, 27/XII/85 y 4/I/90.

En este campo se aplican multitud de circulares, reglas, acuerdos y disposiciones generales dictadas por la Secretaría de Hacienda y, en la mayoría de los casos, por la Comisión Nacional de Valores (CNV). Algunos de dichos ordenamientos son de importancia relevante, en cuanto que regulan (al margen de toda facultad legal para hacerlo, puesto que la CNV solamente es una agencia o comisión administrativa), contratos bursátiles (*v. gr.* la Circular 10. 73 "relativa a las operaciones de intermediación con títulos de crédito [...]"); establecen las reglas del Registro Nacional de Valores e intermediarios, de 22/XI/79, o bien, la Secretaría de Hacienda indica la regulación de los agentes de valores

(*D.O.* 6/III/80); o se dictan acuerdos, por ejemplo, el que delega en el presidente de la CNV la facultad de ordenar la suspensión de cotizaciones de valores (*D.O.* 19/XI,82/; y en fin, las "Disposiciones de carácter general [leyes desde el punto de vista formal] relativas a las Sociedades de Inversión de Capital Fijo" (*D.O.* 7/1/86).

H. *Materia monetaria*

Sobre ella se ha dictado, en adición a los preceptos del C. de Co. (título decimotercero y del libro segundo, aa. 635-639), que se mantienen como vigentes, las siguientes leyes: Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos de 25/VII/31; la Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del Artículo 73 Constitucional en la que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, 27/XII/82; y la Ley de la Casa de Moneda de México de 20/I/86. Igualmente, se refieren a esta materia múltiples decretos (como el de Control de Cambio, de 13/XII/82), disposiciones complementarias (de control de cambio de 11/V/87), acuerdos, resoluciones de carácter general (leyes formalmente) dictadas por dependencias del Ejecutivo o por el Banco de México, que es "un organismo descentralizado del Gobierno Federal" (a. 1º de la Ley Orgánica del Banco de México, de 31/XII/84), y resoluciones de carácter general en materia de control de cambios, de 28/IX/86, 28/VIII/87, 28/IX/87, 28/IX/87, etcétera; de compraventas en el mercado controlado de divisas, de 11/V/87 y 6/VIII/87; disposiciones como las aplicables a la determinación de tipos de cambio y a las compraventas de divisas correspondientes al Mercado de Valores Controlados de 4/IX/86.

I. *Materia de derecho industrial*

Se rige por la Ley de Invenciones y Marcas (LIM) de 10/II/76 (y reformas de 10/II/87), y su Reglamento, de 20/II/81; la Ley de Transferencia de Tecnología y Uso y Explotación de Marcas, de 10/XII/72; y en el ámbito internacional por la Convención de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convención de París) de 20/III/1883, según la última versión de Estocolmo de 1967 (*D.O.* 27/VII/76).

Sobre diversos aspectos de esta disciplina, se han dictado por el Ejecutivo Federal (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), diversas resoluciones que complementan la materia; citamos entre las principales,

diversos decretos que declaran obligatorio el uso de marcas para diversos artículos (artículos de viaje, de plata labrada, prendas de vestir), y declaraciones generales de protección a denominaciones de origen (tequila).

De esta materia del derecho industrial, no solamente se regulan, como bienes de la propiedad industrial, o sea, como bienes y derechos relacionados y conectados con la actividad de la empresa o negociación mercantil, las patentes, los certificados de invensión, los dibujos y modelos industriales, las marcas, los avisos comerciales, el nombre comercial, sino también las normas protectoras de la competencia desleal (aa. 210-215 LIM, y 10 bis de la Convención de París). En este último aspecto, resulta pertinente citar la reciente Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Comercio Exterior (Ley de Comercio Exterior), de 13/I/86, en cuanto se refiere (aa. 7º y ss.), a prácticas desleales en el comercio internacional.

J. *Materia de sociedades extranjeras y de inversiones extranjeras en empresas y sociedades mexicanas*

El C. Co. contiene un precepto, el a. 10, que no ha sido derogado, sobre "sociedades constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal", el cual dispone que ellas "podrán ejercer el comercio sujetándose a las disposiciones de este Código"; y agrega, que por "lo que se refiere a su capacidad para contratar se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de sociedades extranjeras" (aa. 265-267), el cual sí fue derogado por la LGSM, la que también contiene una referencia a ellas, en los aa. 250 y 251. Son estas últimas, junto con el citado a. 10 C. Co., las que están vigentes.

Por lo que se refiere a la inversión extranjera en sociedades y empresas mexicanas, los distintos supuestos de ella (suscripción de acciones y de cuotas sociales, adquisición y arrendamiento de bienes de su patrimonio, control o gobierno de la sociedad o empresa), están regulados en la LIE, así como en su reciente Reglamento (RLIE, del 16/V/89), que junto con disposiciones reglamentarias contiene muchas otras de carácter legal, que, por ende, son contrarias a nuestro régimen constitucional, porque sólo correspondería dictarlas al Congreso de la Unión. Este RLIE derogó el Reglamento anterior del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo segundo transitorio, fr. II), así

como la "Resolución General que Sistematiza y Actualiza las Resoluciones Generales emitidas por la CNIE", de 3/II/88 (fr. V), la que, a su vez, había derogado todas las resoluciones generales anteriores, que habían sido dictadas por dicha CNIE.

K. *Materia del derecho al consumo*

Debe considerarse como perteneciente al derecho mercantil; se rige por la Ley Federal de Protección al Consumidor, de 22/XII/75, en vigor a partir del 5/II/76 (a. primero transitorio), que fue reformada en 7/II/85.

II. Disposiciones e instituciones del C. Co. que permanecen en vigor

A pesar de que la gran mayoría de las disciplinas o ramas del derecho mercantil no está regulada por el C. Co., ya sea porque lo estuvieron originalmente y las disposiciones relativas fueron derogadas, o porque al contenido original del Código se han adicionado muchas otras materias comerciales, nuestro centenario Código todavía conserva materias mercantiles importantes que siguen vigentes. Tales son las siguientes, expuestas en el orden en que aparecen reguladas en dicho texto legal: *a*) El contenido del Código, o sea, la materia mercantil (a. 1º); *b*) Sus relaciones con el derecho civil (a. 2º); *c*) La referencia a los sujetos del derecho mercantil, o sea a los comerciantes propios, a los accidentales y a los anómalos (aa. 3º, 4º, 5º, 9º y 12),[7] sin que se mantengan vigentes las disposiciones sobre la emancipación de los menores de veintiún años y mayores de dieciocho (aa. 7º y 8º), dado que a partir de 1970 se estableció la mayoría de edad a los dieciocho años (en derecho constitucional, a. 34, fr. I, de la Constitución federal, y en derecho privado, civil y mercantil, a. 646 C. Civ.), y aquellas otras (aa. 8º, 10 y 11) que requerían la autorización marital para que la mujer pudiera contratar, situación que cambió con la equiparación de los derechos de ellas con las del varón (aa. 4º de la Constitución, 2º C. Civ. D.F.), según reforma de 17-X-1953; 13 y 15 sobre extranjeros comerciantes; *d*) Las obligaciones comunes a cargo de los comerciantes, aa. 16-50, resaltando entre ellas las referencias al Registro de Comercio

[7] Este a. 9º fue modificado en 6/I/1954 para referirse tanto al hombre como a la mujer; no ya sólo a la mujer casada.

(aa. 18-32) y a la contabilidad mercantil (aa. 33-46); *e*) La regulación de los corredores o mediadores comerciales (aa. 51-74); *f*) Los actos de comercio (aa. 75 y 76); *g*) Los contratos y las obligaciones mercantiles en general (aa. 77-88); *h*) El contrato de comisión mercantil (aa. 273-308); *i*) La regulación sobre dependientes del comerciante (aa. 309-331); *j*) La reglamentación particular de ciertos contratos mercantiles; a saber: a') el depósito (aa. 332-339), no los depósitos de títulos-valores (a. 337 C. Co.), depósitos bancarios (a. 339 C. Co.), ni, por último, los depósitos en almacenes generales (aa. 340-357) todos los cuales se rigen por la LTOC (aa. 267-287), que derogó aquellas disposiciones del C. Co. (a. 3º transitorio); b') el préstamo mercantil (aa. 358-364), salvo aquél "con garantía o títulos de valores públicos" (*sic*) (aa. 365-370), que también fueron derogados por dicho (a. tercero transitorio; d') la compraventa (aa. 371-387), la permuta (a. 388), así como las cesiones de créditos no endosables (aa. 389-391); e') el contrato mercantil de transporte terrestre (aa. 576-604, disposiciones que no derogó el ordenamiento mercantil, o sea, la Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), la cual regula, tanto el mismo contrato terrestre, como el fluvial y lacustre, el aéreo y los de noticias, f') la regulación de la institución de la prescripción mercantil (aa. 1038-1048), y por último, g') la materia procesal mercantil (aa. 1049-1414).

1 *Contenido en el C. Co. sobre materia mercantil*

Según el 1º C. Co., *sus disposiciones sólo se aplican a los actos comerciales.* El texto literal de este precepto resulta inadmisible. Las disposiciones de dicho C. Co. no solamente se aplican a los actos de comercio: se aplican a éstos *principalmente,* pero no en forma exclusiva. El propio C. Co. se encarga de desmentir dicha atribución exclusiva, cuando dos artículos después de este que analizamos (o sea, en el a. 3º), se refiere y define a los comerciantes, quienes adquieren dicho carácter no necesariamente por la ejecución de actos de comercio (según el concepto y la enumeración de ellos tanto en el a. 75 C. Co., como en otras leyes, *v. gr.* la LTOC, a. 2º), sino porque, en general, realicen actividades comerciales, es decir, porque "hagan del comercio su ocupación ordinaria".

Debe indicarse que el concepto de comercio es más amplio (jurídica y económicamente) que el de actos de comercio ejecutados habitual u ordinariamente, ya que puede comprender ciertas actividades que son propias del derecho civil, del procesal o del administrativo, como se-

rían, de aquél, las de carácter agrícola, pecuario, forestal, que no son actos de comercio (pese a lo dispuesto por la fr. XXIII del a. 75),[8] y que, sin embargo, forman o pueden formar parte del concepto económico de comercio y quedar regidas en algunos aspectos por el C. Co.; tal sería el caso de los actos mixtos, o sea de los que son civiles para una de las partes y comerciales para la otra, que en puridad, no son actos de comercio, y que sí formarían parte del amplio concepto jurídico de comercio, ya que ciertas leyes mercantiles los comprenden (*e. g.* la de Protección al Consumidor), por lo que forman parte de la materia mercantil.

En cuanto a actos administrativos o judiciales relacionados con el comercio, que tampoco son negocios mercantiles, pero que sí forman parte de la legislación mercantil, serían los casos del derecho procesal mercantil (libro quinto del C. Co., aa. 1049-1500), de la publicidad en el Registro de Comercio de la homologación judicial, en el caso de sociedades mercantiles, de las concesiones y autorizaciones gubernamentales necesarias para la actividad de las empresas mercantiles, etcétera.

2. *Relaciones del derecho mercantil con el derecho civil*

"A falta de disposiciones de este Código —reza el a. 2º C. Co.— serán aplicables a los actos comerciales las del derecho común". En materia procesal, el a. 1051 anterior a la reforma del C. Co. del 4/I/89 disponía que a falta de disposiciones de dicho C. Co. o de convenios entre las partes sobre el procedimiento mercantil que se siguiera en el caso de una controversia judicial, "se aplicará la ley de procedimientos locales respectivos". Esta última norma desapareció en 1989 sin que se haya sustituido por disposición equivalente alguna, por lo que el a. 2º antes transcrito debe considerarse también aplicable a la materia procesal mercantil.

Este precepto plantea la supletoriedad del derecho común o derecho civil cuando las disposiciones del C. Co. (tanto en materia sustantiva como procesal) sean omisas. Al efecto se plantean dos problemas, primero: qué debe entenderse por la expresión "a falta de disposiciones de *este Código*", y segundo, qué debe entenderse por "derecho común".

La primera cuestión debe resolverse en el sentido de referir la mención de *Código*, a la materia mercantil en su totalidad, o sea al C. Co.,

[8] *Cfr.*, a este respecto, mi libro citado, *Instituciones de derecho mercantil*, p. 76.

como ley mercantil general, así como a las demás leyes mercantiles (reglamentos, reglas generales, etcétera) existentes; es decir, a toda la legislación mercantil. El hecho de que el a. 2º sólo habla de "este Código" no impide dicha interpretación extensiva, por el hecho, sobre todo, de que a la fecha de su promulgación la totalidad de la materia mercantil estaba en él contenida.[9] Además de la legislación mercantil, o sea, el derecho escrito en su acepción más amplia, se debe recurrir, antes al derecho civil como fuente supletoria, a la costumbre o usos mercantiles que hubiera, tanto los de carácter general —usos o costumbre mercantil propiamente— como a los especiales[10] (cambiarios y crediticios, a. 2º, fr. IV LTOC; bursátiles, a. 7º, LMV; bancarios, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPB y C), a. 5º, fr. II, y Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (LOA); a. 10, Ley de Sociedades de Inversión (LSI); y en ambos casos, se debe recurrir a la interpretación jurídica de las normas respectivas, ya sea de derecho positivo, o bien, de derecho consuetudinario.

La segunda cuestión: por "derecho común" se entiende, según la práctica, el regido por el Código Civil del Distrito Federal (C. Civ. D.F.), y no por el Código Civil local del lugar en que surgiera el problema respectivo de calificación, que no sea el D.F. De igual manera, en materia procesal, dada la ausencia de disposición especial, según la reforma aludida del 1/V/89, se recurrirá, a mi juicio, al Código de Procedimientos Civiles local. Caben otras soluciones, ya que en materia procesal al lado de los códigos locales, existe un Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC). Se aplicaría este Código, y no el local, por ser federal la materia comercial; empero, la subsistencia de ambos ordenamientos durante la vigencia del sistema del antiguo a. 1049 hace dudar de la pertinencia de esta solución, además, del hecho de que ese CFPC sólo regía (y seguiría rigiendo) respecto a aquellas materias civiles que no son locales, sino federales (*v. gr.* las disposiciones preliminares, aa. 1-21 del C. Civ., D.F., "los bienes de dominio del poder público [...]", aa. 765, 766, 767, 770, 771, 773, 833 y 834, 868,

[9] Con excepción del Reglamento del Registro Público de Comercio —Regl. R.P. de C.— de 15/IX/85 derogado por el Regl. R.P. de Co. del 22/I/1979).

[10] Resulta significativo, para admitir el reconocimiento de los usos o costumbre mercantil, que en todos los casos que se indican se hable de "usos mercantiles" al lado de los usos especiales respectivos (excepto en el caso de la LOA que sólo se refiere a éstos, no a aquéllos). ¿Cuáles pueden ser los "mercantiles", que no sean los especiales, o sea, los cambiarios, los bursátiles, los bancarios? Sólo los usos generales, la costumbre mercantil.

908, 936, etcétera *ibid*). La otra solución sería que rigiera la ley procesal del tribunal que conozca del litigio: si se trata de un juez federal, sería el CFPC; si se trata de un juez local, el Código de Procedimientos local. Esta solución tendría varios inconvenientes, primero, que el CFPC no comprende la totalidad de la materia procesal, civil, mercantil, de donde no se aplicaría a estas materias; segundo, que haría depender el derecho aplicable de voluntad o del capricho del particular (de la parte actora), que se sometiera al juez; tercero, que no se daría una calificación *a priori*, sino después de un litigio, que normalmente no se previó y que no resulta deseable. La jurisprudencia que se dicte al respecto resolverá esta cuestión, que el legislador de la reforma debió tener en cuenta.

3. *Sujetos del derecho mercantil* [11]

El sujeto propio y característico del derecho mercantil es el comerciante. Lo ha sido desde que nació esta disciplina, en el seno de los gremios y de las corporaciones de mercaderes, hasta la fecha, en que sigue ocupando, en nuestro derecho, el papel y el carácter de sujeto mercantil por antonomasia. Sin embargo, no es el único sujeto mercantil, ni tampoco el nuevo derecho comercial le reconoce tal carácter protagónico.

En efecto, además de los comerciantes propiamente dichos, que se califican y definen por el a. 3º C. Co. en sus tres fracciones (*vid infra* II,3,A), el C. Co. reconoce otros sujetos de esta rama jurídica, a saber: primero, los *comerciantes accidentales* a que alude el a. 4º en sus dos supuestos, o sea, los agricultores y los fabricantes que planteen almacén o tienda, respecto a las operaciones de comercio que se celebren en ellos; segundo, los *anómalos*, que serían, *a*) los menores de edad que adquieran por herencia o por otro acto gratuito [12] una negociación mercantil (a. 556 C. Civ); *b*) los menores emancipados por voluntad del padre (a. 435 *ibid*) o por matrimonio (a. 641 *ibid*); *c*) los corredores (aa. 69, fr. I C. Co., y 97 L.Q. y S.P.) (*vid. infra*); *d*) las personas que ejerzan actividades de comercio, que les esté prohibido legalmente (*e. g.* aa. 12, frs. I, II y III, 13 C. Co.; y 17 de la Ley del Notariado para el D.F.), y *e*) por último, los funcionarios públicos que hagan del comercio una ocupación ordinaria y para quienes la costumbre, la moral y las buenas costumbres lo prohiban, así como las personas morales de derecho público, como son el Estado y órganos de éste, como son

[11] Sobre el tema, en nuestro derecho, Mantilla Molina, pp. 85 y ss.; Rodríguez Rodríguez, pp. 35 y ss.; Barrera Graf, *Instituciones*..., pp. 157 y ss.

[12] Así lo indica Mantilla Molina.

las empresas descentralizadas o de participación estatal, aa. 1º y 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal —LOAFP—, y las empresas públicas como Pemex, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México.[13]

El siguiente cuadro indica estas distintas hipótesis.

SUJETOS DEL DERECHO MERCANTIL

1. Comerciantes propios
   a) Las personas que llenen los requisitos de la fr. I del a. 1º (personas físicas; sociedades irregulares (S.I.); las sociedades civiles que hagan del comercio su ocupación ordinaria; etcétera.
   b) Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.
   c) Sociedades extranjeras que ejerzan actos de comercio en el país.

2. Comerciantes accidentales
   a) Quienes realicen actos aislados de comercio.
   b) Agricultores y fabricantes que tengan planteado almacén o tienda, en cuanto a actividades en ella.

3. Comerciantes anómalos
   a) Menores de edad que adquieren por herencia o por acto gratuito entre vivos una negociación mercantil.
   b) Menores de edad emancipados por voluntad del padre o por matrimonio.
   c) Los quebrados y no rehabilitados que ejercen el comercio.
   d) Los corredores que, en violación de la ley, ejerzan el comercio.
   e) Los sentenciados por los delitos que indica la ley (a. 12, fr. III C. Co.), que ejerzan el comercio.
   f) Los funcionarios públicos, sobre los que pesa prohibición del ejercicio del comermoral pública.
   cio, a virtud de leyes, costumbres o de

[13] *Cfr.* Barrera Graf, *Instituciones . . .*, p. 160.

A. *Comerciantes*

El a. 3º C. Co. distingue tres categorías de comerciantes (propios): *a*) fr. I, las personas físicas o morales, que teniendo capacidad legal hacen del comercio su ocupación ordinaria. Generalmente se trata de personas físicas, pero también comprende a sociedades mercantiles cuando ellas no quepan en la fr. II, o sea, "cuando no estén constituidas con arreglo a las leyes mercantiles". El supuesto principal sería el de las sociedades irregulares (S.I.);[14] *b*) Dichas "sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles"; o sea, la LGSM y las leyes que crean tipos especiales (*vid. supra* XI,2); *c*) fr. III, "las sociedades extranjeras [o sea, las constituidas en país extranjero, y aquellas mexicanas que señalaran un domicilio en el extranjero, a. 5º de la Ley de Nacionalidad y Naturalización], o las agencias y sucursales de ellas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Los comerciantes a que se refiere la fr. I de este a. 3º C. Co. requieren, además de la capacidad legal (que según el a. 4º establece el C. Civ., salvo prohibiciones o reglas que fije la legislación mercantil, *v. gr.* a. 12 C. Co.), la habitualidad o profesionalidad ("hacer del comercio su ocupación ordinaria"), y además, actuar a nombre propio, porque si la persona actúa a nombre de otra (como su representante), es el representado a cuyo nombre se obra, quien sería el comerciante.

Las sociedades mercantiles a que se refiere la fr. II, adquieren el carácter de comerciantes al constituirse e inscribirse en el Registro de Comercio. Es en virtud de dicha inscripción como adquieren personalidad moral y el carácter de personas y de comerciantes. Ya dijimos que las S.I., pese a su falta de inscripción registral, también lo serían, aunque de manera anómala.

En cuanto a las sociedades extranjeras (fr. III), para ser calificadas como comerciantes no sólo se requiere estar constituidas conforme a leyes extranjeras, o bien, caso más teórico que real, que señalen su domicilio en el extranjero, sino también que ejerzan el comercio en la República.

B. *Obligaciones comunes a quienes profesan el comercio*

Las enumera el a. 16 del título segundo, libro primero C. Co. Son cuatro: *a*) La publicación en periódicos de su calidad mercantil (fr. I);

[14] En cuanto que la LGSM requiere como supuesto normal, la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio (R. Públ. de Co.), y las irregulares son aquellas que no se inscriben.

b) La inscripción en el Reg. de Co. de los documentos que el Código indique (en el a. 22 C. Co.) (fr. II); *c*) Llevar y mantener un sistema de contabilidad conforme al a. 33 C. Co. (fr. III), y *d*) Conservar la correspondencia que tenga relación con su giro (fr. IV).

Respecto al requisito de la publicidad "por medio de la prensa", por no estar reglamentada específicamente, y por que su violación no está sancionada, en la práctica no se cumple. En caso de violación, no son aplicables al caso los supuestos de quiebra culpable o fraudulenta (aa. 93, 94, 96, 97, 98 LQ y SP); porque para que proceda una u otra se necesitaría que el comerciante incurriera en alguno de los supuestos de dichos artículos.

La hipótesis de las frs. II y III de dicho a. 16 C. Co., constituyen las obligaciones comunes más importantes de los comerciantes, y la omisión de cualquiera de ellas sí está sancionada; así, la falta de inscripción en el Reg. de Co. provoca que, según el a. 26 C. Co., los documentos que deban registrarse y no se registren sólo producirá efecto entre los que los otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero (el cual, agrega la norma, sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables).[15]

En cuanto a la obligación de llevar y de mantener contabilidad, además de la sanción pecuniaria en casos de violación, que fija el Código Fiscal de la Federación (a. 26, fr. III, inciso c), en materia procesal, en caso de juicio individual (ordinario o ejecutivo) entre comerciantes, el hecho de que uno de ellos no la llevara, motivaría que la del otro que la llevare haga fe en contra del adversario, salvo que la carencia se deba (y ello se pruebe) a una causa de fuerza mayor, o bien, que el comerciante omiso pruebe por otros medios, que los asientos exhibidos de la contabilidad de su contraparte están equivocados (a. 1295, fr. III C. Co.); y en el caso de un procedimiento colectivo (quiebra), dicha omisión provoca que la quiebra en que incurra el comerciante sea fraudulenta (a. 96, fr. II L.Q.).[16]

En cuanto a la fr. IV del a. 16 C. Co., el incumplimiento del comerciante de la obligación de conservar la correspondencia que tenga relación con su giro, tampoco está sujeto a sanción, porque ni dicho precepto, ni los cuatro artículos (47-50 C. Co.) que se refieren a la correspondencia, establecen ninguna. Se trata, en este caso, como en el de

[15] Igual situación se desprende respecto al Registro Público de la Propiedad (a. 3007 del C. Civ. D. F.).

[16] El a. 94, fr. I, *ibid.*, indica que si se lleva la contabilidad pero sin cumplir los requisitos que la ley exija, la quiebra del comerciante será culpable.

la fr. I de dicho a. 16, de una norma imperfecta, por no ser coercible.[17]

C. *Inscripción en el Reg. de Co. Objetos registrables*[18]

El Reg. de Co. se rige por disposiciones del C. Co. (aa. 18-32), y del Reglamento del Registro Público de Comercio (R. Reg. Públ. de Co.), en vigor a partir del 1/II/1979 (a. primero transitorio). Dicha inscripción es el medio de publicidad legal de los comerciantes, así como de ciertos bienes (buques), fr. XVI, títulos de propiedad industrial (fr. XIII), hechos, actos y negocios comerciales, documentos expedidos o recibidos por dichas personas, y declaraciones y manifestaciones que hagan ellas (los comerciantes o mercaderes). El a. 1º del Reglamento ofrece la siguiente definición legal:

> El Reg. de Co. es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles (*rectius*, por comerciantes) o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra tercero.

Se trata de una institución local, como indica el a. 2º del Reglamento, aunque dicha disposición es de aplicación federal en cuanto que su establecimiento en todas las entidades federativas es obligatorio, y debe estar a cargo de oficinas situadas "en las cabeceras del partido o distrito judicial del domicilio del comerciante y de las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad".[19]

[17] Tampoco incurriría en quiebra culpable, porque se pretendiera aplicar al caso lo dispuesto en el a. 94, fr. III, según el cual, es quiebra culpable la del comerciante que "omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone", porque el a. 6º *ibid.*, que fija la obligación del comerciante que quiebra de presentar documentos o indicar ciertos datos, no comprende su correspondencia. En cambio, respecto a sociedades, se requiere, so pena de que la quiebra se declare culpable, que la solicitud se acompaña de una copia de la escritura pública y de la certificación de (su) inscripción en el Reg. de Co. (a. 8º *ibid.*).

[18] Sobre el sistema registral en México, véanse, Tena I, 241, y ss.; Esteva Ruiz, y Barrera Graf. *Instituciones...*, pp. 178 y ss.

[19] En el Distrito Federal, el Registro Público de la Propiedad tiene una sección especial dedicada al Registro de Comercio; a falta de ésta, por las oficinas de hipoteca, y en defecto de una y otra, por los jueces de primera instancia del orden común. Se habla en este último caso de jueces encargados del Reg. Públ.

a) Carácter limitativo de las cosas registrables

El 21 C. Co. hace una enumeración, que debe considerarse como limitativa o exhaustiva, de personas, hechos, actos, negocios, documentos, etcétera, sujetos a la inscripción registral, salvo que otras disposiciones legales señalen otros actos registrables (*v. gr.* los aa. 92 LGSM; 326, fr. IV LTOC).

En contra, aparentemente, del carácter exhaustivo de la enumeración que establece el a. 21 C. Co. (y otras disposiciones legales), el a. 31 del propio ordenamiento señala que "los registradores no podrán rechazar en ningún caso y por ningún motivo, la inscripción de los documentos mercantiles que se les presenten". Empero, no se trata de cualquier documento mercantil (como serían las facturas provenientes de compraventas comerciales; o las letras de cambio, pagarés o cheques), sino sólo de aquellos documentos mercantiles cuya inscripción se exija por ley. Los demás, aunque llegaran a ser inscritos, no producirán los efectos positivos y negativos del Registro Público (*vid infra* en este mismo acápite). Podría también invocarse en contra del *numerus clausus* de las cosas-objeto de inscripción, el a. 29 R. Reg. Públ. de Co., el cual, sin embargo, no debe considerarse que amplía el alcance del a. 21 C. Co., pese a que de aplicarse literalmente, se podría interpretar como si dijera que toda escritura notarial o póliza de corredor y toda resolución judicial certificada legalmente, debiera inscribirse; esto no resulta cierto: sólo deben inscribirse a aquellos documentos públicos que indican las primeras fracciones de dicho a. 29; como la fr. III lo señala respecto de los documentos privados.

b) Personas sujetas a inscripción

Los sujetos mercantiles que deben inscribirse son, solamente, los comerciantes. Si se trata de personas físicas, el sistema legal considera que su inscripción es optativa, y que, en cambio, es obligatoria tratándose de comerciantes sociales (a. 19 C. C.). Constituye un error legal dicho carácter opcional en el caso de individuos-comerciantes, porque su carácter de tales debiera ser dado a conocer públicamente, dado que repugna al *status* de comerciante su clandestinidad.[20] A efecto de paliar los efectos perniciosos de tal sistema, el mismo a. 19 agrega que dichos individuos-comerciantes "quedarán matriculados [inscritos] *de oficio,*

[20] Nota.—Al libro *Instituciones...*, *op. cit.*, p. 170.

al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario", pero, aparte que la inscripción de ciertos documentos (*e.g.*, los que se indican en el a. 21, frs. VIII ("poderes generales [...] conferidos a cualesquiera [...] mandatarios"), XIII (títulos de la propiedad industrial, y XIX (fianzas de los corredores), o la fr. IV del a. 326 LTOC, contratos de crédito refaccionario o de habilitación o avío), no se refieren siempre a comerciantes, la inscripción oficiosa no podría efectuarse cuando los datos (los de las tres primeras fracciones del a. 21 C. Co. y los que indica el a. 40 R. Reg. Públ. de Co.) de las personas sean insuficientes.

En cuanto a sociedades, se refieren a ella, del a. 21 C. Co. las siete primeras fracciones, y la fr. XII, así como otras disposiciones de leyes sobre sociedades, como son, entre otras muchas, los aa. 82, 153, 177, 223, 237, LGSM.

c) Efectos de la inscripción y de la falta de ella

Los efectos de la inscripción registral son varios, unos de carácter positivo y de carácter negativo los otros. Aquéllos, que se desprenden, de los aa. 22 y 26 C. Co., y del a. 1º del Reglamento, estriban en que hechos, actos, documentos que se anoten en el Registro, producen efectos contra terceros; es decir, *erga omnes*. Tal es el sentido y el alcance de la publicidad legal de los registros públicos, cuya única limitación, como en el caso de los efectos negativos, es la buena fe; o sea que no producirá efecto contra quienes conocieran o debieran conocer —y que ello se pruebe— una situación contraria o diferente del hecho o del acto inscrito (*v. gr.*, que si, pese a la inscripción de un poder general o del nombramiento de un apoderado, a. 22, fr. VII, un tercero prueba que el supuesto apoderado no aceptó el poder o que era incapaz cuando se le concedió o cuando se hizo el nombramiento a su favor, esa inscripción no le es oponible).

Los efectos negativos consisten tanto en que no perjudique a tercero el acto o documento que no se inscriba, debiendo inscribirse legalmente (salvo, nuevamente, tal principio de la buena fe), como que "la falta de registro hará que en caso de quiebra esta se tenga como fraudulenta, salvo prueba en contrario" (a. 27 C. Co.).[21]

Los sistemas de inscripción o de registro son dos, según el Reglamento: la anotación o *asiento* del acto o documento en el libro correspon-

[21] Que se admita prueba en contrario, constituye una clara indicación de dicho principio de la buena fe.

diente del Registro (aa. 37 y 38 del R. Reg. Públ. de Co.), o bien, la formulación de hojas o *folios* específicos (a. 26 *ibid.*). En los dos casos, los libros y los folios deben estar autorizados por el funcionario competente (a. 16, párrafo segundo, *ibid.*).

El Regl. Reg. Públ. de Co. contiene varias referencias a la empresa (aa. 18, 20, 25, 27, fr. V; 31, fr. IV, etcétera), y aunque en realidad parece referirse al empresario (que es el sujeto-comerciante), debemos admitir que nuestro Reg. de Co. comprende el registro de la negociación mercantil, o sea, de la empresa comercial, si bien en forma muy rudimentaria e impropia.

D. *Otros medios de publicidad*

Al lado del Reg. Públ. de Co., nuestra legislación mercantil reconoce otros registros especiales, los cuales, si son también públicos, producen los efectos positivos y negativos indicados *supra* (II,B,C); algunos de dichos efectos (*e. g.*, a. 6º del Reg. Nal. de Transf. de Tecn.), suelen ser más graves, en cuanto que los actos que deban inscribirse no solamente dejan de producir efectos contra terceros sino que carecen "de todo efecto legal". Tales son los casos del Registro Público Marítimo Nacional (aa. 96 y ss. de la LN y CM), del Reglamento del Registro Cooperativo Nacional, de 11/VIII/38); de la Ley del Registro Nacional de la Transferencia de Tecnología (a. 2º); del Registro de Automóviles.

Otros registros, como el de Inversiones Extranjeras, el de Valores e Intermediarios, no son públicos, y por ello, sus efectos, positivos y negativos, son distintos.

Por otra parte, la ley da efectos publicitarios a medidas distintas de los registros, como es el caso del libro de socios de la S. de R.L. (a. 73 LGSM) y de accionistas de las sociedades por acciones, aa. 128, 129 y 208 LGSM.

E. *Publicidad de hecho*

Al lado de la publicidad legal proveniente de la inscripción en los registros, locales o nacionales, públicos o no públicos, existe en derecho mercantil la publicidad de hecho, derivada de la apariencia del derecho. Se da ésta en el caso de las sociedades irregulares (S.I.), que por ello, no se inscriben en el Reg. de Co.; las cuales, sin embargo, por el mero hecho de ostentarse como sociedades (aunque no necesariamente en su carácter de irregulares), según el a. 2º LGSM, adquieren personali-

dad jurídica, y tienen efectos internos (en las relaciones entre los socios, y de éstos con la sociedad) y externos (validez de actos y negocios en relación con terceros).

4. *Contabilidad mercantil. Obligación relativa*[22]

Así lo establecen los aa. 33 y 16, fr. III C. Co., respecto al comerciante, tanto individual como colectivo o social. Se trata de una disposición sin excepciones y, por otra parte, las reglas que la rigen no solamente son las que establece el C. Co. (aa. 33-50), sino también, para las dos clases aludidas, el Código Fiscal, la Ley del Impuesto sobre la Renta y el Reglamento de ésta. Respecto a sociedades, rigen, como disposiciones generales, las de la LGSM (aa. 172-177) y del Reg. de la LGSC (aa. 57-67); y como disposiciones especiales las que indican las distintas leyes especiales, a saber: la LIS, aa. 99-105; la LIF, aa. 61-65 bis; la L. de S.I., aa. 35-38; las casas de bolsa (C. de B.), aa. 26 26 bis y 7 y 27 de la LMV; las instituciones para el depósito de valores, a. 79 LMV; por último, las SN de C., los aa. 78-81. En los casos de lagunas de estos ordenamientos especiales, se aplican los preceptos generales de la LGSM, y en casos de lagunas de ésta, los del C. Co.

A. *Concepto de la contabilidad*

Como decía el texto del a. 33 C. Co. antes de la reforma que sufrió el 23/I/81, "la contabilidad mercantil es el medio y procedimiento técnico que utilizan los comerciantes para llevar cuenta y razón de sus operaciones". "Se trata de una historia conceptual, numérica y sistemática de las actividades y operaciones patrimoniales del comerciante".[23] Es, por un lado, una relación continua, permanente, ordenada cronológicamente de esas operaciones desde el origen hasta la clausura de la empresa; y por otro lado, un modo o sistema de registrar y de mostrar todas esas operaciones patrimoniales en que participa el comerciante, a través de documentos, de inscripciones (asientos, partidas) en ciertos libros o en folios, que "mejor se acomoden a las características particulares del negocio" (a. 33 C. Co.).

[22] *Cfr.* en nuestro derecho Gertz Manero, Federico, *Derecho contable mexicano*, México, Porrúa, 1957; Tena, I, pp. 253 y ss.; Mantilla Molina, pp. 235 y ss.; Barrera Graf. *Instituciones...*, pp. 193 y ss.

[23] *Vid.*, mi libro de *Instituciones...*, *cit.*, pp. 193 y ss.

B. *Requisitos de la contabilidad*

Unos son requisitos formales (*contabilidad formal*), que son los que de manera general se indican en los aa. 34-37; y otros, requisitos sustanciales (*contabilidad* material), que son los que señalan los aa. 33, incisos A) a E) C. Co. y el a. 26 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación. Aquel precepto (a. 33) enumera en los seis incisos que lo componen, los requisitos mínimos, que constituyen la finalidad de todo sistema contable.

C. *Sistemas de contabilidad*

En derecho comparado se dan cuatro sistemas: *a*) de libertad absoluta respecto a los libros, su forma y contenido, que es propio del derecho anglo-norteamericano; *b*) el sistema suizo, de carácter obligatorio, sin precisar los libros que se deben llevar (a. 877 del Código Único de las Obligaciones); *c*) el sistema alemán, también obligatorio, pero que concede al comerciante la elección del sistema "según los principios de una contabilidad normal" (pfo. 38 C. Co.), y *d)* el sistema francés, al que pertenecemos, que además de ser obligatorio, determina libros y requisitos y formalidad para su llevanza.[24] Tradicionalmente se sigue en México el sistema de partida doble, de cargo y crédito; y el sistema flexible que se convenga con tal de obtener veracidad, claridad, totalidad, para seguir un orden lógico y cronológico de cuentas y asuntos.

D. *Efectos de la llevanza de la contabilidad*

Son varios los efectos: *a*) Constituye un medio especial de prueba (a. 1295 C. Co.); *b*) La carencia de contabilidad, o el hecho de llevarla irregularmente, puede ocasionar, en caso de quiebra, que ésta sea fraudulenta (a. 93 L.Q.), o bien, culpable (a. 94, fr. I. *ibid.*); *c*) Fiscalmente, en esas dos hipótesis de falta o irregularidad de la contabilidad, el fisco puede "determinar estimativamente la utilidad del comerciante" (a. 55 C.F.F.).

E. *Exhibición y comunicación de la contabilidad*

Aunque, en principio, la contabilidad (libros, papeles, asientos, partidas) no es pública, sino privada del comerciante obligado a llevarla

[24] *Ibidem*, pp. 199 y 200 con la bibliografía que se cita.

(ex-a. 42 C. Co.), la Constitución federal (a. 16, párrafo segundo), faculta a la autoridad administrativa a "exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales [...]", y frente a las autoridades judiciales, procede la comunicación, en casos de juicios universales, herencia, quiebra, liquidación de sociedades y "gestión comercial por cuenta de otro" (a. 43 C. Co.); o bien, en otros casos, exhibición de los libros, registros y documentos de los comerciantes", cuando la persona a la que pertenezcan, tenga interés o responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición (a. 44 [1] C. Co.).

III. Intermediación en el derecho mercantil

La intermediación en los actos y negocios jurídicos, si no esencial, sí es característica peculiar y constante en el derecho comercial. Esta disciplina nació y se ha configurado en torno del comerciante, es decir, de la persona cuya función consiste, precisamente, en la intermediación en actos y negocios mercantiles.

Tal característica aún persiste en el derecho mercantil, pese al cambio importante que ocurrió, a partir del Código francés de 1808, para convertirse en un derecho objetivo de los actos de comercio, no ya subjetivo, del comerciante. Y perdura en el nuevo derecho mercantil de la empresa, no porque ésta sea un sujeto (carece de personalidad propia), sino porque las actividades que lleve a cabo se realizan a través y en función de su titular, el empresario, que sí es comerciante (excepto cuando el titular sea el Estado o una entidad estatal). Éste, el empresario, es también un intermediario respecto a los productos que la negociación elabora o de los servicios que presta.

A tal punto es importante esta función de intermediación del comerciante y del empresario, que la teoría más atrayente, más sistemática y más completa para explicar y definir los actos de comercio del abrogado C. Co. italiano de 1882 (que en este aspecto fue copiado por nuestro a. 75 C. Co.), la de Alfredo Rocco señala como elemento común de todos los que llamó actos de comercio principales, o sea, de todos ellos menos de los accesorios y conexos, la *interposición en el cambio*. En unos (a. 75, frs. XII, XIII, XVII y XVIII), tal interposición en el cambio sería de productos o de servicios (nuestras frs. I, II, III, XX parte segunda, del a. 75 y el a. 4º del C. Co.); en otros, sería de créditos (a. 75, frs. IV, XIV, XIX, XX, parte primera, C. Co., y a. 2º LTOC); en otros más, habría interposición en el cambio de trabajo

ajeno (los "actos" de empresa, a. 75, frs. V-XII, XV y XXIII C. Co.); y en fin, en otros, interposición en el cambio de riesgos (actividad asegurativa, a. 75, fr. XVI).

Por otra parte, esta función de intermediación se realiza por los comerciantes, así como por auxiliares independientes del comercio, como son los casos de los corredores y de los agentes de comercio, y como también puede ser el caso de los intermediarios y de los comisionistas profesionales a que se refiere la reciente (4/I/90) reforma de la LMV, al tratar de la intermediación bursátil (aa. 90 y ss.) (*vid infra*), y genéricamente la fr. X del a. 75 C. Co. al hablar de las empresas de comisión y de agencias.

1. *Clases o categorías de mediadores mercantiles*

El contrato de mediación fue entre nosotros, hasta la mencionada reforma de la LMV, una figura innominada y atípica, en cuanto que no había ley que lo designara y menos aún que lo regulara. En la práctica comercial sí han existido *mediadores libres,*[25] que actúan como meros intermediarios para la celebración de operaciones y contratos, y *mediadores profesionales o corredores*, quienes además de su función de intermediarios, tienen fe pública y "pueden actuar como peritos en asuntos del tráfico mercantil" (a. 51 C. Co.). Aquéllos, los simples mediadores, no deben usar la denominación de corredor bajo pena de multas "hasta de cinco mil pesos, que podrán imponerse diariamente mientras persista la infracción, independientemente de la sanción penal en que incurran" (a. 52), de usurpación de funciones. Unos y otros son auxiliares no dependientes de un comerciante o de una empresa, y se caracterizan, precisamente, por su independencia y su imparcialidad.[26]

1. *Los intermediarios y la intermediación bursátil*

A esta figura hace referencia la LMV, primero, al reglamentar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (RNV e I.), que en cuanto a las personas, se restringe, "a las sociedades inscritas en la sección de intermediarios" (a. 12) (S.A., a. 17, fr, I), y en cuanto a docu-

[25] Intermediarios libres los llama Mantilla Molina, *Derecho mercantil. Introducción y conceptos fundamentales. Sociedades*, 20a. edición, México, Porrúa, 1980, p. 154.

[26] Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 19a. ed., 1988, p. 230; deben velar, dice por los intereses de ambos contratantes.

mentos "que podrán ser materia de oferta al público", aquellos inscritos en la sección de valores (del RNV e I.) (a. 11 reformado en 1990). En segundo lugar, de manera más amplia y específica, en el último capítulo de la LMV, el octavo, que se refiere a "la contratación bursátil" (aa. 90-102 adicionado íntegramente a dicha LMV).[27]

A. *Contratación bursátil*

Se constituye, según dicho a. 90, por "las operaciones que las casas de bolsa (C. de B.)[28] celebren por su clientela inversionista, [y] por cuenta de la misma [clientela] pero a nombre de la C. de B". (o sea que se configura una representación indirecta entre aquélla y ésta).

Se trata de un contrato escrito en que el cliente otorga mandato (*rectius*, representación) —no necesariamente en escritura pública—[29] a la C. de B., para que ésta realice las operaciones bursátiles "contenidas en los contratos que al efecto celebren y que estén autorizados por la LMV". En esta ley sí se exceptúan los aa. 98 y 99, no autoriza ninguna operación en particular, pero sí establece (a. 91) los lineamientos generales a que ellas quedan sometidas. A este respecto es importante señalar que la reforma de 1990 recoge una práctica usual en el mercado bursátil, a saber: que el inversionista puede dar a la C. de B. instrucciones específicas para que celebre "operaciones con el público designado"; o bien, "que en el contrato se pacte el manejo discrecional de la cuenta"; por parte de la C. de B., sin que sea necesaria, salvo pacto en contrario, la ratificación correspondiente.

B. *Instrucciones del inversionista*

Dispone la fr. II del mismo a. 91, que ellas "podrán hacerse de manera escrita, verbal o telefónica, debiéndose precisar [...] el tipo de operaciones, así como el género, especie, clase, emisor, cantidad, precio y cualquiera otra característica necesaria para identificar los valores, materia de cada operación [...]". Se deja a voluntad de las partes

[27] Últimamente, sobre esta materia, *vid.* León León, Rodolfo, en la nota de recensión sobre las reformas a la LMV, del 4/I/90; en *Rev. Der. Priv.*, México, 1990, t. I.

[28] Sólo ellas porque "no son aplicables a estas disposiciones a los 'especialistas bursátiles' " nueva categoría de intermediarios creados en virtud de la reforma señalada.

[29] La falta de forma sólo produce la nulidad relativa del acto o de la operación respectiva, a. 100; lo que es concorde con lo dispuesto en el C. Civ.; a. 2228.

el medio de notificar las órdenes: "carta, telégrafo, télex, telefax o cualquier otro medio electrónico".[30] El contrato se perfecciona, según la fr. III, "de acuerdo con el sistema de recepción [de las instrucciones relativas] y de asignación de operaciones que [se] tenga [o haya establecido], conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la CNV" (a la que, en consecuencia, se otorgan facultades reglamentarias que según el a. 90 constitucional sólo corresponden al presidente de la República).

C. *Responsabilidad de las C. de B.*

Para el caso de manejo discrecional de la cuenta, en que la C. de B. obre a su arbitrio, ésta debe obrar prudente y diligentemente, o sea, "cuidando el negocio como propio" (fr. VIII); en el otro caso de actuación en virtud de instrucciones del cliente, la responsabilidad se limitará a la ejecución correcta de aquellas instrucciones que la C. de B. no hubiere objetado. Las C. de B. no responden de "las pérdidas que el inversionista puede sufrir como consecuencia de las operaciones concertadas conforme a la ley" (a. 93). Por otra parte, se les concede derecho de retención de los valores o el efectivo al que tuvieran derecho, porque ellos, que estén en poder de la C. de B., no podrán ser retirados por el cliente sin satisfacer sus adeudos con ella (fr. X). En los préstamos de valores que se celebren con la intervención de las C. de B., se transferirá la propiedad al deudor (prestatorio), quien quedará obligado a restituir el *tantundem* (a. 98).

D. *Limitaciones a las C. de B.*

Estas "no podrán comprar ni vender por cuenta propia los valores que les hubiesen sido confiados o que les hubiesen sido pedidos en compra" (a. 15). Por lo demás, sus actividades están restringidas en los términos de las ocho fracciones del a. 22, que fue modificado en a. 1990.

2. *Corredores*

Los corredores, como queda dicho, tienen una función pública, en cuanto que en los negocios en que intervienen, son habilitados en el

[30] Respecto al uso de tales medios, la fr. V precisa, primero, que las partes deben convenirlos y segundo, "que habrán de precisar las claves de identificación recíproca y la responsabilidad que conlleve [sic] su utilización"; y que dichas claves hacen las veces de la firma autógrafa.

Distrito Federal por la SECOFIN y en los estados por los gobernadores, para ejercer su profesión en una ciudad o "plaza" determinada, como lo indica el a. 56 C. Co. y el "Reglamento de Corredores para la plaza [la ciudad] de México", de 1/XI/1891; y sólo pueden ejercer su profesión "en la plaza mercantil para la que hayan sido habilitados" (a. 57 *ib.*). Requieren, entre otros requisitos (aa. 54 y 55), estudios especializados y prácticas profesionales (frs. III, V, VI), y haber obtenido "la habilitación a que se refiere el a. 56, que se otorgará cuando a juicio de la autoridad correspondiente se hayan cumplido [...] los requisitos establecidos" (fr. VI). Deben garantizar su actividad mediante fianza (aa. 59-62 fr. I, *ibid.*).

Les está prohibido el ejercicio del comercio (aa. 12, fr. I, y 69, fr. I, C. Co.), y si violan esta prohibición, incurren en multa, suspensión de actividades y cancelación de su habilitación (a. 71 *ibid.*), y la quiebra en que incurran será fraudulenta (aa. 70 C. Co. y 97 LQ y SP).

3. *Agentes de comercio*

Similar a la actuación de los mediadores es la de los agentes de comercio, en cuanto que se trata de auxiliares independientes del comerciante; pero la relación que los liga a éste no es de mediación, sino de promoción y fomento de sus negocios y actividades (contrato de agencia). El Anteproyecto de Código de Comercio de 1948 definía a esta figura indicando que "son agentes de comercio aquellas personas que por su cuenta y riesgo actúan de un modo permanente en relación con uno o varios comerciantes, preparando la realización de contratos o concluyéndolos en nombre de los mismos". Les corresponde, pues, una representación de la que carece el mediador y sí pueden ejercer el comercio y devenir comerciantes.[31]

El C. Co. no regula el contrato de agencia, ni en forma genérica se refiere al agente de comercio. Esto constituye una seria y lamentable omisión, que a través de los diversos proyectos de Código de Comercio que se han sucedido durante los últimos cincuenta años, se ha intentado remediar, proponiendo su regulación. El a. 75, al enumerar diversas clases de empresas, alude a las de agencia en la fr. X.

Ahora bien, si no en forma de figura atípica general, algunas leyes mercantiles y el mismo C. Co. al hablar de la comisión, sí consideran diversas clases o especies de agentes de comercio. Tales son los casos

[31] Rodríguez Rodríguez, p. 229.

de los aa. 279 y 295, que se refieren a "comisionistas de ventas de mercaderías"; comisionistas en materia de cobranza de crédito (a. 303 *ibid.*);[32] comisionistas de transportes (aa. 296 y 297). Los aa. 251 y ss. de la LN y CM se refieren a los "agentes del naviero", a los que considera "como mandatarios mercantiles o comisionistas de los navieros"; y a los "agentes consignatarios de buques" aluden los aa. 255 A a 255 L, los que se asimilan a la categoría anterior de agentes del naviero (*vid.* a. 255 A); y que se define como la "persona física o moral que con el carácter de mandatario mercantil, atiende en el territorio nacional, por cuenta y orden de un naviero, a una o varias de sus operaciones relativas a uno o diversos buques de su representado; o a nombre de éste celebra contratos de transporte por agua [...]". A la intermediación de valores se refiere la LMV, aa. 10 y ss. A estos últimos se les exige que se inscriban en un registro especial, el RNV e I, y se dispone que sólo pueden serlo las sociedades (anónimas) que se inscriben (a. 12 *caput*).

IV. Representación en el derecho mercantil

La posibilidad legal de actuar por cuenta de un comerciante o de un empresario, y en general, de realizar actos y negocios mercantiles a nombre y por cuenta de otros, es muy amplia en materia mercantil. Se permite que el representante actúe a nombre propio, o bien, a nombre del representado, en el caso de la comisión (a. 284 C. Co.) y del factor o gerente (a. 311 *ibid.*), como también sucede en el C. Civ. en relación con el mandato (a. 2560). En el primer caso (actuar a nombre y por cuenta del representado), se plantea la representación propia o directa; en el segundo (obrar a nombre propio pero por cuenta del representado), la llamada representación indirecta, que suele constituir un negocio oculto entre ambas partes, en cuanto que no se hace conocer la relación entre representante y representado.

En general, la capacidad de obrar y, concretamente, de otorgar la representación (directa e indirecta) y de actuar como representante, se regula por el derecho civil, y las disposiciones relativas sobre el mandato[33] se aplican al derecho mercantil, salvo que éste contenga disposiciones especiales al efecto. El a. 5º C. Co. preceptúa que "toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y

[32] Mantilla Molina, p. 155, no considera a estos como agentes de comercio.
[33] De aquí que suela confundirse la representación con el mandato.

a quien las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo". Este principio se aplica, salvo disposición legal en contrario, a todo el derecho comercial.

Ahora bien, son muchas las disposiciones de la legislación mercantil respecto a la representación. Nos referiremos sólo a aquellas muy particulares, relativas a la representación del factor o gerente general, así como a aquellas en materias corporativas y de títulos de crédito; advirtiendo, sin embargo, que el *status* del comerciante exige, como ya hemos dicho, que en el ejercicio del comercio él actúe directamente, a su nombre y por su cuenta, porque de no ser así, la persona que ejerciera a nombre propio, pero por cuenta de él, sería la que asumiría y adquiriría dicho carácter de comerciante. Esto, obviamente, no impide que el comerciante pueda actuar a través de representantes en actos y negocios mercantiles; lo que no está permitido es que actúe así respecto al ejercicio del comercio en general.

1. *Representación del factor o gerente*

Se reputarán factores, dice el a. 309 C. Co., a los que "tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas por cuenta y a nombre [representación directa] de los propietarios de las mismas". Su denominación como factores ya no es usual entre nosotros, que respecto a dicho representante general la práctica los denomina gerentes generales o directores generales.

Entran dentro de esta categoría, en materia de sociedades, los gerentes (aa. 74 para la S. de R.L. y 145 por las SA LGSM), y el administrador único en las sociedades personales (aa. 36 y 57 *ib.*), y en la S. por A. (a. 142, *ibid.*), quienes actúan como representantes generales de las sociedades respectivas.

Dicha representación general de factores, gerentes y directores, se limita, sin embargo, a "los negocios concernientes a los establecimientos o empresas de que estén encargados", como lo indican el a. 309 C. Co. citado, y el a. 10 LGSM respecto a toda clase de sociedades. Los negocios que celebraran en exceso de dicha limitación (actos *ultra vires*), no serían oponibles al representado o principal, sino que de ellos respondería directamente el factor o gerente (ex-a. 313 *in fine*, C. Co.), salvo que aquél se los hubiera ordenado en forma expresa, "o por hechos positivos" (a. 316 C. Co.), o bien, que los ratificara con poste-

rioridad (ex-aa. 289 C. Co. en materia de comisión mercantil, y 2583 C. Co. en materia de mandato).

2. *Representación en materia de sociedades*

Como personas morales, las sociedades necesitan de personas físicas que las representen. En los casos de consejo de administración (en la SA), la representación se concede al órgano, no a persona alguna que lo integre, aunque el contrato social puede concederlo a algunos de sus miembros.

El ámbito de las facultades de los representantes, como queda dicho, se extiende, según el a. 10 LGSM, a todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, *salvo* lo que expresamente establezcan la ley (*e. g.* posibilidad de ratificar actos *ultra vires*), o el contrato social (*v. gr.* limitaciones que les impusiera respecto a actos de dominio).

Por otra parte, respecto a las sociedades personales y a la de S. de R.L., la representación, en principio, corresponde a los socios (no a los comanditarios en las S. en C.) (aa. 40 y 74 *in fine*): en la SA, en cambio, corresponde a socios o a personas extrañas a la sociedad (a. 142 *ibid.*), según lo acuerde el pacto y en caso de omisión la asamblea de accionistas.

3. *Representación en materia cambiaria*

El a. 85 LTOC dispone, en su primer párrafo, que "la facultad de obrar en nombre y por cuenta de otro, no corresponde la de obligarlo cambiariamente, salvo lo que disponga el poder o la declaración a que se refiere al a. 9º" (que indica las formalidades que deben cumplirse en los poderes que se den para "otorgar y suscribir títulos de crédito"). Sin embargo, de dicha regla general hace una excepción el segundo párrafo del mismo a. 85, que establece que

> los administradores o gerentes de sociedades o negociaciones mercantiles se reputan autorizados para suscribir letras de cambio [y pagarés, según se desprende del a. 174 [1] de la misma LTOC], a nombre de ésta, por el hecho de su nombramiento. Los límites de la autorización son los que señalen los estatutos o poderes respectivos.

V. Los actos de comercio

Nuestro C. Co. vigente sigue la corriente objetiva de los actos de comercio (en adelante, A. de C.), a través de la influencia del C. de Co.,

francés de 1808, de los C. Co. españoles de 1829 y de 1885, y principalmente, del C. Co. italiano de 1882 (del cual copió nuestro a. 75, los aa. 3, 4, 5 y 6, mal traducido este último). El sistema objetivo se adoptó en México, tímidamente primero, en el Decreto de Fomento Industrial, y Organización de Tribunales de 1841 (Ley Santa Anna), después en nuestro primer C. Co. de 1854 (Código de Lares); y en forma más amplia en el C. Co. de 1884, anterior al vigente.

Como ya vimos, el primer artículo del C. Co. refleja exageradamente esa corriente y esa tradición, al establecer que "las disposiciones a este Código son aplicables *sólo* a los actos de comercio". (Sobre la interpretación de este precepto, véase *supra* II,1).

El a. 75 enumera en veintitrés fracciones aquellos que "la ley reputa A. de Co.", y en su fr. XXIV, apartándose del C. Co. italiano y siguiendo al C. Co. español de 1885 (a. 2, párrafo segundo), indica que también lo son "cualesquiera otros actos [además de los enumerados en fracciones anteriores], de naturaleza análoga a los expresados en este Código". Además, en el último párrafo de este artículo se faculta al juez que conozca de un litigio, en casos de duda o controversia sobre la naturaleza del acto, arbitrio para determinarla.[34]

La doctrina nacional y la extranjera (francesa e italiana), a pesar de meritorios esfuerzos,[35] no han logrado una definición aceptable del A. de Co. Lo único que procede, de la amplia enumeración del a. 75, es la clasificación de ellos. Sin embargo, sí resulta procedente y conveniente partir de la afirmación, primero, de que el A. de Co. es una variedad meramente del acto o negocio jurídico, y segundo, de que su clasificación general puede y debe hacerse en función de los elementos característicos de este negocio, a saber: *a*) el consentimiento de quien lo ejecute; *b*) el objeto en que recae el acto o negocio; *c*) su causa o finalidad, y *d*) sus formalidades.

1. *Clasificación de los actos de comercio*

En función de dichos cuatro elementos procede clasificar a los A. de Co., en principales y accesorios o conexos; aquéllos, son los que ad-

[34] Este importante párrafo no es copia del C. Co. italiano ni del español. Tiene antecedentes este principio en el Código Civil suizo (a. 2, párrafo segundo).

[35] *Cfr.* Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, París, 1898, pp. 1 y ss; Arcangelli, "Los actos de comercio", trad. de Roberto L. Mantilla Molina, *Jus., Rev. de Derecho y Ciencias Sociales*, México, 1942; Rocco, *Principios de derecho mercantil.*

quieren dicho carácter en función de los elementos del acto jurídico; los accesorios o conexos, son los que derivan su naturaleza comercial de la que tenga el negocio principal o el negocio con el que estén conectados. De los A. de Co. principales procede, pues, la siguiente clasificación: *a*) A. de Co. *por el consentimiento del sujeto* que los lleva a cabo (del comerciante); *b*) *A. de Co. porque su objeto recaiga en una cosa mercantil* (los títulos de crédito —a. 1º LTOC—, las mercancías —*v. gr.* a. 576, fr. I C. Co.—, el dinero, aa. 75, fr. XIX, y 8º, párrafos primero y cuarto de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos del 27/VII/1931), y los buques (aa. 21, fr. XVI C. Co., y 1º, 6º inciso c) y 88 de la LN y CM); *c)* A. de Co. *por su finalidad* (el lucro, en su sentido más amplio), y *d)* A. de Co. *por la forma que deben revertir* y en que deben manifestarse.

De los diversos actos o negocios comerciales enumerados en el a. 75 C. Co. (así como en otras leyes mercantiles como la de LTOC, la Ley del Petróleo y la Ley de Minas) corresponden a la clasificación anterior los siguientes:

1. *Actos de comercio por el sujeto*

Por el consentimiento que otorgue el comerciante (persona física o sociedad), se comprenden las frs. XIV, "operaciones de bancos"; XVIII, "depósitos hechos en almacenes generales"; XX, "obligaciones de los comerciantes, salvo que se prueben que derivan de una causa extraña al comercio"; XXI, "las obligaciones entre comerciantes y banqueros [quienes también son comerciantes] si no son de naturaleza esencialmente civil"; XXII, "los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a sus servicios", y finalmente, también se comprenderían los A. de Co. a que alude la fr. XXIII, o sea, "la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos su finca o de su cultivo", si no fuera porque ellos, pese al texto de dicha fr. XXIII, *no son actos de comercio, sino actos pertenecientes esencialmente al derecho civil.*

2. *Actos de comercio por el objeto*

Por el objeto del acto o negocio: fr. III, "compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles"; IV, "contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito[...]", XV, "los contratos relativos al comercio marítimo[...]"; XVIII, "todas

las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda[. . .]"; XIX, "cheques, letras de cambio o remesa de dinero de una plaza a otra entre toda clase de personas"; XX, "los valores u otros títulos a la orden o al portador"; art. 1º LTOC: "la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que [en los títulos de crédito] se consignen".

3. *Actos de comercio por su finalidad*

Por su finalidad lucrativa: fr. I, "adquisiciones, enajenaciones y alquileres", de bienes muebles, "hechos con el propósito de especulación comercial"; fr. II, compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito; y frs. V a XI y XVI, los actos de empresa.

4. *Actos de comercio por su forma*

Por la forma que revisten según la ley que los rige, son A. de Co. los que se ejecuten para la constitución y el funcionamiento de las sociedades mercantiles. A este grupo se aplican, no solamente las disposiciones estrictamente formales de las leyes corporativas (principalmente la LGSM, la LGSC y el Regl. de esta LGSC): como son los aa. 5º y 260 de la LGSM; sino también el a. 1º, frs. I-VI de esta LGSM, que fija los "tipos" de ellas (a los que de manera incorrecta, la LGSM llama "formas", *v. gr.*, aa. 4º y 227 LGSM).

VI. Las obligaciones mercantiles. Distinciones

La materia de obligaciones ha estado regida, en general, por el derecho común o civil, que en nuestro C. Civ. de 1928 adoptó muchas reglas y principios nacidos dentro del derecho mercantil (el fenómeno conocido como *comercialización del derecho privado*), principalmente la Ley de Protección al Consumidor —LPC—. El (nuevo) derecho al consumo, contiene muchas disposiciones distintas y en ocasiones opuestas a las del derecho civil; e inclusive, al derecho mercantil tradicional (derivados del C. Co. francés, en el que se comprende al nuestro); en estos casos, como es natural, no se acude supletoriamente al C. Civ.

Distinguimos, para los efectos de este apartado, cuatro categorías de obligaciones mercantiles, a saber: *a)* las que fija el C. de Co.; *b)* las que establece la LPC; *c)* las que indican otras leyes mercantiles especiales

(*e. g.* LTOC; LGSM, LVGC, etcétera), y *d)* las que establece la LN y CM. Estas dos últimas (c) y (d) no las consideramos aquí.

Omitimos la referencia a la obligación del inciso c), porque se establece en relación con actividades y contratos especiales, a los que se hace alguna referencia al tratar de dichas actividades y contratos; tales son los casos, entre muchos otros, de la LTOC, en la que el a. 4º impone la obligación solidaria de los co-deudores tratándose de las operaciones de crédito. En el derecho mercantil mexicano la solidaridad no se presume, sino, de acuerdo con lo dispuesto en el a. 1986 C. Co. D.F., resulta de la ley o de la voluntad de las partes. De la LGSM, el a. 12, que para la aportación de créditos por parte de los socios indica que éstos responden frente a la sociedad, no sólo de su existencia y legitimidad, como dispone el derecho común (a. 2042 C. Civ. D.F.), sino también de la solvencia del deudor, y el a. 11 *in fine* de la misma LGSM, que, a diferencia del C. Civ. que sigue el principio *res perit domino,* o sea que el riesgo por pérdidas o deterioros de la cosa que es objeto de un contrato, grava al dueño en cuanto se perfecciona el contrato, aquí, en materia corporativa, se requiere que la cosa sea entregada al dueño (a la sociedad) para que ésta responda de dichos daños. En fin, de la LN y CM, el a. 129, que en relación con la trasmisión de una empresa marítima establece que, salvo convenio en contrario, ella implica la de los créditos y deudas de la misma; esta regla se aparta, en cuanto a las deudas, de lo que dispone el a. 2051 C. Civ. *ibid.*, que en casos de transmisión (cesión) de deudas, exige el consentimiento del acreedor.

En cuanto a las del inciso d), no las consideramos en este estudio, que sólo se refiere al derecho mercantil, por considerar que las relativas al comercio marítimo son propias de una disciplina autónoma, como es el derecho marítimo; lo que no es óbice para que ciertos principios señalados en dicha LN y CM, puedan aplicarse analógicamente a la legislación mercantil propiamente dicha (como el caso del a. 129 citado) ya que al tiempo de la vigilancia del C. Co. el derecho marítimo formaba parte de él.

Consideramos, pues, las primeras dos categorías.

1. *Obligaciones mercantiles contenidas en el C. Co.*

Los aa. 77-88 C. Co. establecen reglas sobre estas obligaciones, que, en su mayor parte, son distintas a las que se aplican en el derecho común. Ellas son las siguientes:

a) El a. 79, párrafo último; *b)* El a. 80, que en su primer párrafo, para la perfección de los contratos entre ausentes, acoge la teoría de la recepción de la aceptación, y en su párrafo segundo, establece una regla arcaica y obsoleta sobre la correspondencia telegráfica; *c)* El a. 82, sobre el momento de perfección de los contratos en que intervenga un corredor; *d)* El a. 84, primera frase, que prohíbe que "en los contratos mercantiles" se reconozcan (no, que se concedan, lo que sí estaría permitido) "términos de gracia o cortesía", y *e)* el a. 87, en relación con la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, y que el contrato no determine.

2. *Obligaciones que establece la LPC.*

Esta ley establece principios y normas sobre obligaciones que son nuevas y distintas a las reglas tradicionales (románticas) y a las clásicas del derecho civil y mercantil. Tanto es así que no resulta exagerado afirmar que estamos ante un cambio a fondo y fundamental del derecho privado tradicional, provocado por esta nueva disciplina del derecho al consumo, que integra la categoría que los italianos llaman de los *derechos difusos,* o sea, no derechos individuales derivados de acuerdo de las partes, ni tampoco derecho de instituciones (como la familia), o de sociales o grupos, ni tampoco de categorías profesionales, como la de los comerciantes, los trabajadores, las empresas, sino derechos atribuidos a toda la colectividad (a todo el pueblo) y de los que se benefician personas (físicas generalmente) pertenecientes a dicho conglomerado social. De esta categoría también forman parte como ramas del derecho público, nuevos derechos, derecho ecológico, el derecho de tránsito y de mudar de residencia, el derecho a la información, que también son manifestaciones en que se comprende a todos los integrantes de una nación. Cada individuo, cada persona, tiene derecho a ser preservado de estos derechos generales o difusos, y ser protegido contra los excesos de proveedores (en el caso del derecho al consumo, o de quienes contaminen el medio ambiente, o de quien debe proporcionar información general [el Estado], o particular, *e. g.*, aa. 5º y ss. de la LPC). Esta mutación en el derecho privado es de similar e incluso mayor importancia que la que se produjo en nuestra disciplina por el C. Co. francés a principios del siglo XIX al iniciar el sistema objetivo del acto de comercio.

En este apartado, para seguir el orden y el esquema del presente estudio, sólo me refiero a las obligaciones; adelante, al tratar de alguna de las leyes mercantiles especiales, me ocuparé de la LPC, su naturaleza

y alcances, así como a reglas que esa ley fija respecto a contratos contenidos en ella, como son la compraventa (*infra* VI, A y ss.), el arrendamiento y el transporte (*infra* VII, M.).

Concretamente, en materia de obligaciones discurriré sobre los siguientes nuevos principios: *a)* obligaciones sobre información y publicidad (aa. 5º-10, párrafo primero); *b)* garantías de cumplimiento (aa. 10, párrafo segundo, y 11); *c)* sobre la obligación de vender y sanciones al respecto (aa. 14 y 86); *d)* régimen legal sobre intereses ordinarios y moratorios (aa. 22-26); *e)* nuevas acciones en los casos de incumplimiento de contratos (aa. 31-34); *f)* responsabilidad de terceros (y del fabricante o productor) (a. 34); *g)* contratos de adhesión (aa. 63 y 64).

A. *Publicidad e información*

Al tema "de publicidad y garantías" dedica la LPC el capítulo segundo, aa. 5º-19. A la información y publicidad, como obligación impuesta a todo proveedor de bienes y de servicios (en contratos traslativos como la compraventa y de prestación de servicios, como el transporte), se refieren los seis primeros preceptos (aa. 5º-10, párrafo primero). De ellos sobresalen el 5º, que impone obligación de dichos proveedores, "de informar clara, veraz y suficientemente al consumidor" de características del producto o del servicio, para evitar "inexactitud, obscuridad, omisiones, ambigüedad, exageración", que puedan inducir al consumidor a engaño, error o confusión. Tales características se refieren a: I. "Al origen del producto[. . .] el lugar de prestación del servicio y la tecnología empleada"; II. Los componentes que lo integran; III. Los beneficios e implicaciones del uso del producto o del servicio; IV. Características de aquél en cuanto a cantidad, calidad, utilidad, durabilidad. . .; VI. Su fecha de elaboración y de caducidad. . . VIII. Términos de las garantías; IX. Reconocimientos, aprobaciones oficiales y referencias a premios obtenidos. El art. 6º, que faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (Secofin), a la que coresponde el control y la vigilancia de la LPC (a. 1º, párrafo segundo), para: fr. I. Imponer la obligación respecto "a aquellos productos que estime pertinente" (!) de indicar en forma comprensible y veraz, sus "elementos, substancias e ingredientes, fecha de caducidad e instructivos, para su uso normal"; VI. Fijar precios de productos de consumo generalizado o de interés público; VII. Obligar a que se indique el precio de fábrica o de venta de los productos; IX. Dictar resoluciones o acuerdos administrativos, para hacer cumplir las normas de protección y de orientación a los consumidores. El a. 8º

sanciona "la falta de veracidad con la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionaren".

Sobre las garantías que dé el productor, debe indicarse en qué consisten y la forma en que el consumidor puede hacerlas efectivas (a. 10, párrafo segundo); los términos de ella, que deben ser claros y precisos, y deberá indicarse su alcance, duración y condiciones; cuando no se cumplan (esos) requisitos, Secofin puede ordenar su modificación o prohibir su ofrecimiento (a. 11).

Si se venden al público productos "con deficiencias", si son usados o reconstruidos "deberán indicarse de manera precisa y ostensible tales circunstancias" (a. 12). Si se trata de productos o servicios peligrosos (a. 13), el proveedor debe indicar en unos y en otros, o en instructivo anexo, advertencias e informes para que su empleo se realice con la mayor seguridad posible.

B. *Obligación de vender*

La fija el a. 14 respecto a "productos que el proveedor tenga en existencia", "salvo que se requiera legalmente de algún requisito" (para la venta), y "se presume la existencia del producto por el solo hecho de anunciarse en aparadores, o tratándose de productos alimenticios de consumo generalizado, por manejarse normalmente en razón del giro del proveedor [...]".[36]

C. *Intereses ordinarios y moratorios*

Sobre aquéllos, el a. 22 faculta a la Secofin "para fijar las tasas máximas de interés y los cargos máximos adicionales que pueden hacerse al consumidor". Para este efecto "la Secofin hará las investigaciones y formulará las consultas o los organismos que estime conveniente" (!). El ejercicio de las facultades —agrega el párrafo tercero— se hará mediante disposiciones de carácter general que se publicarán en el *Diario Oficial* y en un periódico de mayor circulación.

Respecto al interés moratorio, el a. 23 precisa que "no podrá exceder al fijado en el art. anterior, y de haberse obtenido la fijación relativa, del 25% de los intereses ordinarios estipulados". La norma también prohíbe el pago de intereses sobre intereses (anatocismo), y capitalizarlos. El

[36] Esta obligación tiene como fuente a la misma LPC, y no como parece afirmar Frisch Philipp, una declaración unilateral de voluntad; ni tampoco, de una supuesta declaración extracontractual.

a. 24 declara que no tendrá efecto legal los pactos de intereses que excedan de las fijadas en el a. 22. En fin, el a. 25 limita la causación de intereses a los saldos insolutos.

La contravención a las obligaciones establecidas en los aa. 23-25 se considera como "*usura* o ventaja usuraria" para todos los efectos legales a que haya lugar" (a. 26).[37]

D. *Acciones por incumplimiento del contrato. Responsabilidad del fabricante*

El capítulo cuarto de la LPC, aa. 30-38, indica dichas acciones. Las principales de estas importantes normas son las siguientes: a. 32, que concede al consumidor el derecho —y la acción relativa— de

> reposición del producto [y] la bonificación o devolución de la cantidad pagada en exceso en cualquiera de los siguientes casos: I. Cuando el contenido neto del producto sea inferior al que debiera ser; II. Cuando el consumidor advierta que algún instrumento de medición opera o ha sido utilizado en su perjuicio fuera de los límites de tolerancia fijados por la Secofin.

Artículo 33, a cuyo tenor, los consumidores tendrán derecho, además de daños y perjuicios, "a la *reparación* gratuita del bien y cuando ello sea imposible a su *reposición,* y de no ser esto posible, tampoco, a la *devolución* de la cantidad pagada", en los casos indicados en las seis fracciones de este a. 33, o sea, principalmente, I. Cuando los materiales e ingredientes del producto, no corresponden a las especificaciones; IV. Cuando fallan la garantía otorgada sobre la cualidad o la propiedad del producto; V. "Cuando el producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado"; VI. Cuando el proveedor y el consumidor hayan convenido en que los productos "deban tener ciertas especificaciones, y no se cumplieran".

Sobre estos distintos supuestos, el a. 34 impone responsabilidad no sólo del vendedor (parte del contrato), sino también del fabricante (tercero en el contrato celebrado entre proveedor y consumidor); la llamada res-

[37] El a. 787 del Código Penal del D.F., en su fr. VIII sanciona penalmente "al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas mayores por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado". La penalidad se establece en el a. 386.

ponsabilidad del producto —*product liability*— o del fabricante; ella deberá exigirse "dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se haya recibido el producto, siempre que no se hubiera alterado sustancialmente"; y se fija en contra de uno y de otro, indistintamente, "un plazo de caducidad de treinta días siguientes a la fecha en que [la reclamación] les fuera prestada". Dicha responsabilidad de uno y otro, no es solidaria, y puede rehusarse "si es extemporánea, si el producto ha sido usado en condiciones distintas a las normales, o si ha sufrido deterioro esencial, irreparable y grave por causas atribuibles al comprador".

E. *Contratos de adhesión*

El a. 63 da el concepto legal de estos contratos (párrafo segundo) y faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor (PFC) a vigilar que ellos "no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas"; indica, además (párrafo cuarto), que la PFC debe dictaminar dichos contratos dentro del mes siguiente a que reciba la solicitud respectiva, y añade que de no rendirse el dictamen en dicho plazo "se considerará no aprobado el contrato de adhesión" (valor negativo del silencio: el que calla... ¡*no* otorga!).

VII. Contratos mercantiles

Nuestro C. de Co., en el libro segundo, mantiene la reglamentación de varios contratos, que por ello son considerados como mercantiles, y cuya importancia en el comercio es sobresaliente. Otros de ellos, como son los contratos de sociedad (aa. 89-272, título segundo), de seguros (aa. 392-448, título séptimo); del contrato de cambio (y de las letras de cambio) (aa. 449-575, título octavo), de la prenda (aa. 605-615, título undécimo), han desaparecido del C. Co. para quedar regulados por leyes mercantiles especiales, derogatorias consecuentemente de los preceptos de dicho C. Co. que los regían.

En cambio, aún se rigen por nuestro C. Co. los siguientes contratos mercantiles: de *comisión,* al que ya nos referimos (supra IV), aa. 273-308, título tercero); de *depósito* (aa. 332-339, título cuarto, capítulo I), con excepción, como ya se dijo, del depósito sobre dinero y títulos-valor (a. 337 derogado) (*vid. infra* XIII, 2, A. y B), y del que se efectúa en almacenes generales de depósito, aa. 340-357, también derogados

(*infra* XIII, 2, A); de *préstamo* (aa. 358-364, título quinto, capítulo I), con excepción de los préstamos con garantía de títulos o valores públicos (aa. 365-370, que fueron derogados LTOC); *compraventa* —c.v.— (aa. 371-387, título sexto, capítulo I), excepto las internacionales de mercancías en los términos del a. 2º de la Convención de Viena de 1980) (*vid. infra* VII, 5 y ss.); *permutas* (a. 388, título sexto, capítulo II); cesiones de créditos no endosables (aa. 389-391, título sexto, capítulo III); *transporte* por vías terrestres, fluviales y aéreas (aa. 576-604, título décimo, capítulo I).

Me refiero enseguida a las más importantes y en orden de su importancia tanto económica como jurídica. Por esta última razón, no considero a la permuta, que se rige por las reglas de la compraventa, según señala el a. 388, ni al contrato de préstamo, que con gran frecuencia es bancario y que se rige por las disposiciones sobre el contrato de apertura de crédito, en sus distintas variedades, gobernadas por la LRSPB y C.

Compraventa

La reglamentación de este contrato mercantil se desprende de varias leyes comerciales, generales una como el C. Co. (y supletoriamente de manera muy amplia, el C. Civ. D.F. —aa. 224-2326—), especiales otras, como son las compraventas que pudiéramos llamar de *consumo,* regidas por la LPC, como son las ventas a que se refiere el a. 2º, primer párrafo LPC, y las ventas a domicilio (aa. 46-49 LPC), las compraventas contra documentos a las que se aplican disposiciones de la LTOC (aa. 317-320, y el a. 210 LN y CM), y las compraventas marítimas a las que se refiere la LN y CM (aa. 210-221 que integran el capítulo III del título tercero referente a "las modalidades marítimas de la compraventa"). Otras disposiciones son de carácter internacional (compraventa internacional de mercancías), a las que rige la Convención de Viena de 1980, ratificada por nuestro país el 29/XII/87, publicada en el *D.O.* el 22/XII/88 y en vigor desde el 1/I/88.

1. *En el Código de Comercio*

Precisa y distingue el a. 371 C. Co. a las compraventas mercantiles: por una parte, son aquellas a las que la legislación mercantil "les da tal carácter"; por la otra, "las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar". Desde el primer punto de vista, son mercantiles

(actos o negocios de comercio) las que se indican en el C. de Co., frs. I ("adquisiciones y enajenaciones de bienes muebles), II ("compras y ventas de bienes inmuebles), siempre que en uno y en otro caso exista intención o propósito de lucro o de especulación, ya sea por las dos partes del contrato, o bien, sólo por una de ellas (acto mixto); también lo son las "compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles" (fr. III del a. 75), "los contratos (de c-v), relativos al comercio marítimo y a la navegación (fr. XV *ibid.*); los contratos entre comerciantes, salvo que sean de naturaleza civil (frs. XXI y XXII *ibid.*); así como otros contratos de c.v. de naturaleza análoga a las anteriores (fr. XXIV *ibid.*).

Desde el segundo punto de vista, son mercantiles las compraventas que realicen las empresas como actividad propia. Este sería el caso de las compraventas contra documentos, por la intervención necesaria de un banco, y no necesariamente de las compraventas internacionales, que se pueden celebrar entre dos particulares, que no sean titulares de establecimientos mercantiles (empresas), según dispone el a. 1, número 2 de la Convención de Viena. En este caso, podría no tratarse de un contrato mercantil, sino civil, que, no obstante, estaría regido por la Convención (que se aplica en todo el país).[38]

Las compraventas reguladas en el C. Co. pueden ser sobre muestras o calidades (aa. 373 y 374), y también las que adopten alguna de las modalidades que indica la LN y CM (aa. 210, 213, 215, 216 y 220), aunque no sean marítimas o de carácter internacional. A este respecto, serían aplicables los Incoterms (sigla inglesa de las palabras International Rules for the Interpretation of Trade Terms. *Cfr. Internacional Chamber of Commerce,* reimpresión, París, 1983), que también se conocen con la sigla ICC Terms, aun tratándose de compraventas internacionales no marítimas sino terrestres, aéreas y fluviales, por tratarse de usos y prácticas comerciales, que son vinculatorias en la materia.

[38] Dicho a. 1 dispone en sus párrafos 2 y 3; "No se tendrá en cuenta el hecho de que tengan sus establecimientos en Estados diferentes cuando ello no resulte del contrato, ni de los tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración"; y el número 3: "A los efectos de determinar la aplicación de la presente Convención, no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes ni el carácter civil o comercial de las partes o del contrato". Sobre el texto de la Convención, en su versión española, *vid. Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* año XVI, número 48, pp. 889 y ss.

2. *Disposiciones del C. Co. sobre las C.V., distintas a las del C. Civ.*

De los diecisiete preceptos relativos del C. Co. (aa. 371-387) diez de ellos fijan reglas nuevas o distintas de las correspondientes del C. Civ. Ellos son los siguientes: *a)* a. 371, que define las compraventas mercantiles; *b)* a. 373, C.V. sobre muestras y calidades que, como ya se dijo, contiene variaciones de las C.V. sobre muestras reguladas en el C. Civ. (a. 2258); *c)* a. 374, C.V. de cosas no vistas por el comprador ni que puedan clasificarse por calidad determinada; *d)* a. 377, primer párrafo, según el cual, a partir del perfeccionamiento del contrato, "las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercancías" serían por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas, en caso contrario, serán por cuenta del vendedor; disposición diferente a las correspondientes del C. Civ., aa. 2014 y 2017 según las cuales la transmisión "de los riesgos al comprador operaría desde el perfeccionamiento del contrato por el cambio de voluntades entre él y el vendedor"; *e)* a. 379, que para las C.V. en que no se hubiere fijado plazo para la entrega de la cosa objeto del contrato, dispone que "el vendedor debe tener a disposición del comprador las mercancías vendidas dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato" (regla totalmente diferente a la del a. 2080 C. Civ.); *f)* a. 181, que establece que "salvo pacto en contrario las cantidades que con el carácter de arras se entreguen[...] se reputarán dadas a cuenta del precio"; *g)* a. 382, aplicables a gastos de entrega, que distingue los que quedan a cargo del comprador (fr. I) y del vendedor (fr. II) (disposición distinta a la correspondiente del C. Civ., a. 2285, pero no a la regla general del a. 2086); *h)* a. 383, que fija plazos extremadamente cortos, de cinco días, a partir de que el comprador recibió las mercancías, para reclamar al vendedor vicios, por faltas de cantidad o de calidad de ellas, y de treinta días respecto a vicios internos (ocultos). El a. 2149 C. Civ., respecto a ambos supuestos, fija un plazo de prescripción de la acción judicial correspondiente, de seis meses para muebles y de un año para inmuebles, plazo que aún es corto;[39] *i)* a. 385, que prohíbe la rescisión de los C.V. mercantiles, por causa de lesión, pero que otorga al deudor, además "de la acción criminal que le competa", "la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiera procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento"; estas

[39] En la Convención de Viena de 1980 para las compraventas internacionales de mercaderías se señala un plazo mucho más amplio, de dos años, a. 39, párrafo segundo, "contados a desde la fecha en que las mercaderías se pusieron efectivamente en poder del comprador".

últimas reglas son complementarias de las que se desprenden de los aa. 17 y 2230 C. Civ.; *j)* a. 386, del que se desprende un derecho de preferencia en favor del vendedor, respecto a cualquier otro acreedor del comprador, sobre las mercancías vendidas que estén en su poder, "para ser pagado de lo que se le adeude por cuenta del precio de las mismas".

3. *Disposiciones mercantiles sobre la C.V. en el Código Civil*

Considero que las siguientes disposiciones sobre la C.V. del C. Civ. se refieren, principal o exclusivamente, a la materia mercantil, a pesar de estar comprendidas en aquel ordenamiento: aa. 2257; sobre las C.V. de cosas que se acostumbre gustar, pesar o medir; 2258, respecto a las ventas sobre muestras; 2267, ventas que produzcan concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario, y que tengan por objeto obtener el alza de los precios de esos artículos; 2268, ventas al menudeo de bebidas embriagantes hechas al fiado en cantinas; 2310 y 2311 ventas en abonos. Se trata en estos casos de disposiciones de derecho mercantil que acogió el C. Civ. ante el silencio del C. Co., y en vista de la modernidad de aquél frente a la vetustez de éste.

Otros casos, similares, o sea, disposiciones mercantiles en el C. Civ. en materia de obligaciones, son entre otras, los aa. 1860-1865 (y 2034, 2035, 2043): que se refieren a las ofertas al público, como declaraciones unilaterales de voluntad; 1873-1881, sobre emisión de "documentos pagaderos a la orden o al portador";[40] 1923, 1924 y 1925, que, respectivamente, imponen responsabilidad extracontractual en contra de maestros, artesanos, patrones y dueños de establecimientos mercantiles (empresas), y dueños de hoteles, por los daños y perjuicios cometidos por sus dependientes (la llamada responsabilidad vicaria); en fin, a. 1932, frs. I, II, VI, que fija la misma responsabilidad de daños y perjuicios en contra de los "propietarios" (*rectius,* de empresarios), en relación con

[40] Se considera en la doctrina, tanto civil como mercantil, que no tienen valor, y que no se han aplicado en la práctica, porque la materia cambiaria está exhaustivamente regulada en la LTOC. Sin embargo, últimamente, Díaz Bravo, Arturo, "Respuesta a una reseña", *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf,* México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, tomo I, pp. 410 y 411, sostiene, si bien no claramente y en todo caso en forma aún insuficiente, que esos "documentos civiles" deben distinguirse de los títulos de crédito, pese a que se les apliquen muchos de los principios de éstos, a que aluden dichos aa. 1873-1881 C. Civ." No podemos ahora detenernos en este interesante punto de vista, que no comparto porque las diferencias entre ambos supuestos a que dicho autor se refiere, pueden darse también tratándose de ciertas especies de "títulos de crédito", sin que por ello pierdan tal carácter.

eventos fortuitos que se produzca en actividades de empresas (comerciales y de otra naturaleza).

4. *Disposiciones sobre la C.V. en la LPC*

Se trataron al considerar las obligaciones mercantiles en *supra* VI, 3 al que ahora remitimos.

5. *Principales disposiciones en la Convención de Viena de 1980*[41]

Este ordenamiento regula la compraventa internacional de mercaderías, y por su carácter especial excluye la aplicación de normas del derecho comercial interno (C. Co., LN y CM, etcétera) así como de nuestro derecho civil, salvo que la propia Convención remita a dicho derecho interno (*v. gr.*, aa. 6, 7-2-b, 45-2 y 62-2), así como en el caso de lagunas de que adolezca y de que ellas no se colmen según criterios de interpretación (a. 7º, inciso 2).

A. *Contratos excluidos de la Convención*

Excluye de su aplicación los siguientes contratos de compraventa (a. 2): *a)* de mercaderías compradas para uso personal o doméstico (compras de consumo), "salvo que el vendedor ignorara dicho destino de las mercaderías"; *b)* C.V. en subastas; *c)* las de títulos de crédito o de dinero; *d)* las de embarcaciones, aereodeslizadores y aeronaves, y *f)* las de electricidad. Para los efectos de la Convención, su a. 3 considera como C.V. el "suministro de mercaderías que *hayan de ser* manufacturadas[. . .], a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura".

B. *Materias comprendidas en la Convención*

La Convención se refiere fundamentalmente a los derechos y obligaciones de las dos partes del contrato, vendedor (aa. 30-44) y comprador

[41] El texto de la Convención, en su versión oficial castellana, puede consultarse en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* año XVI, número 48, 1983, pp. 893 y s.; y en C. M. Bianca y A. J. Bonell (coordinadores), *Commentary on the International Sales Lew,* The 1980 Viena, Sales Convention, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 793-806. En este libro también se reproducen las versiones de la Convención en los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas, árabe, chino, francés, inglés y ruso; así como las traducciones al alemán e italiano.

(aa. 53-60). Comprende cuatro secciones ("partes"), a saber: I. Ámbito de aplicación, y disposiciones generales (aa. 1-13); II. Formación del contrato (aa. 14-24); III. Compraventa de mercaderías (aa. 25-90) y parte IV, disposiciones generales (aa. 91-101). A su vez, algunas de estas "partes" se dividen en capítulos, de los que los más importantes son los de la parte III, que ofrecen la regulación de la C.V., y que enumeran (en el capítulo II), las obligaciones del vendedor (aa. 30-52), que se dividen, a su vez, en tres secciones; las obligaciones del comprador (aa. 53-66, también distribuidas en tres secciones); las disposiciones sobre trasmisión de riesgos (aa. 66-70) y las "disposiciones comunes a las obligaciones del vendedor y del comprador" (aa. 71-88), dividida en seis secciones.

Nos referiremos solamente a las principales disposiciones de las diferentes partes, capítulos y secciones.

C. *Aplicación de los usos*

Artículo 9, que invoca como fuente de regulación de la C.V. internacional, a "cualquier uso en que [las partes] hayan convenido y cualquier práctica que hayan establecido entre ellos". No existe disposición semejante en el C. Co. aunque consideramos que la costumbre es fuente general y autónoma del derecho mercantil.[42]

D. *Ausencia de formalidades*

Artículo 11, que establece que "el contrato de C.V. no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito". A su vez, el a. 96 permite que ciertos "Estados contratantes" cuya legislación exija que los contratos de C.V. se celebren o se prueben por escrito, podrá hacer en cualquier momento una declaración contraria a dicho a. 11". México no hizo tal declaración al momento de la ratificación de la Convención.

E. *Reglas sobre la formación de los contratos* [43]

Artículos 14-24, que fijan las disposiciones principales; ellas son: a. 23, que establece la regla de la recepción de la aceptación de la oferta, para

[42] En tanto que Mantilla Molina considera que los usos y costumbres sólo son fuente del derecho comercial, cuando la ley la invoca. *Cfr.* Barrera Graf, *Instituciones...*, p. 58.

[43] Para un estudio comparativo entre la Convención y el derecho mexicano

considerar perfeccionado el contrato, que es igual a la regla del C. Civ., a. 1807, pero distinta a la del C. Co. a. 80, que adopta el sistema de la emisión de la aceptación. Se establecen los requisitos y elementos de la oferta y de la aceptación (aa. 14 y 18); la obligatoriedad de la oferta desde que llega al destinatario, salvo que sea retirada antes o al mismo tiempo (a. 15), y de la aceptación, con la misma salvedad (a. 22). Posibilidad de revocar la oferta y casos de irrevocabilidad de ella (a. 16, párrafos 1 y 3); validez de la aceptación cuando contenga cambio a la oferta que no sean sustanciales (a. 19): los plazos para la aceptación según sean los medios de comunicación empleados (a. 20), y finalmente, el caso de la aceptación tardía (a. 21, párrafo segundo).

F. *Obligaciones del vendedor*

Artículos 30-57. El a. 30 las enumera: entregar las mercancías, trasmitir su propiedad y entregar todos los documentos relacionados con ella en las condiciones que se establezcan en el contrato y en la convención.

a) Entrega de las mercancías

Sobre la entrega de mercancía que sean objeto del contrato (aa. 31-34), se hace referencia a los siguientes supuestos: *lugar de la entrega,* aa. 31-32, si no se pactan y la C.V. implica un transporte (lo que es común en la C.V. internacional), la entrega consiste —a. 31— en poner las mercaderías "en poder del primer porteador para que las traslade al comprador"; *b)* Si se trata de cosas inciertas o no identificadas que deban extraerse de una masa determinada, o que deban ser manufacturadas, cuando se ponen a disposición del comprador en el lugar determinado que se precise. En los demás casos, poniéndolas a disposición del comprador en el lugar donde el vendedor tenga su establecimiento en el momento de la celebración del contrato. *Tiempo de entrega,* a. 33, que señala tres hipótesis: *a)* que el contrato indique la fecha: se hará entonces en esa fecha; *b)* cuando el contrato establezca un plazo; se hará dentro de él, *c)* en cualquier otro caso, la entrega se hará "dentro de un plazo razonable a partir de la celebración del contrato". Se prevé la *entrega anticipada* (a. 37), caso en el cual el vendedor tiene derecho a entregar

(civil y comercial), me permito remitir a mi estudio, "La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y el derecho mexicano. Estudio comparativo", *Jurídica,* Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 13, 1981, pp. 925 y ss.

las mercancías faltantes, o bien, subsanar cualquier falta de conformidad, siempre que esto no cause al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. Este precepto dispone que el comprador tiene derecho a exigir daños y perjuicios.

b) Conformidad de las mercancías y pretensiones de terceros

Artículos 35-44. La conformidad consiste en que el vendedor entregue mercancías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a lo estipulado, y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada en el contrato (aa. 33 y 35). Se indica que salvo convenio en contrario, no serán conformes las mercancías, a menos que: *a)* sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercancías del mismo tipo; *b)* sean aptas para cualquier uso especial que se haya hecho saber al vendedor al celebrar el contrato; *c)* posean las cualidades de una muestra o modelo que el comprador haya presentado al vendedor; *d)* estén envasadas "en la forma habitual para tales mercaderías".

c) Falta de conformidad y derecho de examinar las mercancías

La falta de conformidad recae sobre el vendedor (a. 36) cuanto exista en el momento de la trasmisión de los riesgos. Se concede el comprador (a. 38) el derecho de examinar las mercancías "en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias" (número 1), y si han de ser transportadas, "el examen podrá aplazarse hasta que lleguen a su destino" (número 2). En cuanto al tiempo en que el comprador puede invocar la falta de conformidad (aa. 39 y 40), debe hacerlo (número 1), "dentro de un plazo razonable, a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto". En todo caso (número 2) "perderá tal derecho si no lo comunica al vendedor "en un plazo máximo de dos años". Por último, se dispone (a. 42) que el vendedor debe entregar la cosa libre de cualesquier derechos o pretensiones de tercero; que estén basados en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual que conociera o hubiere podido ignorar (inciso a) y b)), y otros en que no procede su aplicación (número 2, incisos a) y b)). Por último, en caso de no conformidad, se permite que el comprador, "rebaje el precio (*actio quanti minoris*) conforme al a. 50, o bien, exigir daños y perjuicios" (a. 44).

G. *Obligaciones del comprador*

Artículos 53-60. Se hace referencia a ellas en el capítulo II, y se enumeran en el a. 53, a saber: pagar el precio de las mercancías y "recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención".

a) Pago del precio

De esta obligación del comprador trata la sección I, aa. 54-59. Aquel precepto señala que la obligación relativa del comprador "comprende la de adoptar las medidas y cumplir los requisitos fijados por el contrato, por las leyes o los reglamentos pertinentes para que sea posible el pago". El a. 55 adopta un principio especial que concede valor al silencio de las partes en el contrato, respecto a un elemento esencial, o sea, la fijación del precio: cuando no se ha señalado el precio o se ha estipulado un medio para determinarlo, se considerará, "salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato, por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate".

—Lugar del pago

Artículo 57, que señala como tal, salvo disposición en contrario: *a)* el establecimiento del vendedor, o bien, *b*) si el pago debe hacerse contra la entrega de las mercancías o de documentos, en el lugar en que se efectúe la entrega.

—Tiempo para hacer el pago

Artículo 59. "El comprador deberá pagar el precio en la fecha fijada o que pueda determinarse con arreglo al contrato y a la [...] Convención, sin necesidad de requerimiento ni de ninguna otra formalidad por parte del vendedor".

b) Recepción de las mercancías

Artículo 60. Esta obligación del comprador consiste en: *a)* "realizar todos los actos que razonablemente quepa esperar de él para que el ven-