



**UNIVERSIDAD  
AUTÓNOMA DE QUERÉTARO**

**FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO**

**TESIS**

**“ NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTOS MERCANTIL,  
INDEPENDIENTE AL CÓDIGO DE COMERCIO”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN  
DERECHO PRESENTA:**

***ALEJANDRO GASPAR MARTÍNEZ ZÚÑIGA***

**DIRIGIDO POR  
MTRO. LUIS SILVIANO CAJIGA MORALES**

**SANTIAGO DE QUERÉTARO, QRO., 2014.**



Universidad Autónoma de Querétaro  
Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho

“NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS  
MERCANTIL, INDEPENDIENTE AL CÓDIGO DE COMERCIO”

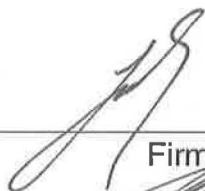
Opción de titulación  
**Tesis o Publicación de artículos**

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de  
Maestro en Derecho

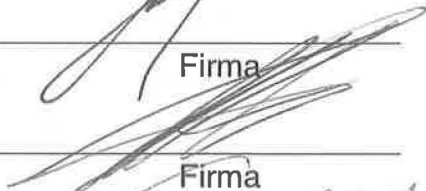
**Presenta:**  
**ALEJANDRO GASPAR MARTÍNEZ ZÚÑIGA**

Dirigido por:  
**M. EN D. SILVIANO CAJIGA MORALES**

M. en D. Luis Silviano Cajiga Morales  
Presidente.

  
Firma

Dr. Arturo Altamirano Alcocer  
Secretario

  
Firma

M. en D. Ricardo Ugalde Ramírez  
Vocal

  
Firma

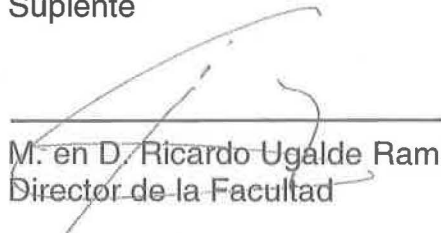
M. en D. José María Hernández Ramos  
Suplente

  
Firma

M. en D. Conrado Gerardo Arredondo Huerta  
Suplente

  
Firma

M. en D. Ricardo Ugalde Ramírez  
Director de la Facultad



Dr. Irineo Torres Pacheco  
Director de Investigación y Posgrado



## SUMMARY

The objective of this study is to show that both commercial adjective legislation and substantive legislation are obsolete and inadequate, making necessary the creation of a separate Commercial Procedures Code. To this end, current legal structures and functions are analyzed, from the general to the specific, in order to reach pre-conclusions and considerations on which to base an evaluation and foundation for the transformation included herein. The first chapter deals with the current legal reality of our country in a deductive way including commercial matters. Given the incongruities, it is understood that a reformulation of our law is necessary. The subject of the second chapter of this thesis is what is in effect in our legislation; here the importance and need for an effective operative part of these laws is shown, taking into consideration the objectives of law, with some considerations stemming from the writer's reflection and experience. The third chapter refers to the teleology of law from the perspective of ease in its handling, efficiency and the importance of a legal reconstruction as a natural part of the legal cycle and its justification, eliminating supplementation and considering the recent reforms to the Commercial Code. Chapter four considers the argumentation presented in the second and third chapters in order to project the efficiency of the explanations given, justifying the objective of the thesis and leading to conclusions. In this way this work is a dialectic product stemming from the analysis of the current effects of our commercial legislation and the correct way to restructure our procedural laws, with harmonious and functional arguments, giving the greatest number of reasons for supporting the need which motivates this work, obtaining the greatest number of directives in order to direct it towards proving the hypotheses initially set forth.

**(Key words:** Commercial Code, procedural codes, integration, Commercial Law, reform)

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo demostrar que la legislación adjetiva mercantil así como la sustantiva, es obsoleta e inadecuada, haciéndose necesario la creación de un Código de Procedimientos Mercantil por separado y para ello se analizan estructuras y funcionalidades jurídicas actuales, debatiendo desde la generalidad hasta la especificidad para llegar a formular pre conclusiones y consideraciones en base a las cuales se valore y fundamente la transformación aquí planteada. En nuestro primer capítulo se aborda la realidad jurídica actual en nuestro país, haciéndolo de manera deductiva hasta llegar a la materia mercantil y dadas sus incongruencias, nos permite entender que es necesario reformular nuestro derecho. El tema que se aborda en el segundo capítulo de esta tesis es el concentrado positivo de nuestra legislación y se demuestra en él la importancia y la necesidad de una efectiva parte operativa de estas normatividad, tomando en consideración los objetivos del derecho, con algunas consideraciones propias sacadas de la reflexión y la experiencia. El tercer capítulo hace referencia a la teleología del derecho desde el punto de vista de la facilidad de su manejo, su eficacia y la importancia de la reconstrucción jurídica como parte natural del ciclo legal y su justificación, eliminando la supletoriedad y considerando las recientes reformas al Código de Comercio. En el capítulo cuarto se toma en cuenta la argumentación de los capítulos segundo y tercero para proyectar la eficacia de los planteamientos realizados, justificando el objetivo de esta tesis, abriendo paso a las conclusiones. De esta manera este trabajo es un producto dialéctico proveniente del análisis de los efectos actuales de nuestra legislación mercantil y la manera correcta de replantear nuestras normas del procedimiento, argumentando de manera armónica y funcional, dando la mayor cantidad de razones para sustentar la necesidad que motiva el trabajo investigativo, obteniendo mayor número de directrices, a efecto de dirigirlo a la comprobación de las hipótesis formuladas inicialmente.

(Código de Comercio, Códigos Procesales, Integración, Derecho Mercantil, Reforma)

## DEDICATORIA

Ha sido un trayecto lleno de esfuerzos y sacrificios, cerrada esta etapa, agradezco y dedico principalmente **a Dios**, por permitirme llegar a esta instancia del camino, en donde consolido un logro más en mi vida.

**A Graciela Sánchez**, mi esposa, por su apoyo incondicional y sus palabras de aliento, su cariño y fuerza para que lograra terminar esta etapa de mi vida profesional y hacerme una mejor persona. Gracias por creer en mí y por seguir confiando en que podemos culminar, las metas que nos proponemos.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>5</b>
<b>LA REALIDAD JURÍDICA ACTUAL</b>	
<b>1.1.- La normatividad actual en México.</b> .....	<b>7</b>
1.1.1.- Sobre nuestro Código de Comercio. ....	12
1.1.2.- Los Códigos procesales y el ejemplo de la reglamentación. ...	20
<b>1.2.- La integración de nuestro Derecho.</b> .....	<b>27</b>
1.2.1.- Lo obsoleto de nuestro sistema. ....	29
1.2.2.- La inadecuada contemplación de normatividades procesales mercantiles. ....	32
1.2.3.- La falta de regulación de otras normatividades mercantiles ...	35
<b>1.3.- El reflejo del Derecho Mercantil actual.</b> .....	<b>37</b>
1.3.1.- La inadecuación por tiempo y regulación. ....	39
1.3.2.- La suplencia legal como placebo. ....	42
1.3.3.- Importancia de las herramientas técnico-jurídicas en el Derecho Mercantil. ....	45
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL CONCENTRADO POSITIVO DE NUESTRA LEGISLACIÓN</b> .....	<b>57</b>
<b>2.1.- Importancia de una parte operativa.</b> .....	<b>58</b>
2.1.1.- Categorización y aplicación. ....	59
2.1.2.- El valor jurídico de una norma. ....	65

2.1.3.- La certeza en el derecho. ....	66
2.2.- El Derecho Mercantil como una materia especial .....	69
2.2.1.- El objetivo concreto de una ley mercantil. ....	72
2.2.2.- Lo que inicia en estructura deriva de funcionalidad. ....	75
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>REVOLUCIONANDO LA CIENCIA JURÍDICA .....</b>	<b>79</b>
3.1.- Alcanzando nuestros objetivos: La teleología del derecho. ....	80
3.1.1.- Efectividad y eficiencia camino a la eficacia .....	85
3.1.2.- Facilidad al manejo con transparencia. ....	88
3.1.3.- La integración completa al Derecho Mercantil .....	91
3.1.4.- La reconstrucción jurídica como parte natural del intermina- ble ciclo legal. ....	93
3.2.- El Código de Comercio, un primer paso en la modernización jurídica Federal y Estatal .....	95
3.2.1.- La Filosofía del Derecho inmersa e la reconstrucción cons- tante. ....	98
3.2.2.- La actividad jurisdiccional y la actualización jurídica. ....	101
3.3.- La especialidad de la Materia Mercantil .....	103
3.3.1.- Eliminando la supletoriedad .....	106
3.4.- Las recientes reformas al Código de Comercio .....	107
3.4.1.- Reforma número 57 publicada el 10 de Enero de 2014. ....	108
3.4.2.- Reforma número 52 publicada el 06 de Junio de 2014	
3.4.3.- Insuficiencia de las reformas antes realizadas .....	109

3.5.- Evolucionar el Derecho .....	110
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>PROPUESTAS PARA CREAR UN CÓDIGO PROCESAL MERCANTIL ..</b>	<b>112</b>
4.1.- Reconstrucción de la parte procesal del Derecho Mercantil .....	113
4.1.1.- Generación de un Código específico: El Derecho Procesal Mercantil .....	116
4.2.- Actualidades y observancia de preceptos .....	119
4.2.1.- Efectos favorables y posibles desventajas .....	121
4.2.2.- Tendencia generada .....	125
4.3.- La inclusión de figuras mercantiles consuetudinarias .....	126
4.4.- La puesta en práctica del nuevo Derecho Procesal Mercantil .....	127
4.5. – Posibilidad de instituir Juzgados de lo Mercantil a nivel Estatal .....	129
4.6.- El ejemplo del nuevo Código de Procedimientos Penales .....	133
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>136</b>



## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación que se presenta a continuación, tiene por cometido discernir lo relativo a la solución de los problemas planteados en el protocolo de investigación respectivo, que esencialmente figuran en el sentido de tildar de obsoleta e inadecuada a la legislación mercantil en el punto crítico inicial de necesitar un código de procedimientos por separado, debidamente adicionado, reformado y adecuado a la realidad actual por regular, además de integrar las cuestiones que se regulan por el derecho mercantil y que no se encuentran contempladas dentro de nuestra legislación sobre el comercio, pero que de manera supletoria son abordadas por la legislación civil.

Entre otros cometidos se encuentra disertar lo relativo en cuanto a nuestro derecho actual, tanto analizando estructuras como funcionalidades jurídicas actuales de nuestro sistema mercantil, debatiendo desde la generalidad hasta la especificidad, y atravesando cuestiones de suplencia, actualidad y reformulación jurídicas con el objetivo de la categorización, y dejar sentadas las bases para posteriores investigaciones, así como efectuar preconclusiones y consideraciones que son dignas de tomar en cuenta para realizar una valoración integral de nuestro sistema jurídico, que sirva de base y fundamento para la transformación que aquí planteamos.

En razón de lo anterior, en nuestro primer capítulo efectuamos una exposición a manera de proporcionar antecedentes, pero híbrido en cuanto su contenido, ya que en un primer término nos sitúa de manera descriptiva en la normatividad actual de nuestro país, haciéndolo de manera deductiva, hasta llegar a la materia mercantil y las consideraciones en concreto que nos permiten desarrollar un tema de tesis por considerarse un problema, concluyendo dicho capítulo con la consideración de que es necesario reformular nuestro derecho mercantil en el sentido propuesto por las incongruencias que actualmente contiene y los efectos nocivos que a nuestro esquema jurídico proyecta.

El segundo de nuestros capítulos navega esencialmente alrededor de la proposición que sobre la importancia de una efectiva parte operativa de una normatividad podemos plantear, y en efecto nos concentramos en los objetivos del derecho con determinadas consideraciones propias que tenemos mediante la reflexión y la experiencia.

El tercer capítulo de esta tesis se enfoca en nuestros objetivos y tanto su desarrollo como cumplimentación teórica en coherencia con nuestros objetivos planteados y los objetivos que generalmente debe asumir el

derecho como propios con el efecto de proponer la revolución constante de la ciencia jurídica, y la justificación de la misma.

En consecuencia, nuestro cuarto capítulo hace referencia en coherencia a los anteriores, y tomando en cuenta el argumentación de los capítulos segundo y tercero, a la proyección de la materialización efectiva de los planteamientos realizados, y termina de justificar el objetivo de la presente tesis en términos resolutivos y abriendo paso conclusiones que son expuestas en la última parte de este trabajo.

De esta forma, el total de nuestro trabajo resulta ser un producto dialéctico que proviene del análisis a conciencia de los efectos actuales de nuestra legislación mercantil y la manera correcta, en cuanto procedimiento refiere, de replantear nuestro sistema y eventualmente generar una cultura en materia de derecho del comercio que sea más flexible y dinámica, para adecuarse nuevos esquemas operativos, siendo para ello el primer paso la generación de un código procesal mercantil.

En todo momento, respecto del presente trabajo de investigación, se argumenta en un sentido armónico y funcional del derecho, proporcionando

la mayor cantidad de razones que sirvan de sustento tanto para la necesidad que motiva al acto investigativo, como para tener un mayor cúmulo de directrices a efecto de dirigir el curso de la probable comprobación de las hipótesis formuladas en un principio.

## CAPITULO I

### LA REALIDAD JURIDICA ACTUAL

El presente capítulo nos muestra un panorama ciertamente expositivo pero también valorativo de la realidad jurídica actual que atraviesa nuestro país, la cual se materializa a diversos niveles, pero de los cuales estamos dispuestos a retomar en especial lo relativo a los códigos procesales y en general la integración del derecho mexicano con singular referencia al derecho mercantil con la realidad, e identificar eventualmente los fallos de nuestra legislación actual para poder transformarla.

Como agentes especialistas en la aplicación del derecho, quienes ya hemos concluido una licenciatura y la hemos ejercido en campo, ya sea como abogados postulantes o como autoridades a cualquiera de los niveles dentro del derecho mercantil, contamos con la capacidad expositiva requerida en el presente capítulo, y por ende la investigación requerirá teoría solamente como complemento de lo evidenciado en la práctica.

En particular, los ordenamientos en materia mercantil que resultan concurrentes o aplicables a un mismo asunto, muchas veces son susceptibles de estudio dado que pueden resultar con incongruencia o

inconsistencias en la base tanto sustantiva como operativa, lo que motiva el desarrollo de una investigación completa para subsanar dichas circunstancias.

Si bien la exposición que se realiza en este trabajo descansa sobre una base teórica concreta, añadimos concreción extra al tema a través de exponerlo brevemente a cómo podríamos hacerlo, con motivo de evitar divagar en un área donde pudiéramos perdernos fácilmente por la amplitud de los temas relacionados que pudiéramos abordar, y de las tareas específicas que en nuestro derecho se desarrollan identifican bajo el manto del derecho mercantil y el derecho procesal.

En este tenor, resulta importante demostrar tales inconsistencias en un primer momento, para que eventualmente sea justificado el hecho de investigar el mejoramiento procesal de nuestra legislación mercantil, y que permita precisamente postular nuestro Código Federal de Procedimientos Mercantiles como perfectamente válido y enfocado a resolver los problemas que les dan origen a la investigación.

### **1.1.-La normatividad actual en México de forma general.**

Nos queda claro que nuestro sistema legal se fundamenta en una orientación positivista del derecho<sup>1</sup>, lo cual queda patente no solamente en nuestros productos jurídicos sustantivos sino también en los de aplicación como lo es el derecho procesal tanto en sus formas generales como en las aplicadas por materia<sup>2</sup>.

Ello se deriva eminente y esencialmente a raíz de dos circunstancias primordiales: por una parte, de nuestra tradición jurídica de derecho civil por oposición a la del common law, condiciona los contenidos de nuestra reglamentación, y la forma de operación de nuestro derecho al interior del sistema; por otra parte nuestra tradición jurídica emanada de los ordenamientos españoles y prácticamente trasplantada desde ese tipo de legislación, modificada de forma rudimentaria a través de la reforma del estado y por ende del derecho, realizada por Porfirio Díaz en sus tiempos al promulgar originariamente nuestro Código de Comercio en el siglo XIX, la cual sigue vigente prácticamente en los mismos términos de antaño pese a las múltiples transformaciones de la sociedad.

---

<sup>1</sup>QUEVEDO Coronado, Ignacio, "Derecho mercantil", Pearson, México, 2004, pp. 23, 73-79.

<sup>2</sup>ARELLANO García, Carlos, "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 2005, pp.13-35.

Dicha orientación positivista tiene sus orígenes en la conformación del Estado como una entidad libre y soberana pero fundamentada en un sistema rigorista de control legal, ello con motivo de determinadas argumentaciones jurídicas que en su tiempo cobraron demasiado valor, como por ejemplo la legitimidad derivada del mandato estricto y por ello literal<sup>3</sup>, ya que la interpretación ha sido siempre un arma que antes era utilizadas de una manera mucho más descarada y en aras de lograr mayor certeza y seguridad jurídicas, se instituye la exégesis literal como interpretación judicial para evitar abusos de poder.

Así pues, hoy en día en México la ley es la base y fundamento de la aplicación jurídica<sup>4</sup>, soportándose también en los criterios jurisprudenciales, los principios generales del derecho, los reglamentos, manuales operativos, e inclusive instrumentos como lo son convenios, sentencias o decretos ejecutivos, entre otras herramientas jurídicas pero solamente al nivel complementario ya que la ley es en prioridad la punta de lanza jerárquicamente.

Las cuestiones de interpretación tienen su propio nivel de trascendencia respecto de la aplicación de la ley en concreto, que se da una vez que

---

<sup>3</sup>MANTILLA Molina, Roberto, "Derecho Mercantil", Porrúa, México, 2002, pp. 48-52.

<sup>4</sup>Ibidem, p., 50.



tenemos a nuestro alcance la normatividad operativa o sustancial derivada de cada uno de los casos concretos que se someten a ponderación, no así la jerarquía de leyes, que tiende siempre ser respetada en un escalafón taxonómico compuesto por cuatro niveles principalmente<sup>5</sup>:

El primero de ellos se compone por el mandato constitucional, que al punto de ser expreso, es jerárquicamente superior a cualquier otro que exista en nuestro sistema de ordenanzas jurídicas, por el simple hecho de provenir desde nuestra carta magna, que se considera superior porque de ella emana directa o indirectamente cualquier otro ordenamiento jurídico existente en nuestro Estado mexicano.

Tan trascendente nos resulta este sistema de protección, que se han generado múltiples mecanismos como lo es la ley de amparo, o el control constitucional disperso<sup>6</sup>,(el cual si bien cabe destacar que recientemente ha sido diametralmente reconceptualizado a raíz de las reformas sufridas en materia de derechos humanos) a efecto de poder tutelar de una manera más hermética el correcto desempeño de las autoridades con apego al mandato constitucional y evitar que los derechos humanos, antes garantías, que

---

<sup>5</sup>BURGOA Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Porrúa, México, 2006, pp. 357- 367.

<sup>6</sup>BURGOA Orihuela, Ignacio, "El juicio de Amparo", Porrúa, México, 2004, pp. 141-146.

emanan de nuestra carta magna, se violenten de forma alguna por el actuar de algún funcionario.

El segundo nivel nos remite a los tratados internacionales<sup>7</sup> y a las leyes federales, que si van de acuerdo a la constitución y con arreglo a ella, se traducen en normas supremas de la unión, por su valía en cuanto competencia ya que son de aplicación general, y en cuanto su contenido pues tienden a ser regulatorias de materias trascendentales en la vida de los individuos que pueblan todo el país.

El tercero de estos niveles nos hace referencia a las normatividades del fuero común que pueden dividirse entre estatales y municipales por su trascendencia y ámbito de competencia.

Con lo anterior nos referimos por ejemplo a los códigos penal y civil de cada entidad, como a sus respectivos procesales y los códigos municipales, urbanos o de competencia similar; en general normatividades de aplicación por parte de autoridades pertenecientes ya sea al Estado o al Municipio de

---

<sup>7</sup>REMIRO Brotons, Antonio y otros, "Derecho Internacional", McGraw Hill, Madrid, 2001, pp. 198-202.

cada entidad, ello derivado del mandato constitucional o de falta de regulación reservada a la federación.

El cuarto nivel se compone de las reglamentaciones internas que pudieran llegar a tener o desarrollar los órganos del Estado, entre las cuales pudieran permitirse las relaciones de supra subordinación mediante convenios o las de coordinación intersecretarial o interestatal según corresponda, pero que a fin de cuentas tienen como objetivo proveer en la esfera administrativa detalle de las regulaciones principales asignadas para cada materia o posibilitar las mismas.

Conocemos otras distinciones de las leyes por efecto de características que reúnen en un momento determinado, como su ámbito espacial de validez, su ámbito temporal, la generalización, la fuente de la cual provienen o el sistema al que pertenecen<sup>8</sup>, entre otras sin embargo considero que dichas distinciones salvo en lo relativo al ámbito material de aplicación, no nos serían muy útiles de mencionar en el presente trabajo, ya que se prestaría a confusión.

---

<sup>8</sup><http://www.normas-juridicas-mexicanas.html/principal/categorias.html>, consultada el 14 de septiembre de 2011.

Cuando nos referimos a la materia y haciéndolo de forma deductiva, valdría la pena mencionar que estamos hablando del ámbito de aplicación privado por oposición al público y de la rama mercantil por oposición a la civil, familiar en cuanto proceda, o cualquiera otra.

Esta clasificación, nos auxilia en un principio a discernir de una forma más clara el campo de aplicación que al derecho mercantil corresponde, ya que en un momento determinado ello es trascendente, en tanto que no solamente las reglas de operación son susceptibles de ser estudiadas, analizadas y reconstruidas, sino que ello nos dará la pauta para saber de qué forma resulta más flexible tanto el sistema operativo, como la manera de interpretar dichos preceptos desde la armonización jurídica tanto al interior de la materia como al exterior a efecto de proporcionar un producto jurídico fácilmente utilizable.

#### **1.1.1.-Sobre nuestro Código de Comercio.**

Citando ya en concreto nuestro Código de Comercio por ser eminentemente el origen de nuestra materia mercantil, efecto de aplicación jurídica, bajo las anteriores categorías, resulta ser una ley de orden secundario respecto de la constitución ya que emana de ella, pero no considerado como ley suprema de toda la unión, pues es una ley secundaria federal.

A pesar de lo anterior cabe destacar que la aplicación mencionada la efectúan usualmente los jueces de primera instancia, con fundamento en lo estipulado por nuestra Constitución Federal en sus numerales 73 Fracción X y 104, en cuanto al carácter de la materia y a la jurisdicción concurrente, determinaciones hechas en atención a la enorme carga de asuntos que tienen que resolver los jueces federales, y la simplicidad en cuanto refiere al procedimiento de resolución en materia mercantil, pero la enorme cantidad de casos que existen en esta materia, no facilita dicha circunstancia en cuanto a carga de trabajo para los jueces de distrito, ya que se da un alto porcentaje de asuntos derivados de la ejecución de títulos de crédito que se demandan ante los tribunales.

Así pues, hay varias cuestiones que vale la pena comentar sobre nuestro Código de Comercio a efecto de la presente tesis, ya que es el que regula en su artículo tercero la definición de comerciante y de acto de comercio, que son los presupuestos principales para cualquier situación mercantil y su discernimiento para efectos de la aplicación, pues también con motivo de la aplicación competencial del derecho mercantil, es que surgen diversos conflictos cuando las personas tratan de evadir la responsabilidad por no asumir el carácter de comerciantes o bajo la argumentación de que el acto

realizado o celebrado no ha sido uno de comercio, lo cual a veces suele resultar también en una de las inconsistencias que requiere la reforma urgente de contar con un nuevo y mejorado sistema procesal en materia mercantil.

Como ya lo mencionábamos nuestro Código de Comercio es una ley federal, lo cual tiene por efecto que sea de aplicación generalizada y su jerarquía sea superior a una ley del fuero común, aunque se aplique por jueces de ese rango, ya que como lo mencionábamos eso resulta de lo dispuesto por nuestra Carta Magna en sus numerales 73 Fracción X y 104, en que mediante una interpretación armonizada y aplicada, tenemos como resultado que no afecta de una manera real que un Juez sustituya al otro en el desempeño de dicha función, en el sentido que el espíritu de la ley está cumpliendo su cometido.

Sin embargo, hay que tener cuidado con el atributo legal anteriormente descrito, ya que puede incidir influyendo en el cuestionamiento del porque el Tribunal Superior de Justicia de algún Estado, puede juzgar algo en segunda instancia que le correspondía a un Juez federal, sin embargo ello es también motivo del convenio de colaboración, y entonces el Tribunal Superior se atribuye las facultades que corresponden erigiéndose como superior del Juez que resuelve, y no del ámbito competencial de origen.

Asimismo hay que considerar las consecuencias jurídicas no solamente respecto de la competencia sino de los ordenamientos y criterios que interactúan armónicamente para con el Código de Comercio y su debida aplicación, ello en particular hablando de la supletoriedad de las leyes civiles, así como de los preceptos interpretativos y procedimentales que tanto en materia civil que como en materia mercantil, generan incongruencias e inconsistencias.

Así pues, en el ámbito temporal y hablando de circunstancias de generación de nuestro código, es necesario remitirnos casi dos siglos atrás, y encontrar el antecedente hacia el año 1889 en que es publicado, lo que nos muestra un panorama compuesto de varias facetas de las cuales hemos de rescatar tres para efecto de la presente tesis:

La primera de estas surge cuando hablamos de una actualidad respecto de nuestro derecho mercantil, que a pesar de sus múltiples reformas, inclusive con capítulos derogados por completo, en una exploración a priori nos deja con la duda de si existe actualidad de los preceptos regulados hace tanto tiempo, para una realidad que nos invade hoy en día.

Sin embargo y con la exploración llevada un poco más a fondo, evidenciamos que efectivamente, la actualidad que suponíamos rezagada de nuestro código así lo está, sin embargo las figuras jurídicas básicas del derecho mercantil se encuentran bien reguladas aunque no a plenitud por nuestro actual y vigente código, y la cuestión reside precisamente en ese punto: ya que las figuras básicas se encuentran contempladas, hay el sustento mínimo para que la legislación vigente en materia mercantil, se justifique a sí misma para existir bajo múltiples reformas que al final de cuentas no pueden considerarse sustanciales.

La segunda de ellas por consecuencia nos lleva a preguntarnos sobre la adecuación de los preceptos jurídicos contenidos en dicha legislación aunque sea vigente, lo cual en efecto de lo anterior también nos lleva a concluir tautológicamente que nos encontramos frente a un cadáver jurídico que a pesar de tener contempladas las figuras mercantiles más básicas, carece hoy en día tanto de actualidad como de adecuación y para muestra basta citar lo relativo a la sociedades mercantiles que en nuestro código aparece:



Resulta ser que existen diversos tipos de sociedad mercantil reglamentadas en nuestra legislación mercantil, en particular dentro de la Ley General de Sociedades Mercantiles (la cual forma parte de la legislación dispersa en materia de comercio cuyos preceptos procesales pretenden también incluirse en el Proyecto de Código Procesal Mercantil que pretende sustentar la presente investigación) que son la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, entre otras; lo que ocurre con las anteriores es muy simple: salvo la sociedad anónima que tiene aplicación hoy en nuestros días para efecto de conformación y funcionamiento de sociedades nuevas, las demás han caído en desuso a excepción de aquellas que ya habían sido conformadas bajo un régimen y no desearon cambiarse al de S.A. cuando pudieron hacerlo.

El que un cuerpo jurídico de tal trascendencia y ámbito de aplicación como lo es nuestro Código de Comercio caiga en desuso, es grave desde el punto de vista que manejamos desde la apreciación no sólo de los comerciantes sino en general, ya que el derecho mercantil es uno de los más dinámicos o por lo menos, desde su ámbito de aplicación que incluye el internacional, debe estar mínimamente actualizado a efecto de evitar no solamente controversias jurídicas, sino críticas fuertes por los Estados más avanzados en cuanto derecho corresponde.

La tercera faceta es sutil, sin embargo, la podemos proyectar sobre la integración de la normatividad en materia mercantil, y derivado de las consideraciones que hemos efectuado anteriormente, hay que tener en cuenta la tendencia nacionalista y de poca apertura que existía al momento de legislar originalmente nuestro Código de Comercio y que fue factor de lucha social, a efecto de que en el comercio existiera cierta libertad que eventualmente se fue dando y no sólo ello, sino que diversas ventajas jurídicas se fueron aplicando y ganando en materia del derecho de comercio, cuestión es que no de una forma completa refleja hoy en día nuestro código, en especial en su parte procesal.

En complemento de lo anterior, existen en la actualidad multiplicidad de reglas comunes de aplicación en materia mercantil, que no se encuentran reguladas por nuestro código, no obstante otras legislaciones si contemplan como parte de su legislación y son reglas comunes a todos los Estados, que por motivo del derecho internacional, se han adoptado por las naciones que pertenecen a una misma comunidad comercial o ámbito competencial en materia mercantil y que en un momento determinan cierto impacto para nuestras instituciones, ya que los tratados internacionales se coordinan y en

algunos casos se elevan por encima de las leyes federales<sup>9</sup>, lo cual es conveniente ponderar al momento de discernir decisiones en materia de comercio internacional.

Así pues, ésta consideración trifásica nos muestra una laguna en tres dimensiones que abarca los ángulos internos de la reglamentación jurídica en materia mercantil, sin embargo nos quedan descubiertos otros factores que también distinguen a nuestra legislación.

La especialidad es uno de ellos, que cobra prioridad como uno de los principios preponderantes del derecho, de auxiliar a dirimir controversias por medio la legislación mercantil, yendo encima de las leyes generales en materia civil, ya que estamos hablando de un negocio jurídico por encima del comúnmente considerado acto jurídico<sup>10</sup>.

La supletoriedad es otra de las características propias de nuestro sistema mercantil y que contempla en su caso la legislación de esta naturaleza, ya que si estuviera específicamente contemplado o regulado por el Código de Comercio, pudiera ser que los jueces que decidieran en materia de comercio,

---

<sup>9</sup>ÁLVAREZ Ledesma, Mario, "Introducción al derecho", McGraw Hill, México, 2002, pp. 182-187.

<sup>10</sup>BEJARANO Sánchez, Manuel, "Obligaciones civiles", Oxford, México, 2001, pp. 41-44.

emitieran sus decisiones fundamentados en fuentes de derecho civil, según la legislación<sup>11</sup>.

La concentración de una parte sustantiva y una procedimental en un mismo documento es otra de las características que identifican a nuestra legislación en materia mercantil, y precisamente uno de los problemas más graves que se trata de exponer mediante la presente tesis.

Lo anterior resulta ser problemático, ya que deriva de las circunstancias que hemos venido mencionando de falta de actualidad en nuestro derecho, así como de adecuación a las nuevas realidades, ya que ha permanecido similar en su estructura desde la generación que tuvo y para diversos efectos que posteriormente mencionaremos, esto es dañino jurídicamente hablando tanto en materia doctrinaria como en la praxis.

### **1.1.2.-Los códigos procesales y el ejemplo de la reglamentación.**

Habitualmente, el origen de nuestra legislación deriva de dos corrientes fácticas que confluyen en un punto determinado: una de éstas es la doctrina y el otro la realidad por regular, que se refleja en iniciativas de ley.

---

<sup>11</sup>CASTRILLÓN y Luna, Víctor, "Derecho Procesal Mercantil", Porrúa, México, 2004, pp. 24-27.

Cuando hablamos de la doctrina nos referimos a toda aquella carga teórica abstracta que basándose en el análisis de hechos concretos, o en su caso el análisis de otras normatividades que resulten aplicables, los autores realizan un trabajo investigativo tanto hermenéutico como holístico para discernir ya sean vacíos legislativos o inconsistencias en la ley que requieran para el caso reglamentación.

Este trabajo se complementa con las propuestas que realizan los investigadores y teóricos del derecho, y que conciernen a razonamientos lógicos jurídicos de forma hipotética, que mediante un trabajo valorativo y posterior confrontación para con la realidad jurídica, son retomados a manera de trabajos proyectos institucionales por parte del órgano legislativo para proponer los como ley o reforma en su caso.

La segunda de estas corrientes es precisamente la fáctica que se desprende del hecho que no se encuentra reglamentado, o en caso de estarlo dicha reglamentación es deficiente y por consecuencia genera conflictos jurídicos o lagunas legales, y que son fácilmente identificables y cualquier persona pueda hacerlo, por ende se presenta la iniciativa de ley correspondiente, a efecto de legislar al respecto.

Ambas corrientes fácticas desembocan en la generación de nuevos lineamientos y órdenes legales de diversos tipos, entre los cuales encontramos la normatividad sustantiva y la procesal dependiendo del problema que tratemos de resolver o la circunstancia que pretendamos regular<sup>12</sup>.

Hablando así, entendemos que las situaciones de derecho que corresponden a la existencia o inexistencia de la acción, forman parte de la legislación sustantiva, mientras que las situaciones que corresponden a la manera en que se reclama o ejerce una acción o excepción frente a las autoridades correspondientes a efecto de lograr una dictaminación jurídica favorable, forman parte de la legislación procesal.

Este último tipo de legislación, es el que nos resulta de manera más trascendente para la presente investigación, ya que es un conjunto de normatividades y procedimientos muy importante en el sentido de que, sin la parte procesal de un derecho, resulta imposible ejercer este<sup>13</sup>, es decir, que podemos contar con el derecho sustantivo, pero sí nos falla la parte

---

<sup>12</sup>GARCÍA-PITA y Lastres, José Luis, "Derecho mercantil de obligaciones" Parte General, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 201-209.

<sup>13</sup>CASTRILLÓN y Luna, Víctor, Op. Cit, pp. 1-5.

procedimental será muy difícil lograr la acción o restitución del bien jurídico al que somos acreedores.

Lo anterior es muy importante ya que ahora entendemos que el derecho procesal es la llave para hacer valer nuestro derecho sustantivo frente a los tribunales, puesto que contempla los mecanismos jurídicos y de hecho, que tiene que seguir el reclamante para poder materializar su reclamo o excepción, según proceda y para el caso de que exista un mecanismo sin posible ejercicio, el derecho procesal se convertirá en un obstáculo frente al derecho sustantivo transformándolo en una acción vacía o inejercitable con el efecto similar a una nulidad.

Bajo éste preámbulo, evidenciamos la enorme necesidad que tenemos de contar con códigos procesales no solamente completos y actualizados, sino que contemplen de manera coherente y armónica, los mecanismos idóneos para el ejercicio de una acción o derecho y en su caso, la excepción o defensa frente a los tribunales y no sólo eso, sino que se desprendan de un derecho coherente con el resto del sistema y ambos (sustantivo y procesal) formen parte de un todo que en sí mismo no sea objetable.

Así sucede generalmente con los códigos que a nivel estatal y municipal nos reglamentan en la mayor parte de nuestro país, pero ello ocurre en virtud de que son los que más frecuentemente se someten a investigaciones por parte de la doctrina, y resultado de ello se presentan los proyectos respectivos.

A nivel federal existe un rezago tanto en la investigación como en la actualización que resulta generalizado, ya que las instituciones tienden a respetarse perpetuándose de forma continua porque el principio de rigidez<sup>14</sup> (el cual consiste en que la mayoría de las legislaturas de los Estados aprueben las reformas y propuestas como la que nos ocupa respecto de la generación de un Código Procesal Mercantil a nivel Federal) no permite reformar de una manera tan sencilla la legislación federal, sin embargo en el caso del Código de Comercio ello se acentúa porque no han existido reformas suficientemente trascendentes como para actualizar por completo nuestra legislación mercantil.

Cuando hablamos de los códigos procesales, no solamente hablamos de una legislación paralela al código sustantivo de la materia que pretenden regular y que se enfoca en detallar los procedimientos idóneos para cada una de

---

<sup>14</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", Porrúa, México, 2006, pp. 367-374.



ellas, sino que hablamos de distinciones jurídicas que nos permiten detallar a la ley sustantiva en varios términos.

Dichos detalles si bien no pueden ser de una profundidad extrema y exhaustiva, sí nos proveen de alguna manera con aclaraciones y una retroalimentación generalizada sobre los temas y los productos jurídicos, de forma tal que al aplicar el procedimiento podemos verificar de alguna manera que el derecho se está cumpliendo.

Algo similar ocurre cuando hablamos de la facultad de reglamentación instituida por nuestra constitución<sup>15</sup>, mediante la cual se proveen la esfera administrativa, el detalle procedimental o bien, los casos que no han quedado regulados de forma principal en la legislación de la que provienen y por ende nos sirven como una herramienta técnica de gran valor para poder ejercer un derecho de una forma adecuada.

Sin embargo, los códigos procedimentales no son un reglamento y no funcionan enteramente como tales, ya que el reglamento puede detallar exhaustivamente una cuestión de derecho sustantivo, lo cual resulta una

---

<sup>15</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2011, Art. 89 Fracción I.

limitante para un código procedimental, el que únicamente puede detallar los procedimientos e integrar eventualmente alguna cuestión de derecho sustantivo, pero no es esa su función esencial, llevándonos al entredicho decir que realmente es necesario un código procedimental.

Sin embargo, esa cuestión se resuelve de una manera muy sencilla al momento en que planteamos que toda la legislación de una misma materia se acumule bajo el mismo código, es incómodo pensar en entremezclar normatividad de todas las categorías acumulada bajo un solo título y dispersa a lo largo del mismo, únicamente bajo el argumento de que resultan ser de la misma materia, ya que no solamente para efectos pedagógicos resulta contraindicado<sup>16</sup>, sino para cuestiones de aplicación resulta no sólo difícil saber en qué momento estamos aplicando una norma procesal, como en cuál estamos aplicando una norma sustantiva, a menos que tengamos muchísima pericia en un campo específico del derecho y en su momento veremos que uno de los fines del derecho es precisamente ser tan simple, que cualquier persona pueda comprenderlo tanto en su estructura como en su aplicación.

---

<sup>16</sup>MORIN, Edgar, "Introducción al pensamiento complejo", Gedisa, Barcelona-España, 1990, pp. 17-21.

Todo ello se acumula a la circunstancia de que si realmente pretendemos plantear un sistema holístico en cuanto a la contemplación e interpretación del derecho refiere, es necesario que atendamos tanto a la integración de la teoría con la normatividad, como el correcto funcionamiento de ambas, ya que si bien es cierto que por una parte la teoría evoluciona mucho más rápidamente que la normatividad vigente y aplicable en turno, precisamente porque se enfoca discernir los problemas que dentro del sistema jurídico se generan, también es cierto que la legislación debe ser producto de un mejoramiento continuo, no solamente de la normatividad ajustada a los hechos, sino de la orientación teórica y pedagógica que al respecto sea desarrollada por los juristas, pero no en cuanto a una respuesta a intereses propios, sino en respuesta a los intereses de la colectividad y a la tutela de determinados principios que en derecho privado, como por ejemplo la economía procesal o la adecuada integración del derecho, que en materia mercantil resulta sumamente útil y prioritaria.

### **1.2.- La integración de nuestro derecho.**

Así pues, verificamos que la integración actual de nuestro Código de Comercio no permite discernir de manera sencilla, cuando estamos aplicando una norma procesal y cuando estamos aplicando una norma sustantiva, ya que se amparan bajo el mismo código sólo que en diferente título,

independientemente de la coherencia con que funcionan las mismas normas previstas tanto de una como de otra categoría, circunstancia que también hay que tomar en cuenta para efecto de la integración y correcta interpretación jurídica de nuestro sistema de ordenamientos en materia mercantil.

Ello resulta incoherente con el resto del sistema por lo menos a nivel estatal y municipal, que son los que se encuentran más actualizados y en mayor uso de un contacto real, en que se cuenta con un código procesal y uno sustantivo para cada una de las materias, y en efecto resulta en una buena aplicación inclusive verbigracia, para la materia de amparo, en que es necesario definir cuándo existen violaciones al procedimiento y cuando hay violaciones sustanciales.

Si bien es probable que nos remontemos en el tiempo para algunos de los motivos por los cuales los códigos integraban tanto la parte sustancial como la parte procedimental en el mismo libro, éstos pueden quedar superados por las actualmente conocidas compilaciones en una misma materia, que reúnen varios códigos relativos a un mismo rubro del derecho y que algunas editoriales han tenido el atino de producir.

Además de ello, no se ha observado alguna razón fundamental por la cual el mismo ordenamiento debe incluir ambas partes de tan trascendental diferencia en un mismo libro, pero fuera del empirismo a que nos obliga la presente discusión, es menester plantear mediante un análisis un poco más profundo para poder argumentar en consecuencia, los motivos para separar ambas partes de nuestro Código de Comercio.

### **1.2.1.-Lo obsoleto de nuestro sistema.**

Como ya lo habíamos mencionado con anterioridad, nuestro sistema de regulación mercantil data del siglo XIX, pero ello no es motivo suficiente como para calificar a priori de obsoleto nuestro Código de Comercio, sin embargo, a través de un análisis sistemático nos percatamos que tanto las figuras en ese ordenamiento contempladas, como los procedimientos descritos y contenidos que se incluyen en el mismo, sí lo son y para muestra los siguientes ejemplos:

En la actualidad, y retomando una idea previa respecto de la legislación mercantil dispersa en otros ordenamientos además del Código de Comercio, por ejemplo retomando lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando hablamos de la sociedades mercantiles resulta prácticamente inútil referirse a otra que no sea la sociedad anónima, ya que

las nuevas conformaciones se hacen bajo este régimen y la mayoría de las preexistentes bajo otro efecto se encuentran en transición o reestructuración hacia el régimen de S.A. por las ventajas fiscales y facultativas mercantiles que ofrece la regulación para estas sociedades.

En el ejemplo de las figuras concretamente reguladas, en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos la letra de cambio, figura que se encuentra superada por mucho en la vida cotidiana de los comerciantes de nuestro país por otros títulos de crédito de los cuales, como es el caso del pagaré, encuentran su regulación también obsoleta ya que fuera de ofrecer efectividad en el cobro, son las circunstancias colaterales al mismo las que muchas veces tornan difícil o inclusive imposible la ejecutabilidad del documento bajo nuestra legislación.

Otro de los ejemplos se remite a los plazos legales que ofrece nuestra legislación mercantil actual, que al ser analizados desprenden una realidad diferente de la actual, ya sea por las vías de comunicación que se utilizaban en el tiempo en que la legislación tuvo su origen como por la agilidad con que dicha comunicación y/o transporte se daba, y que en efecto ralentizaban el movimiento de los asuntos jurídicos, continuando dicha tradición hasta nuestros días sin motivo alguno, y generando que lo que anteriormente

podiera haber sido considerado como una ventaja procesal, hoy en día se haga no más que un obstáculo para el correcto desempeño de las tareas y funciones de los juristas que se dedican al litigio en materia mercantil.

Un ejemplo más, lo tenemos cuando hablamos de la jurisdicción mercantil y su análisis, tomando en cuenta por ejemplo, que nuestra legislación mercantil en determinados ordenamientos obliga a un análisis única y exclusivamente por cuantía, cuando otros ordenamientos permiten el análisis territorial, espacial y por jurisdicción, independientemente de lo contemplado en otros preceptos del mismo ordenamiento y de forma exclusiva en todos y cada uno de los casos.

Es posible que todas estas circunstancias no se hayan tomado en cuenta anteriormente para efecto de algunas reformas que siendo consideradas por separado, no dañan sustancialmente a nuestro procedimiento, pero cuando además de necesitar ponderarlas de una en una, al proyectarse como un conjunto armónico de derecho que pudiera ser aplicado en analogía, resultan en un cuerpo jurídico que ya no tiene razón de ser como es y que requiere necesariamente de una actualización de forma urgente.

Lo anterior suena un poco drástico si es considerado de forma aislada, ya que es posible que el procedimiento no se dañe de una forma consistente cuando hablamos del actor, pero es posible que al considerar el estatus actual del demandado, una legislación tan atrasada haga imposible por el actor presionar de la forma correcta al cumplimiento de las obligaciones tal cual se debe o se acostumbra en el derecho mercantil de hoy en día.

Logrando la acumulación de los factores mencionados, obtenemos una realidad que no resulta nada atractiva para los comerciantes de nuestros días, y siendo probablemente exagerados en nuestras apreciaciones por sus alcances, es posible que inclusive estas cuestiones jurídicas de mala o incorrecta aplicación, estén dañando el comercio hacia el interior de nuestro territorio nacional, con el efecto de lograr orientar a los pocos o muchos inversionistas extranjeros que pudieran pensar en utilizar sus divisas al interior de nuestro país.

#### **1.2.2.- La inadecuada contemplación de normatividades procesales mercantiles.**

La trayectoria esperada de lo anterior, precisamente se traza incidiendo en la inadecuación de la legislación actual, que no solo se encuentra dispersa en ambas de las partes en que se divide nuestro actual Código de Comercio,



sino que la regulación no es eficaz y efectiva en los alcances en que debería serlo hoy en día, especialmente éstos de los alcances resulta sumamente fundamental en el sentido no solamente de generar nuevas figuras jurídicas para nuevos tratamientos factuales, sino de la forma en que se conceptualizan y se entienden para su operación, las figuras jurídicas ya existentes y contempladas por nuestro código en vigor, ello en aras de lograr que realmente una figura de derecho cobre el sentido respecto del cual ha sido generada para efecto de lo que se ha creado.

El proceso mercantil al ser tan especial, debería gozar de un amplio detalle, puesto que su base y fundamento es el negocio jurídico, que implica la especulación comercial y cuestiones similares en que la voluntad logra alcances amplios y el consentimiento debe expresarse con plena conciencia de los efectos jurídicos de un acto y por consecuencia es necesario que la persona que está otorgando el consentimiento, esté plenamente advertida de sus actos y para ello una regulación adecuada no solamente resulta auxiliar para el juez al momento de discernir en su fallo, sino es una herramienta útil para conocer las cuestiones completas de la compleja aplicación del derecho en este tipo de materias.

Los casos difíciles se presentan precisamente cuando no existe la posibilidad de determinar con facilidad la forma que ha de llevar el fallo jurisdiccional, o en su caso cuando la legislación resulta ambigua e inclusive la supletoriedad no proporciona un panorama más claro de la situaciones concretas a distinguir y ello muchas veces no resulta ser lo más correcto, teleológicamente hablando del derecho.

El efecto que tiene la mala regulación de las normatividades procesales mercantiles, es que precisamente el procedimiento tiende a ser inferido instintivamente por parte del juzgador o en su caso manipulado a voluntad por alguno de los colitigantes, lo cual genera posteriores disputas en instancias superiores, cuyo efecto secundario sería precisamente resoluciones muy diversas a las de una primera instancia, lo cual como ya veíamos previamente, sería generado por la incoherencia e inconsistencias del sistema legal mismo.

Si contamos con una normatividad firme, contaremos con un procedimiento conformado a ella, y por tanto ello nos acercaría a los principios tanto de

certeza<sup>17</sup> como de seguridad jurídica<sup>18</sup>, por lo cual es necesario el análisis y reestructuración de nuestra normatividad procesal mercantil.

Ahora bien, esta situación debe implicar no solamente el desarrollo de una normatividad procesal mayormente adecuada y especializada en materia mercantil, sino una redefinición de todos los conceptos y preceptos que interactúan al interior de la legislación mercantil procesal, que también necesita de una infraestructura construida en base a todos los ordenamientos que actualmente operan en otras materias y que de alguna manera tienen que ver con la materia mercantil, directa o indirectamente respecto del análisis de las demás figuras jurídicas con que interactúan las personas comerciantes y los actos de comercio, integrando a todo este esquema esas figuras y determinaciones mercantiles bajo las nuevas reglas de operación.

### **1.2.3.- La falta de regulación de otras normatividades mercantiles.**

Así como hablamos de la mala regulación de las figuras jurídicas en materia de comercio de las cuales tenemos conocimiento, es también dañino el ignorar la regulación de otras normatividades mercantiles que incluyen

---

<sup>17</sup>BURGOA Orihuela, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Porrúa, México, 2003, p. 505.

<sup>18</sup>Ibidem, p. 589.

figuras o procedimientos que no se encuentran actualmente contemplados en nuestra legislación.

Lo anterior con fundamento en circunstancias que se viven actualmente como por ejemplo el comercio internacional o los protocolos mercantiles comúnmente aceptados para efectos de comercio, y que en un momento determinado ya forman parte de nuestra legislación de facto, pero que sin ser convalidados por la legislación federal, continúan siendo en términos de nuestro derecho meros procedimientos que pudieran verse en contradicción con nuestra legislación principal en materia mercantil, ello irónicamente aunque pudieran derivar de tratados internacionales y que en un momento determinado se apreciarían jurídicamente por encima de nuestra ley federal.

Para evitar dichas contradicciones o exclusiones y evitar caer en el absurdo que pudiera significar argumentar a favor de una ley obsoleta frente a un moderno y comúnmente aceptado tratado internacional, es que merece la pena ponderar el incluir la regulación de las figuras mercantiles internacionales y que en un momento determinado operan en nuestro sistema, dentro de nuestra legislación mercantil, o por lo menos contemplar su existencia y reivindicar el sentido de nuestras normas para efecto de una eficacia potencializada.

Dicha inadecuación no solamente transfiere sus efectos a lo largo de la legislación que es exclusiva de la materia mercantil, sino en su conjunto resulta no sólo factible, sino prácticamente obligatorio que las normas se revolucionen a la par de como la realidad va evolucionando y progresando, ya que la jurisprudencia si bien suele ser una herramienta técnica muy importante para la interpretación del derecho y su complementación de manera secundaria, no resulta suficiente cuando hablamos de aplicación legal, y la vinculación que ofrece si bien tiene cierto matiz de obligatoria, deja siempre a la ley por encima.

### **1.3.- El reflejo del derecho mercantil actual.**

Bien ya efectuamos la disertación básica del tema que estamos tratando, sin embargo es necesario hacer una evaluación de los efectos de una manera más concreta de lo que hemos expuesto previamente, y es por ello que este capítulo enuncia un breve análisis de la proyección real y jurídica de nuestro derecho mercantil actual.

Ya que debemos hacer una armonización completa de la ley con la jurisprudencia y las misceláneas mercantiles de procedimientos, resulta claro que la sistematización y por ende la epistemología son los métodos correctos para efectuar una breve crítica integrada de nuestro sistema legal mercantil.

Pese a lo anterior, no debemos dejar de lado la razón crítica que nos impulsa a efectuar una valoración completa no solamente de la sistematización funcional del derecho<sup>19</sup>, sino de su propia coherencia interna, es por ello que las siguientes son tres razones que nos arroja la exposición hasta ahora efectuada y que se exponen en este apartado, evidenciando los errores que al subsistir en nuestro actual código bajo la estructura funcional en la que se encuentra, se reproducirá de forma continuada y de manera indefinida.

Ahora bien, también es necesario contemplar un sistema procesal mercantil que permita de forma dinámica la actualización no sólo en base a conceptos, sino en base a procesos, todo lo cual debe estar debidamente contemplado y reflejado al interior de nuestro sistema procesal, de manera tal que nos permita una dinámica heurística en cuanto al derecho y no solamente la rígida hipótesis normativa como siempre la hemos conocido, derivado ello de nuestra tradición jurídica así como de la rigidez de nuestro sistema procesal, lo cual perfectamente entendemos que se encuentra reflejado en nuestro Código de Comercio en vigor.

---

<sup>19</sup>CASTRILLÓN y Luna, Víctor, Op. Cit, p. 375.

### 1.3.1.- La inadecuación por tiempo y regulación.

La inadecuación temporal de las normas contenidas en nuestro actual Código de Comercio, ha sido ya tema de exposición en ésta tesis, y en efecto tiene una razón histórica que dicha inadecuación continúe y hasta nuestros días.

Si bien ya comentamos que la generación del código data de muchos años atrás, la interrogante giraría en torno al porqué no se ha logrado reformar o cambiar el sentido de la norma de manera tal que se adecúe y crezca en progresión a la forma en que hoy en día se ejerce el comercio, y para ello formulamos tentativamente un par de ideas.

Una de ellas reside esencialmente en que somos un país, cuya tendencia presidencialista y tradicionalista con resistencia al cambio,<sup>20</sup> nos conmina a permanecer estáticos desde nuestra infraestructura, incluyendo la jurídica, ya que cualquier cambio en un país como lo es el nuestro, podría ser motivo de suspicacia de que algo anda mal y en un momento determinado existe el miedo generalizado de que no haya en el sector privado especialistas en la materia que funcionen de forma independiente y gratuita, como para denunciar los abusos cometidos por una reforma masiva, lo cual se ha

---

<sup>20</sup>BURGOA Orihuela, Ignacio, Op. Cit., pp. 37-40, 74-84.

transformado en un mito ya que la realidad jurídica y social ha cambiado radicalmente en nuestro país.

Otra de ellas estriba en que es probable que no estorbe para la práctica jurídica de manera sustancial, el que no se contemplen las nuevas figuras mercantiles o el que las obsoletas continúen en uso sin adecuarlas a la nueva realidad y ello acumulado a la práctica tradicional en el campo jurídico de reproducción inconsciente de las figuras mercantiles en los litigios por parte de las nuevas generaciones de abogados litigantes y autoridades, no haya despertado interés alguno en dichas generaciones por cambiar la situación, ya que una vez dominado el viejo procedimiento resulta sencillo reiterarlo una y otra vez en los mismos términos mediante los formatos, que es la manera en que muchos de los abogados en las nuevas generaciones aprende a litigar, y modificar el procedimiento sería volver a empezar con el aprendizaje por lo cual genera una ventaja acomodaticia al no molestarse en legislar nuevamente en materia mercantil y reestructurar el mecanismo de ejecución ya que hacerlo más moderno, implicaría no solamente investigación, sino un trabajo digno de una comisión analítica y sintética del derecho del comercio.



Podrían seguir las suposiciones, sin embargo, consideramos que el punto ha quedado claro en el sentido de que no existe una razón consistente para resistirse al cambio y reestructuración, que tanto procesal como conceptualmente es requerido por nuestro Código de Comercio actual, a efecto de encontrarse a la vanguardia como todo derecho debe estarlo, ya que la regulación debe hacerse sobre los hechos que necesitan ser regulados y sí estos cambian, el derecho debe evolucionar también para estar a la par lo más posible de la realidad que se vive en nuestro mundo, una realidad que no solamente es material sino temporal.

Rechazar esta idea significaría regular algo que no necesita ser regulado y por ende el derecho perdería su razón de ser, dejando vacío el ámbito material y real de aplicación.

En especial, nuestro código mercantil goza de una autoprotección respecto del cambio, ello sustentado no solamente con la herramienta de la supletoriedad sino en base al legalismo exacerbado que al interior de las líneas de Código de Comercio se encuentran contempladas, ello sin la ventaja de poder optar por un sistema dinámico que permitiera la flexibilidad de las normas en base a la actualización de las mismas por los requerimientos de la sociedad mercantil.

### **1.3.2.- La supletoriedad como placebo jurídico.**

El hablar precisamente de vacío jurídico nos lleva por antonomasia a pensar en la figura de la supletoriedad, ya que si no existe una regulación específica para un caso, entramos a la utilización de herramientas alternas como lo son las analogías o las homologaciones.

Las anteriores tienen por efecto trasplantar instituciones, conceptos o procedimientos jurídicos de una materia para otra que carezca de regulación específica entre sus líneas de aplicación jurídica, haciéndolo de una forma discreta y retóricamente sutil.

Ello parece interesante en el sentido de que cuando no contamos con una solución específica, el juzgador o el litigante puede echar mano, a través de la hermenéutica<sup>21</sup>, de legislaciones ya sean complementarias o paralelas para poder resolver un asunto y cumplir en apariencia de esa forma con el principio de la seguridad jurídica que bajo alguna de sus consideraciones implica que un asunto que se somete a una jurisdicción, no puede quedar sin resolver.

---

<sup>21</sup>ALVAREZ Ledesma, Mario, Op. Cit., p. 297.

Sin embargo, si somos más meticulosos al momento de ponderar la inexistencia de regulación sobre alguna materia, el tener que recurrir a otra para resolver o integrar un litigio, resulta vergonzoso para un sistema jurídico o que se precie de ser eficiente y eficaz como se supone que debe ser el nuestro.

Lo anterior resulta aún más penoso de que se trate de la materia mercantil, que se entiende especializada por sobre otras materias, incluyendo la civil que es su supletoria, y con mayor razón en un procedimiento que es tan socorrido en nuestra legislación mexicana como es el mercantil, ya que gran parte de la población vive del comercio o realiza actividades y operaciones comerciales.

Todo esto nos demuestra que efectivamente la supletoriedad resulta ser incompetencia jurídica de un sistema para cumplir con los lineamientos necesarios en alguna materia, para lo cual echa mano de otra que se le parezca, lo que muchas veces hace que se caiga en el vicio de la mala interpretación o se enfrente con el problema de saber que norma es la supletoriamente adecuada para aplicar.

Dichos problemas, por el contrario de lograr eficiencia o eficacia en la aplicación normativa, provocan que el juzgador quede en un entredicho en el cual pudiera dudarse de su capacidad en apariencia, cuando lo que realmente está incorrecto es el método de aplicación de las leyes por no encontrarse debidamente reglamentadas al interior.

Así las cosas, resulta mejor en términos jurídicos integrar nuevas normas que devengan de la regulación de una materia y sus casos específicos que ya existen en operación, regulándolas debidamente dentro del compendio legal que le corresponda por la naturaleza taxonómica de sus normas, que abogar por supletoriedad y tratar de desarrollar teoría valorando este procedimiento, puesto que es la especialización la que ofrece la mayor ventaja para efecto de resolución de sintagmas jurídicos.

En virtud de todo lo anterior, hablar de supletoriedad implica hablar de lo contrario a una especificidad, que es precisamente la característica principal del derecho mercantil frente al derecho civil, siendo una rama especializada en los actos y sujetos de comercio.

Lo anterior denota una situación retrógrada que sin duda afecta la eficacia y eficiencia de la interpretación y daña la teoría en cuanto al derecho mercantil refiere.

### **1.3.3.- Importancia de las herramientas técnico-jurídicas en el derecho mercantil.**

A lo anterior, cabe destacar que en nuestro derecho se tienen contempladas una serie de herramientas técnico-jurídicas, de las cuales hace uso el derecho mercantil, con motivo de que resultan trascendentes por la función que cumplen insertas en la rama jurídica objeto de nuestra tesis.

Merece la pena recapitular un poco sobre la función que ejerce el derecho de forma generalizada, en aras de poder nombrar las herramientas técnico-jurídicas más importantes cuando nos referimos al derecho mercantil y en consecuencia describirlas brevemente para verificar su importancia.

A reserva de lo que dialoguemos con respecto a la teleología del derecho, considero que debe quedar claro que el motivo por el cual se origina la ciencia jurídica como conjunto de normatividades aplicables de manera

hipotética<sup>22</sup>, es regular la relación entre las personas que habitan dentro de un Estado, siguiendo la teoría tradicional del contrato social y en un momento determinado, lograr la coexistencia de tal manera que los particulares puedan alcanzar el logro de sus objetivos individualmente, pero bajo un régimen que permita la gobernabilidad.

En este tenor, comprendemos al derecho como un facilitador de esa convivencia; y una garantía permanente de que la coexistencia bajo ese estado, proporcionará los elementos necesarios para una existencia deseable; sin embargo, como facilitador, el derecho debe apoyarse en los actos tanto de particulares como de autoridades y las reglamentaciones adecuadas para conseguir los objetivos planteados, ya que de otra manera se estaría atentando en contra de este fin o principio.

A su vez, el derecho cuenta con herramientas que le son propias o apropiables en su caso, y que le facilitan cumplir con esa tarea de auxiliar a lograr los objetivos individuales o colectivos, pero que a distinción del derecho que se considera como amplio en tanto que es toda la estructura e infraestructura concebida para regular las actividades y relaciones entre particulares y gobierno, las herramientas técnicas del derecho ya sea que se

---

<sup>22</sup>Ibidem, pp. 5-9.

refieran a un procedimiento en particular, o a un suceso jurídico específico, restringiendo el ámbito de regulación a una tarea o una materia y en la mayoría de los casos, una circunstancia específicamente definida.

De esta manera, es importante señalar que se considera a una tradición jurídica versátil, aquella que de otras disciplinas transporta al derecho de forma eficiente, herramientas técnicas que le permiten desarrollar tanto un lenguaje como un metalenguaje y que pueden llegar a utilizarse de forma tal que permitan el desarrollo de la sociedad por medio del derecho particularmente hablando.

Sin embargo y a pesar de lo anterior, es importante circunscribirnos a la materia jurídica, por lo cual hay que mencionar que existen numerosas herramientas técnicas del derecho<sup>23</sup>, de las cuales segregaremos las que son más importantes y frecuentemente aplicadas en el derecho mercantil y que son dignas de ser citadas por su trascendencia, en cuanto se refiere a la aplicación jurídica en concreto.

---

<sup>23</sup>Ibidem, pp. 5-34, 49-56, 78, 149-160, 193, 231-236, 257-262, 277-280, 290-297.

La primera de ellas es la hermenéutica, que consiste en la interpretación que de la ley se haga con respecto a diversos criterios de valor y aunque pretende hacerse objetiva o de una manera sistemática, siempre existirán cargas subjetivas que determinen la interpretación como producto aplicado sobre la ley y que en un momento dado, nos generen efectos en uno u otro sentido para desentrañar lo que la ley pretende regular.

Existe también como herramienta técnico-jurídica la jurisprudencia, que es una herramienta que nos permite a través de la hermenéutica, interpretar los preceptos legales pero con la característica de que lo hacen los tribunales federales y ello eleva el valor de dichos criterios, a efecto de considerarse prácticamente obligatorios propuestos frente a otras interpretaciones.

La facultad de reglamentación<sup>24</sup> es otra herramienta que implica efectuar un trabajo definitorio y que provea detalles a manera de un compendio de operaciones, de forma tal que la ley quede expresada sin dar explicación ulterior, y efectuando un trabajo heurístico y también de interpretación.

---

<sup>24</sup>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2011, Art. 89, Fracción I.



La dogmática jurídica es la interpretación sistemática y armónica que se hace fundamentándonos en el principio de mayoría de razón y que en un momento determinado tiene por efecto discernir el sentido de la ley no solamente de una forma interpretativa atómica como lo haría la hermenéutica, sino de una forma integrada y holística, tratando de extraer el sentido de la norma mediante la interpretación de la mayor parte del sistema.

Las herramientas de inducción y deducción nos permiten abstraer y concretar de los principios a los casos particulares y viceversa, ello con el efecto de realizar estudios a fondo de la ley que funcionen de manera coherente y puedan ser validados frente a una totalidad jurídica partiendo, ya sea de una realidad o una normatividad mediante métodos de equiparación o contrastación.

El análisis es una herramienta que comprende descomponer un todo en sus partes a efecto de estudiar cada una, para procurar el desentrañamiento del sentido de la norma en base a los elementos que le componen y en este sentido es una herramienta atomizadora del estudio legal.

En contraparte, la síntesis es el proceso inverso al anterior, que comprende integrar un todo a través de sus partes previamente estudiadas, para tratar de entender de forma holística también el sentido de la norma en base a los elementos que la componen, pero de la manera en que se comprende y maneja es una herramienta integradora del estudio de la ley.

Así pues, es evidente que todas estas herramientas resultan complementarias a la tarea que tienen tanto el legislador, como el aplicador del derecho y en su caso el abogado litigante en virtud de la mejor consolidación jurídica en conciencia, sin embargo dichas herramientas no son suficientes cuando carecemos de la legitimidad y en su caso la regulación correspondientes para ejercerlas, como lo es la situación actual de nuestro derecho mercantil.

Es pertinente citar que también existen las herramientas consistentes en la analogía, la homologación y la aplicación de principios generales del derecho<sup>25</sup> a efecto de la interpretación, sin embargo las excluyo de la anterior consideración por un motivo muy simple: siguen el mismo principio de la supletoriedad en razón de que cuando no existe una regulación específica que nos pueda aportar la resolución en sentido u otro de un problema, entran

---

<sup>25</sup>ALVAREZ Ledesma, Mario, Op. Cit., pp.151-154.

a proponer vías sustitutas con fundamento en legislación alterna, lo cual significa ir en retroceso para el sustento de la presente propuesta.

#### **1.4.- Problemas adicionales al interior del Código de Comercio.**

Las herramientas técnico jurídicas mencionadas con anterioridad, surten sus efectos siempre y cuando sean empleadas de una manera correcta, y sobre un producto jurídico que permita dicha utilización, independientemente de su contenido en cuanto a derechos contemplados, por su flexibilidad y funcionalidad respecto de las demás normas con que interactúa.

Ese resulta ser uno los problemas actuales de nuestra normatividad en materia mercantil: realmente no existe la posibilidad de interactuar coherente y congruentemente para con otras ramas del derecho, de las cuales pudiera echar mano respecto de sus herramientas teórico jurídicas, sino que la supletoriedad contemplada actualmente, remite en el caso única y exclusivamente de sustitución en cuanto la funcionalidad jurídica, no de armonización, como debería de ser desde una perspectiva holística y heurísticamente correcta.

De esta forma, la integración de nuestro derecho se vuelve rígida en cuanto al lineamiento clásico de pensamiento legalista y en cuanto a la interpretación de los preceptos; en que donde cabe un precepto no es posible interpretar otro, lo cual es completamente contrario a la hermenéutica armonizada, en que la mayoría de razón se logra a través de un mayor número de sustentos utilizados al mismo tiempo en un mismo sentido, lo cual resulta ser precisamente el principio de la formación de las jurisprudencias.

Aunado ello, a la circunstancia de que al interior de nuestra normatividad mercantil se dan incongruencias e incoherencias entre los preceptos, como un ejemplo puede ser la misma jurisdicción competencial, que en diversos artículos funciona y opera de manera distinta, por ejemplo excluyendo rubros para determinarla en un precepto que en otro u otros preceptos convalida y contempla.

Lo anterior, nos deja perfectamente claro que si queremos hacer un buen uso de las herramientas técnico jurídicas o de algún otro campo del saber, es necesario redefinir nuestra parte procesal en materia mercantil, aportando por separado la forma de sistematización, a reserva también de flexibilizar nuestro sistema de conceptualización procesal, e integrarla en un cuerpo

legal que nos dé la posibilidad de armonización con otros métodos de aproximación procesal.

Sin embargo, lo prioritario para poder hacer un buen uso de estas herramientas teórico jurídicas en cuanto a su aplicación técnica, es en principio reconocer que existen numerosas inconsistencias al interior de nuestra legislación mercantil, y que no son generadas única y exclusivamente por los motivos de antigüedad y contemplación de supletoriedad, sino que dichas inconsistencias tal vez tenga su motivo histórico de protección a determinados intereses, pero que actualmente se encuentran más en desuso por ser contradictorias o no reconciliables entre sí.

#### **1.4.1.- Inconsistencias generales actualmente contenidas en nuestro código.**

Lo anterior genera y a su vez se ve generado por diversas inconsistencias que actualmente se encuentran contenidas en el Código de Comercio en vigor, que a reserva del problema de la antigüedad, la supletoriedad y la falta de contemplación de determinadas normas de carácter mercantil que deberían estar integradas, tanto en materia procesal como en materia de

fondo, son factores que sin duda afectan la confiabilidad que pudiéramos tener respecto de nuestra normatividad vigente en materia mercantil.

En general dichas inconsistencias devienen de incongruencia interna en el ordenamiento, no solamente por confundir normas procedimentales con sustantivas al encontrarse integradas en un mismo cuerpo legal, sino porque dichas normas establecen reglas muchas veces contrarias, por lo cual debe existir una depuración adecuada del contenido, porque de otra manera estaríamos girando en torno a un núcleo afectado de credibilidad.

Por otra parte los plazos, determinadas actuaciones y muchas otras consideraciones como las vías de comunicación, son consideradas cuestiones que ya no necesariamente deben encontrarse en operación, ya sea por la nueva cultura jurídica a la que se está orientando nuestro estado, o bien por los avances tecnológicos que se han integrado nuestra sociedad y que permiten que muchas de las situaciones de las cuales aún se contempla la mayoría en nuestro Código de Comercio, ya no sean vigentes o simplemente ya no operen de la forma en que se encuentran actualmente contempladas, generando una operatividad anacrónica.

Así también, las formas de interpretación y las herramientas contempladas, si bien en su mayoría aún se aplican, algunas ya resulta ser un producto histórico por lo cual inclusive desde el punto de vista lingüístico, ya no pueden ser consideradas como vigentes operantes.

Además, inclusive existen partes de nuestra legislación mercantil que se sustentan en otras que ya se encuentran derogadas y de alguna forma afecta al contenido de la normatividad que continúa vigente.

Toda situación que no genere un avance respecto de la economía procesal o de los principios de correcta aplicación de la ley respecto de la justicia, valor que se vuelve y constituye en directriz de la normatividad jurídica, lo entenderemos como un atentado al progreso jurídico, por lo que en síntesis, es necesario eliminar las incongruencias e inconsistencias que impiden que nuestro sistema se desarrolle de forma más fácil, sencilla y lógica, lo cual es el estatus ideal de todo régimen y sistema jurídico, como en este ejemplo resulta ser nuestra materia mercantil.

#### **1.4.2.-El problema de la incongruencia.**

Independientemente de las inconsistencias que hacia el exterior proyecte nuestra normatividad en materia de comercio, es importante estudiar y analizar lo relativo a la cohesión interna de los ordenamientos, que precisamente son los que le dan una credibilidad al cuerpo legal independientemente de su actualidad o el problema de la supletoriedad.

A lo anterior se remiten los problemas que son generados por la interpretación de las mismas normas que conforman el cuerpo legal al cual referimos, en este caso hablamos por ejemplo el error en cuanto las competencias jurisdiccionales y su discernimiento refiere.

Estos problemas son de suma trascendencia el resolverlos de forma prioritaria, ya que si contamos con un adecuado bagaje procedimental, será más fácil proponer la eliminación de la supletoriedad, por contar con la perspectiva de abordaje adecuada respecto de la metodología a utilizar al discernir un problema jurídico y por ende ello transferida su naturaleza a todo aquel procedimiento que de dicha ordenanza principal derive.



## CAPITULO II

### EL CONCENTRADO POSITIVO DE NUESTRA LEGISLACION

El presente capítulo tiene por cometido realizar un acercamiento más nítido entre lo ya expuesto y los objetivos que pretendemos alcanzar al desarrollar el presente trabajo y en aras de dicha tarea, este es un apartado que funciona como un puente que fluye desde la exposición del capítulo que nos precede hasta la argumentación del capítulo que nos sigue.

Habiendo expuesto las generalidades de nuestro proyecto, resulta visible el hilo conductor de exponer la actualidad en nuestro sistema por contraposición a la deontología jurídica por finalidades y circunstancias operativas.

Es por ello que en el presente capítulo ponderamos los elementos más destacables de rotación para elegir lo científico del análisis estructural y funcional de nuestro derecho mercantil y en efecto poder realizar las propuestas correspondientes en el cuarto capítulo de nuestra tesis.

## **2.1.- Importancia de una parte operativa.**

Ponderar implica no solamente realizar una evaluación sobre los elementos jurídicos o las normatividades incluidas en un compendio en específico, sino efectuar trabajos de análisis sobre la transición de la teoría a la operatividad.

Este análisis no debe constar únicamente de coherencia interna y externa al momento estático en que se trata, sino que debe proyectar una funcionalidad al momento de entrar el mecanismo que le concierna en operación y en caso de encontrar algún desajuste, proponer la manera mediante la síntesis idónea, de resolver dicho conflicto.

El derecho hay que recordar que es dinámico y si lo valoramos como un elemento rígido e inerte, estaremos cometiendo el primer error que en la teoría del derecho se nos evidencia, ya que intrínsecamente el derecho deriva de acciones de las personas reguladas, y excepcionalmente de omisiones.<sup>26</sup>

A más de ello, cabe rescatar lo que mencionábamos, sobre que la parte operativa implica allegarnos al mecanismo de aplicación y efectivización de

---

<sup>26</sup> "Introducción al derecho" Alvarez Ledesma, Mario, México, 2002, pág. 122.

los derechos tutelados por la parte sustantiva, que sin una declaración jurídica que le soporte, importan poco más que nada.<sup>27</sup>

En este respecto, la parte operativa del derecho mercantil es sin duda la puerta de entrada al ejercicio de los derechos sustantivos y es por ello que debe no solamente estar regulada por el apartado idóneo y legislado para cumplir con tal objetivo, sino que debe mantener una uniformidad y una cohesión excepcionales a efecto de no lograr contradicciones que pudieran generar antinomias o criterios encontrados, tanto en la valoración como en las sanciones jurídicas.

### **2.1.1.- Categorización y aplicación.**

En virtud de las consideraciones anteriores, es que llegamos al punto de tratar tanto la categorización legal como la aplicación de la misma mediante un mecanismo procesal.

La categorización como la conocemos en derecho, se fundamenta en el principio de taxonomía en virtud de tres objetivos principales: el doctrinario, el legislativo, y el interpretativo.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> "Derecho Procesal Mercantil" Castrillón y Luna, Víctor, México 2004, pp. 17-21.

La aplicación no ha resultado en uno de los objetivos inmediatos, ya que deriva de los tres anteriores y se integra de forma revolvente en el proceso jurisdiccional, es por ello que nos vamos a los orígenes ya que la aplicación será la derivación de alguno de los tres objetivos anteriormente mencionados y que por su misma naturaleza, no es un proceso complejo como el de análisis o síntesis y ocupa un rango intermedio, según la taxonomía de Bloom; por dichos motivos la aplicación jurídica se determina en función de los objetivos categóricos a que responde.

Hablar de la doctrina implica forzosamente hablar del estudio del derecho desde una perspectiva académica, lo cual implica su vez conservar un orden pedagógico<sup>29</sup> que nos permita la correcta definición y abordaje de un tema especificado, tal como lo sostenía Aristóteles en sus segundos analíticos, puesto que la mente del hombre tal como su actividad, no solamente tienden al orden sino que a través de ese orden, logran un entendimiento mayor y mejor del objeto de estudio, estructurando cada vez mejores conocimientos en base a los principios.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> "Nociones de derecho positivo mexicano", Santos Azuela, Héctor, Pearson, México, 2002, pág. 300.

<sup>29</sup> "Introducción al pensamiento complejo" Morin, Edgar, 1990, pp. 47, 55.

<sup>30</sup> "Organon I: Analytica Posteriora", Aristóteles, Colección "Obras completas", Gredos, Madrid, 2003, pág. 35.

A lo largo de la historia del derecho, es difícil encontrar algún teórico que no pugne a favor de conservar un orden, tanto cronológico como estructural y funcional de la doctrina jurídica para su estudio y exposición, en virtud de poder aprender y en su momento ejercer el derecho de una manera idónea y permanente, ya que de lo contrario nos hallamos frente a una educación sin pies ni cabeza que pretende permear sin tener los medios para ello.

Dicha idea nos permite transigir a los enfoques cualitativo y cuantitativo de un sistema educativo, sin embargo ello no es materia de la presente tesis, sino simplemente mencionar y validar las ventajas de la categorización desde el ámbito académico de la ciencia del derecho.

A manera de calidad extendida de dicho ámbito académico, podemos mencionar el ámbito legislativo, en el que se guarda cierto orden respecto de las normatividades no solamente para efectos pedagógicos, sino de manejo situacional.

Lo anterior encuentra fundamento positivado en la situación de que la ley debe estar al alcance de todos hablando en materia de abstracción y de que la sistematización debe llevar una cierta coherencia y una cierta lógica no

solamente de forma estructural sino de forma funcional como ya lo veíamos antes.

Ello se verá reflejado cuando abordamos un cuerpo legal dependiendo de sus términos, ya que por lo general en nuestro país los códigos tienden a mantener una cierta estructura similar o semejante, que lógicamente cambia dependiendo de las especialidades de la materia que abordemos, cuya estructura genérica como cuerpo jurídico, tiende a ser homóloga a la de otro de una calidad semejante.

Ello nos lleva a considerar que la taxonomía legal en la integración de los códigos tiende a ir con arreglo a la lógica, una lógica comúnmente aceptada lo cual efectivamente es así; de esa manera por ejemplo tenemos que en la mayoría de los códigos en principio se definen objetivos y se derivan características generales, eventualmente personas y ámbitos regulados, con progresión a generalidades de aplicación de la norma, transigiendo a especificidades y por último normas de forma o procedimiento, que es insisto, la forma genérica al en que por experiencia se puede comentar que seguían los ordenamientos en nuestro país.

Lo anterior no resulta ni una ley ni una regla aplicable en todos los casos, sin embargo es una consideración general para efecto de abordaje de la ley.

Pese a esa circunstancia, tal parece que dicho orden resulta trascendente al momento de abordar a el texto legal ya que instintivamente al sustraer las normas básicas de forma consciente o inconsciente de la organización de la ley, por poner algún ejemplo no es lo mismo si buscamos a quienes va dirigido la regulación de dicho ordenamiento, que si buscamos los artículos transitorios ya que en el primer caso habremos de abrir el texto preponderantemente en su inicio y en el segundo prácticamente al final.

Cuando nos referimos a la interpretación<sup>31</sup>, sin duda debemos contar con una estructura mental y una plataforma de acción que en consecuencia nos permita ejercer la hermenéutica de una manera adecuada.

Así pues, tenemos que las interpretaciones jurídicas tienen que efectuarse siguiendo un orden que puede derivar de los principios y estructurarse en las normas o que puede devenir de la tradición de los antecedentes para concretarse en el criterio jurisprudencial o la construcción del derecho, pero

---

<sup>31</sup> Alvarez Ledesma, Mario, Op.Cit., pág. 277.

no importando el origen que tenga dicha interpretación debe hacerse siempre de forma sistemática<sup>32</sup> contemplando lo simple primero y lo estructurado después, salvo en los casos en que el análisis así lo permita y lo exija, ya que de lo contrario carecemos de una estructura firme y consecuentemente de una lógica hermenéutica.

En consideración a lo anterior, es necesario mencionar que la aplicación del derecho seguirá las reglas de estructura y orden que la fuente originaria le impregne, es así entonces que si la doctrina o la ley se encuentran en desorden estructural o funcional en cuanto a la aplicación, prácticamente siempre está condenada a sufrir de los mismos vicios que su fuente originaria.

Sin embargo, en un momento determinado se puede reivindicar a la aplicación del derecho, sustrayéndolo de sus fuentes y alejándolo de sus orígenes, sin embargo eso significaría desnaturalizar parte del sistema en aras de lograr que dicha aplicación sea funcional, y es precisamente lo que ocurre hoy en día y lo que pretendemos evitar.

---

<sup>32</sup> Ibidem, pp.280-282.



Es por ello que evidenciamos la trascendencia de la adecuada categorización para lograr una buena aplicación del derecho, ya que en caso contrario estaremos siendo solamente retóricos al referirnos a nuestra legislación.

### **2.1.2.- El valor jurídico de una norma.**

Para cristalizar lo anterior, es necesario darnos cuenta del valor jurídico que una norma debe contener, para efecto de saber cómo poder categorizarla de una manera adecuada y lograr que la aplicación sea del mismo rumbo.

Ello no es cuestión fácil, sin embargo muchas veces como en este caso, la más sencilla es la mejor respuesta y cuando nos encontremos en un entredicho, habremos de pugnar en un primer momento por la situación más justa y en segundo lugar por aquella que genere o respete una regla de convivencia más armónica.

Dicho valor jurídico no es difícil de discernir una vez que utilizamos el sentido común para efectos de lograr que el derecho se consolide de forma funcional, ya que muchas veces esta consolidación trata de hacerse en base a otras normas o procedimientos que le son ajenos y es donde nos

perdemos en el laberinto interminable de conceptos e intentos de adecuación, que generan absurdos cuando son llevadas al extremo.

Como juristas es nuestra tarea asignar dicho valor inicialmente de una forma subjetiva bajo la legislación existente y reivindicar el mismo para transformarlo en un cuadro objetivo que nos permita en un principio efectuar una valoración considerada como válida de dicha norma y posteriormente, que la inserción del precepto en un litigio y bajo las reglas hermenéuticas correspondientes, sea no sólo idónea sino que nos lleve a través de los obstáculos que existen.

La teleología del derecho es sin duda otro puntal de apoyo en este respecto, ya que cuando hablamos de deontologías, es cuando en el derecho se perfecciona la teoría, lo cual sin duda puede ser traducido a la práctica si genera una solución en lugar de un problema.

### **2.1.3.- La certeza y seguridad en el derecho.**

Considerado lo anterior, es que desvelamos precisamente los fines del derecho y por ende el origen de sus principios y a reserva de hablar de la

teleología jurídica<sup>33</sup>, el derecho tiene tres objetivos que resultan principales al momento de recurrir a una norma jurídica:

El primero de ellos es que se encuentre una solución contemplada en la ley para dirimir una controversia jurídica, mediante la utilización de los mecanismos contemplados en el código de aplicación, y contemplando los casos o modalidades específicas con las que uno se puede encontrar, dando así herramientas jurídicas suficientes al juzgador para sustentar su resolución en un momento determinado.

El segundo de ellos es que la solución contemplada por el código sea eficaz y eficiente, logrando de esta manera que tanto el procedimiento como el producto materializado en una sentencia, laudo o cualquier otra decisión jurisdiccional, sea procedente y resulte ejecutable así como oponibles a todo aquel que necesite serlo, ya que de otra forma estaremos hablando de una validez relativa o una legitimidad parcial.

El tercero de los objetivos es que exista celeridad en el procedimiento y un corto plazo de jurisdicción entre la demanda o denuncia y el resultado

---

<sup>33</sup> "El sentido del derecho", Atienza, Manuel, Ariel, Barcelona-España, 2004, pág. 173.

efectivo del procedimiento jurisdiccional, ya que de otra manera citaríamos el aforismo de que justicia demorada no se entiende como justicia.

Los tres objetivos anteriores tanto de nuestro derecho como de nuestro procedimiento legal, se fundamentan en dos principios de orden deontológico del derecho: la certeza y seguridad jurídicas.

Dichos principios aunque tienen sus propias peculiaridades, tienden a ser uno en la defensa legal normativa y en la positivista acción efectiva del derecho y los podemos definir de la manera en que sigue:

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido que se entiende y se basa en la certeza del derecho tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Alvarez Ledesma, Mario, Op. Cit., pág. 28.

Por su parte, la certeza jurídica es la posibilidad de prever por el ciudadano las consecuencias jurídicas infalibles de sus propios actos y de sus acciones. Es aquello en que el sujeto pueda juzgar, por sí mismo, cual será el éxito de su libertad.

Entendidos entonces estos principios como un solo núcleo simultáneamente aplicado tanto a la valoración como a la efectividad de la aplicación jurídicas, fluye por ende la realidad del derecho actual, como incierto e inseguro debido a su configuración estructural y funcional obsoletas y sobre todo carentes de una taxonomía que permite el estudio y la aplicación con certeza y seguridad jurídicas, tautológicamente hablando.

## **2.2.- El derecho mercantil como una materia especial.**

Además de la consideración de los principios jurídicos anteriormente mencionados y violados por el simple hecho de permanecer vigente nuestro Código de Comercio tal como lo está en nuestros días, hay otras cuestiones que conviene ponderar para percatarnos completamente del error en el que estamos legislativamente hablando, relativo a la materia mercantil.

Para ello es conveniente mencionar que las leyes pueden ser clasificadas en base a su ámbito de aplicación y legislación, en generales y especiales determinando los presupuestos concretos que requieren para ser aplicadas.

En específico, nos referimos a las leyes generales cuando son concebidas, elaboradas y promulgadas para regir situaciones corrientes aplicables a la generalidad de las personas y casos. Son normas que se refieren a clases de sujetos y ocasiones determinadas y por ende son la situación normal de la legislación ya que se refieren a situaciones de amplio espectro y de orden regular.

Al hablar de las leyes especiales, no referimos aquellas que son generadas para regir en situaciones particulares, esto es que van dirigidas a resolver un hecho individual o particular, o en su caso constituyen un conjunto de normas que específicamente van dirigidas a un determinado tipo de sujetos u ocasiones específicas.

Bajo estas consideraciones tan simples resulta fácil encuadrar a nuestro derecho mercantil dentro de ésta última especie, en razón de que solamente

se enfoca a los actos de mercantilidad expresa o a aquellos que celebran habitualmente los que gozan del carácter de comerciantes.

Dichas determinaciones son efectuadas con un objetivo, el cual no solamente consiste en demostrar la especialidad del derecho mercantil por sobre la del derecho civil que es su supletoria, sino en consecuencia advertir que como ley especialmente regulada, el atraso en el que cae deriva en violación sistemática a los principios generales que regulan la interacción normal entre leyes generales y especiales.

Supuestamente, la ley general en aplicación supletoria resulta una regla aplicable de forma excepcional, en el caso de que la ley específica no contemple una cierta circunstancia, ello bajo los principios de analogía y homologación, sin embargo de entre el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio su última parte, se formó una especie de híbrido procesal mediante el cual la mayor parte se aplica en sustitución supletoria por parte del código de procedimientos civiles federales, lo cual deja en un muy mal lugar a la regulación especial que se supone debería ser la más completa, haciéndola parecer como una especie de parche.

### **2.2.1.- El objetivo concreto de una ley mercantil.**

En efecto de aclarar lo anterior y dar un mayor sustento nuestra tesis, haciendo hincapié en la cuestión de la especialidad en la regulación, es necesario dar a conocer los objetivos de las leyes y en consecuencia argumentar los motivos de retroceso y las posibles soluciones.

Hablando de nuestra ley mercantil y aunque suene redundante, se tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes o los actos de comercio en específico, lo cual podría sonar a priori como un objetivo concreto, sin embargo dicha regulación puede ser comprendida de una manera más directa como la situación generalizada de los actos mercantiles y de la regulación de los actos de los comerciantes, trasladándonos al terreno de la especificidad dentro de las conductas y preceptos regulados de forma más concreta.

Con lo anterior pretendo formular una categorización de suyo subjetiva, que trasciende la conceptualización general respecto del derecho mercantil conforme lo hemos entendido en las últimas épocas de nuestro desarrollo jurídico, ya que es necesario entender que la especificidad del derecho mercantil no solamente la condiciona el tipo de acto o el tipo de sujeto que se regula, sino que hay que atender a la relación jurídica que se despliega en un



amplio contexto, por lo cual por ejemplo abordo lo relativo al negocio jurídico<sup>35</sup>.

Si bien nosotros ya tenemos una conceptualización relativa al acto jurídico que desde nuestra formación en nuestra alma mater como abogados se nos inculca, como todo aquel hecho que genera consecuencias de derecho y mediante el cual interviene la voluntad de las personas, que por generalidad implica un acuerdo y un consenso de dichas voluntades respecto de algún objeto, hay que entender también la diferencia de este acto jurídico en sentido estricto respecto de su sentido amplio que nos abarca todas aquellas situaciones en que interviene la voluntad para generar consecuencias de derecho.<sup>36</sup>

Esa situación amplia del acto jurídico nos implica hablar respecto tanto del acto jurídico en concreto como del negocio jurídico, en el cual se comprenden a plenitud tanto las causas motivadoras del acto que genera consecuencias de derecho, como se está consciente de los efectos que se generarán a partir de la contratación y mediante los actos desplegados respecto de la misma.

---

<sup>35</sup> Alvarez Ledesma, Mario, Op. Cit., pág. 229.

<sup>36</sup> idem

Así pues, es importante comprender a este negocio jurídico ya que es el centro fundamental que por consecuencia genera la necesidad de entender a nuestro derecho en diversas ramas, en específico la mercantil<sup>37</sup> y por ende el carácter de comerciante y los actos de comercio se derivan de la comprensión y materialización en nuestro sistema de derecho del negocio jurídico y sus características, tanto disyuntivas como subjuntivas.

Así pues, es necesario precisar que una ley mercantil, al tener este objetivo del negocio jurídico, debería enfocarse más en las condiciones específicas, a cumplir respecto del trato que genera consecuencias de derecho entre dos personas ya sean individuales o colectivas, más que en el simple título de acto o sujeto que pretende ostentarse en nuestro actual legislación.

Dichos objetivos van de la mano no solamente como ya lo veíamos con las consecuencias jurídicas, sino con los mecanismos de comprensión del derecho y de aplicación del mismo que en un momento determinado deben estar regulados de la misma forma en especialidad, ya que de lo contrario se vulnera la naturaleza del proceso que deriva de un tipo de ordenamiento, como lo es el mercantil.

---

<sup>37</sup> Mantilla Molina, Roberto, Op. Cit., pp. 24-29.

Lo anterior en función de lo que ya veníamos sosteniendo respecto de que el mecanismo instrumental que corresponde a una cierta clase de normatividad, debe ir precisamente acorde al desarrollo de la capacidad sustantiva que pueda desplegar aquel ordenamiento.

### **2.2.2.- Lo que inicia en estructura deriva en funcionalidad.**

Una vez que nos queda claro el objetivo de la ley mercantil respecto de su esencia y en tanto a su forma, es necesario también verificar que se debe construir un esquema exponencial del derecho comprendiendo a la estructura y la funcionalidad jurídicos como dos elementos separados con sus propias características en un inicio pero posteriormente como sustrato dialéctico<sup>38</sup> en constante interacción.

Dicha interacción nos va a derivar en definidas e indefinidas situaciones, que tienen por cometido generar las soluciones con la normatividad, a los casos concretos que someten los particulares a la instrucción jurisdiccional, pero ello atravesando a un proceso debidamente contemplado en una parte adjetiva de la legislación mercantil debidamente definida.

---

<sup>38</sup>“Derecho Constitucional mexicano y comparado” Fix-Zamudio, Héctor, México 2005, pp. 111-117.

Así pues, mientras mayormente se encuentre definida y restringida la actuación de los particulares a una situación instrumental, mayor será la precisión que pueda aportarse a la seguridad jurídica y a la certeza del derecho una vez que resuelva el juzgador respecto de un caso en concreto.<sup>39</sup>

Sin embargo, hay que tener en cuenta lo que implica la anterior aseveración, respecto de no restringir o vulnerar la voluntad, pero sí generar mecanismos que contemplen de una manera más clara, las posibilidades del actuar de los particulares y permitan la interpretación no solamente más fértil, sino más llana que pueda realizar el juzgador.

Dicha interpretación y sus pormenores han sido a través de los años y de la cronología de nuestro derecho y su desarrollo, objeto de pugnas respecto de lo que sostienen las corrientes positivistas en diversos sentidos, ya que bajo algunas de las corrientes teóricas, la estructura del derecho es lo que más importa y para otras, la funcionalidad que derive de la aplicación de normas correctamente legisladas y cuyo contenido extienda a proporcionar una solución a los problemas tal como lo promete la reglamentación del Estado<sup>40</sup>, sin embargo, es menester comprender que el derecho como una estructura

---

<sup>39</sup>"Títulos y operaciones de crédito" Cervantes Ahumada, Raul, México 2005, pág. 203.

<sup>40</sup>"Derecho Constitucional Mexicano" Burgoa Orihuela, Ignacio, México 2006, pp. 780-811.

consolidada e integral, debe comprender ambos ámbitos con una perfecta construcción.

El efecto de vulnerar lo anterior, significaría que sea sacrificamos la estructura del derecho bajo uno u otro argumento, ello incidirá necesariamente en la funcionalidad del mismo en mayor o menor medida, ya que tanto la estructuración del derecho como su funcionalidad van de la mano como una unidad y desde una interpretación holística, forman un todo no solamente desde la teoría sino en la práctica.

Ello nos resulta muy claro cuando nos percatamos de que la taxonomía que hemos venido manejando, se puede comprender de la siguiente manera para efectos de lo que se plantea en la presente tesis:

Podemos entender a la estructura del derecho como la calidad sustancial de la normatividad, que se encuentra fija pero que contempla lo relativo a la realidad jurídica que pretendemos aplicar; mientras que el hablar de la funcionalidad nos implica una dinámica operativa que no significa nada sin el fondo, pero que cuando tiene un derecho aplicable se inyecta de vida y al

estar perfectamente construida, permite el ejercicio de un derecho sustantivo a través de sus mecanismos contemplados.

### **CAPÍTULO III**

#### **ACTUALIZACIÓN, SUPLETORIEDAD Y EVOLUCIÓN DE LA LEY EN EL DERECHO MERCANTIL**

Hasta este punto, las taxonomías y los conceptos descritos y expuestos nos dejan muy en claro que es necesario transformar nuestra estructura jurídica en razón de su funcionalidad, ya que para el caso de lograr una valoración integral por parte del juzgador de las conductas reguladas o de los sujetos a regular que se refleje en nuestras normas, en específico las procedimentales, es menester actuar sobre la dinámica y fortalecimiento del derecho, no solamente respecto del detalle en cuanto los mecanismos, sino respecto de la aplicación armónica de nuestros preceptos jurídicos.

Lo anterior implica remitirnos a la ciencia jurídica respecto del desarrollo de los conceptos y el reflejo de los principios jurídicos que se proyectan en nuestras normas, a fin de que los mecanismos de aplicación sean cada vez más efectivos y eficaces, para que en un momento determinado nuestro derecho se encuentre la vanguardia no solamente como conjunto de normatividades, sino como una verdadera ciencia jurídica, fundamentando esta circunstancia principalmente en el concepto de la evolución del derecho.

A esto, es necesario definir objetivos generales respecto de la ciencia del derecho y particularizarlos en la proyección del derecho mercantil, para que esto nos lleve a que podamos derivar en la construcción de una tesis completa y perfectamente válida, para el problema que intentamos resolver mediante el presente trabajo.

### **3.1.- Alcanzando nuestros objetivos: la teleología del derecho.**

Así pues, es necesario regresar un poco respecto de lo que consideramos como los objetivos generales del derecho, con la meta específica de retomar nuestros principios rectores para consolidar el campo idóneo que facilite a la inserción de nuevas ideas respecto de la reconstrucción del derecho mercantil, puesto que al parecer ella se han quedado en el pasado.

Dicho lo anterior, lo primero es redefinir los objetivos de la ciencia jurídica que se proyectan al derecho material y procedimental por ende, que en un momento determinado se remiten a la teleología del derecho, la cual en un principio nos habla de que los ordenamientos jurídicos tienen por cometido la regulación idónea y pacífica de las relaciones interpersonales independientemente de carácter de las personas que establezcan vínculos de derecho.



En un segundo nivel, el cometido del derecho se remite a disolver pugnas que puedan surgir entre estas personas que han establecido una relación y que les genera consecuencias jurídicas, pero cómo funciona hoy en día nuestro derecho mercantil, en específico restringido a los actos de comercio y la regulación de los actos de los comerciantes; como ya expresamos anteriormente habría que redefinir, pues existen ordenamientos mercantiles que no cumplen necesariamente con estas dos condiciones o se pueden cumplir las mismas sin que necesariamente hablemos de derecho mercantil.

La teleología del derecho profundiza en la filosofía no solamente de la ciencia jurídica sino de la naturaleza de los ordenamientos que en derecho trascienden, hasta un nivel que deriva en principios de orden retórico y tautológico.

Atendiendo a los retóricos, podemos hablar de la efectividad del derecho respecto del convencimiento, hablando del juzgador, que se aporte en un momento dado y de los mecanismos idóneos para lograrlo; el objetivo de la retórica es entonces lograr la convicción de que se cuenta con la razón y por ende se apareja a la celeridad de la protección de la norma respecto de la jurisdicción, lo cual nos lleva a un planteamiento de que el derecho en su faceta retórica nos plantea la armonización entre la sencillez para resolver un

asunto pero la correcta convicción del juzgador para que pueda llevarlo a cabo mediante un mecanismo idóneo al efecto.

Atendiendo entonces a los tautológicos, citamos a la eficiencia del derecho respecto de la argumentación vertida para que el juzgador emita sus criterios y precisamente la funcionalidad de los mecanismos que posibiliten un procedimiento de orden justo y exhaustivo en cuanto su fondo, permitido ello precisamente por la relación instrumental que proporciona en un momento dado, el acceso a un derecho eficaz.

A reserva de hablar de una manera más extensa de estas dos variables en el siguiente apartado y su relación con la eficacia, es evidente que la solidez que nos aportan a priori es trascendente respecto de formular los objetivos generales del derecho y reformularlos en cualquiera de sus ramas jurídicas, como lo serían para el caso la mercantil.

En aras de una consistente argumentación<sup>41</sup>, imaginemos por un segundo que sólo existieran en nuestro derecho dos o tres ramas dentro de las cuales se regulara toda la gama de actos y consecuencias de derecho a que

---

<sup>41</sup> "El sentido del derecho", Atienza, Manuel, Ariel, Barcelona-España, 2004, p.p. 251-260.

podría ser sujeto el individuo o la persona colectiva llámese como se llame, que en aplicación subjetiva e interpretada de la norma, podría resolverse cualquier problema que en derecho se comprenda, dejando ello al arbitrio del juzgador.

Pensemos entonces en que tuviéramos una reglamentación relativa al derecho público, otra relativa al derecho privado, y una más que se refiriera al derecho penal o cuestiones especiales que no se encuentran en todo los días en los demás ordenamientos.

Prosiguiendo con ese supuesto, se plantearía que el procedimiento jurisdiccional fuera idéntico en todos los casos, independientemente de las circunstancias específicas que pudieran ser propias de uno u otro tipo de ordenamiento.

Así pues, lo que entendemos hoy como el derecho laboral, administrativo, cuestiones de tránsito, municipales, parlamentario, entre muchas otras se atribuían a la rama pública; en cuestiones de infracciones, derecho penitenciario, penal en estricto sentido, recomendaciones sobre derechos humanos, entre muchas otras, hablaríamos de derecho penal; cuestiones

sobre derecho internacional, trámites, derechos de autor, notarial, entre otros, hablamos de ese ordenamiento especial; y al referirnos a cuestiones de contratos, obligaciones en general, cuestiones familiares, corporativas, bancarias a cierto nivel, entre otras hablaríamos de ese derecho privado o particular.

Pensemos entonces cuál sería la posición, no solamente de los juristas sino del Estado en general, respecto del presente planteamiento: se hablaría de un mismo camino para llegar a muchos fines, de desigualdad, de falta de certeza jurídica, de falta de seguridad en las decisiones, de injusticia respecto de los términos y de muchas otras cosas que históricamente han forjado el camino para la evolución de la ciencia jurídica en su especialización, ya que más o menos lo que plantean estas líneas es como se encontraban las ordenanzas de la nueva España distribuidas en las siete partidas<sup>42</sup> y si nos remitimos más atrás en el tiempo, también encuentra similitud con la clasificación que hiciera Justiniano respecto de los cuerpos jurídicos vigentes en su época.

Lo que se pretende decir, es que el efecto concentrar tanto situaciones jurídicas como procedimientos no solamente implica un retroceso en el

---

<sup>42</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Siete\\_Partidas](http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas)

desarrollo del derecho, sino generar un completo caos respecto de nuestros ordenamientos jurídicos, los cuales se encuentran ya ordenados y por ramas de especialización, que se proyectan en principios de un orden distinto y derivado de las relaciones y los fundamentos a manera de presupuestos procesales, lo cual en caso de configurarse estaría violentando no sólo la efectividad sino la evolución natural del derecho.

### **3.1.1.- Efectividad y eficiencia, camino a la eficacia.**

Se considera entonces de mínimo oportuno, retomar lo relativo a la efectividad, y la eficiencia del derecho que en una combinación cualitativa respecto de la estructura tanto como de la funcionalidad de las normas jurídicas, son precisamente lo que podríamos llamar el camino hacia la eficacia del derecho.

Hablar de la efectividad jurídica, implica remitirnos al resultado respecto del cual estamos accionando y que en un momento determinado, como ya lo manejábamos, nos refiere al fondo del derecho para saber si en conciencia estamos abordando una situación realmente ponderable.

Lo anterior, se identifica con las normas sustantivas que nos proveen de pretensiones<sup>43</sup> al ser confrontadas con situaciones reales, normas que devienen del análisis exhaustivo de los juristas respecto de las relaciones que existen entre las personas reguladas por uno u otro proceso y que en un momento determinado van a constituir las hipótesis jurídicas respecto de las cuales se puede colocar uno u otro colitigante.

Hablar de la eficiencia en el derecho, nos permite hacer referencia a las situaciones operativas en toda su extensión, como para permitir ejercer aquella relación sustantiva que conserva como bien jurídico tutelado el sujeto y que a fin de cuentas se traducen en un instrumental jurídico de procesos y procedimientos para tutelar los derechos conferidos por algún cuerpo de ordenanzas.

Respecto de la identificación de la eficiencia, nos deviene la idea de acción, que en un principio tiene por objetivo la posibilidad de ejercer un derecho frente a una instancia jurisdiccional y que en un segundo momento va a permitir que esa relación jurídica subsista a través del procedimiento y los mecanismos contemplados para tal efecto.

---

<sup>43</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Pretensi%C3%B3n>

Todo ello se traducirá en la eficacia del derecho, ya que si tenemos un conjunto normativo perfectamente regulado y un procedimiento que permita el ejercicio de los bienes jurídicos tutelados en dicho cuerpo, hablaremos de un derecho que resulta eficaz en cuanto su contemplación y aplicación.

Existen otros elementos que nos determinan la eficacia del derecho como pudieran ser la temporalidad de su aplicación, la oportunidad en cuanto a la hermenéutica utilizada, la situación concreta respecto de la cual se encuentren uno u otro colitigante, entre otras; sin embargo, los que principalmente resultan rectores de nuestra eficacia conceptualizada como lo tenemos, son los que ya hemos mencionado.

Lamentablemente, cuando hablamos de una buena base teórica y práctica del derecho, no podemos remitirnos a nuestro Código de Comercio para efectos de la materia mercantil, ya que no solamente como ya lo mencionamos, se encuentra desactualizado y no cuenta con una adecuada parte procesal, sino que impide su eficacia, por carecer de lo que ya hemos planteado en este apartado.

Pero entonces, surge la duda de cómo es que podremos superar lo plasmado en éstas líneas, si en un momento determinado se supone que el derecho actual tanto como sus procedimientos, deviene de un proceso adecuado de sistematización y por tanto su origen se considera eficaz de entrada.

### **3.1.2.- Sobre la sistematización.**

Al pretender buscar respuesta especulativa al anterior cuestionamiento, podemos encontrar una respuesta apriorística, pero que funcione como un pequeño parteaguas para poder determinar el curso de nuestro planteamiento.

Dicha respuesta se fundamenta en la temporalidad del desarrollo sistemático del derecho como lo conocemos hoy en día, como un inicio para poder, fenomenológicamente, entender el porqué de la actual inadecuación de los preceptos y los mecanismos incluidos en nuestro Código de Comercio.

Para ello habría que hacer un análisis histórico de la conformación e integración de nuestro derecho y por ende de nuestro código, rescatando de dicho análisis, el que las circunstancias de hecho, como las relaciones de



quiénes son sujetos de la materia mercantil, han cambiado mucho de hace casi 120 años a la fecha.

Así pues, tenemos parcialmente nuestra respuesta del porque, si bien la sistematización estaba correctamente formulada, dichos preceptos incluida su parte procedimental, se encuentran desactualizados a pesar de encontrarse con una vigencia forzada por no contar con otro ordenamiento más adecuado.

De esta manera, nos proponemos plantear que la sistematización de un código se realiza de acuerdo al esquema contextual del cual deviene, incluido el histórico, por lo cual un cuerpo jurídico tiende a ordenar y organizar en hipótesis jurídicamente aplicables, las realidades que pretende regular en sus diversos esquemas y niveles.

Por lo tanto, no solamente es factible plantear que la sistematización que se hizo en ese entonces de lo que se comprendía cómo derecho mercantil, ha cambiado no solamente en cuanto a los conceptos que comprende, sin en cuanto las formulaciones operativas que derivan de ello; y no bastante con eso, la actual rama del derecho mercantil, fuera de lo contemplado dentro del

Código de Comercio, regulación que muchos juristas reconocen como única fuente del derecho mercantil, cuenta con muchas más especificidades de las que podríamos contar, proyectando su espectro hasta el campo de internacionalidad.

Sin embargo, existen dos razones fundamentales por las cuales es importante la adecuada, correcta y vigente sistematización de los preceptos jurídicos, hablando en derecho mercantil: una de ellas es la metodología respecto de la cual se desarrolla el cuerpo jurídico en mención y otra de ellas se refiere a la legalidad y la seguridad jurídicas que involucra la generación del derecho y su posterior aplicación.

Todo ello nos sirve como puente entre el texto jurídico que nos es útil y el que no lo es, discernimiento que tenemos que hacer necesariamente cuando hablamos de una buena o una mala sistematización, ya que la metodología puede ser adecuada, pero la utilidad efectiva o eficaz del derecho puede en un momento dado decrecer.

Esto último, es muy trascendente ya que la metodología siempre implica un sentido no solamente estructural sino de fondo que es importante para efecto

de revolucionar procesos y estructuras definidas, que nos lleven a perfeccionar nuestro derecho como por ejemplo las cuestiones que impliquen transparencia.

Así pues, la facilidad en el manejo de los conceptos jurídicos, tanto de instrumental del derecho, como la transparencia y versatilidad de los preceptos nos proporcionan y aportan suficientes bases como para trascender las estructuras actuales del derecho, que en una faceta extendida puedan significar la evolución de la ciencia jurídica.

### **3.1.3.- La integración completa del derecho mercantil.**

Traduciendo el anterior razonamiento a la integración del derecho en su rama mercantil, verificamos que este proceso que nos plantea la ciencia jurídica se encuentra tendiente a la contextualización de las normas respecto de las realidades y por ende una proyección mucho más completa que permite a los juzgadores tomar decisiones cada vez de mayor calidad.

Y lo que realmente nos interesa respecto de la integración del derecho mercantil, es que no podemos verlo desde una situación parcial, ya sea respecto del tiempo o de las regulaciones que en él se encuentran implícitas

en la actualidad, sino que debemos verlo de una forma contextualizada y armónica como otros ordenamientos jurídicos, tanto como de los actos y hechos que regula.

El derecho mercantil entonces, debe formar una unidad perfectamente vinculada a su interior y para su exterior también, que no permite errores conceptuales y procedimentales como actualmente ya nos percatamos en los primeros capítulos de la presente tesis que lo hace.

A reserva de lo que pudiera resultar, hasta el momento encontramos errores e inconsistencias desde lo más simple y básico que contempla nuestro Código de Comercio y que en un momento determinado nos llaman a considerar desde la sintaxis contextual hasta cuestionar la tradición jurídica actual, dentro de la cual desarrollamos nuestro derecho y que sin duda incorpora reglas propias, pero que permanecen estáticas, las cuales la interpretación jurisdiccional no es capaz de modificar de una manera sustancial.

En una fase extendida de lo que estamos argumentando, estos criterios a los cuales hacemos referencia y en su caso las decisiones jurisdiccionales,

dependen sustancialmente de lo legislado y se traducen en una mera proyección de lo que la obsoleta ley pretende, sin poder alcanzar un valor ya sea desestimatorio de la misma, o que en sí signifiquen un cambio o una adaptación del derecho al hecho.

#### **3.1.4.- La reconstrucción jurídica como parte natural del interminable ciclo legal.**

Dicha reconstrucción tiene que hacerse necesariamente bajo una base firme, que nos implique la retroalimentación del sistema en sí mismo, ya que en un momento determinado ese ciclo del cual hablábamos y cuya muerte está contemplada a partir del momento de su generación, debe cumplirse.

Llegado este punto, eficiencia, eficacia y efectividad, pierden su sentido autónomo respecto de cómo los habíamos estado manejando en líneas anteriores, y cobran una nueva perspectiva a manera de una directriz armonizada, respecto del sentido holístico de la interpretación del derecho mercantil, de tal suerte que se traducen en el objetivo teleológicamente hablando, superior de la aplicación y compilación del derecho mercantil, a los cuales difícilmente responde el derecho actualmente contemplado en el Código de Comercio y criticado con anterioridad.

Lamentablemente muchos juristas en la actualidad no comprenden la integración del derecho mercantil como una necesidad natural en aras de la funcionalidad y la actualización de la misma, ya que observan al derecho como un ente estático y previamente construido y prefabricado desde una perspectiva clásica y unilateral, dejando pasar los elementos de interpretación, armonización y categorización completamente desapercibidos ya que cuentan con un problema conceptual que también se les convierte en competencial.

Sin embargo, la integración jurídica de las normas adecuadamente realizada, no solamente debe implicar estos elementos además de la funcionalidad jurídica, sino que debe ser un mecanismo de interpretación dinámica de las normas y que la instrumentación jurídica no se detenga a raíz de los cambios triviales tanto en la normatividad colateral como en el comportamiento de los sujetos, es decir que la integración jurídica debe estar proyectada y programada de acuerdo a los posibles cambios por lo menos a corto y mediano plazo que pudieran tener las sociedades y los tribunales dentro de los cuales se apliquen, logrando de esta manera evolucionar al derecho, y no solamente aplicarlo, logrando de esta manera que la nueva perspectiva mercantil no quede en desuso inmediatamente como sucede con la generalidad de las normas jurídicas una vez publicadas después de su legislación.

Lo anterior sin duda, es parte del ciclo jurídico, es decir que el caer en desuso es el destino natural de todas y cada una de las normatividades que existen en nuestro sistema o cualquier otro que pudiéramos imaginar, sin embargo esa directriz formada por la eficiencia, efectividad y eficacia jurídicas, tiene por cometido entre otras cosas evitar que esto suceda muy rápidamente, ya que no solamente se trata de dotar de funcionalidad a nuestro sistema jurídico, sino de aportarle firmeza respecto de la coherencia y congruencia con que sea generado.

Ahora bien, nuestro deber como juristas es siempre estar alerta de los posibles cambios y desusos en que pueda caer nuestra legislación, ello a efecto de colaborar en la reconstrucción jurídica de forma indefinida, mientras ésta lo permita, ya que en a contrario sensu de cómo se hace en la práctica, en que se trata de ajustar el hecho al derecho, la práctica resulta ser nuestro mejor aporte respecto de la integración del derecho tal como es en nuestro sistema actual.

### **3.2.- El Código de Comercio, un primer paso en la modernización jurídica federal y estatal.**

Sin embargo y a reserva de lo expuesto en el apartado anterior, resulta ser que la mera práctica de los litigantes y la forma de interpretación que se les

propone a las autoridades por medio de los razonamientos jurídicos realizados dentro de un asunto en particular, no resultan ser suficientes a efecto de consolidar por lo menos una nueva relación interpretativa respecto del derecho mercantil, sin embargo es un gran avance en materia pragmática, lo cual debe complementarse con la relación de sustento material de las normatividades, como en el caso de la creación de un Código de Procedimientos Mercantiles.

El criterio anterior se ve robustecido bajo la consideración que ya manejábamos de la funcionalidad y la lucha en pro de ésta, ya que la modernización tiene por cometido siempre lograr avances en materia jurídica, precisamente para que este elemento de la funcionalidad sea más fácil de manejar y además aporte más y mejores criterios de aplicación de la ley en todo momento.

Si bien en su momento hicimos distinguir la situación sustancial y procedimental a efecto de lo que esencialmente plantea esta tesis de la creación de un código procedimental, resulta importante retomarlos juntos para efecto del planteamiento principal de la evolución del derecho: una correcta armonización de los elementos trascendentales de la ley siempre se acompaña de un sustento coherente y congruente y para efecto del presente



apartado, lo sustantivo y lo procedimental resultan complementarios entre sí para formular una conceptualización holística de lo mercantil, sin embargo es necesario diferenciarlos en aras de la modernización, no solamente para un manejo más específico, sino para un discernimiento más profundo en materia conceptual, mediante el cual si bien confluyen en cuanto al objetivo general del derecho, esto no es así cuando relacionamos la forma de hacer las cosas respecto de su significado, retomando la diferenciación de los conceptos respecto de la de los procedimientos.

Así las cosas, independientemente de que en la actualidad existan o no las figuras jurídicas, lo que nos ocupa en virtud de la funcionalidad, es el procedimiento de aplicación jurídica y de ejercicio de dichas figuras como ya lo hemos mencionado anteriormente.

Esto puede resultar algo confuso si no tomamos en cuenta a la filosofía del derecho, ya que determinadas figuras actualmente aplicadas cumplen con los fines para los que han sido diseñadas, sin embargo la filosofía del derecho propone principios como el de economía procesal, que no se están cumpliendo en la forma que actualmente se ejercite el derecho mercantil y en que se encuentra obsoleto en algunos casos y disperso en otros respecto de su parte procesal.

### **3.2.1.-La filosofía del derecho inmersa en la reconstrucción constante.**

Para efecto del dinamismo jurídico y la correcta interpretación de las normas independientemente del paso del tiempo, o por lo menos de una forma relativamente adecuada a tiempos venideros, es necesario establecer por una parte, la finalidad inmediata del derecho, que se enfoca a la funcionalidad como la hemos venido manejando y por otra parte los fines trascendentes de forma genérica de la ciencia jurídica, que son aquellos que independientemente de la actualidad de una norma o su colega de aplicabilidad respecto del sistema jurídico al que pertenece, nos refleja que cumple con los principios generales del derecho que en un momento determinado caracterizan a la mayoría, si no es que a todas las normatividades y su esencia dentro del sistema o tradición jurídicos de los cuales hablemos.

Así pues, retomando la filosofía del derecho en una parte mínima, que es la que más nos interesa, el derecho debe estar construido de una forma congruente y coherente dependiendo de si revisamos al interior o al exterior de la norma, lo cual a su vez, debe estar armónicamente desarrollado respecto de los demás ordenamientos y funcionar de una manera adecuada, respetando la mayoría de los principios del derecho aplicables. Hasta aquí tenemos una enorme coincidencia con la teleología jurídica, sin embargo la

filosofía tutela el principio de la economía procesal y el de la correcta interpretación del derecho así como del debido proceso legal, independientemente de la funcionalidad que adquiere la norma.

Explicado esto de forma más clara, debe existir exhaustividad en la regulación procesal para efecto de que no solamente se contemplen ciertos principios del derecho, sino posibles para efecto de que las normas de derecho efectivamente con ese fin trascendente de la coexistencia entre seres humanos y la más adecuada regulación posible evitándose problemas y no solamente limitarse a aquella funcionalidad de la cual hemos venido hablando en diversas ocasiones.

Precisamente una apreciación holística de la argumentación jurídica es aquella que sostienen los principios fundamentales necesarios para entender esta postura, la cual debe ser la postura de las actividades y los criterios jurisdiccionales que tengan las autoridades cuya capacidad de decisión sea objeto de la aplicación del derecho.

De otra forma, solamente estaríamos hablando en teoría y por muy avanzados que nuestros mecanismos de interpretación dinámica del derecho

nos permitan acceder a un derecho procesal más eficiente, si las autoridades no comparten este criterio, de alguna manera se estaría bloqueando el fin trascendente del derecho desde la dimensión procesal jurídica sin obtener resultados tangibles a cambio.

Ahora bien, hay que entender en base a la teoría de Reale respecto de la conceptualización tridimensional del derecho, que la actividad de los órganos jurisdiccionales es muy importante en cuanto a la aplicación del derecho, no solamente en base a la interpretación jurídica, sino al tipo de operación que maneja, los lineamientos conceptuales que refiere para efecto de sus razonamientos e inclusive la capacitación y actualización jurídicas que reciben.

Lo anterior si bien no impacta de forma contundente respecto de la generación de un código procedimental, si resulta ser útil para plantear por ejemplo la distinción entre derecho sustancial y procesal por ejemplo al momento de plantar un agravio o concepto de violación en el amparo, ya que puede servir como un auxiliar la interpretación categorizada apriorísticamente, evitando entrar a fondo al estudio de si esta situación en materia mercantil fue un simple tecnicismo o si una norma resulta procedimental o sustantiva para efectos de la consideración de su violación.

### **3.2.2.- La actividad jurisdiccional y la actualización jurídica.**

El contexto anterior nos sitúa frente al derecho en una relación armónica y completamente dinámica de la reconstrucción de los conceptos así como de los procesos aplicables al derecho mercantil, pero realmente el efecto trascendente que debe tomar en parte como curso directriz bajo el presente orden de ideas, es un efecto realista no solamente de la consideración sino de la idea de la aplicación del derecho:

Es decir, de poco nos sirve saber cómo funcional la espiral del conocimiento y de los saberes aplicada al derecho, sino se materializa mediante un acto de autoridad que es precisamente la forma correcta de aplicar el derecho.

Esto significa que los conceptos de la nueva teoría jurídica bajo los cuales se propone analizar al derecho mercantil mediante el presente documento investigativo y a través de la cual se intenta reconstruir la perspectiva procesal de la rama mercantil del derecho, deben formar parte del criterio de los juzgadores, para compartir una misma directriz tanto de intención como de acción, tanto los litigantes como las autoridades y los comerciantes en General, a efecto de que no solamente sea más clara la re conceptualización del derecho procesal mercantil, sino que en materia aplicativa, logremos

aportar un mayor criterio de certeza al plantear las acciones por parte de los colitigantes y discernirlas por parte de la autoridad.

Sin embargo a efecto de lo planteado, es necesario evaluar el estado actual de nuestra teoría jurídica en aplicación, la cual eminentemente se encuentra atrasada respecto de nuestra realidad, para ello existe siempre la posibilidad de que las autoridades cuenten con un sistema de actualización que permita asimismo lograr la apertura de los criterios de los juzgadores, a las nuevas realidades.<sup>44</sup>

Existe un instituto de actualización judicial, tal como un sistema de capacitación para servidores públicos bajo la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia, lo cual resulta sin duda ser un principio acertado en materia de actualización, sin embargo es de observarse que no siempre los contenidos que se estudian en los posgrados o cursos de actualización que las autoridades reciben, tienden a ser completamente "actuales".

Ello implica un problema, ya que mucha de la teoría que se estudia actualmente en dichos cursos resultan ser lineamientos que coincide con la

---

<sup>44</sup> "El sentido del derecho", Atienza, Manuel, Ariel, Barcelona-España, 2004, p.p.183-190.

ley actual que rara vez proyectan al juzgador en un plano distinto de pensamiento al que ya es conocido y en materia mercantil ello es grave ya que cada asunto es único y la teoría generalmente nos remite al limitantes meramente legalíodes que no deberían existir en el criterio de un juzgador de primer nivel.

Sin embargo y a pesar de todo, el planteamiento en este apartado es precisamente, que para auxiliar a la tendencia de la forma en que actualmente se “capacitan” nuestras autoridades, es necesario reconstruir el derecho primero, para posteriormente auxiliar a que el criterio que priva en nuestras actuales filas jurisdiccionales, también evolucione y comience a cambiar en el sentido más realista y menos legalista posible.

### **3.3.- La especialidad de la materia mercantil.**

Lo anterior resulta muy trascendente en un planteamiento de contexto general, ya que la materia mercantil resulta ser una de las materias más especializadas en nuestro derecho y un criterio obtuso para una materia donde la flexibilidad en los criterios puede resultar crucial (recordemos por ejemplo que en materia mercantil el arbitraje puede inclusive resultar obligatorio y vinculativo) puede llevarnos a desnaturalizar inclusive la de

calidad especial respecto del derecho civil, como actualmente ostenta nuestro derecho mercantil.

Para esto, es menester tener siempre presente como antecedente de nuestro derecho mercantil al derecho civil, ya que la necesidad de regular en particular determinados actos y determinados sujetos de manera específica y por separado dadas las circunstancias características de los actos de comercio y las personas en derecho mercantil, así como los tipos de vínculo que pueden desarrollarse entre sujetos y actos de este derechos regulado, ello en virtud precisamente del elemento detractor de la evolución del derecho mercantil que hemos venido manejando a lo largo de este documento investigativo: la supletoriedad en el derecho mercantil a través del derecho civil.

Explicemos más claramente el motivo del por qué tratamos de desvirtuar a la supletoriedad como una solución jurídica a momentos dentro del derecho mercantil que requieren discernimiento y dictaminación:

En primer lugar, si bien la supletoriedad es una herramienta técnico-jurídica de la que se valen los jueces y autoridades para poder atender a la falta de



regulación específica respecto de una circunstancia particular, eso sólo denota que un cuerpo de leyes no es suficiente para regular su propia materia, lo cual significa no solamente la incapacidad de las autoridades respecto de una materia en particular como por ejemplo frente al derecho mercantil, sino la supuesta falta de regulación que pueda existir al respecto, ya que para la consideración sobre la situación de hecho del comercio, los actores principales y primarios de dicho ordenamiento, que serían en este caso los comerciantes, no se remiten de forma supletoria a los actos regulados en materia civil, sino que se remiten a las demás regulaciones que existen en materia de comercio e inclusive generan nuevas figuras que de una u otra manera debe recuperar la legislación correspondiente, la cual es precisamente la mercantil.

Por otra parte, la evolución del derecho de forma natural, tiende precisamente hacia la especialización, es por ello que de la rama civil se desprendieron las regulaciones propias que correspondían al comercio y se compilaron en el Código actual de Comercio y sí esta tendencia es actualmente la evolución del derecho, la supletoriedad por ende resulta una involución.

Así pues, también hay que considerar que si de supletoriedad hablamos es posible llevar al derecho a una espiral interminable de preceptos complementarios que pudieran surgir e integrarse a un cuerpo o tipo de regla “supletoria” siempre para cada tipo de consideración, y extendiendo el espectro de la supletoriedad, pudiéramos abrir entonces el panorama hasta cualquier tipo de regulación que pueda existir y encontrarse en nuestro derecho, lo cual complicaría en una enorme medida la tarea tanto de los colitigantes como de los jueces.

### **3.3.1.- Eliminando la supletoriedad.**

Evidentemente, la supletoriedad en materia mercantil resulta ser más un estorbo que un auxilio a pesar de que actualmente sea la tendencia generalizada respecto del manejo que las autoridades realizan de los conceptos al interior de sus análisis y resoluciones.

Es por ello, que precisamente a través del presente documento se postulan de alguna forma los problemas que genera la supletoriedad y en su caso el detrimento que de ello impacta en el derecho mercantil, planteando y soportando de esa forma porqué resulta proclive desarrollar por separado un sistema procesal mercantil que incluya a todas las normas que actualmente son ocupadas en tal materia y que nos permita separar y disgregar,

identificando perfectamente no solo la naturaleza, sino la funcionalidad que permiten dichas figuras y por lo cual son propias del derecho más especial que del general.

Auxilia a este planteamiento determinar el hecho del porqué hablamos de una evolución jurídica, pero ello resulta ser una mera consideración de sentido común: conforme se adquiere mayor cultura y el hombre realiza descubrimientos, cada vez habrá mayor conocimiento y construcción teórica, los cuales requieren cada uno irse especializando en las ramas del saber de tal manera que desarrollen sus propias reglas y que no dependa de otros campos del saber de una forma indiscriminada, sino que las relaciones entre disciplinas y áreas, se afinen y se vinculen racionalmente, no de una forma arbitraria.

### **3.4.- Las recientes reformas al Código de Comercio.**

En respuesta a múltiples necesidades que se han sucedido en el ámbito jurídico en materia mercantil a recientes fechas, y en particular con relación a diversos paquetes de reformas de las que se ha tenido noticia, siendo éstos por ejemplo las reformas fiscal, financiera y de comunicaciones, se han “actualizado” diversos preceptos del Código de Comercio vigente en nuestro país, particularmente algunos ordenamientos reformados tienden

precisamente a reformar parte de los apartados procesales de dicho ordenamiento.

#### **3.4.1.- Reforma número 51: publicada el 10 de enero de 2014.**

Esta reforma a nuestro Código de Comercio<sup>45</sup> incluyó varios puntos sustanciales en materia de procedimiento, los cuales van enfocados a cumplir con el paquete de reforma financiera, ya que establece diversas modificaciones que mayormente tienen que ver con las garantías y la forma de establecerlas, además de diversas medidas que van desde la nueva forma de notificar, hasta las medidas cautelares en cuanto el diverso 1168 de éste Código cobra especial importancia.

A partir de ahí es importante mencionar la figura de la “radicación” en materia mercantil que es objeto primordial de las medidas precautorias en cuanto a ésta reforma publicada en el DOF el 10 de enero de 2014, y también cobra particular importancia en cuanto a ésta reforma la nueva forma de notificar y practicar los embargos y las formas de ejecutar las garantías, que ocupan el mayor espacio en ésta reforma en particular.

---

<sup>45</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom\\_ref51\\_10ene14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref51_10ene14.pdf), consultado el 13 de agosto de 2014.

### **3.4.2.- Reforma número 52: publicada el 06 de junio de 2014.**

Esta reforma a nuestro Código de Comercio<sup>46</sup>, va enfocada primordialmente a posibilitar la materialización de diversas cuestiones relacionadas con el paquete fiscal y de comunicaciones, y se refiere mayormente a actualizar el sistema a electrónico y los registros realizados en materia mercantil, enuncia las formas específicas de las garantías mobiliarias y su posible ejecución.

Aunado a ello en cuanto a materia procesal cabe rescatar lo que enuncia el artículo 1061 bis., que a la letra reza: "Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios digitales, ópticos o en cualquier otra tecnología"<sup>47</sup>

### **3.4.3.- Insuficiencia de las reformas antes analizadas.**

Ahora bien, y pese a que las reformas antes mencionadas se consideran ser las más trascendentes en materia procesal mercantil de los últimos años, éstas no resultan ser suficientes para cumplir con las necesidades que actualmente tiene nuestro derecho.

Lo anterior en virtud de diversos factores entre los que se encuentran la especialización jurídica, la precisión en la taxonomía de los conceptos y los

---

<sup>46</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom\\_ref52\\_13jun14.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccom/CCom_ref52_13jun14.pdf), consultado el 13 de agosto de 2014.

<sup>47</sup> IDEM

cuerpos legales, la posibilidad de categorizar limpiamente para facilitar el aprendizaje y el manejo de los preceptos, la vacua identificación de los mismos, el elevado número de preceptos legales por ordenamiento, la confusión en cuanto a principios rectores, la confusión en base a los principios analógicos por utilizar, la invasión de funciones legislativas por una autoridad administrativa, entre muchos otros puntos de argumentación y subsecuente discusión, todo ello sin incluir que no es el mismo peso tanto en lógica como en legalidad el que tiene un decreto modificatorio ya que desvía la naturaleza del cuerpo legal originario, que el establecimiento de un cuerpo de normas específicas para un efecto particular.

Es por lo anterior que pese a que existen algunas reformas procesales encaminadas a “modernizar” nuestro derecho mercantil, éstas no resultan suficientes por muchos motivos para argumentar que sus decretos satisfacen la demanda por un cuerpo legal específico para la tarea que debe cumplir.

### **3.5.- Evolucionar el derecho.**

Llegado este punto, es posible plantear que la evolución del derecho no solamente implica el avance de la codificación, sino en un contexto amplio se refiere a la conceptualización instituciones, de procedimientos e inclusive la generación y flexibilidad de criterios respecto de las autoridades para con los

fallos a lograr dentro de un procedimiento mercantil, lo cual no se logra única y exclusivamente utilizando las cartas que ya tenemos en la mano, hablando de los ordenamientos jurídicos existentes, sino que implica el desarrollo de nuevos conceptos y por ende codificaciones, que vayan acorde a la realidad y nos provean de los elementos requeridos para no forcejear interminablemente y de forma imprevista, ya que eso sólo nos conduce a las posturas más rígidas del derecho, las cuales gozan de esta característica precisamente porque impiden el raciocinio de los juzgadores respecto no solamente de los planteamientos realizados, sino de las intervenciones que puedan hacerse en un asunto jurídico y la canalización de los criterios y la teoría para discernir sobre las realidades jurídicamente hablando.

En este tenor, la evolución de nuestro derecho mercantil no es otra sino la que permita no solamente esa apertura de la cual ya hemos venido separando determinadas posturas, sino que implique la generación de nuevos instrumentos técnico-jurídicos y de nuevas regulaciones que respondan al mundo tal como se comporta actualmente.

## **CAPITULO IV**

### **PROPUESTAS ESPECÍFICAS PARA CREAR UN CÓDIGO PROCESAL MERCANTIL**

El presente capítulo tiene por cometido retomar de una manera sintética y concreta, pero sobre todo propositiva, los razonamientos que anteriormente hemos formulado y expuesto, para que en un momento de análisis y reflexión podamos desprender de los estudiados elementos detractores del actual derecho mercantil y replantearlo, obviamente libre de los mismos, o lo más libremente posible, para proponer la evolución jurídica en los términos en que debía haberse hecho años atrás y que necesariamente debe hacerse a la prontitud posible a razón de no rezagar aún más nuestro tipo de ordenamiento jurídico en materia mercantil.

Como ya bien lo hemos expuesto, nuestra propia tradición jurídica resulta en un ataque de severas consecuencias, respecto de la dinámica del derecho tal como debería buscar a la justicia, impidiéndolo desde sus más íntimas fibras, como lo es su procedimiento, particularmente hablando de figuras como la supletoriedad, que atentan eminentemente contra el objetivo de especialización jurídica y de economía procesal.



#### 4.1.- Reconstrucción de la parte procesal del derecho mercantil.

Como ya hemos expuesto con anterioridad, tres factores de la reconstrucción jurídica pueden ser retomados para el planteamiento que nos enfoca a la generación de un Código Procesal Mercantil eficiente, eficaz y efectivo: la evaluación, la evolución, y la dinámica jurídicas.

Es precisamente en este orden que se retoman para efecto de nuestro planteamiento: lo primero que hay que hacer frente a un ordenamiento jurídico existente, es evaluar si realmente responde de una forma completa y efectiva ante los problemas que pueden suscitarse mediante la aplicación de dichos preceptos o códigos y si la respuesta que proporcionan se encuentra actualizada y resulta apropiada para el caso.

No hay que tomar a la ligera una evaluación jurídica, ya que citando la escala taxonómica de Bloom<sup>48</sup>, la evaluación es uno de los niveles más estructurados del conocimiento y de la aplicación de funciones cognitivas y meta cognitivas, por lo tanto si bien es el primer paso para reconstrucción jurídica, no por ello resulta el más sencillo, tan es así que eminentemente la evaluación jurídica muchas veces tiende a ser por sí misma considerada un problema de la normatividad actualmente hablando.

---

<sup>48</sup> [http://aulatres.net/1/curs\\_wq/pagines\\_secundaries/taxonomia\\_bloom.htm](http://aulatres.net/1/curs_wq/pagines_secundaries/taxonomia_bloom.htm)

Sin embargo, el presupuesto de la evaluación en materia de derecho tanto de preceptos como de efectos jurídicos, es sin duda un ejercicio que debe realizarse de manera continua, tanto por litigantes como por juzgadores, para verificar que efectivamente siempre se respeten las formalidades de un procedimiento adecuado no solamente a la ley, sino la razón crítica y al Valor de la justicia, que eminentemente resulta ser el principio fundamental del derecho y que por tanto, nuestro procedimiento en este caso propuesto en materia mercantil, responda de la manera más adecuada posible a las necesidades de la regulación para la mejor coexistencia posible de los individuos que integran una sociedad.

Una vez realizada una correcta evaluación sobre los preceptos normativos aplicables a un caso en concreto o a una diversidad de casos dependiendo de sus hipótesis normativas, es necesario estudiar lo relativo a la evolución jurídica, a efecto de dos objetivos principales: el primero de ellos es analizar históricamente la evolución de las ideas jurídicas respecto del tema que tratamos, es decir evaluar los cuerpos de derecho previos al presente y determinar las tendencias que generaron la creación del actual cuerpo normativo, a efecto de no ser retrógrado en los planteamientos o posibles modificaciones por realizar a dichos cuerpos jurídicos; el segundo de estos

objetivos es precisamente verificar la tendencia evolutiva del derecho, al discernir cuál sería el camino apropiado por tomar para efecto de una consciente reformulación jurídica, que efectivamente genere progreso y no retroceso al interior de nuestros planteamientos hipotético-normativos.

De tal suerte, una vez habiendo evaluado el impacto de la realidad frente a la norma jurídica y descubriendo la tendencia más progresista posible respecto del planteamiento jurídico que habremos de ser, es necesario diseñar la estrategia de una dinámica jurídica a manera de metodología, que nos permita desarrollar las técnicas adecuadas no solamente de reformulación jurídica, sino de operatividad en materia de derecho, para el caso con referencia particular al procesal mercantil, logrando de esta forma que el ordenamiento jurídico de entrada no se quede atrás respecto del fenómeno que regula, sino que permita cierta flexibilidad intermedia entre el positivismo y la razón crítica, permitiendo de esta forma si bien no manipularle a discreción, si por lo menos interpretarle de manera tal que proporcione un criterio de actualidad independientemente de haber sido legislada con anterioridad.

Este sin duda, es el punto más delicado de cualquier ordenamiento jurídico: lograr una actualidad verdadera o por lo menos con justa certeza, respecto

de lo que pretende regular, sin embargo ello es posible si nos atenemos al sentido común más allá del mero positivismo jurídico, ya que la naturaleza humana tiende a ser más estable respecto de sus objetivos y reacciones, que un mero ordenamiento por muy minucioso que sea, por lo cual esta dinámica debe enfocarse a un sentido más humanista, que positivista.

#### **4.1.1.- Generación de un código específico: el derecho procesal mercantil.**

Sin duda, el código propuesto debe contener estos tres elementos fundamentales en sus líneas: una correcta evaluación respecto de la realidad frente al derecho, un adecuado sentido evolutivo no solamente respecto del fenómeno evaluado (que en este caso es el derecho mercantil y todo lo que le concierne) y una dinámica jurídica creada especialmente siguiendo la directriz evolutiva descubierta, que permita la flexibilidad adecuada no solamente para construir los criterios necesarios, formándolos en los juzgadores, sino para permitir la argumentación de una forma más abierta y enfocada a la naturaleza humana en nuestra cultura, para lo cual el derecho debe moverse y comportarse de forma creativa y flexible, ya que precisamente las sociedades evolucionan hacia donde era desconocido en derecho, pero que eventualmente se van descubriendo nuevas ramas y circunstancias que son motivo de regulación.

Así pues, retomando lo relativo a la evaluación de nuestro derecho, es importante destacar tres puntos en particular: primero: el derecho debe estar construido bajo presupuestos que permiten reflejar la realidad que se vive, ya que al caer en desuso una norma, pierde su razón de ser; segundo: el derecho debe responder de una forma sencilla y práctica a una situación hipotética, lo cual implica reformar constantemente nuestro derecho, acoplándolo a los nuevos avances técnicos y tecnológicos que nos permitan no solamente desarrollar criterios procesales, sino ahorrar fases en materia de puntualización, resultando aplicable de la mejor forma posible; tercero: el derecho debe contener principios y valores vigentes que nos permitan discernir cuestiones jurídicas de una forma fácil y sencilla, sin entrar en demasiada polémica respecto de la preferente tutela de un valor sobre otro, ya que de otra manera no solamente resultaría confuso, sino que seguramente nos encontraríamos en una circunstancia que genere caso difícil, en donde no sea clara la jerarquía y tutela de valores.

Una vez realizada la evaluación que precede, el producto de ese análisis nos arrojará ciertos lineamientos hacia dos direcciones: el progreso y la involución.

Determinantemente la labor jurídica debe ser analizada a efecto de retomar el camino más evolucionado posible respecto de las tendencias jurídicas, ya que sólo de esa manera podremos desprender principios mediante el análisis evaluativo propuesto, que nos permita alcanzar de alguna manera los objetivos filosóficos y la teleología del derecho como herramienta del ser humano en evolución, integrados y rescatados dichos principios a través de la codificación positiva.

De alguna manera, la tarea de compilar y reestructurar leyes no solamente implica el trasplante de instituciones, principios, conceptos etc., sino la evaluación que se propone de un derecho construido en un determinado contexto histórico y geográfico, para ponderar cuales de los principios rectores del mismo puede funcionar de una manera adecuada cuales otros deben desecharse.

Una vez realizando la selección de principios de forma organizada y crítica, puede establecerse una serie de mecanismos dinámicos del derecho que nos permita no solamente evaluar a nuestro derecho sobre la marcha, sino construir vínculos entre nuestras diversas normatividades jurídicas, que permitan una armonización completa no solamente del sistema sino de la tradición jurídica en sí.

Estos mecanismos pueden remitirnos a herramientas técnico-jurídicas que ya conocemos y que ya hemos mencionado en el presente documento, pero también pueden llevarnos a la generación de nuevas herramientas, estrategias y criterios que nos permitan comprender de una forma más sencilla la ley del derecho y por ende, manejarlo con una estrategia cada vez más estructurada y consciente de su propia funcionalidad, tal como lo deben haber hecho en su momento quienes desarrollaron las primeras herramientas de interpretación del derecho.

Nos queda claro entonces, que la propuesta en este sentido descansa en realizar un análisis fenomenológico de nuestra realidad por regular, en comparación con los instrumentos actualmente desarrollados para ese efecto, valorando su actual eficacia y en consecuencia derivar en la construcción de nuevas estrategias procesales para potenciar nuestra práctica jurídica de forma generalizada.

#### **4.2.- Actualidad y observancia de preceptos.**

Para lograr lo planteado en el apartado anterior, resulta lógico proponer que los tres elementos tratados en el apartado anterior respecto de la generación de un código, interactúan de forma armónica una y otra vez en una

retroalimentación continua, para generar criterios lo más actualizados posible que proporcionen flexibilidad a la teoría jurídica.

La forma de actualización del derecho dependerá entonces de la dinámica jurídica tratada con anterioridad, pero siempre cimentada en ese análisis a conciencia y la derivación en principios de la tendencia evolutiva del derecho.

En este tenor, la observancia de los preceptos no debe ser completamente rígida de una manera normativista como habitualmente entendemos a la reglamentación jurídica, sino como una formalización positiva de nuestro derecho y nuestras costumbres, mayormente para efectos de comparación y de interpretación, no para la imposición de la letra sobre el acto.

Es decir, deberá retomarse el principio y origen de la tendencia positiva del derecho: no en sí constituir obligación mediante la letra legal codificada, sino permitir que ésta sea interpretada de la forma correcta y adecuada por litigantes y juzgadores para proporcionar mayor seguridad respecto de lo que se pretende plantear y encontrar la mejor solución posible un caso concretamente propuesto.



Para ello, tanto los litigantes como las autoridades deberán estar entrenadas y letradas no solamente en cuanto a la letra del derecho contenida en los códigos, sino en cuanto a la actualidad jurídica de la operatividad mercantil, lo cual nos remite no a la regla positivista de la aplicación del derecho, sino a la usanza de la causa-efecto en un sentido ampliamente comprendido.

Lo anterior se sale de contexto respecto de cómo opera nuestro derecho en la actualidad, sin embargo es la manera más crítica de evaluar las construcciones jurídicas y sin duda la mejor para el derecho mercantil.

#### **4.2.1.-Efectos favorables y posibles desventajas.**

Entre las ventajas observables de proponer la creación de un código de procedimientos mercantiles en los términos del presente documento investigativo y propuestas adjuntas, encontramos las siguientes:

Siguiendo la tendencia moderna de la acumulación de conocimiento y generación de saberes, contaríamos con una mayor especialización jurídica, que nos permitiría en un concentrado de un tamaño adecuado, referirnos a toda nuestra legislación (o por lo menos gran parte) en materia de derecho procesal mercantil en un solo contenido compilado, al mismo tiempo

especializando dicha rama jurídica, que enriqueciendo sus contenidos por contemplar también lineamientos no codificados.

La ventaja más notoria de proponer un código de procedimientos mercantiles a nivel federal, sería precisamente prescindir de la herramienta técnico-jurídica de la supletoriedad (que por su naturaleza para la materia mercantil se considera atrasada e ineficaz) cuyo sentido de movimiento respecto de la interpretación jurídica es precisamente el contrario de la especialización y que si bien puede servir para realizar determinadas comparaciones y llenar ciertas lagunas legales, en el derecho mercantil esto no resulta necesario ya que por su propia naturaleza permite el desarrollo de las figuras típicas adecuadas.

Prescindir de la supletoriedad en un primer momento, permitiría la aplicación de otro tipo de herramientas técnico-jurídicas, potenciando el derecho mercantil y sus herramientas interpretativas, impidiendo el mero reciclaje de figuras sustitutas, integrando a la razón antes que al trasplante jurídico.

Lo anterior permitiría contar con una armonización más coherente del sistema, facilitando a su vez la interpretación sistemática con una mayor calidad y mejores opciones de armonización, para evitar criterios generales

que pudieran verse sobre sí mismos, dada una interpretación jurídica que nos implicara valores de una jerarquía idéntica.

De esta manera, otra ventaja el encontraríamos dentro de la evolución del sistema y a su vez de la tradición jurídica a través de sus partes, estrategias y condiciones como en este caso, sería una rama del derecho: la mercantil.

Una vez expuestas las ventajas, entre las posibles desventajas que pudiera representar o conllevar el hecho de proponer un código de procedimientos mercantiles a nivel federal pudieran ser las siguientes:

Resistencia al cambio, por parte tanto de litigantes como de autoridades, quienes sin duda serían detractores de la evolución del derecho al no aceptar argumentaciones claras, como la simple tendencia de una rama jurídica dirigida así a facilitar cada vez más el proceso que implica la determinación jurídica.

Sin embargo, aquella desventaja se fundamenta en una consecuencia natural psicológica del ser humano de permanencia y de miedo ante los nuevos lineamientos que pudieran tener que integrar su conciencia de

interiorizarlos, de tal suerte que esta desventaja será un factor común siempre que hablemos de una tendencia nueva en materia jurídica.

El rechazo a las compilaciones pudiera ser otra desventaja que tuviera el presente proyecto ante su presentación, sin embargo al igual que la anterior, si bien es una actitud natural del ser humano respecto de descalificar lo desconocido, también suele ser una apreciación subjetiva que eventualmente se puede superar.

Por último, podríamos encontrar lo relativo a la duplicidad o confusión respecto de los principios generados y tutelados por la generación de nuestro código procesal, lo cual pudiera llevarnos a un efecto similar al que nos provoca actualmente la supletoriedad de redundancia jurídica, sin embargo hay que tener cuidado al realizar las evaluaciones en materia de derecho mercantil ya que en un principio discernimos de manera adecuada como llevar a cabo la construcción de nuestro código de procedimientos mercantiles, estaremos salvando lo relativo a una retórica que pudiera encasillarnos en un sin razón desarrollado por los detractores de esta propuesta.

#### **4.2.2.- Tendencia generada.**

La tendencia generada por la propuesta presente, es sin duda una propuesta de apertura y racionalización de los principios jurídicos respecto de su flexibilidad para poder ser aplicados, independientemente de la relación valorativa que pudieran estar cubriendo.

Esto es, explicado la manera más clara: si bien importan tanto el contenido como la forma procesal de los preceptos en materia mercantil, deben ser interpretados en un principio por separado y posteriormente de forma conjunta, para complementarse ya que de otra manera caen en lo ilógico y pierden conectividad y cohesión interna.

De tal suerte, que la tendencia generada es precisamente un vector, que con mención a la que actualmente existe respecto por ejemplo de los derechos humanos la cual, si bien de alguna forma en lo sustantivo se enfoca a lo general respecto de los seres humanos, no será motivo de discusión, ya que estamos hablando de una “especialización” del derecho y los avances evolutivos de esta corriente jurídica tienden hacia la libertad y autonomía procesal, así como los principios de eficacia, eficiencia y efectividad del proceso y el debido proceso legal, mediante herramientas de cada vez mayor efectividad jurídica.

Es por ello, que debemos considerar como tendencia, no solamente las nuevas reformas y actualizaciones jurídicas en materia de derechos humanos, sino también los mecanismos internacionales de comercio, ya que son normas estándar de comportamiento entre los comerciantes.

#### **4.3.- La inclusión de figuras mercantiles consuetudinarias.**

Considerando lo anterior, la tendencia mundial es la que debe guiar a nuestro derecho a evolucionar, esa tendencia integradora y holística del derecho, ya que actualmente nuestro derecho mercantil lo sostenemos en lo interno inclusive no solamente sobre fundamentos obsoletos, sino sobre consideraciones unidireccionales.

De tal manera, que una vez integrando todo nuestro derecho procesal por lo menos en un mismo cuerpo legal, ello nos permitirá a poco ir integrando figuras de nuestra propia tradición jurídica, y eventualmente de otras tradiciones para uniformar el derecho mercantil en la apertura mundial actual, a tal grado que nuestro derecho progresará a la par de los esquemas jurídicos más avanzados del mundo.

En esta parte cabe hacer mención de una cuestión muy importante: los regímenes jurídicos y esquemas de derecho positivo se configuran a través

de la convalidación de las normas consuetudinarias que rigen el derecho y particularmente en el derecho mercantil, ello resulta de suma trascendencia ya que precisamente ése es el origen del derecho de comercio: los usos y costumbres de cada región integradas y correspondidas por sus homólogos del exterior, elevadas a un ordenamiento jurídico.

Otra muestra del anterior es que por ejemplo en materia mercantil, el arbitraje se considera vinculativo en la mayoría de los casos, salvo que existan violaciones al procedimiento o que de suyo específicamente proceda la reclamación por vía jurisdiccional.

De tal suerte que esta inclusión de figuras consuetudinarias de derecho mercantil y su debida integración, son precisamente el tránsito natural de la evolución jurídica que se propone para la conformación de nuestro Código Procesal Mercantil federal, para ser recuperada al interior de sus líneas.

#### **4.4.- La puesta en práctica del nuevo derecho procesal mercantil.**

Propuesto lo anterior, alcanzar la dinámica jurídica que nos permita mantener un ritmo siempre flexible frente al derecho de comercio, como ya lo

mencionábamos y manejábamos líneas anteriores, es simple y sencillamente el curso natural del progreso jurídico.

Así pues, una vez evaluado el esquema de derecho mercantil actualmente operante e identificadas las modificaciones tendientes a la evolución jurídica que habría que hacer, procede entonces el diseño de las estrategias tanto de compilación de interpretación y aplicación del derecho mercantil, hablando del discernimiento de los problemas jurídicos que pudieran llegar a darse entre los comerciantes o por la actividad de comercio.

Ahora bien, hablando de la actividad de los comerciantes, en congruencia con lo que ya hemos expuesto resulta ser una realidad que requiere ser regulada, por lo cual no obsta el hecho de modificar la ley para que la realidad se sigan configurando de la misma manera, más bien se adecúa.

En este tenor, la puesta en práctica del código procesal mercantil no debe representar un problema, ya que puede hacerse de la misma forma en que cualquier ley es publicada y puesta en vigor, ya que el único problema lo constituye identificar en un primer momento los preceptos que hay que reformar o eliminar de las figuras existentes, en un segundo momento



compilar todos los ordenamientos y prácticas jurídicas en materia mercantil que ameriten incluirse en el código de procedimientos armonizándolos con el material jurídico que si ocupemos y en un tercer momento de realizar la compilación del cuerpo legal pertinente propuesto mediante estas líneas, previa referencia de verificación operativa que se lleve a cabo.

Sin embargo, existe una consideración que tomar en cuenta para poner en marcha el nuevo procedimiento mercantil, que consiste en el hecho de incluir dentro del cuerpo de procedimientos, las referencias específicas a los contratos especiales y sus especificidades, que inclusive pudieran recuperarse en el código de comercio, ya que resultan propias del derecho mercantil como lo serían por ejemplo el de avío, el refaccionario, el de suministro internacional, entre otros que aún conservan estructuras eminentemente de derecho civil, pero que sin duda son mayormente ocupados en derecho mercantil, rama por la cual deben ser regulados llegado el momento.

#### **4.5.- Posibilidad de instituir juzgados de lo mercantil a nivel estatal.**

De suyo es notorio el hecho de que la aplicación del derecho mercantil, a pesar de que resulta ser una competencia de nuestros tribunales en materia federal y supuestamente de los Juzgados de Distrito en primera instancia, la

realidad nos demuestra no solamente la posibilidad, sino la necesidad de que la materia mercantil sea regulada de forma específica por los estados, para su aplicación al interior de los tribunales locales en materia mercantil.

Por tanto si bien la propuesta de la creación de un código de procedimientos mercantiles a nivel federal que unifique la legislación de comercio pudiera ser llamada un primer paso, la legislación en cada estado del proceso mercantil pudiera llamarse también una propuesta del presente documento investigativo, insistiendo en que no solamente es factible, sino necesario en determinadas cuestiones particulares, independientemente de la generalidad del derecho mercantil, atendiendo precisamente al derecho consuetudinario materia de comercio se desarrolla en cada entidad.

De tal suerte, nos permitimos proponer la institución de juzgados que aborden la materia mercantil de forma exclusiva a nivel estatal, no solamente resulta ser sugerido, sino propuesto en congruencia con todo lo anteriormente expuesto, ya que múltiples veces hemos hablado y argumentar a favor de los principios de economía y eficacia procesales.

Ahora bien, para proporcionar un mejor sustento para esta idea, basta con señalar las tendencias actuales hacia dos vertientes principales: una de ellas es la especialización en materia judicial como ya se ha abordado previamente y enriquecida por las consideraciones que el criterio jurídico nacional puede aportar para optar por ésta circunstancia y por otra parte tenemos al actual cauce que en gran parte del país se ha generado respecto de la materia mercantil en particular.

Esto último se refiere en particular a tanto a la creación de tribunales especializados, como al tratamiento particular de las reglas en materia mercantil, y sumando a estas circunstancias la materialización de dichas situaciones a lo que ya hemos expuesto en relación a que las recientes reformas en materia mercantil no han sido suficientes para cubrir las necesidades actuales que se enfrentan en éste ramo, encontramos ya una imperante necesidad de que nuestro estado tenga que recurrir a la creación tanto de tribunales especializados en materia mercantil como a la generación de un código específico y enfocado a ésta materia en nuestro estado, y para muestra de dichas tendencias basta con citar lo que ya se encuentra actualmente en operación en otros estados:

En el ejemplo de los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Durango, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, Sonora, Yucatán, Zacatecas y el Estado de México, actualmente se cuenta con juzgados especializados en materia mercantil que se ocupan en particular y específico de éstos asuntos, con una eficiencia excepcional en los mismos al tratarse de jueces especializados, teniendo en cuenta que en los casos de Baja California Sur, Colima, Guanajuato, Jalisco y Nuevo León, los juicios mercantiles ya son orales en su totalidad, siendo que en el ejemplo particular de Guanajuato y Nuevo León, inclusive se les asigna un giro inesperado, siendo que en ésta última entidad se habla de juzgados especializados en el “juicio oral mercantil” y en el caso de Guanajuato se trata de juzgados que atienden la materia mercantil de forma “regional”.

Hablando de los Estados de San Luis Potosí y Tabasco, aunque son entidades que cuentan con un solo juzgado de ésta categoría, la situación es particularmente clara, siendo que también en los estados de Michoacán, Chiapas y Oaxaca se encuentran en etapas más tempranas de la creación de éstos juzgados, pero ya dentro del periodo de transición, ya que en Michoacán se está elaborando actualmente el proyecto de instauración de éste tipo de juzgados, en Chiapas ya se encuentra en curso la creación de

los mismos, y en Oaxaca actualmente los juicios mercantiles son orales y con pocas etapas.

De tal suerte lo expuesto en éste apartado, nos queda bastante claro que la tendencia hacia la especialización en materia mercantil ha dado buenos resultados en otros estados, por lo cual en Querétaro no debería ser la excepción, sobre todo teniendo en cuenta la cantidad de asuntos mercantiles que invaden actualmente nuestros juzgados civiles según estudios externos, que asciende al 80% de los mismos<sup>49</sup>, lo cual se robustece con lo que se expone en el apartado siguiente ya que nuestra materia penal también ha sufrido una reforma importante en éste sentido, lo cual ha ocurrido a recientes fechas.

#### **4.6.- El ejemplo del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.**

Lo propuesto en éste trabajo de tesis no resulta extraño a nuestra práctica jurídica actual a nivel nacional, es decir que independientemente de lo expuesto en el apartado que precede en relación a los estados que ya cuentan con una práctica mercantil específicamente definida y separada de la civil, la tendencia en cuanto a los cuerpos jurídicos y su control procesal ya tienden actualmente a la unificación y homologación por dos diferentes

---

<sup>49</sup> <http://eleconomista.com.mx/industrias/2011/05/18/juicios-mercantiles-saturan-juzgados-queretaro>, consultada el domingo, 31 de agosto de 2014.

motivos: por una parte ello deriva del nivel de especialización requerido para manejar materias tan específicas como lo mercantil, para lo cual basta con el hecho de señalar el hecho de que con que se demuestre que uno de los actores en el escenario jurídico es comerciante, es razón suficiente para que la autoridad falle al amparo del Código de Comercio de conformidad al artículo 3 de dicho ordenamiento; por otra parte, cabe señalar que una legislación uniforme independientemente de las características socioeconómicas y culturales de un estado en particular, hablando de la materia de comercio (la cual ya de por sí es por naturaleza globalizadora y homologa en general de los casos) tiende a un mejor control constitucional y judicial en general respecto de un acto o serie de ellos en beneficio de las partes y sin dar lugar a demasiadas dudas en torno a la resolución.

Así pues, otro aspecto que cabe destacar respecto de la argumentación en favor de éste tipo de códigos procesales “nacionales” es que se ajustan a las tendencias actuales que vienen en dos sentidos: una en el sentido de la oralización de los juicios, y la otra respecto de la unificación de criterios, circunstancias ambas que actualmente son una realidad en nuestro derecho y se asemejan a las disposiciones que ya desde hace bastantes años son una práctica común y bastante eficaz en los sistemas del derecho común.

Bajo ésta tesitura y siendo que se ha dejado clara la tendencia hacia la oralización y uniformidad de los procedimientos, el mejor y más claro ejemplo

(además de preciso precursor) de lo propuesto en cuanto a la materia mercantil mediante éste trabajo de tesis, es nuestro sistema penal actual, que independientemente de la taxonomía aplicable en cuanto a delitos en específico refiere, nos deja perfectamente claro que no sólo es una posibilidad sino una entera necesidad tanto la homologación como la uniformidad y la concentración de los procesos en un cuerpo legal federal, ya que de dicha circunstancia deriva el hecho de que poco a poco los procedimientos se vayan volviendo metodológicamente más correctos y adecuados a las necesidades reales y mejor desarrollados en cuanto a contemplar el cumplimiento e inclusión de las garantías constitucionales y demás derechos procesales.

En particular en el derecho penal existe la llamada dogmática jurídica<sup>50</sup>, que en síntesis refiere a la correcta armonización metodológica del derecho y a la mejor interpretación posible de conformidad a todas las normas que intervienen e interpelan en favor de otra.

Si bien dicha dogmática penal ha demostrado ser efectiva y eficaz en su aplicación, ésta sirve para maximizar los efectos hermenéuticos en favor de principios como la tipicidad y la aplicación de lineamientos penales, sin embargo en el derecho mercantil no contamos con una herramienta de tipo

---

50

similar, siendo que la que más se le aproxima en naturaleza es la llamada analogía que ya hemos abordado, y es por eso que resulta aún más necesario que la armonización de los preceptos sea más directa, permitiendo de esa manera que los principios se apliquen no sólo uniforme sino fielmente de conformidad al espíritu de la ley, lo cual sin duda facilitará el hecho de generar un código específico para ello.

## **CONCLUSIONES**

Muchas y muy diversas conjeturas pudiéramos óbtener a raíz de lo expuesto producto de las líneas del desarrollo de esta investigación, sin embargo resulta fundamental concretar los planteamientos realizados de la forma en que sigue:

Sin duda el derecho debe ser abordado como un fenómeno en la más amplia expresión de la palabra, ya que su surgimiento tiene por motivo el ánimo de las personas que coexisten en sociedad de regular sus actos y relaciones.

De tal suerte, desde su rama mercantil la ciencia jurídica regula los actos y figuras que refieren al comercio, sin embargo las regulaciones actuales en nuestro país se encuentran obsoletas e inadecuadas para poder regular ya



sea por tiempo o por especie a dichos actos y actores, debido a inconsistencias e incongruencias al interior de la normatividad, entre las cuales destaca la supletoriedad como una inconsistencia de carácter crítico que aporta imprecisión y poca seriedad a la regulación mercantil.

Hemos repasado la enorme importancia de contar con una parte operativa eficaz, eficiente y efectiva, centrada en la categorización y enfocada a la aplicación de los valores jurídicos que proporcione certeza y seguridad en el derecho, pero no es sino hasta la sistematización y el proyecto de aplicación jurídicos que nos percatamos que la funcionalidad del derecho es precisamente nuestro objetivo principal y la teleología jurídica la directriz adecuada para alcanzar dicho objetivo, que atravesará la construcción constante del derecho y el enfoque de su evolución y dinámica, permitiendo que la actividad jurisdiccional, tanto como la del indicio de los actores que materializan el derecho, lleve a buen término contrarrestando la supletoriedad a través de recuperar la naturaleza esencial del derecho por medio de aplicar las normas consuetudinarias, recuperándolas y homologándolas en la compilación indicada para poder evitar un retroceso jurídico o una formación de criterios retrógrados.

Para ello, es necesario el análisis de nuestro sistema y de cada normatividad implícita en él, que corresponde a la materia mercantil y si bien ello no resulta una tarea fácil, si es necesaria para el crecimiento y actualización de nuestros saberes y conocimientos jurídicos.

Todos estos dos fines y objetivos de la creación de un código procesal mercantil, que aunados a la especialización de la materia, tienen por cometido no solamente facilitar el manejo de las regulaciones ya existentes, sino reconstruir de forma plena y eficiente dicha normatividad, aprovechar en todo momento las herramientas técnico-jurídicas de que podemos echar mano y desarrollando nuevas caso de ser necesario.

Así pues y en virtud de contar con un derecho cada vez más perfecto, es necesario actualizarlo y evolucionarlo de las maneras más propicias, y es de esta manera que se ajusta a las tendencias más actuales y que debe adoptar una metodología tanto de compilación como de interpretación más correcta, justificando de ésta manera su generación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arellano García, Carlos. *"Derecho Mercantil"*, Porrúa, México, 2005
- Atienza, Manuel. *"El sentido del Derecho"*, Ariel, Barcelona España 2004
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *"Derecho Constitucional Mexicano"*, Porrúa, México, 2006
- Castillo Lara, Eduardo. *"Procedimientos Mercantiles"*, Oxford, México, 2008
- Castrillón Luna, Víctor. *"Derecho Procesal Mercantil"*, Porrúa, México, 2009
- Fernández Fernández, Vicente. *"Derecho Procesal Mercantil"*, Porrúa, México, 2005
- Morín, Edgar. *"Introducción al Pensamiento Complejo"*, 1990
- Quevedo Coronado, Ignacio. *"Derecho Mercantil"*, Pearson, México, 2004.
- Santos Azuela, Héctor. *"Nociones de Derecho Positivo Mexicano"*, Pearson, México, 2002.