



Modalidades y condiciones que dicta el interés público en materia mercantil

Modes and conditions that the public interest dictates in commercial transactions

Alfonso Jesús Casados Borde

RDP

RESUMEN

El autor expone las modalidades y condiciones que dicta el interés público en materia mercantil; distinguiendo los derechos fundamentales con función social y las modalidades que dicta el interés público. Además se refiere al comercio en las áreas estratégica y prioritaria, a los servicios públicos comerciales concesionados y los monopolios. Aborda el derecho fundamental a la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público, así como la concurrencia al derecho al libre comercio con función social. A la vez, distingue la concurrencia de modalidades como característica de las obligaciones y las del acto jurídico de derecho privado.

PALABRAS CLAVE: interés público; materia mercantil; modalidades; condiciones.

ABSTRACT

The author discusses the modes and conditions that the public interest dictates in commercial transactions. He distinguishes between fundamental rights with a social function and the modes that the public interest dictates. His treatment of the subject extends to matters that involve the strategic interests of the nation as well as the national priorities of commercial policy. He also discusses government awarding of public contracts and concessions as well as monopolies. The article covers the fundamental right to unhindered competition in the production, industrial and commercial sectors as well as in the provision of public services. The article discusses competition policy with a social purpose. Finally, the author distinguishes between modes of competition as a feature of obligations and the legal relations in private law.

KEY WORDS: public interest, commercial transactions; modes; conditions.

Sumario

1. Los derechos fundamentales con función social
2. Modalidades que dicta el interés público
3. El comercio en las áreas estratégica y prioritaria
4. Los servicios públicos comerciales concesionados y los monopolios

1. Los derechos fundamentales con función social

Es en los artículos 25 y 28 constitucionales mexicanos en donde se determina un punto de encuentro entre el realismo socioeconómico y el derecho mercantil. Resulta claro que en el artículo 25 se expresa el carácter rector del Estado en el sistema económico de la República, y que en el artículo 28 se consagra el principio de libertad comercial. Las reformas constitucionales del 3 de febrero de 1983 fueron las que incorporan a estos artículos fundamentales el concepto de que el Estado, como rector de la economía nacional, tomará medidas y emitirá disposiciones jurídicas sujetándose a las modalidades y condiciones que dicte el interés público para desarrollar el libre comercio.

Cabe analizar que estos conceptos provienen de otro artículo constitucional que también trata de aspectos económicos, como lo es el artículo 27, en el que se determina el derecho de propiedad. Este derecho en México tiene antecedentes y condiciones especiales, marcados desde las tan mencionadas tres bulas del papa Alejandro VI de 1493, denominadas: *Eximine Devotionis Sinceritas*, *Inter Cætera* y *Hodie Siquidem*,¹ las cuales, según la Ley del 14 de septiembre de 1519, de Carlos V, emperador del Sacro Imperio romano germánico, y también Carlos I, rey de Castilla y León, otorgaban donaciones por parte de la Santa Sede, sobre los territorios descubiertos, conquistados o colonizados, en el continente que posteriormente se denominaría América,² y que, por tal, se constituyen en el fundamento del derecho de propiedad, en favor de los reinos de Castilla y León, de manera inicial, y del reino de España, de manera posterior.

¹ Chávez, M., *El derecho agrario en México*, 1997, p. 138.

² *Idem*.

Pues bien, este derecho de propiedad, que el reino español se auto-adjudicó, se fundó en la Ley del 14 de septiembre de 1519, en las referidas bulas alejandrinas y en otros *Justos y legítimos títulos*, estos últimos, elaborados por el jurista español Francisco de Vitoria.³ De esta forma se concibió y aplicó el derecho de propiedad de los reinos de Castilla y León, siempre de manera limitada, porque todo derecho de propiedad privada o comunal que pudiera configurarse, debería proceder de un título que emitieran los anteriores reinos, y, con posterioridad, el reino de España, los cuales siempre se reservaron para sí el derecho sobre el subsuelo. Por tal motivo, la propiedad que se creaba al emitirse la titulación correspondiente a un particular o a un pueblo, solamente comprendía el suelo, y si, bajo el mismo, se descubría alguna explotación del subsuelo, ésta podía solicitarse en concesión al Estado español, quien era su propietario.

De acuerdo con la teoría del derecho de propiedad patrimonialista del Estado, al momento de su independencia del reino de España, el naciente Estado mexicano toma para sí el carácter patrimonial que había mantenido el reino de España, subrogándose en su favor el carácter de propietario del subsuelo del territorio nacional,⁴ mismo que unido al con-

³ Nota: Dominico jurista, profesor de la Universidad de Salamanca, España.

⁴ Registro IUS: 279364. Quinta Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVI, p. 1074, aislada, materia constitucional.

Rubro: ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.

Texto: El propósito manifiesto del Constituyente de Querétaro, al expedir el artículo 27 de la Carta Federal, fue vincular el régimen jurídico de la propiedad territorial en México, con el que regía en la época colonial, nulificando la tradición jurídica de nuestros códigos, que lo refieren al derecho romano y no a *las leyes y disposiciones de Indias, que son sus antecedentes legítimos, régimen en el cual la situación jurídica de dicha propiedad, era la de ser privada de los soberanos de España, inalienable e imprescriptible*. Numerosas leyes de Indias demuestran esto: esas leyes disponían hasta de las personas, y si los reyes consideraban como de su propiedad particular a los individuos, no podían menos de considerar lo mismo cuanto significase riqueza; los derechos que los reyes concedieron, siempre tuvieron un carácter condicional, y en cuanto a los monumentos arqueológicos, las leyes coloniales sólo autorizaban su aprovechamiento en un tanto por ciento, para los descubridores, sin que pudiera transmitirse su dominio a los particulares. *Al independizarse la colonia, la República Mexicana asumió todos los derechos de propiedad que a los reyes de España correspondían, y, por lo mismo, este patrimonio ingresó a la nación toda, y no a las partes que entonces constituían el territorio (provincias, intendencias, capitanías, etcétera), y mucho menos pudo pasar ese patrimonio a los Estados de la República, cuya existencia ni siquiera estaba entonces bien definida.*

Precedentes: Controversia constitucional 2/32. Entre la Federación y el Estado de Oaxaca. 3 y 17 de octubre de 1932. Mayoría de catorce votos, en cuanto al primer punto re-

cepto de recuperación de la soberanía usurpada de la nación del Anáhuac, según Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de noviembre de 1814, se permitirá al Estado mexicano tomar el carácter de propietario original⁵ de la superficie que comprende el territorio nacional.

Esta tesis patrimonialista del Estado mexicano se desarrolló en los textos constitucionales de 1824, de 1857 y de 1917, pero en el texto de esta última, se adicionó al derecho de propiedad el concepto de propiedad en función social.

Ahora bien, siguiendo los conceptos expresados por León Duguit⁶ en conferencias dictadas en 1911, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina⁷ en donde se refirió de forma conceptual al derecho al trabajo como solidaridad social⁸ y, en especial, al derecho de propiedad como una función social, se aseveró lo siguiente: “La propiedad no es ya el derecho subjetivo del propietario; es la función social del poseedor de la riqueza”.⁹ La tesis expresada tomó aceptación entre los juristas mexicanos, en los cuales se había arraigado el carácter liberal-social de los postulados de la Revolución francesa,¹⁰ y como consecuencia de todo lo anterior, el Congreso Constituyente de 1917 se adhirió a estas posturas de avanzada y plasmó en el tercer párrafo de artículo 27 de la Constitución¹¹ este concepto de derecho de propiedad con función social,

solutivo, mayoría de nueve votos respecto de las demás proposiciones. Los ministros Díaz Lombardo, Calderón y Urbina no asistieron a la sesión en que se decidieron los últimos puntos. Disidentes: De la Fuente y Couto, Guzmán Vaca, Barba y Julio García. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁵ *Diccionario jurídico mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Jorge Madrazo, t. IV, p. 2607.

⁶ Profesor francés de derecho público en la Universidad de Burdeos, colega de Émile Durkheim.

⁷ Ibarrola, A. de, *Cosas y sucesiones*, México, Porrúa, 1999, p. 270.

⁸ Buen L., Néstor de, *Derecho de trabajo*, 16a. ed., México, Porrúa, 2004, t. I, p. 354.

⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, México, Porrúa, 1999, p. 252.

¹⁰ <http://www.iuriscivilis.com/2008/07/la-funcion-social-de-la-propiedad.html>.

¹¹ Artículo 27. “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

que se distingue de la concepción original de Duguit, o sea, que la propiedad no es una función social, como lo concibe Duguit, sino que tiene una función social de acuerdo con Desbuquois.¹²

Para Aguilar Carvajal¹³ el concepto de propiedad con función social se distancia de la concepción absolutista del derecho de propiedad, ya que el hombre en sociedad tiene obligaciones antes que derechos, y tiene que cumplir con ellas, por tal, debe ejecutar actos que contribuyan al beneficio social y reprimir los que sean en contra de la misma; en otras palabras, la propiedad como función social exige a su titular la ejecución de actos positivos, es decir, de hacer.¹⁴ Explicado en otra forma, el derecho de propiedad conlleva también ciertas obligaciones en el interés de otro u otros, es decir, los derechos subjetivos sobre la propiedad no están ejercidos solamente en el interés de su titular, sino en el preferente interés de la colectividad en su conjunto, lo que supone que el derecho de propiedad no es absoluto y que tiene límites que indica el interés de la colectividad.¹⁵

2. Modalidades que dicta el interés público

Este concepto se integra con la expresión de la función social, se determina en las modalidades que dicta el interés público, y aun cuando el concepto en sí no tiene claridad y resulta ambiguo, se entiende que se trata de una forma especial de ejercer este derecho que marca diferencias con el concepto clásico del derecho de propiedad. En este sentido, cabe mencionar que en el derecho privado, especialmente en la teoría de las obligaciones, se expresa que sobre los actos jurídicos puede haber modalidades consistentes en la condición y en el término, pero en el caso del derecho de propiedad con función social no es aplicable este concepto que consi-

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación..."

¹² Ibarrola, A. de, *op. cit.*, p. 273.

¹³ Profesor mexicano de derecho civil en la UNAM.

¹⁴ Aguilar Carvajal, Leopoldo, *Segundo curso de derecho civil*, México, Porrúa, 1960, pp. 102 y 103.

¹⁵ Larroumet, Christian, *Droit Civil, Les Biens Droits reels principaux*, 4a. ed., París, Editorial Economica, 2004, p. 103.

dera como modalidad la condición y el plazo, ya que la modalidad al derecho de propiedad se trata de una modalidad a un derecho, no de un acto jurídico, como lo expresa la teoría de las obligaciones; incluso Mendieta y Núñez¹⁶ expresó sobre este concepto que la modalidad, en el sentido expresado por el artículo 27 constitucional, no tiene antecedentes en el derecho mexicano, ni en el derecho extranjero, por lo que se han derivado vaguedades y desorientaciones al respecto.¹⁷ El civilista Gutiérrez y González explica que: “fuera de la personal definición que adelante propongo sobre lo que es modalidad, ningún otro autor que yo sepa, antes que yo y después tampoco, ha intentado definirla”.¹⁸ A pesar de lo anterior, la jurisprudencia¹⁹ y los tratadistas han marcado una pauta en su interpretación, que parte de una definición de las dos palabras que integran el concepto, es decir, de la palabra modalidad y la palabra interés público.

La palabra modalidad proviene de la palabra modo, que se deriva del vocablo latino *modus*, y significa forma variable y determinada que pue-

¹⁶ Tratadista mexicano de derecho social y derecho agrario.

¹⁷ Chávez, M., *El derecho agrario en México*, 1997, p. 274, referido a Mendieta y Núñez, Lucio, *El sistema agrario constitucional*, México, Porrúa, 1940, p. 93.

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 259.

¹⁹ Registro IUS: 175498. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, marzo de 2006, p. 1481, tesis P/J. 37/2006, jurisprudencia, materia constitucional.

Rubro: PROPIEDAD PRIVADA. EL DERECHO RELATIVO ESTÁ LIMITADO POR SU FUNCIÓN SOCIAL.

Texto: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14, 16 y principalmente el 27, reconoce como derecho fundamental el de la propiedad privada; sin embargo, lo delimita fijando su contenido, a fin de garantizar otros bienes o valores constitucionales, como el bien común o el respeto al ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la sociedad. Luego, tratándose de aquel derecho, la Constitución Federal lo limita a su función social, toda vez que conforme al indicado artículo 27, *el Estado puede imponer modalidades a la propiedad privada por causas de interés público* o bien, podrá ser objeto de expropiación por causas de utilidad pública y, por tanto, es ella la que delimita el derecho de propiedad en aras del interés colectivo, por lo que no es oponible frente a la colectividad sino que, por el contrario, en caso de ser necesario debe privilegiarse a esta última sobre el derecho de propiedad privada del individuo, en los términos que dispone expresamente la Norma Fundamental.

Precedentes: Acción de inconstitucionalidad 18/2004. Diputados integrantes de la Quincuagésima Cuarta Legislatura del Congreso del Estado de Colima. 24 de noviembre de 2005. Mayoría de nueve votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el dieciséis de febrero en curso, aprobó, con el número 37/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de febrero de dos mil seis.

de recibir un ser, sin que por recibirla se cambie o destruya su esencia, o también puede entenderse como forma o manera particular de hacer una cosa, o forma especial que puede adoptar un fenómeno. En gramática se comprende como cada una de las distintas maneras generales de manifestarse el verbo, por ejemplo: indicativo, subjuntivo, etcétera, sin embargo, en latín significa medida, dimensión, extensión.²⁰ Una vez expuesto el antecedente anterior, se comprende mejor que por modalidad se entiende el modo de ser o de manifestarse una cosa.

Para Gutiérrez y González, el estudio de la modalidad no es una institución privativa de la obligación, sino que puede encontrarse en todo acto jurídico, por lo cual elaboró el siguiente concepto: “Modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico”.²¹ Y concluye en que:

...de todas las pretendidas modalidades que regula el Código Civil, y las cuales cito en el apartado anterior, sólo son verdaderas modalidades la condición y el plazo, pues la conjuntividad, alternatividad, mancomunidad, obligaciones de dar, hacer y no hacer, no son modalidades, sino formas especiales de las obligaciones, y son sólo aplicables a éstas.²²

Por eso mismo es de considerarse que el concepto de modalidades aplicable al derecho de propiedad con función social es diferente a la aplicable para el derecho privado en la teoría de las obligaciones, definiéndose por separado en el *Diccionario jurídico mexicano*, donde el primer concepto de modalidades se explica cómo: “...la facultad del Estado mexicano para modificar el modo de manifestación o externación de los atributos de la propiedad, por razones de interés público o social”;²³ en tanto, las modalidades de las obligaciones las define el mismo diccionario cómo las “Características de las obligaciones que afectan el nacimiento o la resolución de las mismas, sin modificar sus elementos esenciales”.²⁴

²⁰ Blánquez, A., *Diccionario manual latino-español y español-latino*, 1958, p. 321.

²¹ Gutiérrez y González, E., *Derecho de las obligaciones*, México, Porrúa, 2003, pp. 950-952.

²² Gutiérrez y González, E., *El patrimonio*, cit., p. 260.

²³ *Diccionario jurídico mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Jorge Madrazo, 1998, t. III, p. 2143.

²⁴ *Ibidem*, Carmen García Mendieta, t. III, p. 2145.

Cabe agregar que en el primer caso se trata de un derecho social consagrado constitucionalmente, y en el segundo se trata de características de un acto jurídico de derecho privado.

Al respecto, Martha Chávez²⁵ explica que: "...la modalidad no merma la esencia del Derecho de Propiedad, no su fondo, sino sólo su forma o su ejercicio".²⁶ Indica, además, que la modalidad es constituida por dos elementos: 1. El carácter general y permanente de la norma que lo impone, introduciendo un cambio general en el sistema general. 2. La modificación sustancial del derecho de propiedad, en su concepción vigente, equivalente a una limitación o transformación.²⁷

Así, mediante el concepto de modalidades se llegan a determinar las limitaciones que contiene el concepto de derecho de propiedad como función social.

Por su parte, el concepto de interés público presenta la siguiente interpretación: "Es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado".²⁸ Abundando, la agrarista Martha Chávez expone: "Tiene diferente significado el interés particular, el interés social, el interés público y el interés nacional; sin embargo, es posible que todos ellos se impliquen recíprocamente en forma mediata, pues no existe un lindero claro o una exclusión entre ellos".²⁹ Es tan especial la aplicación del concepto de interés público que su aplicación en México solamente corresponde al Poder Legislativo.³⁰

²⁵ Política y jurista mexicana tratadista de derecho agrario.

²⁶ Chávez Padrón, Martha, *El derecho agrario en México*, 11a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 275.

²⁷ *Ibidem*, p. 276.

²⁸ *Diccionario jurídico mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Francisco M. Cornejo Certucha, t. III, p. 1779.

²⁹ Chávez Padrón, Martha, *op cit.*, p. 277.

³⁰ Registro: 331,961. Tesis aislada, materia(s): administrativa, Quinta Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, LVI. Tesis: p. 2408.

PROPIEDAD, EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA NO PUEDE IMPONER MODALIDADES A LA.

De los términos del párrafo III del artículo 27 constitucional, se desprende que la nación, en cualquier tiempo, pero siempre que lo exija el interés público, podrá dictar disposiciones que vengán a modificar el derecho de propiedad, en la forma en que era reconocido por las leyes vigentes en la fecha en que el constituyente dictó el mandamiento; pero es erróneo sostener que el Ejecutivo de la Unión sea jefe supremo de los demás poderes y representantes genuino de la nación mexicana, y que esté facultado, por lo tanto, para imponer

Ahora bien, toda la concepción de un régimen particular aplicada a un derecho fundamental, en este caso al derecho de propiedad en el artículo 27 constitucional mexicano, se repitió en las reformas constitucionales del 3 de febrero de 1983, que modificaron los artículos 25 y 28 constitucionales, dando la misma consideración al *derecho fundamental a la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; dicho en otras palabras, el derecho al libre comercio*. En ellos se otorga un tratamiento especial a las actividades comerciales que interesan al Estado como rector del sistema mixto de la economía nacional, tanto a las ejercidas por comerciantes no gubernamentales, como a las ejercidas por el propio Estado como comerciante.

Se puede decir que las referidas reformas y adiciones a los artículos 25 y 28 constitucionales otorgan al derecho al libre comercio, la calidad de derecho con función social, porque se le da a la actividad mercantil una obligación de generar riqueza en equidad, por lo cual ya deja de ser un derecho de ejercicio absoluto para su titular, para considerarse como una garantía a la libertad de concurrir en la producción, industria o comercio, o servicios al público en función una obligación con la sociedad, que puede significar una modalidad a tal derecho de libertad, conforme lo requiera el interés público. Este derecho fundamental es diferente a la libertad de

modalidades a la propiedad privada, pues no puede considerársele como jefe supremo, ni juzgársele como representante de la nación mexicana, para todos los efectos legales. Ahora bien, un acuerdo de requisición de una vía férrea, dictado por él, no puede fundarse legalmente en la fracción III del artículo 27 constitucional, y como conforme a la fracción XIX del artículo 75 de la Constitución Federal, toca al Congreso de la Unión ejercer la facultad de expedir esta clase de mandamientos legales, él será el único que esté plenamente capacitado para indicar, por medio de disposiciones de aplicación general y para casos posteriores, qué órgano del poder público puede ordenar la requisición de una vía férrea y en qué circunstancias puede llevarse a cabo esta requisición, y sólo toca al Ejecutivo proveer en la esfera administrativa, a la citada observancia de las disposiciones que sobre este particular puede dictar el congreso. Por tanto, el simple mandamiento contenido en el párrafo III del artículo 27 constitucional, no basta, por sí solo, para poder declarar que un acuerdo de requisición de una vía férrea, dictado por el presidente de la República, esté legalmente fundado.

Amparo en revisión 1990/38. Compañía de los Ferrocarriles Nacionales de Toluca a Tenango y San Juan, S. A. 30 de junio de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época, t. LV, p. 2238. Amparo administrativo en revisión 4203/37. Ferrocarril de Oaxaca a Ejutla, S. A. 4 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. Relator: José María Truchuelo.

comercio de carácter profesional u ocupacional que consagra el artículo 5o. constitucional, al que también se le atribuye la libertad de comercio,³¹ pero se considera que el auténtico fundamento constitucional del derecho fundamental a la concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público, configurado como derecho al libre comercio, son los artículos 25 y 28 constitucionales, quedando el mencionado artículo 5o. como fundamento de la libertad profesional comercial. Este derecho fundamental a la concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público, configurado como derecho al libre comercio con función social expresado en los referidos artículos 25 y 28 de la Constitución Política de México, es fortalecido por el derecho fundamental al libre ejercicio de una profesión u ocupación como comerciante lícito de acuerdo al artículo 5o. de la misma, distinguiéndose el enfoque subjetivo de este último artículo al enfoque objetivo de los anteriormente nombrados, en los que el derecho al libre comercio se expresa como una institución general y objetiva, en tanto que el derecho a una profesión u ocupación comercial lícita es subjetivo en función del carácter optativo del mismo. Este último concepto es el que prevalece en la mayoría de los textos constitucionales de América Latina, tomándose como ejemplo del caso el inciso 21, del artículo 19, de la Constitución Política de la República de Chile, que expresa: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

Así también, de esta manera, en la expresión de los artículos 25 y 28 constitucionales se confirma el carácter general especial y particularmente excepcional del derecho mercantil; generalmente especial por ser una materia jurídica especial para comerciantes, y particularmente excepcional por exponer y expresar derechos que en casos específicos y particulares se constituyen en especial, no general, excepción de las reglas generales del derecho civil expuestas en las temáticas referentes a los derechos del estado civil de las personas, al derecho de sucesiones y al derecho de la familia. Ya que en lo que respecta a un derecho patrimonial, las relaciones y el interés jurídico siguen parámetros diferentes cuando se trata de vin-

³¹ Silva Meza, Juan y Silva García, Fernando, *Derechos fundamentales*, México, Porrúa, 2009, pp. 404-406.

culaciones jurídicas de carácter civil en las materias antes mencionadas, a las relaciones jurídicas de carácter comercial, en las cuales el sentido patrimonial obedece a actividades cambiarias.

Así, en el artículo 25 constitucional se estampó el concepto de que el Estado, rector del sistema nacional de economía mixta, está facultado para planear, conducir, coordinar y orientar a ésta, así como para regular y fomentar las actividades que demande el interés público. En este mismo sentido, el Estado impulsará a los sectores público, social y privado al desarrollo, pero evitando un encuadramiento rígido, para lo cual seguirá lineamientos de productividad, que serán seguidos mediante el fomento de las empresas o comerciantes de los tres sectores mencionados; delineando modalidades al derecho fundamental al libre comercio, conforme a los criterios que fije el interés público.

Es de notarse que en el artículo 25 constitucional se utiliza el concepto de “modalidades que dicta el interés público”, de una manera similar a la expresada en el artículo 27 de la misma Constitución, pero en este caso aplicado al derecho fundamental al libre comercio que ejercen los comerciantes en general, tanto de derecho privado como de derecho social y derecho público.³²

Ahora bien, siguiendo la tendencia expresada por Jorge Madrazo³³ en su definición al concepto de modalidades al derecho de propiedad con función social, expresada por el *Diccionario jurídico mexicano*, antes referido, se puede considerar que el concepto o definición de las modalidades aplicables al derecho al libre comercio con función social, expresado por los artículos 25 y 28 constitucionales, sería la facultad del Estado mexicano para modificar el modo de manifestación o externación de los atributos del derecho fundamental a la libre concurrencia en la producción, indus-

³² Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución”.

(sexto párrafo) Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, *sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público* y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

³³ Investigador jurídico en la UNAM.

tria o comercio, o servicios al público, por razones de interés público o social. Este concepto de modalidades también se distingue del concepto de modalidades como característica de las obligaciones, porque se trata de un derecho social consagrado constitucionalmente, y en el caso de las características de las obligaciones se trata de características de un acto jurídico de derecho privado. Esto es, considerando que en el caso del derecho fundamental a la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público, se trata la ejecución de actos jurídicos, o sea, de derechos personales, a diferencia de que el derecho de propiedad con función social, se trata de un derecho real, pero en los dos casos son derechos con función social, que la Constitución les ha otorgado esa calidad, la cual los distingue de las otras figuras similares de derecho privado, sobre las cuales no hay interferencia de razones de interés público.

3. El comercio en las áreas estratégica y prioritaria

De acuerdo con los artículos 25 y 28 constitucionales, el Estado determina dos áreas de la economía nacional: el área estratégica y el área prioritaria; la primera está reservada a la empresa pública, y en la segunda podrá participar la empresa pública con las empresas de los otros sectores, de conformidad a lo que determinen las leyes.³⁴

En el área estratégica se determinan modalidades al derecho de libre comercio que limitan la capacidad de goce de los comerciantes sociales y privados para constituir los monopolios estatales permitidos por la ley, los cuales serán mencionados en el artículo 28 constitucional. En este último ordenamiento, se determina que, en el área prioritaria, se buscará organizar y expandir a los comerciantes sociales, y por lo que toca a los comerciantes privados, serán alentados y protegidos para que su desenvolvimiento contribuya al desarrollo económico nacional; las empresas privadas y las sociales que participen de las actividades comerciales determinadas en el área prioritaria, sus actos jurídicos podrán estar sujetos a las modalidades y condiciones que dicte el interés público, de conformidad con el décimo párrafo del mencionado artículo 28.

³⁴ *Derechos del pueblo mexicano*, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1985, t. IV, artículos 23-27, pp. 25-12 y 25-13.

Analizando el texto del sexto párrafo del artículo 25 constitucional, se debe mencionar que el concepto de empresa en el derecho mexicano se limita a ser un concepto económico, ya que el sujeto jurídico de derecho mercantil es el comerciante, esto según el artículo 3o. del Código de Comercio mexicano;³⁵ entonces, se concluye en que la empresa no es sujeto de derecho comercial. Reforzando lo concluido, se debe de observar lo expresado por el artículo 2o., fracción II, de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones,³⁶ también lo dicho por el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación³⁷ y por el artículo 2o., fracción IX, de la Ley

³⁵ Artículo 3o. Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

³⁶ Artículo 2o. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

III. Comerciantes: las personas físicas y morales con actividades empresariales que realicen actividades de comercio, servicios y turismo que se encuentren establecidos y sujetos a un régimen fiscal.

³⁷ Artículo 16. Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.

de Navegación y Comercio Marítimos,³⁸ que identifican a la empresa con el concepto de comerciante.

Recapitulando lo expresado por el párrafo sexto del artículo 25 constitucional, se desprende que las actividades mercantiles en general y los actos de comercio, en particular, son los que pueden estar sujetos a las modalidades que dicta el interés público. Esta cualidad otorga al derecho mercantil un lugar especial como rama del derecho privado, dándole una condición propia que le diferencia de los actos patrimoniales de derecho civil; es por esta razón que se ha desarrollado la teoría de la diferenciación existente entre las obligaciones civiles y las mercantiles que han expresado tratadistas de derecho mercantil en España y México, como Garrigues,³⁹ Vázquez del Mercado,⁴⁰ Arce Gargollo,⁴¹ Castrillón y Luna⁴² y Vázquez del Mercado Cordero,⁴³ dando así lugar al estudio de la teoría de las obligaciones mercantiles como un capítulo propio e independiente entre los temas del derecho privado.

Es por tanto, que, partiendo de este fundamento, se hayan dictado normas de derecho mercantil teniendo en consideración que es una rama del derecho especial para el ámbito comercial y de especial excepción a las reglas del derecho civil. Este carácter se observa especialmente en los actos de comercio realizados por intermediarios financieros, primero, porque son empresas comerciales que son concesionarias o autorizadas para prestar el servicio de banca y crédito, que es un área prioritaria de la economía nacional, y, segundo, porque estos comerciantes reconocen usos y prácticas bancarias que contienen formas propias, que se pueden consi-

³⁸ Artículo 2o. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

IX. Naviero o empresa naviera: Armador o empresa armadora, de modo sinónimo: la persona física o moral que teniendo bajo su propiedad o posesión una o varias embarcaciones, y/o artefactos navales, y sin que necesariamente constituya su actividad principal, realice las siguientes funciones: equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación, mantener en estado de navegabilidad, operar por sí mismo y explotar embarcaciones.

³⁹ Garrigues, J., *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 1998, t. II, pp. 3-9.

⁴⁰ Vázquez del Mercado, Óscar, *Contratos mercantiles*, 6a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 149 y 150.

⁴¹ Arce Gargollo, Javier, *Contratos mercantiles apócrifos*, 4a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 14.

⁴² Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos mercantiles*, México, Porrúa, 2002, pp. 47-71.

⁴³ Vázquez del Mercado Cordero, Óscar, *Contratos mercantiles internacionales*, México, Porrúa, 2009, pp. 132-135.

derar diferentes y hasta contrapuestas a las reglas generales que operan en el derecho civil. Por ejemplo, en el reporto, conforme a su definición en el artículo 259 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,⁴⁴ es en realidad una venta con pacto de retroventa, que en el derecho civil está proscrito por el artículo 2302 del Código Civil Federal,⁴⁵ pero le es aplicable una modalidad que le permite que en materia mercantil se valide una retroventa; también, en la calidad de título ejecutivo que los artículos 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, otorgan a los contratos privados de crédito que tienen a las instituciones de crédito⁴⁶ y a las organizaciones auxiliares del crédito⁴⁷ en su calidad de acreditantes, es una modalidad que no atiende a la regla general de los títulos ejecutivos, que está determinada por el artículo 1391 del Código de Comercio;⁴⁸ además,

⁴⁴ Artículo 259. En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie, en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.

⁴⁵ Artículo 2302. Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compra-venta entre los mismos contratantes.

⁴⁶ Artículo 68. Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

⁴⁷ Artículo 48. El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno.

⁴⁸ Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos, así como los testimonios y copias certificadas que de los mismos expidan los fedatarios públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

en materia de garantías reales de carácter mercantil, existe un régimen especial, por el que se consideran como hipotecas, los gravámenes de bienes muebles, como lo son las embarcaciones, según el artículo 101 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos,⁴⁹ las aeronaves, siguiendo las fracciones IV y V de la Ley de Aviación Civil,⁵⁰ los derechos de concesión de acuerdo con los artículos 92 y 93 de la Ley de Vías Generales de Comunicación,⁵¹ y universalidades jurídicas en el artículo 67 de la Ley

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución.

⁴⁹ Artículo 101. Se podrá constituir hipoteca sobre embarcaciones construidas o en proceso de construcción. La hipoteca marítima podrá ser constituida tanto por el propietario de la embarcación como por un tercero a su favor.

Para la constitución de las hipotecas marítimas se estará a lo establecido por esta Ley y a falta de disposición expresa en ella, a lo ordenado en el Código Civil Federal.

La constitución de la hipoteca deberá constar en instrumento otorgado ante notario o corredor públicos, o cualquier otro fedatario público de acuerdo con la legislación del Estado extranjero en que se haya constituido.

La orden de inscripción en el Registro Público Marítimo Nacional determinará el grado de preferencia de las hipotecas.

⁵⁰ Artículo 15. Las concesiones o los permisos se podrán revocar por:

IV. Ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones, los permisos, o los derechos en ellos conferidos, a algún gobierno o Estado extranjero;

V. Ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones, los permisos, o los derechos en ellos conferidos a otros particulares, nacionales o extranjeros sin autorización de la Secretaría;

⁵¹ Artículo 92. Podrán constituirse hipotecas u otros gravámenes reales sobre todas las líneas y vehículos, embarcaciones y demás bienes que formen el sistema de la empresa, o sobre una parte solamente de sus sistemas, por un término que en ningún caso comprenderá la última décima parte del total del tiempo por el que se haya otorgado la concesión, cuando se trate de empresas sujetas a reversión.

Artículo 93. La hipoteca comprende, salvo pacto en contrario:

I. La concesión;

II. La vía de comunicación o medio de transporte, con todas sus dependencias, accesorios y, en general, todo lo que le pertenezca, cuando la misma haya sido construida en virtud de la concesión.

III. El material fijo y móvil empleado con la construcción y explotación, reparación, renovación y conservación de la vía de comunicación o del medio de transporte y sus dependencias, y

IV. Los capitales enterados por la empresa para la explotación y administración de la vía de comunicación o medio de transporte, el dinero en caja de la explotación corriente, los créditos nacidos directamente de la explotación y los derechos otorgados a la empresa por terceros.

de Instituciones de Crédito,⁵² que pueden incluir tanto bienes muebles como inmuebles, por lo cual, la modalidad, en este caso, se aplica a otra excepción de la regla general para la materia civil.

Por su parte, el artículo 28 constitucional, desde la Constitución de 1857, se enfocó al garantizar la libertad de que cualquier individuo pueda concurrir en el libre mercado, es decir, en el libre comercio, para ofrecer bienes y servicios en condiciones de igualdad,⁵³ con el fin de asegurar una sana competencia entre los comerciantes de los sectores público y privado, para lo cual se proscribió el monopolio, las prácticas monopólicas y los estancos.⁵⁴

En el referido artículo 28 se busca una armonía en función de lo justo; por una parte, desde su concepción inicial en la Constitución de 1857, se prohibió toda clase de monopolios privados y estancos gubernamentales, para favorecer al libre comercio; el mismo criterio sostuvo el Congreso constituyente de 1917, sin embargo, por otra parte, desde 1857 se precisaron excepciones a esta regla general, y se determinaron inicialmente sólo las enumeradas por el propio precepto, señalándose la acuñación de monedas, los correos, los telégrafos y los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora; así, en 1917 se añaden los siguientes: la radiotelegrafía y la emisión de billetes por un solo banco que controlará el gobierno federal, y, en lo que respecta a los privilegios, se adicionó a los autores y artistas. De estas excepciones surgieron otras más, entre las cuales se incluyó al área estratégica de la economía. Así, con este artículo 28 se buscó armonizar la

⁵² Artículo 67. Las hipotecas constituidas a favor de las instituciones de crédito sobre la unidad completa de la empresa agrícola, ganadera o de otras actividades primarias, industrial, comercial o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su unidad. Podrán comprender además, el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

⁵³ Poder Judicial de la Federación, *Las garantías de libertad*, 2a. ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 174.

⁵⁴ Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

defensa del libre comercio con el interés público que puede imponer modalidades para el ejercicio de actividades que desarrollen los organismos y las empresas gubernamentales en las áreas estratégicas de la economía, limitando la libertad comercial.

4. Los servicios públicos comerciales concesionados y los monopolios

En ese entorno surgió el debate ocasionado por la expropiación de la banca privada en noviembre de 1982, que dio lugar a la revisión del capítulo de las concesiones de servicios públicos a particulares. Analizando la naturaleza jurídica de este derecho, en particular el servicio público de banca y crédito, que se convirtió en un servicio de exclusiva participación estatal, y que posteriormente, mediante reformas del 27 de junio de 1990, se derogó el párrafo quinto del artículo de que se trata, y se reprivatizó el servicio de banca y crédito. Ahora bien, resulta evidente que todas estas reformas efectuadas en relación con mismo servicio y a la concesión afectó al concepto de servicio de banca y crédito, por que las reformas de 1983 permiten la aplicación de modalidades y condiciones que dicte el interés público sobre este servicio, o sea, sobre las operaciones bancarias; también dio lugar a que, de acuerdo con Acosta Romero,⁵⁵ en el artículo 8o. de la Ley de Instituciones de Crédito⁵⁶, al concepto de concesión se le disfrazara de autorización.

El artículo 28, una vez modificado en 1982 mediante la adición de un quinto párrafo, tuvo que avalar la inconstitucional expropiación bancaria, según lo indica Tena Ramírez,⁵⁷ y esta circunstancia precipitada dio lugar a que este ordenamiento sufriera, en menos de tres meses, otra reforma y adición en 1983, en la cual se busca mayor perspectiva al tratamiento de la libertad de comerciar, por lo que llegó a incrementarse hasta en

⁵⁵ Acosta Romero, M., *Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano*, México, Porrúa, 1995, pp. 135-141.

⁵⁶ Artículo 8o. Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se *requiere autorización* del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, previo acuerdo de su Junta de Gobierno y opinión favorable del Banco de México. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

⁵⁷ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 27a. ed., México, Porrúa, 1993, pp. 637-643.

trece párrafos este artículo, y es también en estas mismas reformas en donde se asigna al derecho al libre comercio un sentido social mediante una función social, sujetándolo a las modalidades y condiciones que dicte el interés público.

El artículo 28 constitucional, en su párrafo segundo,⁵⁸ sienta las bases de la competencia económica;⁵⁹ por lo cual, para evitar las prácticas monopólicas consistentes en "...actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, e impedirles sustancialmente su acceso o

⁵⁸ Artículo 28 (segundo párrafo). En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

⁵⁹ Registro IUS: 186053. Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, septiembre de 2002, p. 254, tesis 1a. LXIV/2002, aislada, materia constitucional, administrativa.

Rubro: COMPETENCIA ECONÓMICA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN ESTÁ FACULTADO EXPLÍCITAMENTE POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE LA MATERIA DE MONOPOLIOS Y, POR ENDE, AL EXPEDIR LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO INVADIR LA ESFERA COMPETENCIAL DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Texto: Los artículos 25, 28 y 73, fracción XXIX-D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen, respectivamente, las diversas actividades que debe realizar el Estado como rector del desarrollo, consistentes en planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como llevar a cabo la regulación y fomento de aquellas tareas que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga la propia Constitución Federal; la prohibición general respecto de la existencia de monopolios y prácticas monopólicas; y la facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, programación, promoción, concertación y ejecución de orden económico que tiendan esencialmente al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios. *Ahora bien, si del análisis relacionado de las mencionadas disposiciones constitucionales, se desprende que el Congreso de la Unión está facultado explícitamente para legislar en materia de planeación económica y desarrollo, así como en lo relativo a monopolios y, por tanto, para expedir la Ley Federal de Competencia Económica que tiende a regular la concentración de capitales y empresas, por ser de sustancial importancia económica, es indudable que al emitirla no invade la esfera competencial de las entidades federativas.*

Precedentes: Amparo en revisión 224/2001. Empresas Cablevisión, S. A. de C. V. 5 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Miguel Ángel Velarde Ramírez.

establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas..”,⁶⁰ determina el establecimiento de medidas de fiscalización, el análisis y la resolución sobre los actos que limiten la libertad comercial, y también se dictará el castigo de los comerciantes que contravengan las disposiciones al respecto.

Dentro de las mencionadas reformas y adiciones de 1983 se incluyó como concepto sustancial para el desarrollo y equilibrio de una economía moderna la regulación de precios y distribución de artículos necesarios para la economía nacional o el consumo popular. Además, se determinó, en su tercer párrafo, la facultad del Estado, como rector de la economía nacional, para dictar leyes que favorezcan a los consumidores en su organización, así como a la distribución de artículos necesarios para la economía nacional o el consumo popular, para los cuales se fijaran precios máximos;⁶¹ en tal sentido, el Estado podrá imponer modalidades a esa organización y distribución.

En este tercer párrafo del mencionado artículo 28 se hace mención a las modalidades que puede fijar el Estado, las cuales, ya referidas en el artículo 25 de la misma carta magna, dicta el interés público.

Es en el décimo párrafo del propio artículo 28, en el cual se vuelve a hacer mención de los conceptos modalidades y condiciones para asegurar la eficacia de la prestación de los servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, en el área prioritaria de la economía nacional, evitando así fenómenos de concentración que contraríen el interés público.⁶² Es aquí en donde se vuelven a utilizar

⁶⁰ Poder Judicial de la Federación, *Las garantías de libertad*, 2005, pp. 182 y 183.

⁶¹ Artículo 28 (tercer párrafo). Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para *imponer modalidades* a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

⁶² Artículo 28 (décimo párrafo). El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes *fijarán las modalidades y condiciones* que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

los conceptos de “modalidades” e “interés público”, además, en este párrafo, se utiliza el término “condiciones”.

Habría entonces que analizar el alcance jurídico de la condición; la palabra condición proviene del latín *conditio-onis*, que significa índole, naturaleza o propiedad de las cosas, o situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra. Para la concepción jurídica es un acontecimiento incierto o ignorado que influye en la perfección o resolución de ciertos actos jurídicos o de sus consecuencias. También se considera como circunstancias que afectan a un proceso o al estado de una persona o cosa. En latín, *condicio* significa cualidad.⁶³ Sin embargo, en la definición estrictamente jurídica, la condición es una modalidad de las obligaciones, consistente en un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la existencia o resolución de una obligación.⁶⁴

Por lo anterior, se infiere que en el sentido en que se refiere el décimo párrafo: “Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público”, quiere determinar que los actos jurídicos, en especial los de carácter comercial, que realicen los comerciantes concesionarios o autorizados en la prestación de servicios públicos y la utilización social de bienes, el Estado, mediante la acción legislativa, podrá imponer a éstos modalidades y condiciones, siempre y cuando estos actos sean contrarios al interés público. Esto debido a que son actos de comerciantes que actúan dentro del área prioritaria de la economía, y, por tal, son concesionarios o autorizados.

Si en el artículo 27 de la Constitución se imponen, al derecho de propiedad con función social, modalidades y limitaciones que dicta el interés público, en el artículo 28 de la misma carta magna se fijarán al derecho de libertad de comercio modalidades y condiciones que aseguren eficacia y eviten concentraciones que contraríen el interés público. Así, por consecuencia, al derecho de libertad de comercio se le aplican modalidades que dicta el interés público al impulso que el Estado da a los comerciantes sociales y privados; también se le imponen modalidades a la organización de

⁶³ Blánquez, A., *Diccionario manual latino-español y español-latino*, 1958, p. 127.

⁶⁴ *Diccionario jurídico mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, Alicia Elena Pérez Duarte, 1998, t. I, p. 584.

la distribución de los artículos necesarios para la economía nacional o el consumo popular, para los cuales se fijaran precios máximos, y además se fijan modalidades que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración. Estas modalidades se aplican a los actos jurídicos de los comerciantes de los sectores social y privado, dando, por tanto, un perfil propio al derecho mercantil; este perfil de las normas jurídicas comerciales confirma el carácter especial de esta rama del derecho en función de sus sujetos, los comerciantes y así también de su objeto, que son las relaciones patrimoniales comerciales.

Los artículos de la Constitución mencionados expresan que las modalidades se aplicarán a los actos de los comerciantes de los sectores social y privado, así como se expresa y se infiere que dichas normas son especiales para dichos sujetos de actos jurídicos de derecho comercial, y que, por tal, las referidas modalidades convalidan figuras jurídicas de derecho privado, pero excepcionales a las reglas generales del derecho civil. Además, estas modalidades que se aplican a los actos de los mencionados comerciantes son resultado de la observación de la realidad socioeconómica, con un enfoque de libertad, justicia y equidad en los actos mercantiles; se afirma lo anterior porque la referencia de los artículos 25 y 28 constitucionales no tiene un carácter positivista, resultado de un arbitrio de ley desligado de su eficacia en la realidad socioeconómica, y tampoco tiene un sentido jusnaturalista abstracto que exceda a los principios generales de libertad, justicia, igualdad y equidad, sino que las mencionadas modalidades solamente se adaptan a los dictados del interés público, o sea, a la realidad circunstancial que en un momento dado puede ser regulada por un ordenamiento jurídico que busca, en lo más posible, una aplicación eficaz con el empleo de los principios generales mencionados.