

**BARRA MEXICANA, COLEGIO DE ABOGADOS**

**EN BUSCA DE  
LA TEORÍA CONSTITUCIONAL  
(A LA LUZ DE LAS RESOLUCIONES  
DEL PODER JUDICIAL FEDERAL)**

**BVA**

---

*Colección Foro de la Barra Mexicana*



**THEMIS**

# ¿ES LO "ECONÓMICO" LO MISMO QUE LO "MERCANTIL"? COMENTARIO SOBRE LA DEFINICIÓN DE 'AGENTE ECONÓMICO' POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Francisco González de Cossío\*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. DEFINICIÓN LEGAL Y JUDICIAL DE AGENTE ECONÓMICO 3. LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE: LOS NOTARIOS NO SON "AGENTES ECONÓMICOS" 3.1. Antecedentes 3.2. La decisión y sus premisas 4. TEMA PARA DEBATIR.

## 1. INTRODUCCIÓN

El concepto de "agente económico" para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante, "LFCE") ha dado mucho de hablar. En fechas recientes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, "la Corte") emitió una sentencia que deslinda el alcance de dicho concepto. El propósito de este estudio es comentar sobre la rectitud legal y económica de dicha decisión. Para ello, a continuación se comentarán las ejecutorias que dan contenido a dicho concepto (apartado 2), la sentencia reciente (apartado 3), para luego plantear la pregunta que, dentro del contexto de búsqueda de la teoría constitucional,<sup>1</sup> se busca contestar (apartado 4).

## 2. DEFINICIÓN LEGAL Y JUDICIAL DE AGENTE ECONÓMICO

El artículo 3o. de la LFCE establece que:

Están sujetos a lo dispuesto por esta ley los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupa-

\* Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S. C. Maestría y Doctorado por la Universidad de Chicago. Profesor de Arbitraje, Derecho Mercantil y Competencia Económica.

1 Este estudio busca responder al llamado que la interesante obra del Ministro José Ramón Cossío *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Doctrina Jurídica Contemporánea, (primera edición, 2002) realiza (*id.*, pp. 227 a 237) dentro del contexto del foro que la Barra Mexicana, Colegio de Abogados ha propiciado.

ciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.

Como puede verse, el concepto es amplio. Ante ello, era predecible que el tema sería litigado y nuestra judicatura le daría contenido. La primera de las ejecutorias sostiene lo siguiente:

**AGENTES ECONÓMICOS. CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** Por "agentes económicos", de conformidad con el significado gramatical de sus vocablos, y para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entiende aquellas personas que, por su actividad, se encuentran estrechamente vinculadas con la producción, la distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, que repercuten y trasciende necesariamente en la economía de un Estado, lo que se corrobora con el hecho de que el objeto de la referida ley consista en proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, así como evitar los monopolios, las prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, que se presentan, por ejemplo, cuando dichas personas especulan con los artículos de consumo necesario, con el objeto de provocar el alza de sus precios, esto es, persiguiendo un lucro excesivo.<sup>2</sup>

La segunda ejecutoria resulta interesante; establece que:

**AGENTES ECONÓMICOS. PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, NO LO SON LAS ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚAN EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES PROPIAS DE AUTORIDAD.** De la interpretación sistemática y armónica del artículo 3o., en relación con los artículos 1o., 2o., 23 y 24, todos de la Ley Federal de Competencia Económica, así como con los artículos 28, 40, 41, 90, 116 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que para que las entidades de la administración pública federal, estatal o municipal se consideren "agentes económicos" es necesario que participen directamente en la actividad económica, esto es, realicen actividades estrechamente vinculadas con producción, distribución, intercambio o consumo, pero no cuando actúan en ejercicio de sus atribuciones propias de autoridad, puesto que, bajo ninguna circunstancia, esta actuación puede estar regulada o restringida por la ley citada, y menos aún

<sup>2</sup> Amparo en revisión 761/99, 20 de febrero de 2002. Novena época, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. XV, abril de 2002, tesis 1a. XXX/2002, p. 457.

que sea un organismo administrativo desconcentrado de la administración pública federal el encargado de dirigir, supervisar y, en su caso, castigar esa actividad pública, ya que de ser así rompería con el sistema federal mexicano.<sup>3</sup>

Como puede verse, la tesis establece una dicotomía de trato de los actos de autoridades con respecto a la LFCE. Si el acto es *iure imperii*, el mismo quedará fuera del alcance de la LFCE. Si el mismo es *iure gestionis*, el mismo estará sujeto a los lineamientos de la LFCE. El razonamiento detrás del (disímbolo) tratamiento legal es que si un órgano de Estado actúa en el mercado, debe hacerlo como los demás actores: de forma que no dañe el proceso competitivo. Si se trata de un acto de autoridad, el mismo queda fuera del ámbito material de la LFCE por tratarse de aquellos actos que buscan conducir la marcha del país.

Al margen de lo anterior, el concepto y alcance de "agente económico" quedó abierto. Es la reciente decisión de la Corte la que da más contenido al concepto.

### 3. LA DECISIÓN DE LA SUPREMA CORTE: LOS NOTARIOS NO SON "AGENTES ECONÓMICOS"

#### 3.1. Antecedentes

EL 28 DE OCTUBRE DE 1997 LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA (EN ADELANTE, "LA CFC") resolvió<sup>4</sup> que tuvieron lugar prácticas monopólicas absolutas en su especie de división horizontal de mercados.<sup>5</sup> Como resultado, impuso multas a ciertos notarios y al Colegio de Notarios.

La resolución fue recurrida vía amparo. El juez de Distrito otorgó el amparo al considerar que la definición de "agente económico" contenida en el artículo 3o. de la LFCE "va más allá" del artículo 28 constitucional puesto que, mientras que el precepto constitucional sólo hace referencia a

<sup>3</sup> Controversia Constitucional 11/2001, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Estado de Campeche, 20 de enero de 2004, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIX, marzo de 2004, p. 997.

<sup>4</sup> Expediente DE-14-95.

<sup>5</sup> Artículo 9. III de la LFCE. La conducta en cuestión involucró presión por notarios al Director del Registro Público de Propiedad y del Comercio del Distrito Federal para que no inscribiera actos fedados por Corredores Públicos.

productores, industriales, comerciantes y empresarios de servicios,<sup>6</sup> el artículo 3o. de la LFCE señala como sujetos a los "agentes económicos". Esta sentencia llegó a las manos de la Corte mediante un amparo en revisión.

### 3.2. La decisión y sus premisas

La Corte confirmó y amparó.<sup>7</sup> La conclusión de la Corte está basada en el siguiente razonamiento: *al no realizar los notarios actos de comercio no pueden ser considerados como uno de los sujetos que la Constitución establece como destinatarios de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 28, ni su ley reglamentaria (la LFCE). Por consiguiente, al establecer el artículo 3o. de LFCE que la misma aplica a "cualquier forma de participación en la actividad económica", excedió el precepto constitucional.*

El razonamiento incluye una conclusión: que el notario no realiza, ni puede realizar, actos de comercio. Dicha conclusión descansa en las siguientes premisas: (1) que los honorarios de los notarios están regidos por el arancel correspondiente; (2) que no puede considerarse que la prestación de sus servicios sea un acto de comercio; (3) que la actividad del notario no está contemplada en el artículo 75 del Código de Comercio; y (4) que el artículo 17 de la Ley del Notariado del Distrito Federal prohíbe a los notarios realizar actos de comercio.<sup>8</sup>

El extracto que de la sentencia se generó dice lo siguiente:

**NOTARIOS PÚBLICOS. NO SON AGENTES ECONÓMICOS PARA EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** Se toma en consideración, por un lado, que de conformidad con lo dispuesto en los artículos, 7o., 10 y 17 de la Ley del Notariado del

6 El segundo párrafo del artículo 28 constitucional establece:

"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 tenga 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." (Énfasis añadido).

7 Amparo en revisión 3531/98.

8 Considerando Séptimo.

Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de mil novecientos ochenta, abrogada por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el veintiocho de marzo de dos mil, el notario público es aquel funcionario investido de fe pública, que realiza como función primordial la de autentificar instrumentos en que se consignen actos y hechos jurídicos, esto es, se trata de un fedatario público que, con motivo de esa actividad, está facultado para exigir de los interesados los gastos que hubiere erogado y cobrar honorarios conforme al arancel correspondiente, pero sin que sus funciones deban considerarse compatibles, entre otras, con la de comerciante o agente de cambio y, por otro, que por agente económico, para los efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se entienda a aquella persona que participa de manera directa en la producción, distribución, intercambio y consumo de artículos necesarios, que inciden directamente en la estructura económica de un Estado y que, sin lugar a duda, persigue un lucro, se concluye que el citado funcionario, al ser un fedatario público, no realiza actos mercantiles o de comercio y, por ende, no es agente económico sujeto a la última ley citada.

### 4. TEMA PARA DEBATIR

Habiendo descrito el razonamiento de la Corte para considerar que los notarios no pueden satisfacer la hipótesis normativa contenida en el artículo 3o. de la LFCE (que define lo que se entiende por "agente económico"), surge la interrogante que pretende tratarse en este foro: ¿Está dicha decisión acorde con los principios del artículo 28 constitucional?



9 Amparo en revisión 761/99, 20 de febrero de 2002, novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, abril de 2002, tesis 1a. XXXI/2002, p. 466.