

COMENTARIO

Genaro David GÓNGORA PIMENTEL

Llámanse “actos mixtos”, aquellos cuya mercantilidad resulta de una causa que les da tal naturaleza, verbigracia, los regulados en los artículos 75, fracciones I y II, 273, 332, etcétera, del Código de comercio.

Con frecuencia sucede que el acto es de comercio para una sola de las partes y concretamente “para aquel para quien tiene una causa comercial”,¹ de manera que, ante un conflicto suscitado en torno a una relación jurídica de tal naturaleza, el juzgador que debe decir el derecho, se encuentra ante la disyuntiva de escogitar entre la norma sustantiva local y la norma sustantiva federal que ha de aplicar, puesto que la ley únicamente previene que el procedimiento será mercantil, cuando el demandado lo sea el que realizó el acto de comercio (artículo 1050 Código de Comercio).

Sin embargo, más que inclinarnos por una reforma sobre la ley sustantiva aplicable a los llamados ‘actos mixtos’ que, en estricta lógica debe ser la mercantil, puesto que se va a juzgar la conducta del demandado quien realizó un acto de comercio, nos pronunciamos por la adición de preceptos imperativos que regulen dichos actos mixtos, cuando éstos devengan contratos de adhesión, definidos por el artículo 4º de la Ley Federal de Protección al Consumidor, como aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por una parte, sin que la contraparte, para aceptarlos, pueda discutir su contenido.

Y como no sólo en relación a los actos de marras se ha presentado el fenómeno en cuestión, ampliamos nuestra sugerencia a los actos de comercio en general, principales o absolutos, relativos y accesorios o conexos, cuando en los mismos se encuentre ausente uno de los principios fundamentales de la libertad en los contratos, a saber: el principio de la libertad contractual, que implica la facultad de ambas partes para convenir en cuanto a la forma y al contenido de la relación jurídica.²

¹ Arcangeli. Ageo. *Los actos de comercio y el concepto jurídico de comercio* (traducción y notas de Roberto L. Mantilla Molina). México. Edit. Jus, 1942, p. 64.

² Sánchez Medial, Ramón, *De los contratos civiles*, 6ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1982, p. 5.

El fenómeno a que nos referimos es, por otra parte, necesario para el desarrollo económico de cualquier país y por ello ha surgido, pues, si tomamos en cuenta que la gran mayoría de los actos de comercio se traducen en contratos de compraventa, arrendamiento, crédito, fianza, seguros, depósitos, etcétera, celebrados, igualmente en su gran mayoría por miles, todos los días, por empresas comerciales, tenemos que convenir que si las partes discutieran entre sí el contenido de dichos contratos, ello entorpecería enormemente el desenvolvimiento comercial de las empresas.

Pero, a pesar de su gran importancia, nos encontramos con una ausencia total de normas reguladoras sobre los contratos en cuestión, puesto que, las que se refieren a los mismos, únicamente conceden facultades de revisión, tendentes a equilibrar las contraprestaciones, a autoridades administrativas; y, en consecuencia, los contratos de adhesión se redactan libremente por una de las partes, quien siempre busca eliminar su propia responsabilidad.³

Como ejemplo de ello, podemos mencionar los contratos de arrendamiento redactados por las inmobiliarias, que son de este tenor:

El arrendador concede al arrendatario el uso o goce temporal del local señalado, quedando a salvo de toda responsabilidad en caso de existir demora en dicha entrega, pero si la misma se retrasa más de 5 meses, quedará a elección del arrendatario continuar con este contrato o darlo por terminado, sin responsabilidad alguna para las partes; el arrendatario pagará la renta mensual estipulada, por adelantado, desde el momento de la firma del contrato y se obliga a no retener dicha renta, por ningún motivo, renunciando a lo dispuesto por el artículo 2445 del Código Civil, del que manifiesta conocer su texto.

Y si atendemos a lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio, que a la letra dice: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...", resulta que las cláusulas del contrato o comentario son lícitas, a pesar de que violentan su naturaleza jurídica.

La mayoría de los contratos de adhesión son de este estilo, por lo que convendría adicionar la ley mercantil con normas imperativas o irrenunciables en cuanto a las obligaciones que hacen eficaz una relación jurídica

³ Véase, por ejemplo, los artículos 63 y 64 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; 36 de la Ley General de Instituciones de Seguros; 85, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; y, 57, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

y en materia de interpretación añadir una norma en el sentido siguiente: "las cláusulas insertas en las condiciones generales se interpretarán, en caso de duda, a favor de quien no intervino en la elaboración de su contenido".⁴

En este orden de ideas y refiriéndonos en concreto al contrato de arrendamiento financiero, también de adhesión, regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, sugerimos modificar el capítulo que lo contempla, pues de los 17 artículos que se refieren al mismo, no se encuentran disposiciones que finquen ninguna responsabilidad a las arrendadoras financieras por incumplimiento de sus obligaciones, lo que sí se observa tratándose del arrendatario, lo que violenta igualmente, la naturaleza sinalagmática de dicho contrato.⁵

El tema de recodificación de las leyes mercantiles refiérese a observaciones de estructura, por lo que, con el objeto de ser congruentes con la exposición, lo aplazamos para el final, y continuamos con los siguientes puntos que se ocupan de cuestiones de fondo.

Interés: beneficio que se obtiene por un capital fijo, durante cierto tiempo; es el precio que se paga por el *usus* del capital.

Será legal, cuando su cuantía la fija la ley y convencional, cuando es pactada por las partes; en este último caso, tiene como límite su encuadramiento en el delito de usura previsto por el artículo 387, fracción VIII, del Código penal para el Distrito Federal; o su cuantía de lugar a una causa de rescisión o modificación, según lo previsto por los artículos 17 y 2395 del Código civil para el Distrito Federal.

En materia mercantil el interés legal, es variable. Se refieren al mismo diversos artículos, por ejemplo, el 362 del Código de comercio, que lo fija en un 6% anual, por mora en el pago; los artículos 22 a 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que señalan, respectivamente, facultad a la Secretaría de Comercio para fijar tasas máximas de interés, en caso de omisión de esta dependencia, se fija un 25% y se tipifica como usura la contravención a dichas disposiciones; los artículos 138 bis 1, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que faculta al Banco de México para fijar la cuantía del interés en operaciones pasivas; y, el 32 de la Ley Orgánica del Banco de México, que faculta a dicho organismo, para fijar la cuantía en todo tipo de operaciones.

De lo expuesto podemos desprender:

⁴ Sánchez Medel, *opus cit.*, p. 65.

⁵ Acosta Romero, Miguel. *Derecho bancario*, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A., 1983, p. 484.

1º Una desproporción enorme e inexplicable, entre el interés legal estipulado por el Código de comercio y el señalado por la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo que amerita una modificación sobre el mismo, pues existe un conflicto de normas, tomando en cuenta por supuesto lo inconveniente del porcentaje a que se refiere la ley mercantil general, por las razones apuntadas por el licenciado Arturo Díaz Bravo.

2º Facultades ilimitadas a autoridades administrativas para señalar tasas máximas de interés, sin sujetar a las mismas en cuanto a intereses moratorios a prevenir que su monto no exceda, ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, según lo ordena el artículo 1843 del Código civil, por lo que la reforma debería tomar en cuenta también esta situación, en nuestra opinión, independientemente de que se facultara al Banco de México, como lo sugiere el tratadista mencionado, para fijar en general, las tasas máximas de intereses moratorios.

A través de la cláusula *rebus sic stantibus* se otorgan facultades al juzgador para revisar un contrato, a efecto de reducir el monto de las prestaciones o bien para rescindirlo, cuando las condiciones económicas hayan variado extraordinariamente y como consecuencia de ello se hayan incrementado la onerosidad de las obligaciones de una sola de las partes,⁶ fenómeno que se presenta, generalmente, en épocas inflacionarias.

Según ya lo ha observado el licenciado Díaz Bravo, esta facultad no se encuentra prevista en derecho mexicano, pues en nuestro medio impera la seguridad en los contratos, según puede desprenderse, por ejemplo, del artículo 2626 del Código civil, que a la letra dice: "El empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho a exigir después ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales o el de los jornales."

A primera vista, pudiera pensarse en lo conveniente de una adición al derecho mercantil, a efecto de facultar al juzgador para revisar y en su caso, modificar o rescindir, a petición de la parte afectada, la relación contractual, cuando se dieran las hipótesis señaladas, pero creemos muy peligroso dejar al arbitrio de una autoridad judicial, el cumplimiento de los contratos, además de que se despertaría "en los contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante".⁷

Por otro lado no es necesaria dicha modificación, pues las partes pueden estipular, para prevenir el desajuste en la onerosidad de sus obligacio-

⁶ Sánchez Medel, Ramón, *op. cit.*, p. 72.

⁷ *Op. cit.*, p. 98.

nes, cláusulas monetarias, "que hacen referencia al valor del oro o de una moneda extranjera",⁸ según se desprende de los siguientes artículos, entre otros:

Artículo 359 (Código de Comercio). Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

Artículo 7º (Ley Monetaria). Las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal, de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2º.

No obstante, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el artículo 2º bis, podrá solventar su obligación entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización de éstas para el día en que se haga el pago.

Artículo 8º (*Idem.*). La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

De la inagotable imaginación de los comerciantes, emergen diversas instituciones que tienden a la agilización de sus transacciones y como consecuencia de ello resulta que el derecho mercantil debe ser actualizado en forma constante, pero esta tarea únicamente la observamos en relación a operaciones bursátiles y bancarias, aunque la gran mayoría de las reformas descansan en normas materiales, mas no formales, pues provienen del Ejecutivo.

Un ejemplo, claro, es el señalado por el licenciado Díaz Bravo, relativo a las tarjetas de crédito, pues, a pesar de su gran importancia, son reguladas sólo por las Reglas para el Funcionamiento y Operación de las Tarjetas de Crédito Bancarias, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y además, únicamente aplicables a las bancarias, mas no a las emitidas por las casas o empresas comerciales, por lo que se hace necesaria una reforma sobre el aspecto indicado.

⁸ *Op. cit.*, p. 73.

En cuanto al contrato de arrendamiento financiero a que alude el señor licenciado Díaz Bravo, es preciso hacer la siguiente aclaración: el mismo es contemplado por el derecho mercantil, puesto que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, es una ley comercial. Aprovechamos este espacio para insistir, una vez más, sobre la modificación de las normas que regulan este contrato, por las razones que ya hemos expuesto y que no es de ninguna utilidad repetir.

Igualmente sobre el arrendamiento mercantil, cabe mencionar que no existen normas relativas al mismo, ni cuando el objeto material consiste en bienes muebles, ni cuando consiste en bienes inmuebles, por lo que se aplican las disposiciones de la ley civil, insuficientes en la actualidad, tomando en cuenta los miles de contratos que se celebran dando en arrendamiento automóviles, máquinas fotocopadoras, etcétera, así como los que celebran las inmobiliarias sobre los complejos comerciales, contratos a los que también ya nos hemos referido.

Por lo que hace a las sugerencias en cuanto a los contratos de factoraje, de consignación, de concesión, de suministro, de suscripción, de agencia, de mediación y el corretaje, del licenciado Díaz Bravo, en el sentido de que deben ser contratos nominados, estamos de acuerdo; en lo que disintimos es en la última parte de su comentario, puesto que, en nuestra opinión, el derecho mercantil no ha salido de su cauce en ningún momento; por otro lado, no señala el distinguido tratadista cuáles son, en su opinión, "las deliberadamente chapuceras" normas laborales, para que podamos estar en condiciones, los mercantilistas, de exigir un respeto para la naturaleza jurídica de las instituciones comerciales.

Para considerar la magnitud de esta labor en forma objetiva, así como para poder apreciar los pros y los contras de la misma, es necesario tener presente la mayoría de las normas mercantiles que regulan la actividad del comercio, mismas que se han desprendido, como atinadamente lo observa el licenciado Díaz Bravo, del casi ya centenario Código de comercio:

- I. Código de comercio (1º/I/1890).
- II. Reglamento del Registro Público de Comercio (1º/II/79).
- III. Reglamento de corredores para la plaza de México, aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (1º/XI/1891).
- IV. Arancel de los corredores titulados de la plaza de México (17/V/1921).
- V. Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria (6/IX/1941).

- VI. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (15/IX/1932).
- VII. Ley General de Sociedades Mercantiles (4/VIII/1934).
- VIII. Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público (31/VIII/1934).
- IX. Circular N° 314-IV-A-1-47 que da instrucciones a los jefes de las oficinas de Hacienda para el registro y autorización de libros (26/VI/1957).
- X. Ley General de Sociedades Cooperativas (15/II/1938).
- XI. Reglamento de la Ley General de Sociedades Cooperativas (1°/VII/1938).
- XII. Reglamento del Registro Cooperativo Nacional (12/VIII/1938).
- XIII. Reglamento de los artículos 73, fracción III, y 82 de la Ley General de Sociedades Cooperativas, en materia de cooperativas federadas de pescadores (15/X/1941).
- XIV. Ley que crea el Banco Nacional de Fomento Cooperativo (6/VI/1941).
- XV. Acuerdo por el que se crea con el carácter de permanente, la Comisión Intersecretarial para el Fomento Cooperativo (11/V/1978).
- XVI. Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución general (21/I/1926).
- XVII. Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución general de la República (29/III/1926).
- XVIII. Acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en relación con la interpretación de las fracciones I, IV y VI del artículo 27 de la Constitución política de los Estados Mexicanos (10/VIII/1939).
- XIX. Ley de Sociedades de Solidaridad Social (28/V/1976).
- XX. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (1°/I/1983).
- XXI. Decreto mediante el cual se dispone que las instituciones de crédito que se enumeran operen con el carácter de instituciones nacionales de crédito (6/IX/1982).
- XXII. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (2/VI/1941).

- XXIII. Acuerdo que prohíbe el uso de los términos citados en el artículo 5º de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a todos los establecimientos que no estén autorizados para operar como instituciones de crédito (6/X/1943).
- XXIV. Oficio 305-I-A-29913 que la SHCP giró a la CNBS relativo a la prohibición para usar palabras reservadas, según lo previenen los artículos 5º y 157 de la LGICOA (14/IX/1966).
- XXV. Instructivo a las instituciones de crédito para hacer uso del servicio de compensación local del Banco de México (1º/VI/1962).
- XXVI. Reglamento de servicio de compensación por zona y nacional del Banco de México (29/XII/1958).
- XXVII. Reglamento sobre las instituciones nacionales y organizaciones auxiliares nacionales de crédito (29/VI/1959).
- XXVIII. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por cuanto dispone sobre las instituciones arriba mencionadas.
- XXIX. Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para vigilar que los Consejos de Administración de las instituciones nacionales de crédito se reúnan mensualmente (5/X/1966).
- XXX. Reglamento de las Uniones Nacionales de Crédito (23/IV/1942).
- XXXI. Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros (14/I/1937).
- XXXII. Decreto que dispone que las funciones que desempeñaba la Comisión Nacional de inversiones respecto a las instituciones nacionales de crédito estarán a cargo de la CNBS (9/XII/1949).
- XXXIII. Reglamento de inspección, vigilancia y contabilidad de las instituciones de crédito (9/II/1935).
- XXXIV. Reglamento de trabajo de los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares (30/XII/1953).
- XXXV. Reglamento de agentes de instituciones de capitalización (22/VIII/1956).
- XXXVI. Ley del Mercado de Valores (3/I/1975).
- XXXVII. Reglas para la adquisición de acciones representativas de partes importantes del capital de los agentes de valores que tengan el carácter de sociedades anónimas (7/III/1980).

- XXXVIII. Reglas generales para el ejercicio de los derechos que deriven de valores depositados en el Instituto para el Depósito de valores (7/III/1980).
- XXXIX. Reglas del Registro Nacional de Valores e Intermediarios (23/XI/1979).
- XL. Reglamento de las bolsas de valores (1º/III/1933).
- XLI. Ley de Sociedades de Inversión (31/XII/1955).
- XLII. Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos (27/XII/1931).
- XLIII. Ley Orgánica del Banco de México (31/V/1941).
- XLIV. Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S. A. (3/I/1975).
- XLV. Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A. (31/XII/1980).
- XLVI. Reglas para la autorización a comisionistas o intermediarios que auxilien a instituciones de crédito en la celebración de sus operaciones pasivas (6/III/1975).
- XLVII. Reglas para el funcionamiento y operación de las tarjetas de crédito bancarias (19/VIII/1981).
- XLVIII. Decreto de control de cambios (13/XII/1982).
- XLIX. Ley reglamentaria de la fracción XVII del artículo 73 constitucional en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera (27/XII/1982).
- L. Ley general de instituciones de seguros (31/VIII/1931).
- LI. Ley sobre el contrato de seguro (31/VIII/1935).
- LII. Reglamento del seguro de grupo (8/VIII/1962).
- LIII. Reglas de aplicación del seguro de viajero (28/I/1976).
- LIV. Ley del seguro agropecuario y de vida campesino (1º/I/1981).
- LV. Reglamento de la Ley del seguro agrícola integral (6/IX/1963).
- LVI. Reglamento de agentes de las instituciones de seguros (29/IX/1955).
- LVII. Ley Federal de Instituciones de Fianzas (29/III/1950).
- LVIII. Reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el cobro de fianzas otorgadas a favor de la federación (24/VIII/1954).
- LIX. Reglamento que establece las bases para calcular el límite de las responsabilidades que asuman las instituciones de fianzas mediante el otorgamiento de fianzas (1º/I/1958).

- LX. Ley de quiebras y suspensión de pagos (20/VII/1943).
- LXI. Ley de navegación y comercio marítimos (22/XII/1963).
- LXII. Reglamento del Registro Público Marítimo Nacional (29/XII/1980).
- LXIII. Ley para el desarrollo de la marina mercante mexicana (8/VII/1981).
- LXIV. Reglamento a los capítulos tercero, cuarto y quinto de la Ley para el desarrollo de la marina mercante mexicana (28/X/1981).
- LXV. Ley Federal de Protección al Consumidor (5/II/1976).

El panorama que se nos presenta, que de ninguna manera es completo, pues hay que tomar en cuenta, todas las disposiciones del ejecutivo en torno a la materia bancaria, entre otras, que todos los días se dictan, nos hace pensar como más atendibles las opiniones que señala el licenciado Díaz Bravo, relativas a la imposibilidad de recodificar la materia mercantil, pues ésta, por su propia naturaleza es cambiante en una medida tal que, en el momento en que se lograse la recodificación, algunas disposiciones quedarían ya derogadas, reclamarían, otras instituciones producto de la tecnología moderna igualmente cambiante en forma por demás extraordinaria, su reconocimiento en dicho cuerpo legal, y llegaría un momento en que el Código de comercio estaría adicionado con artículos bis, bis..., etcétera, como ha sucedido, por ejemplo con la materia bancaria que, siendo una rama del derecho mercantil, no ha encontrado ella misma su unidad en una única ley: lo mismo sucede con el derecho bursátil, de seguros, de fianzas, marítimo, etcétera. que han sufrido muchísimas reformas de tal manera que ya no es posible pensar que se trata de la misma ley.

La falta de técnica legislativa a que aduce el tratadista mencionado, creemos que no es producto de la especialidad de la materia mercantil que ha derivado en sendas legislaciones, sino más bien de los encargados de elaborar tales reformas o de elaborar los decretos del ejecutivo, que en su gran mayoría son economistas, administradores, contadores, etcétera, lo que provoca tales incongruencias, por ello nos pronunciamos por sugerir que se evite totalmente esta intromisión que margina la actividad de la licenciatura en derecho, pues de ello resulta que nos están convirtiendo en interpretadores de leyes no elaboradas por quienes debemos elaborarlas.