

INTERVENCIÓN

Soyla H. LEÓN TOVAR

Por lo que se refiere a la mercantilización de los llamados “actos mixtos”, quiero manifestar algunas consideraciones.

En primer lugar mi desacuerdo con el relator, licenciado Góngora Pimentel, quien califica como tales actos “aquellos cuya mercantilidad resulta de una causa que les da tal naturaleza”; ello, porque creo que, por un lado, dicho concepto no aclara lo que es un acto mixto; y por el otro, que el relator pone como ejemplos actos que en Código de comercio califica como mercantiles en función del objeto y con independencia del sujeto; verbigracia el depósito que es mercantil cuando recae sobre cosas mercantiles (artículo 332 Código de comercio). Actos mixtos son aquellos al mismo tiempo civiles para una parte y mercantiles para la otra; así, será mercantil para el comerciante que vende un bien con el propósito de obtener un lucro (artículo 75, fracción II), o con el propósito directo y preferente de traficar (artículo 371), y será civil para el comerciante que la compra para su uso personal o consumo (artículo 76).

Aunque el problema de la aplicación de la norma sustantiva a esta clase de actos, ya ha sido solucionada, en parte, por la Ley Federal de Protección al Consumidor, y digo en parte porque dicho problema se soluciona aplicando esta ley, con independencia de la calidad de comerciante o no de las partes, pero sólo a condición de que una de ellas, sea proveedor y la otra un consumidor.

Ahora bien, en cuanto a la regulación de este tipo de actos, coincido con Díaz Bravo, en que una de las reformas que debe pronunciarse sea la relativa a la aplicación de la ley sustantiva mercantil a dichos actos. Ello porque, amén de las acertadas consideraciones expuestas por el ponente y que el derecho comparado se haya pronunciado en tal sentido, considero que la legislación mercantil hace mucho tiempo abandonó el carácter subjetivo para convertirse en un derecho regulador, no sólo de los comerciantes y de los actos derivados de esta calidad, sino, también de aquellos actos cuya realización tenga un propósito de especulación comercial o se realice

con el propósito directo y preferente de traficar, o cuyo objeto lo constituya una cosa mercantil; en otros términos, se trata ya de un derecho objetivo.

De lo anterior se desprende que, si mantenemos el criterio dualista para los actos mixtos (o sea de que éstos sean regulados por la ley sustantiva civil o mercantil, según que el demandado sea un sujeto de aquél o de este derecho) eso implica mantener el anacrónico sistema de que el derecho mercantil es todavía un derecho de comerciantes y que en tal sentido, sólo sea aplicable a los actos realizados por estos sujetos.

Además, si partimos de que la materia de comercio es de carácter federal, debemos considerar que, en cuanto un sujeto de derecho común caiga en los supuestos previstos por la ley mercantil (realización de actos cuya mercantilidad deriva del objeto, o sea cosa mercantil), debe sujetarse a la materia mercantil.

En este orden de ideas, coincido con lo sostenido por Barrera Graf, en el sentido de que "es aconsejable que dichos actos estén sujetos a un solo régimen jurídico", ya que permitir que los actos mixtos se rijan por diversos ordenamientos, dependiendo del sujeto, pone a las partes en una desigualdad de derechos y obligaciones.

Piénsese, que efectos de un acto o contrato civil, como son, el momento de su perfeccionamiento (artículo 1907), los efectos del incumplimiento (artículo 2080 y s.), los plazos (artículo 2080) y la mora; son distintos en materia comercial (véanse los arts. 20 a 86 Código de Comercio).

Algunas propuestas de reforma en materia de obligaciones y contratos mercantiles

Considero que debe meditar en una posible reforma del artículo 79 del Código de Comercio, ya que en su fracción I confunde nulidad e ineficacia al establecer que:

los contratos que con arreglo a este código u otras leyes deban reducirse a escritura pública o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia.

Y en su último párrafo agrega "y no llenen las circunstancias requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio".

Tal posibilidad de reforma sería en los siguientes aspectos:

a) Dicho precepto, tomado del Código de Comercio español, debe aclarar como lo ha hecho éste, que se trata de contratos regulados en el Código de Comercio o en otras *leyes especiales*, como son, entre otras, la del contrato de seguro, transferencia de tecnología e inversiones extranjeras.

b) El requisito de escritura pública de un contrato, no es un requisito esencial, sino un elemento de validez, o de publicidad del acto, por tanto, el contrato o acto que no satisfaga dicho requisito estará afectado sólo de nulidad y como tal surtirá sus efectos provisionalmente; y sí puede hacerse valer ante cualquier autoridad ya sea para pedir precisamente su nulidad, o bien para exigir que se subsane la forma omitida, conforme lo establece el derecho común en sus artículos 2224 y ss. Pero, sobre todo, la ausencia de escritura pública implica su invalidez frente a terceros, pero el contrato existe.

Para que este precepto sea más efectivo y congruente con la teoría de la ineficacia, se debiera agregar al vocablo "leyes", el calificativo "especiales", y suprimir lo relativo a escrituras públicas.

El precepto, así considerado, sería :

Los contratos, que con arreglo a este Código u otras leyes especiales deban cumplir con ciertas formalidades y solemnidades para su eficacia . . .

De esta forma sería congruente con la teoría de la ineficacia, que ciertamente ya se contempla en leyes recientes como las de Transferencia de Tecnología e Inversiones Extranjeras.

2. Artículo 77 del Código de Comercio

En cuanto a este precepto, sería deseable que tal artículo desapareciera, en cuanto que, como ya lo ha señalado Felipe de J. Tena, es irrelevante; pues expresa dicho precepto:

las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción en juicio, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

La irrelevancia resulta porque el propio Código de Comercio expresa en su artículo 81 que las causas y excepciones que rescinden e invalidan a los contratos civiles son aplicables a los mercantiles (artículo 1812, 1823, 2230 y ss. del Código Civil). Ya de antaño, el derecho común ha postulado la ineficacia de todo pacto prohibido por la moral o la ley.

Además, como señala el propio Felipe de J. Tena, es una reiteración inútil que el Código de Comercio aluda a la ineficacia de las convenciones ilícitas *aunque* recaigan sobre operaciones de comercio, pues ¿sobre qué otra cosa podrían recaer tales operaciones, si sólo la materia comercial es objeto de dicho Código?

3. *Créditos mercantiles transferibles por cesión*

Es deseable, en este apartado, que la legislación mercantil sea reformada, pues el Código de Comercio en su capítulo III, artículo 389, expresa que:

los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables se transferirán por medio de cesión.

Lo que implicaría *a contrario sensu*, que los que sí sean al portador o endosables no pueden transferirse por cesión, lo cual es falso; ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), en su artículo 25 prevé que los títulosvalor nominativos “no a la orden” o “no negociables” sólo sean transferibles por cesión ordinaria; también establece en sus artículos 26 y 27 que los títulos nominativos pueden transferirse por cesión ordinaria. Y en cuanto a los títulos al portador, como sabemos, e incluso así lo ha expresado Díaz Bravo, son transferibles por simple tradición.

Por ello consideramos deseable una reforma a nuestro Código de comercio, en el sentido de aclarar o remitir a la Ley de Títulos de Crédito, para efectos de la transmisión de títulosvalor.