

RESPUESTA A UNA RESEÑA

Arturo DÍAZ BRAVO

En un rasgo de amabilidad que mucho agradezco, Jorge Barrera Graf se ha ocupado en reseñar mi libro *Contratos mercantiles (Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año XIX, número 55, enero-abril de 1986, páginas 163-168)* y, con la autoridad que le es reconocida, ha mostrado ciertas discrepancias de algunos puntos de vista expresados por mí.

Es verdaderamente alentador que un tratadista de la categoría de Barrera Graf, que es de los pocos juristas que en nuestro medio escapan al adocenamiento y a la mediocridad, se haya tomado la molestia de examinar y comentar mi modesto trabajo. Muchas veces he lamentado la indiferencia con la que, en México, se acogen las por otra parte escasas aportaciones a la literatura jurídica nacional; no es fácil determinar la razón de tal estado de cosas: desconocimiento, molicie, recelo, qué sé yo.

Un primer punto de discrepancia radica en mi opinión sobre la supletoriedad del Código de Comercio, cuyo artículo 2o., como es sabido, remite a “las disposiciones del derecho común”, carácter este último que por mi parte atribuyo al Código Civil para el Distrito Federal (C.C.). Por el contrario, mi autorizado detractor, y otros tratadistas mexicanos, consideran que tal derecho común está formado por los códigos y demás disposiciones del derecho civil, vigentes en las entidades federativas de nuestro país.

El parecer de Barrera Graf, y de quienes participan de su opinión, descansa en el argumento de que el derecho común es materia que sólo corresponde ser legislada en forma local y que los asuntos del orden federal, a que se refiere el artículo 1º del Código Civil, son, de modo exclusivo, los que atañen a la federación; de esta suerte, si el Código de Comercio (CCo.) regula relaciones entre particulares, esto es, actos en los que no está necesariamente involucrada la federación, mal puede pretenderse que la remisión de su artículo 2o. deba entenderse hecha al referido Código Civil, y por ello debe concluirse

que la supletoriedad corresponde, pues, a la legislación común de los estados que forman la federación mexicana.

Por mi parte, como lo he afirmado en mi referido libro, convengo, como no podía ser menos, en que el derecho civil es asunto del orden común y no materia federal; sobre ello no hay discusión y, consecuentemente, admito que, hasta el año de 1932, la supletoriedad que nos ocupa correspondió a los diversos códigos civiles.

Pero es el caso que a partir de ese año, al entrar en vigor el nuevo Código Civil, la situación fue radicalmente modificada por el legislador federal que, también por conducto del Poder Ejecutivo, había expedido el Código de Comercio; en efecto, al explicar el alcance del artículo 1º del ordenamiento civil, y precisamente en la exposición de motivos, puso de manifiesto que las disposiciones del Código Civil

... obligan a todos los habitantes de la República cuando se aplican como supletorias de las *leyes federales* ... En esos casos, las disposiciones del Código civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que *están incorporadas, que forman parte de una ley federal*¹ y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República. Además quedaría desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador al declarar de competencia federal la materia respectiva, si se aplicaran como supletorias las diversas legislaciones civiles de los veintiocho Estados de la Federación.

Es por demás evidente que, al expresarse así, el legislador no pretendió, como tampoco la Suprema Corte, que ha dictado ejecutorias en el mismo sentido, y tampoco yo, que con tal interpretación se *federalicen* materias que seguirán siendo *del orden común*. Lo que ocurre a partir de 1932 es que, por voluntad del legislador, aunque expresada en el Código Civil, este último es el único apto para colmar las lagunas del Código de Comercio, y así lo ha dicho, de modo expreso, en ulteriores leyes mercantiles, según lo reconoce Barrera Graf.

Y yo no tendría inconveniente en considerar que, con ello, el artículo 1º del Código Civil, derogó el 2º del Código de Comercio, en caso de que entre ellos existiera alguna antinomia.

Finalmente, apenas si hace falta recordar aquí que hoy, al igual que hace veinte siglos, la única interpretación auténtica de la ley es la que hace el propio legislador.²

¹ Las cursivas son mías.

² Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, II, México, Manuel Porrúa, 1979, voz "Interpretación de las leyes", p. 951; García

Y no podemos por menos que congratularnos de tal decisión legislativa. Verdad es que nuestros códigos civiles muestran cierta monótona uniformidad en el elenco y tratamiento de las instituciones jurídicas propias de ellos; empero, aquí y allá aparecen algunas discordancias que, de volver a la múltiple supletoriedad, podrían conducir a situaciones alejadas del expresado intento unificador, y por ello desaconsejablemente contradictorias, según puede apreciarse en el caso que refiero en mi libro, y que aquí reproduzco a título ilustrativo: Ticio y Cayo —vendedor y comprador, respectivamente— celebran un contrato mercantil a plazo en el Estado de Jalisco; una operación similar celebran Sempronio y Marco en el Distrito Federal. Por razones imprevisibles, en el curso del tiempo el cumplimiento por parte de los compradores se torna excesivamente oneroso; mientras que Cayo sería objeto de la indulgencia *rebus sic stantibus* prevista por el artículo 1771 de la legislación civil jalisciense, Marco permanecería inexorablemente obligado a cumplir, en términos del principio *pacta sunt servanda* proclamado por el artículo 1796 del Código Civil distritense, por cuanto el Código de Comercio no adopta postura alguna sobre este punto.

No hace falta detenerse a comentar las inconvenientes que ofrecería tamaña disparidad de soluciones.

Al igual que otros connotados autores mexicanos, Barrera Graf considera que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito derogó los artículos 1872 a 1881 del Código Civil, por lo que no sería legal la operación de documentos *civiles* a la orden o al portador.

Ante todo, cúpleme recordar que la validez de tales documentos es una opinión cuya paternidad no me corresponde; antes que yo la han proclamado Rafael Rojina Villegas y Manuel Bejarano Sánchez con argumentos que, a mi parecer, no deberían dejar duda sobre que no era posible la citada derogación, pues que se trata de documentos que sólo guardan *algunas* semejanzas con los títulos de crédito, pero que, desde luego, no tienen este último carácter.

Como lo han expresado los referidos doctrinarios civilistas, los documentos de que se trata pueden consignar, como necesariamente ocurre en los títulos de crédito, obligaciones de dar, pero pueden ser también portadores de obligaciones de hacer e incluso, a mi juicio, de no hacer; además, en ellos pueden no darse las características de literalidad y de abstracción, igualmente propias de los documentos mercantiles.

En efecto, la regulación de estos documentos civiles no impide que en ellos se consigne una obligación de hacer, como la de atender una consulta profesional, prestar un servicio, hacer un descuento o un obsequio y otras más, de imposible concepción tratándose de títulos de crédito. De esta suerte, no puede pretenderse que exista una identidad conceptual, y menos todavía una duplicidad de normas.

Es evidente que el derecho mercantil no puede reclamar la exclusividad de algunas instituciones aprovechables por las prácticas civiles, siempre que existan las lógicas y debidas diferencias, mismas que en su tiempo fueron apuntadas y acotadas por los ya citados Rojina Villegas y Bejarano Sánchez.

Y aquí, una vez más, es obligada la referencia a la opinión del legislador civil, que en la exposición de motivos se mostró plenamente conocedor de los títulos de crédito, sus características y atributos, e igualmente confesó, en forma paladina, su deseo de copiar ciertos atributos de tales títulos, por considerarlos útiles a determinadas prácticas civiles; he aquí el pasaje respectivo, que además ha quedado transcrito en el libro que reseña Barrera Graf:

con objeto de facilitar las relaciones jurídicas, entre particulares, asegurar el fiel cumplimiento de sus compromisos y estimular la circulación de la riqueza por medios más rápidos y sencillos, se adoptaron las formas comerciales del endoso y de la transmisión de los títulos a la orden y al portador.

En otro orden de ideas, la opinión en el sentido de que con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quedó derogada la legislación civil en materia de documentos a la orden o al portador plantea un conflicto de competencia entre el legislador federal y el común: ¿puede el primero derogar disposiciones emitidas por el segundo, dentro de la competencia de este último?; ¿*quid iuris* respecto de disposiciones civiles que con posterioridad a la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito han emitido varias legislaturas estatales (Jalisco, Tabasco, Veracruz) sobre el mismo punto? En la parte final de su comentario sobre este punto, Barrera Graf parece adelantar una respuesta en el sentido de que, más que "problema de aplicación de la ley en el tiempo (derogación)...", el conflicto es "de contenido y de carácter material: la naturaleza mercantil de tales documentos provoca que no se les regule por el derecho común"; mas como antes quedó expresado, la carencia de ciertos atributos, e igualmente la posibilidad legal de que consignent obligaciones y derechos totalmente

ajenos a la definición y a la práctica de los títulos de crédito, dan lugar a que los documentos de que se trata no puedan ser catalogados como títulos de crédito, y también a que en modo alguno aspiren, pues no la necesitan, a adoptar naturaleza mercantil.

Tampoco participa Barrera Graf de mi conclusión en el sentido de que, *stricto sensu*, no existe un interés legal mercantil fijado de modo general. En efecto, como es bien sabido, el calificado de *interés legal* por la Suprema Corte y por la doctrina mexicana está consignado en el artículo 302 del Código de Comercio, en un 6%, y, si bien es verdad que lo proclama con el calificativo de *legal*, lo cierto es que, por cuanto dicho precepto se encuentra colocado en el título y el capítulo que regulan el préstamo mercantil, sólo es posible entender referido tal interés al propio contrato; si el legislador hubiera querido que un porcentaje de interés fuera aplicable a *todo* tipo de obligaciones, sin duda lo habría dicho así, o bien la disposición respectiva habría quedado ubicada en otro título o capítulo destinado a consignar reglas generales o aplicables a las demás obligaciones mercantiles.

De esta suerte, la Suprema Corte así como nuestros tratadistas sólo pueden invocar, en apoyo de su postura *generalizadora*, un criterio de interpretación analógica del precepto antes mencionado.

Pero es el caso que, por una parte, las condiciones en que actualmente se desenvuelve la vida comercial del país tornan ridículamente increíble la operación de un interés como el mencionado; por otra parte, también conviene recordar que el analógico no es el único criterio de interpretación de una ley.

En este punto Barrera Graf expresa, con toda razón, que mis argumentos dejan sin solución el problema, que en tales condiciones se crearía, de la inexistencia de un interés legal aplicable a todo tipo de obligaciones mercantiles; y no me queda sino entonar un *mea culpa*. Por ello, en la posterior segunda edición de mi libro he intentado configurar un dispositivo de solución que, por supuesto, está muy lejos de aspirar a un consenso, y por todo ello importa dejar constancia aquí que de la inexistencia de un claro interés legal mercantil no debe culparse a mí, sino al legislador.

He aquí, pues, la forma en que a mi juicio, y mientras no se reforme o adicione el Código de Comercio, la jurisprudencia podría colmar la omisión legislativa: el artículo 14 de la Constitución política prescribe que: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Ahora bien, antes he admitido que la interpretación analógica de una ley es un camino adecuado para suplir sus omisiones, pero apunto que en este caso no parece adecuada tal interpretación, pues no existe una sólida base para sustentarla, y la única invocable resulta en la actualidad de evidente injusticia.

De este modo, sólo queda acudir, como fundamento de un criterio jurisprudencial que pudiera servir de sustento, a sentencias judiciales que estimaran la existencia de un interés que, sin poderse calificar de legal *stricto sensu*, en cambio fuera inobjetable desde el punto de vista constitucional a la última parte del referido artículo 14 de nuestra Carta Magna, en la que se impone a los jueces el deber de fundar sus sentencias, a falta de letra o de interpretación jurídica de la ley, en tales principios generales del derecho, uno de los cuales, tal vez el de mayor categoría, es la equidad.³ Y por el camino de esta equidad puede llegarse a soluciones más justas que las actuales; así, el establecimiento de un porcentaje en relación con el salario mínimo, con los intereses de inversiones bancarias o en valores del Estado, y tal vez algunos otros criterios en función de la rama de actividad mercantil de que se trate, de la conducta y de la situación patrimonial de las partes en contienda, etcétera.

Debo admitir que el anterior esquema no tiene la virtud de la precisión; arrastra el pecado, qué duda cabe, de la falta de un apoyo legal, pero como defensa tiene la de que implica una mayor justicia que el esquema actual y, con sencilla humildad, cabe recordar que, en el 4o. de sus "Mandamientos del abogado", Couture proclama la prevalencia de la justicia sobre el derecho, cuando entre ambos surja un conflicto, y que lo propio, aunque con muy diferente expresión, sostiene un tratadista más cercano a nuestra disciplina, Joaquín Garrigues, al afirmar que el derecho no es una ciencia exacta, por lo que no debe aspirar a soluciones exactas, sino justas.

Otro punto de disenso: mi postura sobre la forzosa bilateralidad mercantil de las compraventas consideradas como mercantiles sólo para una de las partes.

He aquí mi argumentación:

a) No hay discusión sobre que el artículo 1050 del Código de Comercio reconoce la existencia de contratos unilateralmente mercantiles, conforme a los artículos 4o., 75 y 76 del propio ordenamiento. Pero es el caso que, por lo que se refiere a las compraventas, el artículo

³ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 31a. ed. México, 1980, párrs. 191-193.

371 proclama la mercantilidad de todas aquellas a las que el propio "código les da tal carácter, y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar".

Creo que tan rotunda conceptualización debe entenderse en su literal y recto sentido: la mercantilidad alcanza a ambas partes, puesto que el vocablo empleado es *compraventa*, sin que importe que el propósito especulativo (artículo 75, fracciones I y II) o el objeto directo y preferente de traficar anime a una sola de las partes.

No podría predicarse lo mismo de otros contratos, como el de arrendamiento, respecto del cual no aparece un precepto semejante al del citado artículo 371. De ello resulta que, para calificarlo de civil, mercantil o civil-mercantil, el único punto de referencia es el ya citado artículo 75, fracción I, conforme al cual la mercantilidad corresponderá sólo al contratante que actúe "con propósito de especulación comercial".

b) De subsistir las compraventas mixtas, ¿qué explicación, qué justificación tendría la circunstancia de que el legislador mercantil, al regular dicho contrato, haya previsto conductas, deberes y derechos para *ambas* partes? Nótese, además, que no pocos de ellos están referidos al comprador, que es el que, para los *unilateralistas*, suele realizar un acto civil; es evidente que, de sostenerse esta última postura, no le serían aplicables tales disposiciones, y con ello las mismas caerían en el vacío. No parece lógico, pues, atribuir al legislador mercantil, después de todo ello, la intención de conservar las compraventas *unilateralmente* mercantiles.