

BIBLIOGRAFÍA

Arturo, DÍAZ BRAVO

ARCE GORDILLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos* 621

cho desde los orígenes hasta el imperio de Justiniano. La periodización que hace el autor, muy en boga en la época, comprende cuatro etapas: infancia, edad juvenil, virilidad, y decadencia del imperio. En cada uno de los periodos, el autor destaca las instituciones políticas, el contenido del derecho y las principales fuentes históricas. A la periodización le suceden dos tablas dedicadas a reseñar los trabajos legislativos pre-justinianeos y justinianeos. Las tablas dedicadas a la historia interna siguen la clasificación gayana. Esto es, se dividen en personas, cosas y acciones. Estas últimas se complementan con tres cuadros dedicados a los recursos contra las decisiones judiciales, la ejecución de las sentencias y la organización judicial, respectivamente. Las precede la clasificación ya conocida de las normas del derecho en público y privado. En un breve preámbulo, el autor explica el sistema adoptado para la elaboración de las tablas y desarrolla las abreviaturas.

El trabajo es meritorio y útil. Las tablas del catedrático Álvarez debieron ayudar a los alumnos poblanos de fines del siglo pasado a sistematizar la larga y compleja vida del derecho romano. Hoy nos permiten conocer, aunque limitadamente, el desarrollo de los estudios iusrománicos en la provincia mexicana.

Agradecemos a la Asociación Nacional de Abogados la edición de esta obrita. Las fuentes jurídicas de nuestra historia patria —se trate de literatura mayor o menor, como en este caso— deben ser reeditadas, creo, y publicadas para conocimiento y análisis por los especialistas actuales de la historia del derecho patrio.

Beatriz BERNAL

ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, Trillas, 1985, 258 pp.

Tarea difícil y audaz es la de escribir sobre contratos mercantiles atípicos, pues, entre otros escollos, se tropieza, precisamente, con la carencia del inspirador apoyo de textos legales. Pero es el caso que Javier Arce Gargollo acometió tal empresa con herramienta formada por la conjugación de su buen criterio, sólida formación y amplia experiencia, atributos que le condujeron a felices resultados y que raramente coinciden en un tratadista, pero que a mi juicio han de concurrir en todo aquel que se decida a escribir sobre disciplinas jurídicas, so pena de producir

trabajos de escaso o nulo valor, frecuentemente inspirados sólo en la vanidad, el afán de notoriedad y la sobreestimación.

Mas no se piense que tal modo de juzgar la tarea del investigador jurista configura una apreciación exclusiva, rigorista y tal vez demasiado exigente de mi parte; séame permitido invocar aquí el parecer de dos doctrinarios de unánimemente reconocida nombradía internacional: italiano uno, César Vivante, proclamaba en el prefacio de su *Tratado de derecho mercantil*, a fines del siglo XIX, la necesidad de que los estudiosos del derecho conozcan las prácticas comerciales, y afirmaba que en ello reside el secreto de la formación de una escuela nacional de derecho mercantil, la que, por tanto, sólo puede crearse por una legión de estudiosos pacientes y modestos, atentos a descubrir la voz del derecho que se alza de las cosas, y concluía en que cualquiera que sea la institución jurídica objeto de estudio, debe conocerse su estructura técnica y su función económica, por lo que es una deslealtad científica y una falta de probidad el hablar de una institución para fijar su disciplina jurídica sin conocerla a fondo en su realidad.

Español el otro, Joaquín Garrigues, en discurso pronunciado en 1966, censuró duramente el puro conceptualismo jurídico, por cuanto desvincula el derecho de la realidad, y sostuvo que:

...el fecundo maridaje del estudio teórico con la contemplación del caso real nos salva a los abogados de caer en las aberraciones de los juristas de gabinete, como son aquellos que, de espaldas a la vida, se encierran en su biblioteca con la ilusión de creer que bastan los libros para aprender el derecho. Juristas que yo llamaría *secos* por estar desarraigados de la tierra en la que se mueven los hombres y sus intereses y sus pasiones. Sedicentes juristas, en suma, alejados de la vida y, en consecuencia, también del derecho, porque éste se da para la vida y no al contrario ... la labor del jurista no puede ser equiparada a la del químico en su laboratorio, ni a la del matemático en su gabinete ... acabemos de una vez con esa absurda separación entre la teoría y la práctica, entre la doctrina y la jurisprudencia ... ¿Cómo pueden entenderse las normas sin antes haber penetrado en los hechos a que ellas se refieren?... El Derecho no es una ciencia pura ni una ciencia exacta. El exceso del razonamiento lógico nos llevará a soluciones dialécticamente impecables, cuando lo que debemos buscar no son soluciones exactas, sino justas.

Con gran tristeza hay que admitir cuán pocas obras del repertorio mexicano se ajustan a las recomendaciones del maestro de los mercantilistas italianos y escapan a las censuras del recientemente falle-

cido tratadista español; so capa de una supuesta y confesada finalidad exclusivamente didáctica, muchas de ellas son reveladoras nada más que de un no confesado propósito crematístico, frecuentemente acompañado de una lamentable falta de criterio y de conocimientos, todo lo cual pone de manifiesto una reprobable ausencia de probidad científica.

Pero como ya apunté, y la demostración está al alcance de todo el mundo, venturosamente no es tal el caso del libro cuya reseña hago aquí; el joven Javier Arce Gargollo constituye, a temprana edad, un caso de prematura madurez, raro, buen criterio y sorprendente bagaje de conocimientos, promisorio todo ello de una brillante trayectoria profesional, en beneficio de sus clientes, así como doctrinal y magisterial, en beneficio de la ciencia jurídica mexicana y de los estudiantes deseosos de convertirse en verdaderos profesionistas del derecho.

Una apostilla más suscita la aparición del libro que ocupa mi atención: la tantas veces lamentada escasa producción jurídica mexicana, sin que basten, para justificarla, las manidas razones que suelen aducirse y que ni a nosotros mismos convencen, como la supuesta juventud de nuestros países, el cotidiano apremio del ejercicio profesional, la magra remuneración del trabajo doctrinal y algunas otras; no, hermanos juristas mexicanos y, en general, latinoamericanos, es en vano que confeccionemos pretextos para encubrir las verdaderas razones de nuestra penuria doctrinal, que no son sino nuestra endémica molicie, nuestra escasa afición al estudio y, por contra, la creciente afición a las diversiones intelectualmente improductivas y aun enervantes; en suma: nuestra carencia de voluntad de querer, que los estudiosos de otras latitudes han logrado formarse. ¡Ánimo, juristas mexicanos y latinoamericanos; el día que nos hagamos el firme propósito de superar nuestra pereza intelectual se abrirá para el derecho latinoamericano un amplio y fértil campo que sólo espera el germen de nuestro esfuerzo para producir óptimos frutos!

En cuanto a la supuesta juventud de nuestros pueblos, el argumento no es más que una falacia. Somos herederos, por conducto de las metrópolis española y portuguesa, de una gloriosa y secular tradición jurídica romanésca, que sólo hemos usado pero no sabido hacer que fructifique.

Ahora bien, estudios, pocos en verdad, como el de Arce Gargollo levantan el decaído ánimo, y hacen pensar que no todo está perdido; que es posible conjugar la profesión con la investigación y la juventud con la experiencia; pero son, al mismo tiempo, la mejor prueba de que sólo la dedicación, el esfuerzo, el entusiasmo aplicado a tareas de autén-

tica elevación espiritual pueden conducir a la elaboración de trabajos de verdadera valía y que, por encima de la mediocridad y el adocenamiento imperantes, constituyan genuinos paradigmas que las nuevas generaciones traten de imitar y aun de mejorar, para ponerlas a salvo de la nefasta influencia que en el medio jurídico mexicano han ejercido el narcisismo y el culto a los falsos valores.

Pero volvamos al libro de Arce Gargollo.

Ante todo, parece conveniente dejar precisado que nuestro autor no examina solamente contratos atípicos sino, como él mismo lo aclara en el prólogo, algunos que en el curso de los últimos años han adquirido carácter de tipicidad —el arrendamiento financiero—, y otro más, el de comisión, que, si bien previsto y regulado en nuestro ya casi secular Código de comercio, Arce Gargollo considera de indispensable estudio por sus nexos y puntos de contacto con otros que se mantienen sin regulación legal, como son el de corretaje, el de agencia y el de distribución.

La experiencia ha venido demostrando que la imaginación y la práctica de los comerciantes marchan por delante de la legislación, y ello queda palmariamente demostrado con el libro en comentario; afirma Arce Gargollo que “la figura atípica nace mucho antes que la sabia norma que va a regularla”. ¡Qué más quisiéramos que tales palabras fueran de profeta, y que realmente las normas que se están creando para regular los nuevos contratos mercantiles fueran verdaderamente sabias!; ¡cuántas veces lamenta nuestro autor la falta de sabiduría en las normas legales!

Del mismo modo que lo hemos hecho algunos de los pocos que en México abordamos con anterioridad la temática contractual mercantil, Arce Gargollo inicia su trabajo con el examen de la que pudiéramos llamar teoría general de las obligaciones y contratos mercantiles, a pesar de que reconoce su ciertamente escaso contenido, pues, como sabemos, salvo el reducido número de disposiciones generales sobre los contratos mercantiles, el grueso de su teoría general está formado por la de los contratos civiles.

Al examinar los llamados actos mixtos se nos recuerda la bien conocida solución procesal para el caso de contienda, pero mucho me gustaría que en posterior edición el autor virtiera su parecer en torno a la solución sustantiva, ante el absoluto silencio legal: ¿en qué momento se perfecciona un contrato mixto celebrado entre ausentes?; ¿será válido aplicar un criterio analógico y sostener que para quien celebra el acto de comercio debe entenderse perfeccionado conforme al Código de comercio y, con arreglo a las disposiciones del Código civil respecto del que

celebre el contrato con tal naturaleza, habida cuenta de que, como es sabido, ambos estatutos legales ofrecen diferentes soluciones sobre este punto?; ¿qué porcentaje de intereses legales operará, en caso de incumplimiento y a falta de estipulación en un contrato mixto?; siempre sobre la base del citado criterio analógico, ¿habría que aplicar el porcentaje civil o mercantil según la naturaleza del acto para la parte remisa?

Al referirse a los llamados contratos de adhesión, nuestro autor lamenta el que la Ley federal de protección al consumidor no incluya una regla según la cual las cláusulas dudosas deberían interpretarse en contra de la parte redactora del contrato; lamentación a la que me adhiero sin reservas puesto que, por razones que desconozco, nuestro legislador civil no tomó el contenido del artículo 1288 del Código civil español, a pesar de que los demás preceptos colocados bajo el rubro *de la interpretación de los contratos*, fueron casi literalmente adoptados en el Código civil del Distrito Federal; el precepto español no copiado dice así: “la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.

Más adelante, cuando aborda la representación mercantil, nuestro autor desliza una opinión que también comparto plenamente, pero que la práctica mexicana ha venido desconociendo en el curso de los años; afirma que por cuanto el artículo 10 de la Ley general de sociedades mercantiles confiere la representación de las mismas a sus administradores, no hace falta que las facultades respectivas se otorguen expresamente; he ahí la esencia de la representación: el actuar en nombre y por cuenta de otro, aunque no se tenga el carácter de apoderado, como no lo tienen los padres respecto de sus menores hijos ni el autor respecto de su pupilo.

Y afirmó que la práctica mexicana ha venido desconociendo la verdadera naturaleza jurídica de tales administradores, puesto que invariablemente se afirma en los estatutos de dichas sociedades que los mismos son mandatarios o apoderados; hay que convenir, empero, en que la confusión arranca del artículo 142 de la ya citada Ley general de sociedades mercantiles, que erróneamente expresa que los administradores son *mandatarios*, afirmación que fácilmente puede desmentirse no sólo a la luz de lo dispuesto en el antes referido artículo 10 del mismo estatuto legal, sino también con apoyo en los artículos 2546 y siguientes del Código civil para el Distrito Federal, los que, como es sabido, configuran el mandato como un *contrato*, por virtud del cual “el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”. Mas, como igualmente sabemos, la designación de administradores de una sociedad mercantil no configura un contrato y, como

hemos visto, tales administradores no necesitan, para actuar, que la sociedad a la que representan les encomiende realización alguna de actos, pues ello constituye una determinación legal.

Cuando, posteriormente, Arce Gargollo afirma que el contrato de arrendamiento financiero fue introducido, incorrectamente, en la Ley general de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, se hace eco de la extrañeza que algunos pusimos de manifiesto en su momento: no hay dificultad en admitir que se trata de una operación o contrato de crédito, pero por ello mismo nos pareció, y del mismo modo seguimos opinando, que el lugar indicado para su regulación es, precisamente, la Ley general de títulos y operaciones de crédito, no así la ley bancaria, llamada a ser un cuerpo legal continente de disposiciones sobre el control y vigilancia de las entidades bancarias, pero no de textos reguladores de contratos; por supuesto, en nada modifica el anterior comentario la circunstancia de que dicho contrato se encuentre ahora previsto y regulado en la flamante Ley de organizaciones y actividades auxiliares de crédito. Recuérdese, además, que este contrato puede adoptar indumentaria civil, y buena prueba de ello es que ya hizo su aparición en el Código civil de Quintana Roo.

Todavía respecto del mismo contrato, con acierto sostiene Arce Gargollo que, a pesar de la definición legal, no es exacto que en todo caso forme parte de las estipulaciones contractuales la obligación, por parte de la arrendadora financiera, de adquirir el bien para entregarlo en arrendamiento, por cuanto es posible que dicha arrendadora sea propietaria del mismo con antelación, e incluso es posible que ni siquiera sea propietaria del mismo, y sólo actúe con facultades otorgadas por un tercero. El hecho de que tal crítica a la definición legal se haya formulado desde recién expedidas las reformas y adiciones a la ley bancaria que la incluyeron, hizo concebir la esperanza de una futura rectificación legal; esperanza que se ha visto frustrada, pues la nueva definición legal coincide con la anterior.

Finalmente, al espigar sobre el carácter jurídico de este contrato, nuestro autor menciona algunas de las teorías vertidas, lo que me permite afirmar que pocas figuras jurídicas han suscitado tantas controversias en cuanto a su naturaleza jurídica como el arrendamiento financiero.

Dentro de los temas que su inagotable curiosidad le lleva a examinar, nuestro autor menciona el caso, que le parece extraño, de un contrato a su juicio típico pero innominado, previsto en el artículo 2538 del Código civil para el Distrito Federal, cuyo texto es el siguiente: "Las fondas, cafés, casas de baño y otros establecimientos semejantes no responden de los efectos que introduzcan los parroquianos, a menos que los

pongan bajo el cuidado de los empleados del establecimiento." Empero, encuentro que el texto legal parece hacer una indudable referencia al contrato de depósito, lo que resulta, además, de la colocación de dicho precepto en el capítulo denominado, precisamente, *del depósito*; el Código civil español, en el que un precepto semejante ocupa el mismo lugar, califica el contrato como depósito necesario, en el que corresponde el carácter de depositarios forzosos a los hospederos, hoteleros, etcétera.

Muy cierto es que, como se dice al examinar el contrato de comisión, el comisionista debe encargarse de realizar actos de comercio, mas conviene recordar que el catálogo de los mismos no se agota en el elenco que consigna el artículo 75 del Código de comercio, el que, por ejemplo, no incluye los actos que recaen sobre negociaciones mercantiles consideradas como unidades económicas, las patentes, las marcas y demás manifestaciones de la llamada *propiedad industrial*, susceptibles también de operarse mediante el susodicho contrato de comisión. Por lo demás, no puedo pasar por alto el expresar mi opinión sobre la forma amplia, minuciosa y autorizada en que Arce Gargollo examina estas interesantes figuras del derecho mercantil.

Con no menor acuciosidad se examina el contrato de agencia, cuya naturaleza jurídica ha sido por demás debatida doctrinalmente, tanto en otros países como en nuestro medio. Sin ambages sostiene el joven Arce Gargollo que, por cuanto el empresario y el agente tienen la calidad de comerciantes, no debe caber duda sobre que se trata de una institución típicamente mercantil, con lo cual se coloca en el bando de quienes, ciertamente con menor acometividad, hemos propugnado la misma postura, a despecho de los denodados esfuerzos, obviamente de autores laboristas principalmente mexicanos, que en los últimos años han desplegado inusitados esfuerzos tendientes a ubicar esta figura dentro del derecho laboral, entre ellos Mario de la Cueva y Alberto Trueba Urbina.

Igualmente merece una especial referencia la forma amplia y autorizada en que se examina el contrato de distribución; creo que ningún estudio que en lo futuro se realice en nuestro medio sobre este contrato, llámese resolución judicial, lucubración doctrinal o dictamen sobre caso concreto, deberá ignorar las páginas que nuestro autor dedica a esta convención.

Pero tal vez el punto más novedoso y original del trabajo en comentario es el contenido en el capítulo II, dedicado a espigar sobre el llamado contrato de *joint venture*; no se precisa de un gran esfuerzo de imaginación para concluir que los apuntamientos que aquí consigna Arce Gargollo son, de modo principal, fruto de la práctica, de la acti-

vidad profesional de Arce Gargollo, a la que me referí líneas arriba, como requisito y principal funete de valor de un trabajo doctrinal, según la opinión de Vivante y de Joaquín Garrigues.

Arturo DÍAZ BRAVO

BAENA DEL ALCÁZAR, M. *et al.*, *Código de las administraciones públicas*, Madrid, Editorial Tecnos, 1986, 3,390 pp.

En un volumen impresionante, magníficamente compuesto e impreso, los profesores Fernández Pastrana, Fernández Villaverde y García Miranda, bajo la dirección coordinadora del catedrático de derecho administrativo doctor Baena del Alcázar, han hecho el duro trabajo de recopilar, muy sistematizada y muy prácticamente, desde el punto de vista de su posible uso, fácil y rápido, la ingente cantidad de normas, de muy vario rango, que regulan la administración pública en España.

Tal tarea tiene, desde luego, varios importantes y muy conseguidos antecedentes en nuestra patria, desde las ediciones de "Leyes administrativas" de la colección Medina y Marañón, hasta las varias, más recientes, de la "Legislación administrativa básica" que dirigió el profesor García de Enterría.

Pero en el caso actual se desbordan los anteriores límites y se llega, en verdad, a recoger los que en la presentación se califica de "*panorama completo de la actuación administrativa*".

Esto es cierto: *Se compila no sólo lo básico, sino también lo reglamentario; no sólo lo orgánico, sino además, lo funcional; no sólo lo que suele conocerse como derecho administrativo general, sino, con extensión admirable, la parte especial del derecho administrativo.*

La lástima es que la dinámica de la normativa administrativa, que es en verdad desesperante, irá haciendo obsoleto, por dejar de tener vigencia, buena parte (nunca se puede saber cuál) de este verdadero trabajo de Hércules, que los autores se han tomado, y que puede ser revelación hasta para los propios órganos administrativos, que muchas veces tienen dificultades para encontrar, entre la selva legislativa, las normas en vigencia. Pero por otra parte cabe también decir, y esperar, que la obra que comentamos va a tener valor durante muchos años, porque las variaciones legislativas que puedan afectar a la extensísima recopilación siempre serán parciales y sectoriales, por lo que quedará con valor de permanencia un poderoso torso vigente en este libro.