

EL CONTRATO ATÍPICO EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO

Javier ARCE GARGOLLO

SUMARIO: I. *Concepto de contrato atípico.* II. *Evolución de la regulación de la materia contractual en el derecho mexicano.* III. *La regulación de las obligaciones y contratos en algunos códigos estatales.* IV. *La regulación de ciertos contratos en algunos códigos civiles locales.* V. *La contratación por medios electrónicos.* VI. *¿Por qué hay contratos atípicos?* VII. *La expansión de los contratos atípicos.* VIII. *Conversión de figuras atípicas en típicas.* IX. *Problemática básica de los contratos atípicos.* X. *Interpretación de los contratos atípicos.* XI. *Nuestra legislación.* XII. *La forma de los contratos atípicos.* XIII. *Algunas sugerencias.* XIV. *Los contratos coaligados.* XV. *Conclusiones.*

I. CONCEPTO DE CONTRATO ATÍPICO

Nuestros códigos civiles, el Código de Comercio y la legislación relativa a la contratación reconocen el principio de *autonomía de la voluntad* o de *libertad contractual* como la posibilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinan libremente su contenido. De este modo se puede hablar de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos; o de contratos regulados y contratos no regulados. La moderna tendencia prefiere la terminología de típicos y atípicos.

“Son contratos típicos aquellos para los cuales existe en la ley una disciplina normativa” (Diez Picazo).

Los contratos atípicos —como concepto negativo de los típicos— son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación, respecto a la relación de derecho privado entre los particulares que contratan.

Algunos contratos atípicos pueden estar mencionados en alguna ley, por ejemplo, de carácter fiscal o administrativo, pero eso no los convierte en

típicos, pues la ley sólo los refiere para relaciones de otra índole, como las fiscales o administrativas.

Hay contratos que los usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia los caracterizan y reconocen, a esto se le conoce como *tipicidad social*.

Los conceptos de *tipicidad* y *atipicidad* son *relativos*, pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos. Esta relatividad se da en el tiempo y en el espacio, es decir, respecto a ordenamientos que han estado vigentes en otra época y con relación a ciertos territorios, como los estados de la República que tienen diferentes códigos civiles, o respecto a la legislación federal y la local. Hay una tendencia general a regular contratos que anteriormente no estaban disciplinados. En el derecho mexicano encontramos varios ejemplos recientes: la regulación de los contratos de arrendamiento financiero y de factoraje financiero están disciplinados en la LOAAC vigente.

El derecho comparado nos muestra, en sus leyes, ejemplos de la relatividad del concepto de tipicidad contractual. En nuestro derecho está regulado —con escasas normas— el contrato de hospedaje, que no lo está en otras legislaciones; por ejemplo, en la española. El Código Civil italiano reglamenta los contratos de suministro (artículos 1559-1570), agencia (artículos 1742-1753) y mediación (artículos 1754-1765), que en el derecho mexicano, hoy en día, tienen el carácter de atípicos.

II. EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DE LA MATERIA CONTRACTUAL EN EL DERECHO MEXICANO

Hay que hacer una distinción previa sobre la regulación de derecho privado en materia de contratación en México, pues existen dos preceptos jurídicos que coexisten en el mismo territorio, estos son el ordenamiento civil y el mercantil.

Mientras la regulación mercantil es de naturaleza federal, es decir, que hay una única legislación aplicable a toda la República mexicana; en la materia civil, de carácter local, existen tantos códigos civiles como entidades federativas forman parte de la Federación, es decir, treinta y dos códigos. Hay, además, un Código Civil Federal que es el ordenamiento supletorio de la materia mercantil.

Evolución en el tiempo

a) La materia civil. Si se hace un estudio comparativo de las figuras contractuales que estaban reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, norma supletoria en materia federal, y las que actualmente se contienen en el Código Civil para el Distrito Federal promulgado en 1928, cuyo texto en esta materia de contratación corresponde al vigente Código Civil Federal, el panorama general de la regulación de la contratación es el siguiente:

El Código Civil de 1884 regulaba como típicos a los siguientes contratos: fianza, prenda, anticresis, hipoteca, sociedad, mandato o procuración, prestación de servicios, contrato de obras, transporte, hospedaje, depósito y secuestro, donación, préstamo, comodato, seguro, juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza, compraventa, permuta, arrendamiento, censos (consignativo y enfiteútico) y transacción.

El Código Civil de 1928, con otra distribución de las disposiciones reguladoras de los contratos en particular (preparatorios, translativos de dominio, translativos de uso, de custodia, de prestación de servicios o de gestión, asociativos, aleatorios, de garantía, de esclarecimiento de derechos) contiene prácticamente los mismos contratos típicos, con excepción del censo consignativo y enfiteútico (ya derogados) y del contrato de seguro que es materia de otra ley. Como contratos nuevos, el Código vigente reglamenta al contrato de promesa, a la asociación y a la aparcería rural.

También se deben mencionar algunos contratos regulados en leyes especiales, que no necesariamente tienen el carácter de mercantil, como son los que regula la Ley Federal del Derecho de Autor como son: los contratos de edición de obra musical o literaria, de representación escénica, de radiodifusión, de producto audiovisual, de contrato publicitario.

b) Los contratos mercantiles. En la contratación mercantil el estudio comparativo de las operaciones reglamentadas en el Código de Comercio, promulgado en 1889, con las operaciones mercantiles que regulan leyes de esta naturaleza vigentes y que incluye las operaciones financieras, resulta como sigue:

El Código de Comercio contenía la regulación de los siguientes contratos: de sociedad mercantil con sus diferentes especies, la asociación en participación, la comisión mercantil, el depósito mercantil, el préstamo mercantil, la compraventa y permuta mercantiles, los seguros, el trans-

porte por vías terrestres, la prenda mercantil y el fletamento. Todos estos contratos siguen vigentes, aunque no en el mismo Código. Las sociedades mercantiles y el contrato de seguro son objeto de leyes especiales que derogaron las respectivas disposiciones del Código. La prenda mercantil se regula ahora en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y el fletamento en la Ley de Navegación.

Pero es en el campo mercantil en donde se ha dado la regulación de contratos nuevos que antes no estaban disciplinados. Esto se ha hecho en leyes especiales de naturaleza mercantil, bancaria y bursátil. A modo de ejemplo, enlisto las principales figuras contractuales de las leyes mercantiles más importantes.

1. En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito encontramos disposiciones que regulan a los contratos de: reporto, depósito, descuento de crédito en libros, apertura de crédito, cuenta corriente, carta de crédito, crédito confirmado, crédito de habilitación o avío, crédito refaccionario, prenda, prenda sin transmisión de posesión, fideicomiso y fideicomiso de garantía.
2. En la Ley de Navegación se contemplan los de hipoteca marítima, fletamento, transporte de mercancía o de pasajeros por agua, y el contrato de remolque.
3. La Ley de Protección al Consumidor contiene normas sobre los contratos de adhesión, operaciones a crédito o en abonos, ventas a domicilio, tiempo compartido.
4. La Ley de la Propiedad Industrial y su Reglamento contienen disposiciones relativas al contrato de franquicia.
5. La Ley Sobre el Contrato de Seguro regula al seguro y a sus especies como: seguro de daños, incendios, provechos esperados y ganados, de transporte terrestre, de responsabilidad, de vida, de salud.
6. La Ley de Instituciones de Crédito contiene regulación de operaciones bancarias, activas y pasivas, como son: los depósitos bancarios, préstamos y créditos, descuentos, expedición de tarjetas de crédito, servicio de cajas de seguridad, cartas de crédito, fideicomisos, depósitos en administración o custodia, arrendamientos financieros.
7. La Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito contiene una normativa sobre los contratos de depósito en almacenes generales de depósito, arrendamiento financiero, factoraje financiero.

8. La Ley del Mercado de Valores contempla al contrato de intermediación bursátil y al de caución bursátil.

III. LA REGULACIÓN DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS EN ALGUNOS CÓDIGOS ESTATALES

El federalismo, bajo el cual está organizado el orden jurídico mexicano, otorga a los estados de la República mexicana autonomía para legislar en materia civil, ha producido un interesante fenómeno respecto a la regulación de las obligaciones y de los contratos, pues hay disposiciones que no se repiten de manera uniforme en todos los Códigos estatales, así como algunas figuras contractuales que son atípicas en muchas entidades de la República y son típicas en otras. Además, se ha dado el fenómeno de que instituciones contractuales que no están reconocidas o disciplinadas en la gran mayoría de los estados, empiezan a aparecer en recientes códigos civiles. Por ejemplo, ciertas formas de contratación, efectos sobre el incumplimiento, o normas de supletorias de la voluntad de las partes. Los ejemplos son los siguientes:

a) Arras para garantizar el cumplimiento del contrato. Los Códigos Civiles de Coahuila (artículos 2057-2060), Puebla (artículos 1468 y 1469), Quintana Roo (artículos 206-208), Tlaxcala (artículo 1597), Tamaulipas (artículo 1873) y Yucatán (artículo 1602) regulan la existencia de arras para garantizar el cumplimiento de un contrato y la forma en que estas deben aplicarse. Este concepto de arras aparece ya en el Código de Comercio de 1889 (artículo 381), pero no tiene la reglamentación detallada que de estas hacen los citados Códigos locales. Por ejemplo, en el Código Civil de Puebla encontramos esta disposición:

Artículo 1468. Cuando se convengan arras, el contrato no se perfecciona si una de las partes se retracta de la oferta, o de la aceptación respectivamente, siendo aplicables las siguientes disposiciones:

- I. La suma que una de las partes entrega a la otra, al celebrar el contrato, constituye las arras;
- II. La retractación sólo impone a la parte que la hace, la responsabilidad establecida en este artículo;
- III. La parte que hubiere dado las arras, perderá éstas, si es ella la que se retracta;

IV. Si la retractación proviene de la parte que recibió las arras, devolverá éstas con otro tanto;

V. Para que una cantidad entregada por el vendedor, tenga el carácter de arras, debe expresarse así claramente.

Artículo 1469. Si el contrato se perfecciona, el importe de las arras se entiende entregado a cuenta de la obligación de la parte que las entrega, o se devolverá a ésta si la obligación que ella adquiere por el contrato no es dineraria.

b) Efectos de la rescisión. En algunos códigos civiles como los de Coahuila (artículo 2126), Guerrero (artículo 2010) o Quintana Roo (artículo 371) se prevé el supuesto de los efectos de la rescisión por incumplimiento en contratos de duración, tracto sucesivo o ejecuciones periódicas. Dice el artículo correspondiente del último de los Códigos citados: “La rescisión producirá sus efectos retroactivamente, salvo pacto en contrario o imposibilidad material; pero si el negocio es de tracto sucesivo o de ejecuciones periódicas, tal efecto retroactivo no se extenderá a las prestaciones ya realizadas”.

c) La teoría de la imprevisión. La posibilidad de que en contratos bilaterales, por acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, las partes puedan solicitar la modificación del contrato e incluso la resolución, que se conoce en la doctrina como teoría de la imprevisión, ha sido recogida legislativamente en algunos códigos de estados de la República, como los de Chihuahua (artículos 1691 A-1691 g), Jalisco (artículos 1787 y 1788), Sinaloa (artículos 1735 bis A-1735 bis G), Tamaulipas (artículos 1761 y 1762) y de Veracruz (artículos 1792 A-1792 F). Por ejemplo, las normas correspondientes del Código Civil de Jalisco señalan:

Artículo 1787. El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tracto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrá intentarse la acción tendiente a la recuperación de este equilibrio y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución.

Artículo 1788. En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia re-

pentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás erogaciones que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando esta última rehusare la proposición.

d) Cesión de contrato. Con respecto a ciertas operaciones de naturaleza contractual, como es la cesión del contrato, por la cual una de las partes puede ser sustituida y ceder su posición contractual, esta figura ha recibido reconocimiento legislativo en los Códigos Civiles de los estados de Guanajuato (artículo 1552), Guerrero (artículos 1924-1928), Jalisco (artículos 1559 y 1560) y Quintana Roo (artículos 2408-2412). En los Códigos de Guerrero y Quintana Roo se le denomina, con mayor precisión que en la doctrina y en el Código Civil italiano, que es el ordenamiento en el cual se inspiran estas disposiciones, como *cesión de posición contractual*. El concepto que de esta clase de transmisión de la totalidad de un contrato, por cambio de una de las partes, se contiene en el Código Civil de Quintana Roo, y es el siguiente:

Artículo 2408. En un contrato con prestaciones recíprocas, cualquiera de las partes tiene la facultad de transmitir a un tercero su posición contractual, siempre que la otra parte consienta, bien en el momento mismo de la cesión, bien antes o bien después de ella...

IV. LA REGULACIÓN DE CIERTOS CONTRATOS EN ALGUNOS CÓDIGOS CIVILES LOCALES

Algunos códigos civiles estatales regulan contratos que son atípicos para la mayoría de los ordenamientos civiles de la República mexicana, pero que en esos ordenamientos locales son figuras típicas. En estos casos quizá habría que determinar si la materia regulada es mercantil y de carácter federal o civil y, por tanto, competencia de las legislaturas locales.

a) Contratos de censo y anticresis. El Código Civil para el Distrito Federal de 1884 regulaba los contratos de censo y el de anticresis. Las disposiciones que regulaban a estos contratos quedaron derogados al entrar en vigor el Código Civil de 1928, y también fueron derogadas en la mayoría de los códigos civiles de los estados de la República. El corres-

pondiente artículo transitorio del Código Civil para el Distrito Federal señala:

Artículo 8o. Los contratos de censo y de anticresis celebrados bajo el imperio de la legislación anterior, continuarán regidos por las disposiciones de esa legislación.

b) Censo enfiteútico. Actualmente lo regulan con gran detalle los Códigos Civiles de Puebla (artículos 2616-2652) y Sonora (artículos 3362-3394). En el Código de Puebla se define así:

Artículo 2616. Censo enfiteútico es el contrato por virtud del cual una persona adquiere el derecho de percibir una pensión anual, por entrega que hace otra del dominio útil de un bien inmueble, para que lo disfrute. El que recibe la pensión se llama dueño y el que lo paga enfiteuta.

Artículo 2617. El censo enfiteútico otorga al enfiteuta un derecho real para usar y disfrutar temporalmente el predio objeto de él.

c) El contrato de anticresis. Éste, está regulado en los Códigos Civiles de los estados de Coahuila (artículos 3389-3400), Hidalgo (artículos 2886-2898), Quintana Roo (artículos 3063-3069), Sonora (artículos 3343-3361) y Tabasco (artículos 3241-3249). La definición de este contrato, como aparece en el Código del Estado de Hidalgo es la siguiente:

Artículo 2886. Puede el deudor prestar en seguridad de su deuda, cualquier inmueble que le pertenezca, quedando el acreedor con derecho a disfrutarlo por cuenta del capital e intereses, o a cuenta del capital solamente, si no se hubieren pactado intereses. A este contrato se le llama anticresis.

d) El derecho real de superficie. Este derecho real no está reconocido en la gran mayoría de los códigos civiles de la república. Se puede constituir por contrato o por algún otro acto jurídico como el testamento. Aunque la tipicidad está referida al derecho real, su constitución puede ser contractual y esto le da al contrato el carácter de típico en los Códigos de Guerrero (artículos 1075-1077), Jalisco (artículos 1213-1216) y Quintana Roo (artículos 2207-2210). Como ejemplo de la regulación de este derecho real, el Código Civil de Jalisco establece lo siguiente:

Artículo 1213. El derecho real de superficie faculta a su titular a sembrar, plantar o edificar sobre parte o la totalidad del terreno ajeno o construir

por debajo de éste, sin que en ningún caso y mientras subsista tal derecho puedan confundirse ambas propiedades, ya que el terreno seguirá perteneciendo al dueño de éste, y la de lo sembrado, plantado o edificado será del superficiario.

Artículo 1214. La constitución del derecho de superficie deberá constar en escritura pública, y para surtir efectos contra terceros, en todos los casos deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Artículo 1215. El propietario de un edificio o una plantación existentes en terreno suyo, puede enajenarlos separadamente de la propiedad del suelo, convirtiéndose así el adquirente de dicho edificio o plantación en el titular del derecho real de superficie.

Artículo 1216. El derecho de superficie puede ser a título oneroso o gratuito, y tomar su origen en un contrato o en una disposición testamentaria. Es enajenable, y transmisible por herencia. Puede constituirse a plazo fijo o a plazo indeterminado, sólo que en este último caso no regirán las reglas para dar por concluido aquél mediante la interpelación, sino que la conclusión requerirá el consentimiento del dueño y del superficiario, y si dicho acuerdo no se logra decidirá el Juez, quién deberá fijar un plazo para la conclusión de referencia, procurando que sea suficiente para que se cumpla el fin que se persiguió al constituirlo.

e) Hipoteca industrial. La hipoteca industrial, que en principio es un contrato mercantil, pues su objeto recae sobre todos los bienes que conforman a una empresa o negociación mercantil, está regulada en leyes federales como son la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y la Ley de Instituciones de Fianzas. Sin embargo, algunos códigos civiles estatales contienen disposiciones sobre esta clase de garantía, como son los Códigos de Guerrero (artículo 2742), Puebla (artículos 2889 y 2891) y Quintana Roo (artículo 3074). El Código de Jalisco (artículo 2518), sin tener una regulación propia de esta figura, la menciona en su Código Civil. Señala la disposición relativa del Código Civil de Guerrero:

Artículo 2742. Podrán ser hipotecadas las negociaciones industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas, en cuyos casos la hipoteca que sobre ellas se constituya comprenderá no sólo los inmuebles en que estén instaladas, sino también las concesiones respectivas si las hubiere, así como todos los elementos materiales, muebles e inmuebles afectos a la explotación considerados en la unidad pudiendo, además, comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, na-

cidos directamente de sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario.

f) Tiempo compartido. El contrato de tiempo compartido se regula en la Ley de Protección al Consumidor y en los Códigos Civiles de Baja California Sur, (artículos 2401-2410), Jalisco (artículos 1115-1139), y Quintana Roo (artículos 2757-2773). Esta materia no es necesariamente de naturaleza civil o mercantil, sino que tiene aspectos que pueden ser competencia de los dos preceptos jurídicos, pues se refiere a propiedad inmueble, que es materia civil propia de los estados de la Federación y prestación de servicios por empresas dedicadas a esta actividad, que pueden caer en el campo de lo mercantil.

Algunos códigos civiles regulan como un contrato distinto al de habitación de tiempo compartido, como lo hacen los Códigos de Baja California Sur (artículos 2439-2456), Coahuila (artículos 2939-2956) y Tabasco (artículos 2781-2798). Estas dos clases de contratos se aplican no sólo a bienes inmuebles, sino también a muebles. Como ejemplo de algunas disposiciones que se refieren a estos contratos, el Código Civil de Baja California Sur contiene las siguientes:

Artículo 2401. Por el contrato de tiempo compartido, el compartidor pone a disposición de una persona o grupo de personas llamado compartidario, el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, en una unidad variable dentro de una clase determinada, por períodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad, sin que en ningún caso, se transmita el dominio de los bienes muebles e inmuebles afectos al mismo.

Artículo 2402. Por el contrato de *habitación de tiempo compartido* de casas o departamentos amueblados, el compartidor se obliga a concederle al compartidario el uso del inmueble materia del contrato, por el plazo que convengan; a cambio del uso el compartidario se obliga a pagarle al compartidor un precio cierto y en dinero, en una sola exhibición o en abonos, así como una cantidad más, también en dinero, que puede ser variable, por gastos que se causen por el servicio y mantenimiento.

Artículo 2409. Puede también darse el uso, en tiempo compartido, de *bienes muebles*, en cuyo caso se estará fundamentalmente a lo que sobre el particular convengan las partes y en lo que fueren omisas y en lo condu-

cente a lo que en este título se dispone y lo que prevengan las leyes especiales y la Norma Oficial mexicana en la materia.

Estos contratos también están reglamentados en diferentes leyes especiales de algunos estados de la República para efectos administrativos, fiscales o de turismo. Por ejemplo, prácticamente todas las leyes de Hacienda o códigos financieros estatales, y algunos ejemplos de leyes especiales como: la ley que establece las normas a que se sujetarán los contratos celebrados en el régimen de tiempo compartido turístico del estado de Quintana Roo, la misma Constitución del Estado de Guerrero: “Expedir leyes en materia de fomento al turismo y de regulación de sistemas de tiempo compartido y multipropiedad” (artículo 47 fracción XLVI), Ley de Fraccionamientos, Unidades Habitacionales, Condominios y Uso de Inmuebles en Tiempo Compartido del Estado de Campeche, Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico del Sistema de Tiempo Compartido, Ley de Regulación y Fomento de Tiempo Compartido para el estado de Sonora.

V. LA CONTRATACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

a) La regulación en leyes federales. Por reformas al Código Civil Federal, al Código de Comercio, a la Ley de Protección al Consumidor y el Código Federal de Procedimientos Civiles, publicadas en el *Diario Oficial* del 29 de mayo del 2000, se reguló en el derecho mexicano lo que se conoce como el comercio electrónico.

En esta materia, no se trata de nuevos contratos típicos que antes no estaban regulados, sino de una nueva forma de contratar que se está imponiendo en todos los sistemas jurídicos de los diferentes países y a los que México no es ajeno. No se trata de un consentimiento electrónico, sino de una forma electrónica de consentir” (Moreno Navarrete).

Estas reglas de carácter federal van de lo general a lo particular. Las disposiciones del Código Civil Federal establecen las normas generales sobre contratación por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, que son aplicables a toda clase de actos jurídicos de naturaleza civil, mercantil o de alguna otra índole, pues este Código Federal es supletorio de leyes federales. El Código de Comercio adicionó un capítu-

lo con el nombre de “Del comercio electrónico” (artículos 89-94), con disposiciones que regulan la contratación por medios electrónicos para los actos de naturaleza mercantil. Estas disposiciones se reformaron recientemente (*Diario Oficial* 29 de agosto del 2003), y se incluyó un capítulo sobre “las firmas”. Y, por último, la Ley de Protección al Consumidor contiene sobre esta materia normas que sólo se aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores que son las que reglamenta esta Ley especial.

El principio general es que se admite la contratación por medios electrónicos. Así lo establece el artículo 89 del Código de Comercio: “...en los actos de comercio y en la formación de los mismos podrán emplearse los medios electrónicos, ópticos o cualquier otra tecnología...”

Algunas de las disposiciones del derecho mexicano están tomadas de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, que han adoptado algunos otros países como normas de derecho positivo y que facilitarán el comercio electrónico en el ámbito internacional por la similitud de las disposiciones. En estas normas se establece que:

“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos” (artículo 5o.).

En materia procesal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio señalan que: “se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología”.

En las recientes reformas al Código de Comercio en el capítulo que se denomina “De las firmas” y que contiene la regulación de lo que se conoce como *firma electrónica*, se establece: “Cuando la ley requiera o las partes acuerden la existencia de una Firma en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza una firma electrónica que resulte apropiada para los fines para los cuales se generó o comunicó ese mensaje de datos (artículo 96).

b) Disposiciones sobre contratación por medios electrónicos en otras leyes federales mexicanas. Algunas leyes mexicanas con anterioridad a la reforma al Código Civil y al Código de Comercio, ya contemplaban, con cierta timidez, la posibilidad de celebrar contratos y hacer operaciones por medios electrónicos. Estas son: la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Adquisiciones, Arren-

damientos y Servicios al Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas; contienen numerosas disposiciones relacionadas con el uso de “medios de difusión electrónica” para muy distintos efectos.

c) La contratación por medios electrónicos en leyes locales. Sin embargo, la materia de contratación por medios electrónicos no es necesariamente una materia federal o de naturaleza mercantil, de modo que también ha sido regulada en algún código civil estatal como el de Nuevo León (artículos 1700-1708, 1731, 1758 y otros).

VI. ¿POR QUÉ HAY CONTRATOS ATÍPICOS?

La razón principal es la necesidad de adaptar los contratos a los fines empíricos y a las necesidades reales de las partes contratantes. Si los contratos regulados no se ajustan a lo que las partes requieren se hace un contrato “a la medida” dentro de los límites legales. En el derecho romano gran parte de las instituciones jurídicas se producen por “deformación” o “adaptación” de algunas figuras jurídicas a las soluciones prácticas. “Los romanos utilizaban un negocio jurídico para fines distintos de los que habían inspirado a la institución” (Floris Margadant). La prenda y la hipoteca nacieron de la venta ficticia con pacto de retroventa —*fiducia cum creditore*—, por el cual el acreedor se obligaba a vender nuevamente al deudor el objeto con que se garantizaba el adeudo que constituía el precio de la compraventa.

Las costumbres y los usos mercantiles de la Edad Media en Europa tuvieron una influencia importante en la aceptación y reconocimiento de las convenciones y contratos *mercantiles* que no tenían la exigencia formal de los contratos civiles, más sujetos a moldes y tipos establecidos. Por ejemplo, el *contrato por persona a designar* es figura “ya conocida en la práctica jurídica, a finales de la Edad Media, fue probablemente introducida en dicha época por los comerciantes venecianos y genoveses” (Díez Picazo).

Hoy en día, los conceptos de *atipicidad* y *tipicidad* amplían notablemente su campo de aplicación; así, se habla de negocios típicos y atípicos y, “por extensión, de cláusulas típicas y atípicas de los negocios jurídicos, según que ellas estén recogidas expresamente dentro del esquema legal del contrato respectivo, o bien, que las partes establezcan su contenido en ausencia de disposiciones legales” (Barrera Graf). En otras materias se habla de cláusulas testamentarias típicas (Arce y Cervantes) o de poderes típicos.

La adición o inserción de cláusulas, pactos y condiciones a los contratos típicos en una determinada legislación, suelen tener el efecto práctico de que, con la utilización de un tipo contractual se resuelve una situación nueva que no se ajusta exactamente al marco del contrato típico. Esto es lo que se conoce como *elasticidad de los tipos legales*. Por ejemplo, ¿hasta dónde puede considerarse que una compraventa con reserva de dominio sigue siendo compraventa?; ¿qué sucede en las compraventas en las que el precio es pagado parcialmente en otros bienes distintos al dinero?; una compraventa en la que el precio es inferior al valor del bien, ¿es compraventa o donación? El poder o mandato irrevocable en beneficio del apoderado o del mandatario que, como excepción, contempla nuestro Código Civil (artículo 2596), ¿es un verdadero poder?; ¿se le aplican los principios del mandato o tiene una disciplina distinta y ajena con relación a los deberes del mandatario? El depósito irregular, en que el depositario puede usar la cosa depositada que es, generalmente, un bien fungible; ¿es depósito o es mutuo? La donación, que es esencialmente un acto gratuito, ¿deja de ser donación si tiene una carga para el donatario? La donación como contrato unilateral y gratuito, cuando tiene una carga se convierte en un contrato oneroso. El contrato de mutuo puede ser simple o con interés. En el primer caso, el contrato es gratuito; en el segundo es oneroso. Las obligaciones del mutuuario en el segundo caso son muy distintas al caso del mutuo simple, incluso hay normas protectoras para intereses a una tasa excesiva. En los dos casos hay mutuos, pero con diferencias sustanciales respecto a las obligaciones del mutuuario.

Hay varios ejemplos de casos en los que el tipo legal del contrato parece *desnaturalizarse* al ceder o perder elementos que pudieran considerarse esenciales de la figura contractual tipo. En los ejemplos mencionados, a la modalidad contractual se le señala con una marca distintiva para indicar que la compraventa “con reserva de dominio” tiene una particularidad distintiva de la compraventa que regula el tipo legal. El mandato irrevocable o el depósito irregular no son los normales contratos de mandato y depósito, sino que la característica de irrevocable del primero, o de irregular del segundo, contienen un adjetivo que indica una forma de ser distinta del contrato tipo.

En otros casos al contrato típico se le añadirán *pactos* o condiciones que generan un efecto contractual distinto al que corresponde a los normales efectos del contrato típico. A esta dificultad de calificación de un contrato concreto dentro de un molde legal del contrato tipo, hay que agregar la existencia de *pluralidad de contratos*, contratos unidos o vinculados, que res-

ponden todos ellos a un mismo fin económico. Con estos someros planteamientos quiero mostrar la profundidad de la problemática del tema del contrato atípico, donde las soluciones hay que buscarlas para cada caso concreto, pues no hay, todavía, criterios o reglas generales que sean fácilmente aplicables a todos los casos.

VII. LA EXPANSIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS

¿Por qué la mayoría de las figuras contractuales atípicas se producen en el campo mercantil?

La *empresa* y la actividad empresarial, siempre dinámicas y generadoras de nuevas formas de negocios jurídicos, son origen de muchos de los contratos atípicos que han adquirido tipicidad social.

Los *factores* que explican la expansión de los contratos atípicos son:

- a) Nuevos objetos de contratación: disciplina de la competencia, bienes inmateriales, conocimientos técnicos, nuevos servicios.
- b) La actividad de programación de las empresas, que origina numerosos *contratos de duración* para la producción y distribución de sus productos y servicios; los contratos de prestaciones aisladas no resuelven los problemas de la economía actual.
- c) El desplazamiento del centro de creación del derecho mercantil hacia los países anglosajones donde existe una tipología distinta de figuras contractuales, con su peculiar nomenclatura, que junto con sus inversiones y operaciones económicas ha invadido el mundo (Vicente Chulía).
- d) La mayor importancia del sector *servicios* en economías más desarrolladas, lo que genera nuevas necesidades y nuevos contratos. Por ejemplo, servicios financieros, operaciones por computación, asesorías especializadas, modernos medios de comunicación, la contratación por medios electrónicos y las nuevas tecnologías.

La actividad económica ha creado nuevas necesidades contractuales que los actuales esquemas legales de los negocios jurídicos no pueden resolver satisfactoriamente. El Código de Comercio regula los contratos propios de una actividad económica muy distinta de la actual. Los sistemas de producción y comercialización del siglo antepasado (siglo XIX),

de operaciones y contratos aislados, no sirven para una economía que requiere contratos para producciones en masa y otros muy diversos sistemas de distribución y comercialización. Los contratos de suministro, agencia, distribución, el transporte multimodal o el moderno contrato de franquicia, son ejemplos de nuevos tipos contractuales que han aparecido en una economía que no se asemeja a la del siglo XIX.

VIII. CONVERSIÓN DE FIGURAS ATÍPICAS EN TÍPICAS

Los negocios atípicos, cuando realmente satisfacen una necesidad generalizada y su uso constante confirma su utilidad, acaban por ser *reconocidos en el ordenamiento jurídico* de un determinado país y se convierten en una figura típica desde el punto de vista legislativo.

Hay dos formas importantes por las que una figura jurídica se incorpora a un ordenamiento jurídico determinado.

La primera de ellas es su *regulación en una ley*, sin que exista previamente la celebración de dicho negocio o la celebración constante de tal figura por los particulares. La voluntad del legislador de introducir en un ordenamiento una figura es la única causa de que esta forme parte de la ley. En México se pueden citar como ejemplos de este proceso la sociedad de responsabilidad limitada, el fideicomiso, el patrimonio de familia.

La otra forma es por la evolución de figuras atípicas que se convierten en típicas. Se pueden distinguir varias etapas:

- a) Los particulares, para la solución de ciertas necesidades económicas que los contratos típicos no resuelven satisfactoriamente, o por algunas ventajas fiscales, celebran un contrato atípico.
- b) Determinado contrato atípico, con una denominación concreta y que puede identificarse como un tipo contractual socialmente útil, origina ciertos conflictos que hacen que los *jueces reconozcan* la nueva figura y la acepten como válida. Por ejemplo, en México hay algunas tesis del Poder Judicial Federal que reconocen al contrato de suministro, al de agencia o al de distribución, a pesar de que estos son atípicos. Hay algunos ejemplos de tesis judiciales que ya mencionan contratos no regulados por alguna ley.
- c) La celebración constante de este contrato atípico recibe un reconocimiento legal por disposiciones de carácter *administrativo y fiscal*

que regulan algunos de los aspectos del contrato. Por ejemplo, el contrato de arrendamiento financiero fue reconocido por la Ley Fiscal desde 1974, pero únicamente, a los efectos fiscales para el arrendador y el arrendatario financieros. Las empresas de factoraje tuvieron una regulación administrativa antes de que el contrato se regulara. El contrato de tiempo compartido ha sido regulado, por lo que hace a la prestación del servicio turístico, en una referencia de la Ley de Protección al Consumidor, en algunos códigos civiles estatales, pero sobre todo hay una referencia a este contrato en leyes de Hacienda y códigos financieros locales. La Ley de Propiedad Industrial señala las características del contrato de franquicia como una especie de los contratos de licencia de marca, para efectos de dicha ley.

- d) Por último, la figura atípica es disciplinada en un ordenamiento que regula la *relación privada* entre las partes contratantes, independientemente de la reglamentación administrativa y fiscal de la figura que generalmente se conserva. Por ejemplo, los contratos de arrendamiento financiero y de factoraje financiero.

IX. PROBLEMÁTICA BÁSICA DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS

Los contratos atípicos plantean estos problemas fundamentales. El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez).

El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos deben estar sometidos y, por consiguiente, puntualizar la manera cómo deben ser interpretados y cómo deben ser integradas sus lagunas o sus deficiencias (problema de disciplina normativa; Díez Picazo).

La libertad contractual que reconoce nuestro derecho, “está subordinada a la exigencia de estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico... están circunscritos a la observancia de la ley imperativa” (Messineo).

Las normas creadas por la autonomía privada tienen un contenido propio que las normas estatales determinan negativamente, sustrayendo al poder privado autónomo ciertas “materias”, ciertos grupos de relaciones que el Estado reserva a su regulación... El Estado no ha indicado fines ni

propuesto intereses a los que este poder deba servir; se ha limitado a señalarle fronteras externas, esto es, límites negativos (Luigi Ferrri).

Los problemas de *admisibilidad* y *validez* se deben plantear respecto a cada caso concreto de contrato atípico, y aplicar las normas generales sobre el contrato que contiene nuestra ley positiva acerca de los elementos de existencia y validez (por ejemplo, en el campo de la licitud del objeto). Un contrato atípico que no sería válido en el derecho mexicano sería aquel por el que diversos fabricantes, competidores entre sí, se ponen de acuerdo para obligarse a no producir sino una cantidad restringida de bienes; o por el que unos fabricantes se coordinan para presentar posturas o abstenerse de presentarlas en determinados concursos o licitaciones públicas. Estos convenios constituyen prácticas monopólicas absolutas de acuerdo a la LCE (artículo 9 fracciones II y IV) y no producen efectos jurídicos.

Hay que considerar la posibilidad de encontrar un contrato atípico válido que pueda contener una o varias disposiciones inválidas, o que la ley las considere como no puestas. Para estos casos debe acudir a las normas generales sobre las obligaciones y a otras disposiciones legales: leyes prohibitivas, de orden público, derechos irrenunciables, cláusula penal excesiva.

Por último, hay un problema adicional en el derecho mexicano que es el relativo a la determinación de las normas aplicables a determinados contratos que se celebran por partes de distintos estados de la República o en los que la celebración, materia del contrato y domicilio de cada parte, puede corresponder a una diferente entidad federativa. Por ejemplo, un contrato que se celebra en el Distrito Federal por partes que tienen su domicilio en Guanajuato y Tamaulipas y cuyo cumplimiento debe ser en el estado de Jalisco, ¿es aplicable el concepto de arras que regula el Código de Tamaulipas?, ¿puede cederse el contrato conforme a lo previsto en el Código de Guanajuato?, y si se incumple, ¿son aplicables las normas sobre la teoría de la imprevisión del Código de Jalisco?

Tenemos que acudir a las reglas sobre aplicación de leyes que se contienen en la mayoría de los códigos civiles estatales. Por ejemplo, en el Distrito Federal, el artículo 13 de su Código establece:

La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:

I. En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;

II. El estado y la capacidad de las personas se rigen por las leyes aplicables en el Distrito Federal;

III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal, y

V. Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

X. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS

La cuestión principal que plantean los contratos atípicos es determinar cómo deben *interpretarse e integrarse* en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas.

La doctrina ha formulado algunas tesis básicas acerca del criterio a seguir para determinar las normas supletorias de los contratos típicos que les puedan llegar a resultar aplicables.

a) Teoría de la absorción o de la observación. En los contratos atípicos debe determinarse cuál es la prestación o *elemento preponderante*, y aplicar al contrato atípico las normas del contrato típico al que corresponde tal prestación o elemento preponderante. El negocio viene a ser absorbido en la figura del contrato típico que responde a dicha prestación. Esta teoría no resuelve satisfactoriamente el problema de interpretación de los contratos atípicos, pues generalmente no es posible determinar con claridad cuál es la prestación o elemento preponderante.

Hay ejemplos de disposiciones que resuelven de una manera práctica, en aplicación de esta teoría, la posibilidad de que un contrato pueda asumir alguno de dos tipos contractuales. Por ejemplo, la enajenación en la que parte del precio se paga en dinero y parte en especie, será compraventa o permuta en atención a la parte mayor que el dinero o la especie repre-

senten en la contraprestación (artículo 2250 del Código Civil). En la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas se establece como criterio práctico para determinar en qué casos se está en presencia de una adquisición o una instalación con base al mayor precio que representen los bienes muebles adquiridos o el costo de los servicios (artículo 3o. fracción VII).

b) Teoría de la combinación. De acuerdo con esta tesis, cuando un contrato atípico se conforma de prestaciones y elementos que pertenecen a distintos contratos típicos, las normas aplicables serán las que resulten de la *mezcla* o *combinación* de dichas normas de tipos contractuales. Un contrato atípico concreto debe desmenuzarse en sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato típico que corresponde. Las normas supletorias serán las de todos los contratos típicos a los que pertenezcan los elementos o prestaciones que componen a la figura atípica. La crítica a esta teoría se ha formulado en el sentido de que el contrato atípico no es una mezcla o agregado de diversos elementos típicos, no es una suma, sino una síntesis; tiene una unidad, se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única.

c) Teoría de la analogía. Las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga mayor *analogía* (Messineo). Esta es la tesis que recoge nuestro Código Civil (artículo 1858). La teoría no está exenta de críticas se dice que los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos de los típicos y no análogos o afines. Por otro lado, el sentido en el que una figura atípica debe ser análoga o semejante a una típica no es fácilmente determinable, pues la afinidad puede aparecer en elementos que no son esenciales para un contrato atípico concreto.

d) Teoría del interés dominante. En cada caso, habrá que atenerse a la situación de los intereses que tienen las partes en un determinado contrato atípico. Si el fin que persiguen las partes no puede ser alcanzado por un contrato típico, no debe insistirse en aplicar las reglas del mismo como supletorias del atípico, sino que será necesario acudir a las normas generales de las obligaciones y de los contratos.

XI. NUESTRA LEGISLACIÓN

El artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal y disposiciones correlativas de la mayoría de los códigos de los estados hacen

referencia a *contratos atípicos*. Dice la disposición del Código Civil para el Distrito Federal: “Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que las partes fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento”.

Esta disposición señala claramente *el orden* que debe seguirse para aplicar al contrato atípico las normas de los contratos, que son: a) Las reglas generales del contrato incluidas en el propio CC, lo que a mi entender comprende a todas las normas generales de las obligaciones y la posibilidad de aplicar las de contratos típicos de otras leyes mexicanas, no sólo el propio CC, sino también en el C de C, la LTOC, la LOAAC, la LCS, o la LNAV; b) Las estipulaciones de las partes, y c) Las normas del contrato típico con el que tengan más *analogía*.

También debe acudir a los *usos y costumbres*, que pueden ser el origen del contrato atípico, pues en las disposiciones sobre interpretación de contratos se establece que: “el uso y costumbre del país se tendrán en cuenta” (artículo 1856 del CC). El Código de Comercio señala que “el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta *los usos mercantiles* aplicables al caso” (artículo 1445).

Por otro lado, la jurisprudencia, las decisiones judiciales y los estudios de los autores sobre determinada operación atípica, pueden considerarse también como *instrumentos auxiliares* para su interpretación e integración.

XII. LA FORMA DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS

En los contratos atípicos se presenta un problema interesante respecto a su formalidad, pues, al no estar reglamentados expresamente en la ley, donde se impone la forma como requisito de validez, se aplica la regla general de la libertad de forma para las partes. Los contratos atípicos son consensuales, por que rige el principio general de libertad de forma y no se puede, por analogía, imponerles una forma que corresponde a un contrato que se le parece.

Sin embargo, cuando el contrato atípico contenga algunas prestaciones que requieren una cierta formalidad legal, con respecto a dicha formalidad, el contrato será formal. Por ejemplo, si contiene la transmisión de un inmueble, una garantía hipotecaria, involucra una marca o una concesión.

XIII. ALGUNAS SUGERENCIAS

En una materia tan amplia y sin soluciones concretas y claras en la ley y la doctrina, puedo sugerir que las partes que celebran contratos atípicos señalen en el mismo contrato que determinada prestación, relación jurídica o cláusula, en caso de duda, debe interpretarse de acuerdo con las normas de determinado contrato típico. Por ejemplo, en un contrato atípico puede pactarse que todo lo relacionado con el pago de cierta cantidad se regirá por las normas de la compraventa; que la responsabilidad de la custodia de un bien se regirá por los principios del depósito; que la rendición de cuentas se hará conforme a las reglas del mandato.

En algunos contratos que celebran entre partes de distintos estados de la República o con contratantes pertenecientes a otros países u ordenamientos jurídicos, es recomendable señalar cuáles serán las normas supletorias sustantivas del contrato que se celebra.

XIV. LOS CONTRATOS COALIGADOS

En la práctica de los negocios nos encontramos, algunas veces, con actos jurídicos y contratos que tienen entre sí alguna vinculación. En materia contractual este fenómeno recibe el nombre de contratos coaligados (que es un italianismo que deriva de *contrato collegatti*) o contratos coligados, contratos vinculados o unidos, contratos múltiples o interdependientes. El término coaligados ha sido utilizado por el tribunal colegiado en algunas tesis sobre esta materia (*cf.* las tesis Contratos Coaligados) y fue recogido legislativamente en una reforma al C de C que lo menciona en una disposición procesal (artículo 1121).

Esta unión puede estar ya prevista en la ley o resultar de la voluntad de las partes. Hay figuras negociales caracterizadas precisamente por su distinción y, a la vez, su dependencia respecto a otro negocio, por ejemplo, la cesión, la delegación, los negocios de garantía... Los particulares pueden, generalmente, establecer la dependencia o la independencia entre dos negocios distintos (De Castro).

La diferencia entre el contrato atípico y los contratos coaligados es que en el contrato mixto se verifica una *fusión de elementos contractuales diversos* en un solo contrato, en cambio en los contratos unidos el resultado

es el de dos contratos ligados entre sí, pero cada uno manteniendo su individualidad, con sus características y perfiles propios” (De Castro).

Para que existan los contratos coaligados es necesario que se presenten estos dos requisitos: *a)* que exista dualidad o pluralidad de contratos, y *b)* la existencia de una vinculación jurídica y con efectos jurídicos.

En cuanto al segundo requisito, es necesario que el *vínculo* que une a los contratos sea de *naturaleza jurídica*. No hay propiamente contratos vinculados en la llamada unión externa o formal, en donde la coexistencia se da en la forma; si puede haber contratos coaligados en la unión económica. De este modo sólo la vinculación económica o jurídica entre los contratos los hace interdependientes entre sí, de modo que la terminación, rescisión o ineficacia de alguno de ellos tenga o pueda tener efectos respecto a los otros contratos unidos a aquél.

Una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia ha señalado que: “una consecuencia que se desprende de la existencia de contratos vinculados, es que el cumplimiento de un contrato se refleja en los demás y el incumplimiento de uno también tiene que tener relevancia respecto de los demás contratos. La nulidad de uno de los actos jurídicos produce también la de los demás contratos vinculados” (*cf.* la tesis judicial: Contratos coaligados, rescisión de los).

Es necesario que en los contratos unidos, o en alguno de ellos (no necesariamente en forma expresa) se haga alguna referencia, directa o indirectamente, al contrato con los que está vinculado, para que la rescisión, terminación o ineficacia de uno tenga efectos en otro u otros de los contratos interdependientes.

XV. CONCLUSIONES

1. La autonomía contractual que reconocen las leyes federales y locales mexicanas permiten la celebración tanto de contratos regulados (típicos) como de contratos no regulados (atípicos), dentro del ámbito de la contratación.

2. Los conceptos de *tipicidad* y *atipicidad* son *relativos*, en el tiempo y en el espacio, pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos.

3. El federalismo que otorga a los estados de la República autonomía para legislar en materia civil, ha producido un interesante fenómeno res-

pecto a cierta normativa en materia contractual, pues, hay algunas figuras contractuales que son atípicas en muchas entidades de la República y son típicas en otras.

4. En la materia contractual, se presenta algunas veces el problema de determinar si lo regulado tiene naturaleza civil o mercantil para definir si es competencia de la Federación o de los estados, como sucede en figuras como el tiempo compartido, la hipoteca industrial o la contratación electrónica.

5. La incorporación de los contratos atípicos en típicos dentro de un orden jurídico parecen seguir este patrón: los particulares celebran un contrato atípico por ventajas fiscales o porque los regulados no resuelven las necesidades económicas que persiguen. Los jueces conocen la nueva figura y la aceptan como válida. La celebración constante de este contrato atípico recibe un reconocimiento legal por disposiciones de carácter *administrativo* y *fiscal*. Por último, la figura atípica es disciplinada en un ordenamiento que regula la *relación privada* entre las partes contratantes, independientemente de la reglamentación administrativa y fiscal de la figura que generalmente se conserva.

6. Los contratos atípicos plantean estos problemas fundamentales: El primero consiste en dilucidar los límites dentro de los cuales el contrato es admisible y debe considerarse válido y eficaz, y dispone de la protección del ordenamiento jurídico (problema de admisibilidad y de validez). El segundo consiste en determinar, a falta de una normativa legal, cuál es la disciplina a que tales contratos, problema de interpretación. Para el derecho mexicano, por el sistema federal bajo el cual se regula la materia contractual, hay un problema adicional para determinar cuál es la normativa aplicable al contrato atípico.

7. Unido al tema de los contratos atípicos, se presenta el de los llamados contratos coaligados o unidos, que presenta como primer problema el determinar si estamos en presencia de varios contratos vinculados o de un contrato atípico y las consecuencias que tiene una u otra consideración.