

270

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



" ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL
CONTRATO DE OPERACION HOTELERA "

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PAULINA BORJA SAENZ

FALLA DE ORIGEN

Cd. Universitaria

Julio de 1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

"NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OPERACION HOTELERA"

PAGINA

* INTRODUCCION.

* CAPITULO I.- EVOLUCION HISTORICA.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

A) ROMA	1
B) NUEVA ESPAÑA	6
C) FRANCIA	9
D) INGLATERRA	10
E) MEXICO	13

* CAPITULO II.- LOS CONTRATOS CIVILES NOMINADOS E INOMINADOS.

A) CONCEPTO	15
B) CLASIFICACION	16
C) ELEMENTOS DEL CONTRATO	23
D) EFECTOS DEL CONTRATO	38
E) INTERPRETACION	40
F) PERFECCIONAMIENTO	43
G) CARACTERISTICAS QUE SE DEBEN DISTINGUIR EN - LOS CONTRATOS	43
H) DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS NOMINADOS E- INOMINADOS	44

* CAPITULO III.- LOS CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS.

A) CONCEPTO	46
B) CLASIFICACION	49
C) SU PERFECCIONAMIENTO	50
D) SU FORMA	55
E) SU INTERPRETACION	56
F) DE LA PRESCRIPCION	56
G) LA REPRESENTACION	57
H) CONTRATOS MERCANTILES ATIPICOS.	58

I N D I C E

PAGINA:

* CAPITULO IV.- ADMINISTRACION DE LA INDUSTRIA HOTELERA Y EL- CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS.	
A) EMPRESAS HOTELERAS	66
B) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA HOTELERIA EN- MEXICO	67
C) CLASIFICACION DE LA HOTELERIA EN MEXICO . .	69
D) ORGANIZACIONES DE REFERENCIA, DESARROLLOS - DE FRANQUICIA Y OPERACIONES DE CADENAS . .	71
E) CONCEPTOS SOBRE LA ADMINISTRACION HOTELERA.	75
F) EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN - GENERAL	76
G) SU CLASIFICACION	77
H) EL CONTRATO DE HOSPEDAJE	80
* CAPITULO V.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OPERACION- HOTELERA.	
A) CONCEPTO	84
B) CLASIFICACION	84
C) ELEMENTOS	85
D) MODALIDADES	86
E) OBLIGACIONES.	87
F) JURISDICCION Y COMPETENCIA	91
* CONCLUSIONES	92
* BIBLIOGRAFIA	94

I N T R O D U C C I O N

A manera de preámbulo para el estudio del Contrato de Operación Hotelera, tiene una gran utilidad práctica la exposición de los principios comunes a todos los contratos (como por ejemplo, de los contratos onerosos, de los contratos de ejecución continuada, de los contratos con prestaciones recíprocas), ya que al estudiar cualquier contrato en particular deben tenerse presentes esos principios y reglas, aunque se den por presupuestos.

Estas normas generales o propias de cada grupo de contratos, a imitación del Código Civil Francés, suelen incluirse dentro de la teoría general de las obligaciones, al estudiar el contrato como una de las fuentes de las obligaciones; por su gran importancia y su desproporcionada extensión, parecen indicar la conveniencia de destacar con individualidad propia la doctrina general del contrato (Messineo) a la que nuestro Legislador denomina "reglas generales de los contratos" (Artículo 1852 del Código Civil), ya que el contrato es la fuente ordinaria o norma de las obligaciones (Saleilles) que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues en el orden extrapatrimonial, el matrimonio y la adopción son también contratos (Josserand).

Es asimismo oportuno, un estudio de los contratos en general porque ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tienden a desaparecer, por la prevalencia de los intereses sociales sobre los intereses individuales, pues ya se proclama la "decadencia del contrato", queriendo dar a entender, que hoy día la voluntad de las partes juega un papel muy limitado y secundario en la formación del contrato, por la intervención, cada vez mayor, del Estado en el contenido del mismo.

Dentro del terreno patrimonial, existe una oposición entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales, fundada en la plasticidad de las obligaciones contractuales, porque en éstas las partes crean y modelan ellas mismas su ley, pues dan al lazo obligatorio que las va a unir, el carácter que ellas quieren, determinan el objeto, la duración y las modalidades del mismo, deciden la

combinación de obligaciones con varios acreedores o con varios deudores, regulan el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento.

Por otra parte, cabe destacar, que mediante una nueva disposición, el actual Código Civil reconoce la máxima importancia del contrato, al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y de actos jurídicos (artículo 1859 del Código Civil).

C A P I T U L O I
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS CONTRATOS
EN GENERAL

Algunas peculiaridades de las instituciones modernas no se explican sino a través de su origen histórico, por lo cual, a -- continuación hablaremos de los contratos en general en Roma, España Francia e Inglaterra:

A).- ROMA.- Aquí encontramos que entre las fuentes de las obligaciones sobresale por su importancia, el contrato, al que se define como "el acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos, según la función económica social del acto jurídico en cuestión" (1).

En el Derecho Romano no todo acuerdo de voluntades era -- considerado contrato, sino que solamente alcanzaban tal rango, aquellas relaciones a las que la ley atribuía el efecto de engendrar -- obligaciones civilmente exigibles.

Esta peculiar concepción obedeció al hecho de que ni siquiera la jurisprudencia clásica llegó a elaborar una teoría general del contrato, sino que los juristas sólo se limitaron a exponer los tipos singulares de contratos, tomando en consideración aquellos acuerdos que estaban dotados de una causa civil y contaban con una acción para hacerlos valer en justicia (2).

La causa civil, es una forma especial de celebración que daba prioridad a las solemnidades establecidas por la ley respecto a cualquier manifestación de voluntades de las partes (causa: es la conducta o compromiso de la contraparte expresado en actos formales sobre cuya base la otra parte se adhiere al contrato).

Esta concepción del uso civil fué poco a poco evolucionando y se le fué dando mayor relevancia al concurso de voluntades y -- así llega a convertirse en el elemento dominante de todo contrato. -- Ya en el Derecho Justiniano el contrato se considera como "el acuer

- 1.- Margadant S. Guillermo F.- Derecho Romano. Pág. 317, Editorial-Esfinge.
- 2.- Peña Guzmán, Luis Alberto y Arguelo, Luis Rodolfo.- Derecho Romano. Pág. 260. Tipográfica Editoria Argentina.

do de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocios que tuvieran como fin de la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica".

Las distintas categorías de contratos fueron apareciendo en Roma de acuerdo con las transformaciones políticas, económicas y sociales.

El primer contrato romano fué el Nexum, el cual se caracterizó por la rigidez en las solemnidades que debían celebrarse para su perfeccionamiento, ésta era la pesada de cobre, la balanza y la presencia del libripens y de los 5 testigos. Con el tiempo el Nexum quedó convertido en mera forma de contratar, habiendo servido para celebrar los contratos reales de mutuo, prenda y depósito.

Posteriormente apareció como una derivación del Nexum el Sponcio. Este contrato sólo se aplicaba a los ciudadanos y se celebraba en forma oral mediante una interrogación efectuada por el acreedor, que estaba concebida en términos sacramentales: "Sponde ne mihi dare", seguida de la respuesta: "Spondeo", dada por el deudor.

Gayo en el siglo II utilizó una clasificación cuatripartita que se funda no sobre la función económica de los contratos, sino sobre la causa jurídica de la obligación (3). De ahí resultaron los Contratos: Verbis, Litteris, Re y Consensu.

CONTRATO VERBIS: Se caracterizaron por ser esencialmente formales, de determinadas y precisas fórmulas verbales establecidas y ordenadas por la ley. El ejemplo más común era la "Stipulario" que se perfeccionaba mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, utilizándose en ambas el mismo verbo. Debía existir también correspondencia entre la pregunta y la respuesta, esto es, concordancia y conformidad del deudor respecto a la pretensión del acreedor y, finalmente, se exigía la presencia de las partes en el acto. Este contrato en Roma adquirió gran importancia por la facilidad con que podía ser celebrado.

3.- Villey Michel.-Derecho Romano pág.52 EUDEBA, Edición Marzo de 1969.

CONTRATO LITTERIS: Se perfeccionaron por medio de la escritura y se caracterizaron por ser formales, unilaterales y de derecho estricto (4). En este tipo de contratos se deben distinguir dos contratos litteris: el del derecho antiguo y el del derecho Justiniano. En el derecho antiguo se encontraba en los registros domésticos llamados Codex que acostumbraban llevar el paterfamilias, - quien pasaba los asientos del borrador (adversaria) al Codex. En el libro de adversaria se hacían constar las operaciones en dinero en forma ordenada y todos los meses pasaban al Codex Romano las operaciones de entradas y salidas, así como los nombres de las personas intervinientes en las mismas. Al paso del tiempo estas contabilidades domésticas cayeron en desuso y cuando Justiniano sistematizó de nuevo el derecho no encontró en las categorías de los contratos nominados más que tres grupos: Verbis, Re, Consensum. Para no romper con la tradicional división de los contratos nominativos en cuatro grupos Justiniano dió una nueva interpretación al contrato litteris, pretendiendo que las Chirographas y Sygraphae (documentos probatorios), fuera un medio de prueba que atestiguaran una obligación creada.

CONTRATO RE: Estos se definen como el contrato que se perfeccionaba por la entrega de una cosa en propiedad, en simple posesión o en tendencia, siendo también cuatro: El Mutuo o Préstamo de Consumo, el Comodato o Préstamo de Uso, el Depósito y la Prenda, - los cuales se definen y caracterizan de la siguiente manera:

MUTUO: Es el contrato por el cual una persona (el mutuante) transmitía a otra (el mutuario) la propiedad de bienes genéricos, obligándose éste a devolver más tarde a aquél una cantidad - igual de bienes del mismo género y de la misma calidad. El mutuo se caracterizó por ser un contrato unilateral, ya que sólo engendrabá obligaciones de derecho estricto para el mutuario, ya que las facultades de apreciación del juez para interpretarlos estaban limitadas a lo expresamente convenido por las partes; no requería solemnidad

alguna y era gratuito, pues no estaba permitido que el mutuario devolviera otras cosas en una medida superior a la recibida. Se requería que el objeto (cosa fungible) fuera del mismo peso, número y medida.

COMODATO: Era el contrato en cuya virtud una persona, el comodante, entregaba gratuitamente a otra, el comodatario, el uso de una cosa no fungible; asumiendo ésta última la obligación de devolverla en el lugar y tiempo convenidos. A este contrato también se le llamó "Préstamo de uso".

El comodato se perfeccionaba con la entrega de la cosa. El comodatario tenía la obligación de utilizar el objeto como un buen padre de familia y podía usarla o servirse de ella, lo que significaba que el comodatario no adquiría la propiedad, ni la posesión, sino solamente la simple detención o tenencia y debía restituirla en la fecha convenida. Se requería que el objeto del contrato fuera una cosa no fungible, mueble o inmueble, ya que debería devolver el mismo e idéntico bien. Era gratuito porque el uso de la cosa no traía aparejado compensación alguna, y de buena fe, porque ambas partes respondían automáticamente de su dolo y no podían siquiera excluir por convenio esta responsabilidad (5).

DEPOSITO: Era el contrato por el cual una persona (el depositante), entregaba una cosa mueble a otra (el depositario), para que la guardara o custodiara gratuitamente y se le devolviera al primer requerimiento.

El depósito era un contrato real. Para que quedara perfeccionado el depositante debía hacer entrega del objeto al depositario que era de buena fe por amplitud de las facultades judiciales para su apreciación y su guarda sin percibir remuneración alguna. Ahora bien, el depositante respondía de los gastos y de los daños y perjuicios que los vicios del objeto depositado causaran al que lo aceptase en depósito.

Las obligaciones del depositario consistían en la custodia de la cosa y su devolución en el momento en que el depositante lo reclamara.

PRENDA: Fué el contrato por el cual una persona, el propietario de la prenda, entrega un objeto a otra, el acreedor prendario, para que la guardara en garantía de un derecho que tuviera éste contra el dueño de la prenda o algún tercero. Este contrato es un contrato real que queda concluído con la entrega de la cosa. El acreedor prendario respondía no sólo de la culpa grave y del dolo, sino también de la culpa leve. Asimismo se le consideraba un contrato accesorio cuya validez dependía de la existencia de una obligación válida por garantizar y de buena fe.

CONTRATO CONSENSUM: Son los contratos que se perfeccionaban por el sólo consentimiento de las partes sin necesidad del cumplimiento de formalidad alguna ni de la entrega de una cosa. El derecho Romano en su progresiva evolución se vió precisado a tutelar, mediante acciones especiales, ciertos contratos que no presentaban las modalidades de aquellas que se formalizaban por la palabra, por la escritura o por la entrega de la cosa, dando cabida a contratos que no requerían solemnidades para su celebración, pues bastaba el simple acuerdo de las partes para que quedaran perfeccionados, admitiéndose que la voluntad pudiera ser también expresada entre ausentes, por medio de la carta y aún valiéndose de un intermediario.

Cuando la legislación romana hizo de la voluntad el elemento característico y fundamental de los contratos, surgieron cuatro figuras de contratos consensum o consensuales que fueron la Comproventa, el Arrendamiento, la Sociedad y el Mandato (6).

COMPRAVENTA: El contrato por el cual una persona, el vendedor, se obliga a transferir a otra llamada el comprador el poder que tiene sobre determinado objeto, contra el pago de cierta cantidad de dinero. La compraventa era un contrato bilateral, de buena fe y consensual, ya que se perfeccionaba por el simple consentimiento de las partes.

ARRENDAMIENTO O LOCATIO CONDICTION PERUM: Contrato por el cual el locatario arrendador se obligaba a proporcionar a otra persona, el conductor o arrendatario, el goce temporal de una cosa no

consumible, a cambio de una remuneración periódica de dinero.

Este contrato se caracterizaba porque se perfeccionaba -- por el mero consentimiento de las partes, era bilateral y de buena fe.

MANDATO: Era el contrato en virtud del cual una persona, -- el mandatario, se obligaba respecto de otra, el mandante, hacer gratuitamente una cosa lícita que ésta le ha encargado.

Se consideraba un contrato consensual de buena fe y bilateral que se manifestaba en forma expresa o tácita.

SOCIEDAD: Era el contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de objetos y energías para dedicarse a determinadas actividades no necesariamente económicas y repartirse los resultados.

Contrato bilateral o multilateral perfecto y por tanto de buena fe. En este contrato las partes se obligaban a hacer la aportación convenida y a cuidar los intereses de la sociedad.

Ahora bien, Roma había descubierto así el principio del consensualismo para las cuatro operaciones más importantes y más usuales en la vida de los negocios. Se observa que en Roma los juristas enumeraban los contratos susceptibles de ser concentrados -- llamándolos contratos nominativos.

B).- NUEVA ESPAÑA: Para entrar al estudio de los contratos en la Nueva España es preciso hacer un bosquejo de las leyes -- que regían en España.

La Edad Media en España se caracterizó fundamentalmente -- por la recepción del Derecho Romano, Justiniano o Post-Justiniano -- que poco a poco fué cambiando la faz jurídica de todos los países -- de la Europa Central y Occidental (7).

El derecho castellano estuvo regido por las siguientes -- fuentes:

BIA).- LAS ORDENANZAS DE ALCALA: Promulgadas por el Rey -- Alfonso XI en 1348, versaron fundamentalmente sobre la administración de justicia y sobre el régimen señorial. En estas ordenanzas --

7.- Ots Capdequí José María.- Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y el Derecho propiamente Indiano pág. 18 -- Tomo I.

se fijaron, en la esfera del derecho de obligaciones, el principio innovador que ordenaba que "de cualquier manera que el hombre quiere obligarse, quede obligado".

B2B.- LAS LEYES DEL TORO: Estas leyes proceden de una reunión de Cortes celebrada en la Ciudad Castellana de Toro en 1505, - durante el breve reinado de Doña Juana La Loca.

B3.- NUEVA RECOPIACION DE LAS LEYES DE CASTILLA: Estas nacieron de la necesidad de recopilar sistemáticamente las leyes -- del derecho castellano, para acabar con la confusión que producía -- la multiplicidad de sus fuentes en vigencia, muchas de ellas, de -- contenido contradictorio. Por lo que las Cortes de 1523 pidieron a Carlos I pusiera fin a tan lamentable estado, reuniendo las disposiciones vigente en un cuerpo de leyes de fácil acceso.

Carlos I no llegó a realizar esos deseos y no fué sino Felipe II el que logró publicar en 1567 la Recopilación de las leyes de Castilla.

Ahora bien, debido a la posesión y gobierno por parte de España de los inmensos territorios descubiertos y sometidos en América, se sintió la necesidad de realizar una legislación especial y muy numerosa, llamada Recopilación de Leyes de Indias. En esta empresa trabajaron varios jurisconsultos destacando la labor de Antonio de León Pinelo, dicha recopilación se promulgó en 1680 y la puso en vigor Carlos II; consta de 9 libros, divididos en 218 títulos y 6377 leyes, destacándose en ellas un profundo espíritu religioso.

Cabe mencionar que a falta de disposición en las Leyes de Indias, deberán de aplicarse las Leyes de Castilla (8).

En cuanto al derecho propiamente indiano estuvo integrado por aquellas normas jurídicas, Reales Cédulas, Provisiones, Instituciones, Ordenanzas, etc., que fueron dictadas por los monarcas españoles o por sus autoridades delegadas, para ser aplicadas de manera exclusiva con carácter general o particular en los territorios de las Indias Occidentales.

8.- Esquivel Obregón T.- Apuntes para la Historia del Derecho en México.- Tomo III pág. 36. Editorial Publicidad y Ediciones.

El derecho de obligaciones según las fuentes del Derecho Castellano vigente en las Indias, el cual está citado en las Ordenanzas de Alcalá de Alfonso XI, se dió un principio de que "Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promisión o por algún contrato o en otra manera, se ha tenido de cumplir aquello a que se obligó" (9).

En la Nueva España encontramos que según la manera como se perfeccionaban los contratos se dividían en Consensuales, Reales, Verbales y Literales:

CONSENSUALES: Eran aquellos que sólo requerían para su perfeccionamiento el consentimiento de las partes contratantes en los términos del convenio; eran ejemplos de este género de contratos: la compraventa, el arrendamiento, la compañía o sociedad y el mandato.

REAL: Era el que exigía para su perfeccionamiento la entrega de la cosa objeto del mismo. Como el mutuo y el depósito, antiguamente, la donación tenía ese carácter, pues no se perfeccionaba si no se entregaba la cosa al donatario. Pasó a la categoría de contrato consensual a partir de la ley 16 del Ordenamiento de Alcalá (promulgada por el Rey Alfonso XI), después de esta ley podía decirse que todos los contratos eran verbales, y así lo eran en principio, pero si los interesados estipulaban que se elevaría el contrato a escritura para que se considerara concluido, la escritura sería necesaria para la existencia del acto, no siendo así cuando sólo se convenía en otorgarla para la facilidad de la prueba.

LITERALES: Se entendía aquel que obligaba por la fuerza del escrito independientemente de la verdad, origen y causa de las obligaciones. Unico ejemplo de esta clase de obligaciones es el del vale o documento privado en que una persona reconocía haber recibido de otra una cantidad de dinero en calidad de mutuo y dejaba pasar dos años sin reclamar la devolución del documento: la ley suponía la realidad de la entrega y el tenedor pedía la suma sin más prueba.

9.- Ots Capdequí José María.- Manual de Historia de Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano. Tomo I, pág. 172.

C).- FRANCIA: A partir de la Revolución Francesa se dieron numerosas leyes revolucionarias, las clases sociales fueron suprimidas, la igualdad proclamada y se dieron muchos proyectos de Códigos Civiles, sin embargo ninguno prosperó. El 13 de Agosto de 1800 Napoleón Bonaparte encargó a una comisión compuesta por los eminentes juristas: Touche, Presidente del Tribunal de casación, Bigot de Preameneu, Comisario del Gobierno ante el Tribunal de presas, Portalis, cuyo cargo también era el de Comisario del Gobierno ante el tribunal de presas y por último Maleville, juez del tribunal de casación, que prepararan un proyecto de Código Civil. El Código fué terminado en cuatro meses y sometido a la apreciación de los tribunales. Fué publicado el 21 de marzo de 1804, y en él se contraba la influencia de la Revolución Francesa en el aspecto del individualismo que caracteriza al derecho civil y se refleja en la autonomía de la voluntad en materia de contratos.

Los redactores del Código Civil adaptaron el principio del consensualismo y asentaron que los contratos se perfeccionan por el sólo acuerdo de las voluntades. Dichos redactores también apreciaron que el consensualismo tiene el doble inconveniente de no obligar a las partes a reflexionar suficientemente y el de no atraer la atención de terceros. Por lo cual admitieron que los contratos no pudieran formalizarse válidamente más que llenando ciertos requisitos de forma. Así encontramos el Artículo 1134 del Código Civil, que coloca a la convención en el mismo rango que la ley y dice "Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley entre aquellos que las hayan hecho".

El derecho Francés estableció la clasificación de los contratos como: Consensuales, Solemnes y Reales:

CONSENSUALES: Son los que se perfeccionaban válidamente con ausencia de toda formalidad; resulta suficiente con el acuerdo de voluntades manifestada de cualquier manera:

SOLEMNES: Estos contratos exigían para su formación, además del acuerdo de voluntades, una formalidad especial, sin la cual no existen. Estos contratos eran cuatro: Convención Matrimonial, la

Donación, la Constitución de Hipoteca y la Subrogación Convencional consentida por el deudor.

REALES: Eran los que además del acuerdo de las partes, necesitaban para su formación la entrega de la cosa. Estos contratos eran: Préstamo de uso o Comodato, Préstamo de Consumo, la Prenda y el Depósito.

D).- INGLATERRA: La historia del derecho de contratación en Inglaterra es muy interesante e instructiva, y es una ilustración muy expresiva de cómo en un país que tiene un Common Law original, se ha ido compilando capítulos adicionales de aquél, lo que lo constituye en un típico ejemplo de evolución legal.

Los fundadores del Common Law, cuando comenzaron su tarea se enfrentaron con la existencia de ciertas relaciones sociales, demasiado evidentes para ser ignoradas, y como puede verse en los Anuarios Judiciales antes de fines del siglo XIV, relaciones jurídicas como las de posadero y huésped, prestamista y prestatario, vendedor y comprador, remitente y porteador, artesano y cliente, amo y sirviente, fiador y deudor principal, eran familiares a los Tribunales ordinarios, y la tarea de aquellos Tribunales consistió en regular aquellas relaciones conforme a las costumbres bien establecidas, y hacerlas obligatorias contra aquellos que las quebrantaban.

De hecho tales relaciones se habían producido en algunos casos fuera de todo lo que pudiera llamarse con propiedad un contrato, ni siquiera un convenio, y en particular ocurrió así en las relaciones entre amo y criado, fiador y deudor principal y hasta artesano y parroquiano. Lo primero fué una supervivencia de la servitudo que desaparecía rápidamente; lo segundo, un antiguo procedimiento de agremiación u otro arreglo comunal. Pero otras relaciones, como las de comprador y vendedor, remitente y conductor y las de posadero y huésped, nacieron porque determinadas personas tomaron sobre sí la obligación de proveer de ciertas mercancías, de transportar a las personas de una a otra orilla de un río o alojar a los viajeros por precio y otras análogas. Y como estas relaciones eran un tanto nuevas en el siglo XIV, los jueces se inclinaban a conce-

der una gran importancia a los términos del compromiso (undertaking) o assumpsit en cuestión. Así el derecho se desarrolló en estas materias siguiendo la famosa fórmula de Sir Henry Maine: de status a -- contratos, y las gentes comenzaron a encontrar remedios para las infracciones de estas relaciones en la acción de Assumpsit (10). Gradualmente los tribunales fueron estableciendo que el que había contraído un compromiso (undertaker) y dejaba de hacer aquello a que se había obligado; ejemplo, un botero que recargaba demasiado su barca a un cirujano que maltrataba demasiado a su paciente, si ocasionaban perjuicios eran obligados a indemnizarlos.

Pero en esta etapa los Tribunales vacilaban y se reterían de llegar a declarar abiertamente que por mero incumplimiento de un compromiso una persona podía ser declarada responsable de los perjuicios que ocasionara; porque los jueces no podían olvidar que el gran Glanville había afirmado que las meras "convenciones privadas" no podían exigirse ante los Tribunales del Rey. Y así vemos como Inglaterra no se detuvo en el mismo punto en que los demás sistemas de derecho se habían detenido: en el reconocimiento exclusivo de un limitado número de clases de contrato, con nombres definidos.

Tal detención hubiera sido desastrosa para una comunidad expansiva y progresiva, porque el efecto inevitable de la aplicación de la teoría de los contratos nominados es el de suspender el desenvolvimiento jurídico, estableciendo que ningún convenio puede ser reconocido como contrato, si no se amolda a uno de los tipos admitidos, como venta, alquiler, fianza, transporte, etc. Y las inconveniencias de tal sistema se ponen de manifiesto examinando los esfuerzos hechos por el gran sistema del Derecho romano para eludirlos por medio de pactos agregados, convenios adicionales y otros expedientes análogos.

Afortunadamente para Inglaterra, en el preciso momento -- crítico los Tribunales del Common Law encontraron, sin que se sepa --

10.- Jenks Edward.- El Derecho Inglés pág. 437.- Editorial Rous, S.A.

exactamente cómo, un principio que les ponía en condiciones de poder generalizar su trabajo de un siglo sobre las posibilidades de la acción de Assumpsit, elaborando de este modo una teoría bien definida y flexible, aplicable a todos los casos y que ha hecho del derecho de contratos de Inglaterra la admiración del mundo. Ello implicó un esfuerzo intelectual de primer orden que sólo pudo llevarse a cabo en una colectividad que había alcanzado un nivel moral -- que suponía el respeto a la palabra empeñada.

El principio aludido es la doctrina de valuable consideration. Al mismo tiempo que los Tribunales del Common Law no se aventuraban a establecer que el mero incumplimiento de cualquier clase de obligaciones (undertaking) daría nacimiento a una acción, se aventuraron a declarar que una tercera persona que deja de cumplir un compromiso que ha contraído en compensación de alguna remuneración prometida o dada, será responsable de pagar perjuicios a la parte defraudada. Esta fué la forma primitiva y cruda de la doctrina de valuable consideration. Pero una generación de abogados ocupados en la aplicación de esta doctrina, pronto llegaron a la conclusión de que una valuable consideration podía consistir, lo mismo en una pérdida o responsabilidad sufridas por la parte en cuyo favor se había adquirido la obligación, que en un beneficio o remuneración dados por aquella persona al que prometió u obligó. Y para fines del siglo XVII llegamos a la forma clásica de la doctrina de que una -- "valuable consideration" es un beneficio dado o prometido al obligado o alguna pérdida o responsabilidad recaída sobre la persona en cuyo favor se contrajo la obligación, en consideración al compromiso contraído (11). En la mayor parte de los casos estas dos cosas son una y la misma, porque presumiblemente el obligado no adquirió su compromiso sin derivar de él algún beneficio recibido de la otra parte.

Así encontramos en aquella fecha, junto a la vieja y limitada teoría de los contratos formales, hechos en documento sella-

11.- Jenks Edward.- El Derecho Inglés pág. 438. Editorial Reus, S.A.

do, una nueva y comprensiva teoría de los contratos simples o convencios que no exigen ninguna forma determinada, ni siquiera prueba, - con la sola justificación del elemento de valuable consideration. - Los Tribunales no tenían ya que preguntarse: ¿que clase de contrato es éste?, ¿venta, alquiler, servicio...? Era suficiente mantener la acción se Assumpsit en todos aquellos casos en que el demandado había contraído una obligación, expresa o implícita, autorizada legalmente, en compensación de alguna valuable consideration.

La superior flexibilidad y comprensión de una doctrina - de esta clase sobre la teoría de los contratos formales o escrituras selladas es evidente. Lo realmente difícil es llegar a saber cómo o de quién vino esta notable doctrina al Derecho Inglés aportándose de las teorías rivales del Derecho romano, del canónico y del mercantil. La primera afirmación sistemática de ella parece estar - contenida en el pequeño y conocido libro "Doctor y Estudiante", publicado hacia el año 1520; pero este tratado, siendo como es muy - interesante, no nos dá ninguna indicación en cuanto a los orígenes de la doctrina. Únicamente se puede conjeturar que la rigidez del - espíritu medieval, en parte causa y en parte efecto de la reforma religiosa del siglo XVI, tomó la forma, en el caso de los Jueces del Common Law, agudizada por la lucha con la jurisdicción rival de la Cancillería, de una reafirmación de las relaciones sociales en términos de lo mutuamente prometido. Esta fué una época de cambios revolucionarios en el derecho, de cuya trascendencia sólo podremos - darnos cuenta pensando en la parte que los contratos informales jugan en los negocios ordinarios de la vida moderna e imaginando lo -- que sería el Derecho Inglés sin la teoría de los contratos simples.

E).- MEXICO: Como podemos observar anteriormente, los antecedentes de nuestro Derecho Mexicano provienen principalmente de las fuentes del Derecho Romano, independientemente de la influencia que tiene de los países como España, Francia e Inglaterra.

En el derecho positivo mexicano, existe una distinción - entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos -

son a su vez, especies de actos Jurídicos.

Nuestro Código Civil Mexicano en sus artículos 1792 y - 1793, distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido, aún cuando como especies de un mismo género, que es el de acto Jurídico, todas las disposiciones Jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para - - crear o transmitir derechos y obligaciones.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido a acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

C A P I T U L O II

Los Contratos Civiles

A).- CONCEPTO.

Al empezar a estudiar el concepto de los contratos civiles, debemos observar como mencionamos en el capítulo anterior, que el contrato se encuentra dentro del género de los convenios. Consecuentemente la definición dada anteriormente del contrato civil desde el punto de vista legal se debe formular diciendo, que es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones (13).

Ahora bien, dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios. En un sentido estricto al contrato se le ha dejado la función positiva; es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones (14).

Se ha dicho que el contrato es un acto jurídico plurilateral que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones reales o personales. En un acto jurídico plurilateral, porque en todo contrato hay una manifestación de voluntades que se llama jurídicamente "Consentimiento": es decir, un concurso o acuerdo de dos o más voluntades. Como en todo acto jurídico esta manifestación de voluntades tiene o se propone un objeto, que en caso de contrato es crear o transmitir obligaciones y derechos.

El contrato crea derechos reales o personales o bien, -- los trasmite, pero no puede crear derechos distintos. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos reales y personales; asimismo, puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. Se define como derecho real a la facultad correspondiente a -- una persona sobre una cosa específica, sin sujeto pasivo individualmente determinado contra quien aquella pueda dirigirse.

-
- 13.- De Pina Rafael.-Elementos de Derecho Civil Mexicano-Editorial-Porrúa pág. 266.
- 14.- Rojina Villegas Rafael.-Compendio de Derecho Civil Tomo IV Contratos pág. 7.- Editorial Porrúa.

El derecho personal denominado también de obligaciones o de crédito, se define como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer (15).

Ejemplos de lo anterior son los contratos traslativos de dominio (compraventa, permuta, donación y mutuo) que dan nacimiento a derechos reales y personales. También hay contratos que tienen -- por objeto exclusivo dar nacimiento a derechos reales como son (el de usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre).

B).- CLASIFICACION.

Entrando en el estudio de la clasificación de los contratos civiles encontramos que es tan variado como los autores que se han ocupado de esta materia, por lo que nos basaremos en la clasificación que nos da el maestro Rafael Rojina Villegas en su libro - - (16): 1.- Contratos unilaterales y bilaterales; 2.- Contratos onerosos y gratuitos; 3.- Contratos conmutativos y aleatorios; 4.- Contratos reales y consensuales; 5.- Contratos formales y consensuales; 6.- Contratos principales y accesorios; 7.- Contratos instantáneos y de tracto sucesivo; 8.- Nominados e Innominados; 9.- Contratos de adhesión; 10.- Contratos mixtos.

1.- CONTRATO UNILATERAL.- Es un acuerdo de voluntades -- que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la -- otra. El CONTRATO BILATERAL es el acuerdo de voluntades que dá nacimiento a derechos y obligaciones a ambas partes (Art. 1835 y 1836 - del Código Civil). En los contratos con prestaciones para una sola parte (unilaterales), aún implicando dos partes y dos declaraciones de voluntad, se coloca aquel que debe la prestación en la posición-exclusiva de deudor, es decir, la carga del contrato es toda para -- un lado y para el otro es toda la ventaja. Por parte del acreedor -- no es necesario más que un comportamiento receptivo. De lo anterior

- 15.- De Pina Rafael.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa. -- pág. 186.
16.- Rojina Villegas Rafael.- Compendio de Derecho Civil Tomo IV -- Contrato pág. 9

se desprende que en el contrato unilateral sólo una de las partes se obliga; el contrato no engendra obligaciones para la otra parte, sino que sólo lo hace para una de ellas. No así en el bilateral en el cual son prestaciones recíprocas. Este contrato se caracteriza por el hecho de que cada una de las partes está obligada a una prestación; el contrato engendra las obligaciones contrapuestas pero no basta, por lo que se establece entre las dos prestaciones y los dos obligaciones un nexo especial que se denomina de correspondencia y reciprocidad, que consiste en la interdependencia o causalidad recíproca entre ellas, por lo que cada parte no está obligada a la propia prestación, sino se da la prestación contraria.

2.- CONTRATO ONEROSO. - Es el que impone provechos y gravámenes recíprocos. Contrato gratuito es aquel en el que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra. - Es llamado oneroso el contrato en el que cada parte sufre un sacrificio patrimonial, pero con el objeto de procurarse una ventaja o sea, de recibir una atribución patrimonial o enriquecimiento. No así el gratuito en que una sola parte recibe la ventaja patrimonial o lucro y la otra soporta un sacrificio; esto es, aquel en que la atribución patrimonial no presente ningún nexo con otra atribución patrimonial, por la obvia razón de que ésta no existe.

Generalmente se afirma que los contratos a título gratuito se celebran en consideración a la persona, en tanto que los contratos a título oneroso se llevan a cabo por razones exclusivamente patrimoniales o económicas, y por lo tanto por nada toman en cuenta las condiciones personales (17).

3.- CONTRATOS COMMUTATIVOS Y ALEATORIOS. - Estos son división de los contratos onerosos. Contrato commutativo cuando los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato, es decir, cuando la cuantía de las prestaciones puede determinarse desde la celebración. Contrato aleatorio cuando los provechos y gravámenes dependen de una condición o término, de tal manera que no pueda determinarse la cuantía de las prestaciones en --

forma exacta, sino hasta que se realice la condición a término.

Refiriéndose a los aleatorios, se ha dicho que existe -- siempre que el valor concreto de la prestación o de la contraprestación dependa de un factor incierto, que puede otorgar la ventaja esperada del mismo tanto a una como a otra de las partes, por lo que se considera que todo contrato aleatorio es siempre un contrato de riesgo, es decir supone, en todo caso, la asunción, por las partes, de un riesgo (18).

Ahora bien es conmutativo el contrato en el cual la valoración del respectivo sacrificio y de la respectiva ventaja puede hacerse por cada una de las partes en el acto mismo en que el contrato se perfecciona y por consiguiente cada una de las partes sabe anticipadamente cuál será la importancia económica que el contrario asume para con ella.

No es exacto que en el contrato conmutativo se sepa de antemano si habrá ganancia o pérdida; lo que se sabe es la cuantía de la prestación que cada parte debe entregar. En el contrato aleatorio la prestación no está determinada y sólo por ello es aleatorio y no porque se ignore si habrá ganancia o pérdida (19).

4.- CONTRATO REAL O CONSENSUAL.-- Desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato, se pueden clasificar en -- reales o consensuales.

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o uso o goce de un bien sea indispensable para el perfeccionamiento del mismo se clasifica como real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual. En cuanto se dice que, en oposición al formal, se considera que existe el consensual por la simple manifestación verbal del consentimiento, sin requerir forma escrita pú-

18.- De Pina Rafael.-Elemento de Derecho Civil Mexicano. pág. 305.

19.- Rojina Villegas Rafael.-Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Vol. I pág. 28.

blica o privada para la validez del acto.

5.- CONTRATOS FORMALES, CONSENSUALES Y SOLEMNES.- Esta clasificación es importante en cuanto a las consecuencias que tiene en relación a la validez y la nulidad de los contratos y también -- desde un punto de vista en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento.

Son contratos formales aquellos en que los que el consentimiento debe manifestarse por escrito como un requisito de validez, de tal manera que si no se otorga en escritura pública o privada, -- según el acto, el contrato estará afectado de nulidad relativa por lo que el contrato formal es susceptible de ratificación expresa o tácita. En la expresa se observa la forma omitida; en la tácita se cumple voluntariamente y queda sin vicios.

El contrato consensual es aquel que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, por lo tanto puede ser verbal o puede tratarse de un consentimiento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan o deriven del lenguaje mímico, que es otra forma de expresar el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura, como se mencionó anteriormente. Y por último, los contratos solemnes son en los que la forma, es un elemento esencial del contrato solemne de manera que si no se observa, no llega a existir y, por tanto no puede convalidarse ni por ratificación ni por prescripción (20).

Cabe señalar la diferencia entre contrato formal y solemne: En el formal la ausencia, la falta de formalidad prevista por la ley, produce la ineficacia jurídica. Dicha ineficacia en la nulidad relativa. En cambio en el contrato solemne la ausencia de formalidad establecida por la ley produce la inexistencia del contrato.

6.- CONTRATO PRINCIPAL.- Es aquel que existe por sí mismo, en tanto que el contrato accesorio es el que depende del contrato principal. El contrato accesorio también llamado de garantía ya que por lo general se constituye para garantizar el cumplimiento de una

20.- Rojina Villegas Rafael.-Derecho Civil Mexicano.Tomo VI,Vol. I- pág. 35.

obligación que se reputa principal y esta forma de garantía puede ser personal. Ahora bien los accesorios siguen la suerte de los principales porque la nulidad o la inexistencia de los primeros originan a su vez la nulidad o la inexistencia del contrato accesorio.

7.- CONTRATO INSTANTANEO. - Es aquel que se cumple en el mismo momento en que se celebra, de tal manera que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un sólo acto; ésto es, la prestación de las partes o por lo menos de una de ellas, se ejecuta inmediatamente, en un sólo momento, de un sólo golpe. El contrato de tracto sucesivo es en el cual el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado, es decir, las prestaciones de las partes o por lo menos la de una de ellas, se van ejecutando momento a momento durante todo el tiempo de vigencia del contrato.

8.- CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS. - La connotación de estos términos ha cambiado. En el antiguo derecho romano se entendía por contratos nominados lo que tenían un nombre y además, se encontraban reglamentados por la ley. De la misma manera los contratos innominados carecían de nombre y además, no estaban reglamentados por la ley. En los contratos nominados cada uno tenía una acción que recibía un nombre especial y ejercitándola podía exigirse el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, de manera que entonces los contratos innominados, al no estar reglamentados por el derecho civil, carecían de acción que pudiera tutelar a los que celebraban estos pactos.

En una época posterior del Derecho Romano se admitieron algunos contratos que no habían sido materia de reglamentación en el primitivo Derecho Romano por ejemplo: la Permuta, que más tarde recibió la denominación de Permutatio. En el último estado de la evolución del Derecho Romano, los contratos innominados se caracterizan por lo siguiente:

- 1º.- Eran necesariamente contratos bilaterales.
- 2º.- Eran contratos Re es decir, reales, se perfeccionan por un principio de ejecución.
- 3º.- Estaban sancionadas por una acción que les era común;

la acción prescriptis verbis y, además

4º- La parte que había cumplido y de ahí precisamente la necesidad de que fueran contratos bilaterales que engendraran obligaciones recíprocas, podía exigir de la otra parte no el cumplimiento de la obligación, sino la devolución de la cosa ya que había entregado quien había cumplido; esto se exigía por la *conditio of rem dati*. Esta *conditio of rem dati* era una acción en repetición, no -- una acción de cumplimiento.

En el derecho moderno, la connotación de estos términos, contrato nominado y contrato innominado es diferente. Algunos han entendido por contrato nominado, haciendo una pura interpretación gramatical, aquél que tiene un nombre y contrato innominado el que carece de él. Como se ve, la clasificación basada en esto no tiene absolutamente ningún interés práctico, ninguna trascendencia jurídica.

El realidad el concepto moderno de estos términos es el siguiente: "Contrato Nominado, es aquél que ha sido objeto de una reglamentación legal. Contrato Innominado es el que carece de reglamentación legal". Pero no es el interés la importancia que tenía -- esa reglamentación en el Derecho Romano, puesto que como vemos en dicho Derecho cuando el contrato no se encontraba reglamentado carecía de acción. En el derecho moderno no ocurre esto porque en materia de obligaciones y, principalmente en materia contractual, domina todavía el principio de autonomía de la voluntad de los contratantes. Ya no existe interés en que el contrato se encuentre o no reglamentado para hacer derivar acciones de cumplimiento; estas acciones existen independientemente de la reglamentación legal, el interés radica en esto: que los contratos que son más frecuentes, más usuales, han sido objeto de reglamentación legal para facilitar, -- precisamente la celebración, el nacimiento de estas operaciones jurídicas (21).

El artículo 1851 de nuestro Código Civil establece: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, --

21.- Lozano Noriega Francisco.- Contratos.- Asociación Nacional del Notariado Mexicano. pág. 50.

se registrarán por las reglas generales de los contratos".

9.- **CONTRATOS DE ADHESION.**- En estos contratos se dice - que el contrato, en realidad, es la obra de una voluntad, de la voluntad de uno de los contratantes. La voluntad del otro no interviene propiamente en la confección, en la manufactura del contrato. Es to es la obra de una de las voluntades, la otra voluntad lo que hace es adherirse; de aquí el nombre del contrato.

En el contrato de adhesión (en la mayoría de los casos), la parte que no ha formulado ese contrato, no es, ni siquiera capaz de hacer objeciones; acepta la celebración del contrato, la policitación, la oferta que hace el contratante que ha formulado el contrato, o no acepta el contrato.

Por regla general, este contrato se presenta, bajo una - forma escrita o bajo ciertas condiciones. Planiol, entre otros autores, da estas características de los contratos de adhesión:

1a.- Se presentan bajo la forma de una oferta de carácter general.

2a.- Esa oferta se hace en términos fijos: se toma, se - acepta el contrato como ha sido ofrecido o no se acepta.

3a.- Por regla general, el contratante, policitante y oferente, goza de un poder económico considerable; es la parte fuerte del contrato.

4a.- Estos contratos encubren y ocultan la prestación de un servicio público (22).

10.- **CONTRATOS MIXTOS.**- Dentro de estos contratos distingue Enneccerus 3 tipos de contratos mixtos: a).- **CONTRATOS COMBINADOS O GEMELOS**, consisten en la prestación a cargo de una de las partes es única, la prestación a cargo de la otra parte corresponde a diversos tipos de contratos; a transmitir el uso de la lancha. B).- **CONTRATOS MIXTOS EN SENTIDO ESTRICTO PROPIO.**- Aquí las obligaciones de los contratantes caben dentro de dos contratos. Ya no es la prestación o prestaciones que contrate una de las partes que correspon-

de a diversos tipos de contrato. Aquí las dos prestaciones a cargo, de ambos contratantes caben dentro de tipos de contratos diferentes.

c).- **CONTRATOS DE DOBLE TIPO.**- Se considera la prestación de uno de los contratantes y se puede clasificar el contrato dentro de cierto contrato en particular (23).

B).- **CLASIFICACION DEL CODIGO MEXICANO.**

Señalaremos a continuación las diversas especies de los contratos y el orden en que nuestro actual Código Civil ha clasificado los contratos que regula:

1. El Contrato Preparatorio o Promesa de Contrato.
2. Los Contratos traslativos de dominio, la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.
- 3.- Los Contratos traslativos de uso: el arrendamiento y, el comodato.
4. Los Contratos de Prestación de Servicios: el depósito, el mandato, el de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado, el de los porteadores y alquiladores y el de hospedaje.
5. Los Contratos Asociativos: la Asociación Civil, la Sociedad Civil y la Aparcería.
6. Los Contratos Aleatorios: el Juego y la Apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.
7. Los Contratos de Garantía: la fianza, la prenda y la hipoteca; y
8. El Contrato de Transacción (24).

C).- **ELEMENTOS DEL CONTRATO.**- elementos esenciales y de validez se denominan elementos del contrato a los requisitos o condiciones que en éste deben concurrir para su existencia. En el contrato encontramos según nuestro Código Civil vigente perfectamente diferenciados los elementos esenciales a los de validez.

Distingue como esenciales: Consentimiento y el objeto posible, esto es, que pueda ser materia del contrato artículo 1794. Y-

23.- Lozano Noriega Francisco.-Contrato.- Asociación Nacional del Hogariado Mexicano,A.C., pág. 85.

24.- Zamora y Valencia Miguel Angel.- Contratos Civil; Editorial Porrúa, S.A. pág. 62.

como elementos de validez distingue a la Capacidad, la Forma, la Ausencia de Vicios del Consentimiento y a la Licitud en el Objeto Motivo, fin o condición del contrato art. 1795.

Visto lo anterior veremos los Elementos Esenciales:

1.- CONSENTIMIENTO.- Etimológicamente el consentimiento significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre el mismo punto, por lo cual podemos decir que consentimiento es: "El acuerdo de dos o más voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones". De esto podemos deducir que consentimiento implica la manifestación de dos o más voluntades y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades pero no existe el acuerdo, no habrá consentimiento.

Por regla general el consentimiento de las partes basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. Se menciona en la definición del consentimiento "dos o más voluntades", ya que dos voluntades son necesarias por lo menos, pero el contrato puede existir entre un mayor número de personas, como lo demuestran las sociedades.

El consentimiento no surge espontáneamente, sino que está precedido por una serie de tratos o conversaciones previas, tienen como punto inicial una oferta y, como consecuencia normal de ellas, la aceptación por aquel a quien se le ha hecho (25).

Dicho lo anterior vemos que el consentimiento dada su naturaleza, se forma por una oferta o licitación y por la aceptación de la misma, es decir, que una parte propone algo a la otra respecto de un asunto de interés jurídico; la aceptación implica la conformidad con la oferta.

El consentimiento puede darse entre presentes y ausentes. En los primeros el contrato se forma en el momento en que el aceptante da su conformidad a la oferta que le hace el oferente, pero muchas veces dicha oferta no es aceptada lisa y llanamente, sino --

que la aceptación puede darse en forma condicional o haciéndole - - ciertas modificaciones. Si la oferta no es aceptada en los términos en que se haya hecho, desde el punto de vista jurídico el oferente no está obligado a mantenerla. Esto se encuentra establecido en - - nuestro Código Civil en su art. 1805 que establece: "cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. Este mismo precepto se aplicará a la oferta hecha por teléfono".

La ley presume que si no se concede plazo, la oferta debe aceptarse o rechazarse en el momento en que se formula. Si se -- concede plazo, el oferente queda ligado durante el término concedido, al término de la misma si no hay una aceptación quedará desligado. En el último párrafo del artículo citado se habla de la oferta por teléfono, la doctrina considera que el contrato celebrado por esa vía y por los efectos jurídicos es un contrato entre presentes- (26).

En contrato celebrado entre ausentes presenta el problema de "en que momento se entiende celebrado el contrato". Encontramos que la doctrina y las legislaciones señalan cuatro momentos que corresponden a su vez a cuatro sistemas que sucesivamente se presentan en la formación del consentimiento denominándolos: De la declaración, Expedición, Recepción e Información:

En el primero el contrato se forma cuando el aceptante - declara su conformidad con la oferta. En el segundo cuando expide - la contestación afirmativa (esto es, cuando se deposita la carta o telegrama en la oficina respectiva). En el tercero hasta que el oferente recibe la conformidad del aceptante y el cuarto hasta que se informa de la misma.

En nuestro sistema se acepta el tercer momento, el de la aceptación; esta teoría señala que el consentimiento entre personas, no presentes, se perfecciona hasta el momento en que la aceptación-

llega al oferente y éste la recibe, es decir, que la aceptación está a su disposición. Aquí el oferente está en aptitud de conocer la respuesta afirmativa, pero esto es un poco criticable, ya que se estima que no basta la simple posibilidad de conocer la aceptación para que se integre el consentimiento, sino que es necesario que sea efectivamente conocida por el oferente.

AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO.- Cuando el consentimiento no existe, falta al contrato un elemento esencial y por lo tanto, es inexistente. Un ejemplo es el contrato simulado.

2.- OBJETO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO.- Desde el punto de vista doctrinario el objeto se distingue como objeto directo que es el crear o transmitir obligaciones en los contratos y el objeto indirecto es la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, art. 1824 del Código Civil.- Este último se vera, al tratar los elementos de validez.

Tomando en cuenta que el objeto indirecto es la cosa que el obligado debe dar, debe tener las siguientes características: a) Existir en la naturaleza; b) Ser determinado o determinable en cuanto a su especie; c) Estar en el comercio, art. 1825 del Código Civil.

De acuerdo a la primera característica podemos señalar que la cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir (cosas futuras), por lo tanto hay una imposibilidad física cuando no existe, ni puede existir en ella. Ahora bien, no sólo las cosas presentes pueden ser objeto del contrato, sino también las futuras, así lo señala el art. 1826 del Código Civil "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento".

De aquí se hace la siguiente consideración: Las cosas futuras aunque no existan en el momento en que se produce el acuerdo entre las partes contratantes, son cosas que han de existir posteriormente. Ejemplo: Constantemente en el comercio hay transacciones anteriores a la fabricación de los productos. Se están enajenando -

cosas futuras pero no son cosas que puedan existir en términos absolutos, sólo que no existen en el momento de la celebración del contrato.

Con respecto a la segunda y tercera característica se podrían unir y decir: el objeto del contrato consiste que sea jurídicamente posible, como se observó, y como lo es, cuando se encuentra dentro del comercio y cuando es determinado o susceptible de determinación jurídica; por lo tanto son cosas imposibles; desde un punto de vista jurídico las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse con respecto a la especie.

Las cosas fuera de comercio son las que no son susceptibles de apropiación privada, esto es, todas aquellas sobre las cuales no puede versar contrato, pacto o convenio alguno. Ejemplos: El ser humano, su estado y capacidad civil, la libertad personal.

ELEMENTOS DE VALIDEZ: El Contrato una vez constituido -- con sus elementos de existencia, deberá reunir además los elementos de validez necesarios para ser perfectos y producir efectos jurídicos plenos; los elementos son:

- 1.- El consentimiento debe exteriorizarse con la forma exigida por la ley.
- 2.- El objeto del acto y el motivo o fin de su celebración debe ser lícito.
- 3.- La voluntad debe estar exenta de vicios.
- 4.- Que las partes que lo celebran sean capaces.

Estos elementos se desprenden de los conceptos a contrario sensu del artículo 1795 del Código Civil.

1.- EL CONSENTIMIENTO DEBE EXTERIORIZARSE CON LA FORMA EXIGIDA POR LA LEY.- Esto es, que el consentimiento en los contratos puede manifestarse por cualquier medio que revele cuál es la voluntad de los contratantes.

La exteriorización de la voluntad es indispensable para que se forme el consentimiento en los contratos. La forma de manifestarse puede ser: en forma verbal; escrita, redactando un documento público o privado, pero también el derecho reconoce el lenguaje-

mímico, la ejecución de ciertas señas o gestos que exterioricen la voluntad.

La voluntad de las partes contratantes se puede externar de dos formas; expresa o tácita y de una manera más que la ley estima equivalente a una forma, que es el silencio. La forma expresa es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. Forma tácita es cuando la voluntad resulta de un hecho o de actos que se presupongan o autoricen a presuponerla. Por último el silencio que surte efecto de forma cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos para la integración del consentimiento.

Esta expresión de voluntad es de razonarse ya que según el adagio "El que calla otorga" el silencio no es ninguna forma de manifestación de voluntad, sino simplemente que el que guarda silencio no revela su voluntad.

En la actualidad al expresarse el consentimiento debe de revestir la forma que marca la ley. La forma es la manera de externar dicha voluntad; es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad, de tal sentido que todo contrato tiene accesoriamente una forma (27).

Por lo que veremos que los contratos se clasifican atendiendo a la forma en: Formales, Consensuales y Solemnes.

FORMALES.- Son aquellos contratos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según lo establezca la ley, el contrato estará afectado de nulidad relativa; las formalidades que requiere la ley suponen siempre el consentimiento expreso; en el tácito no hay formalidades.

CONSENSUALES.- En oposición al formal, es aquél que para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito y por lo tanto, puede ser verbal o puede tratarse de un consenti-

miento tácito, mediante hechos que necesariamente lo supongan o deriven del lenguaje mínimo, que es otra forma de expresar el consentimiento.

SOLEMNES.- Son aquellos en que la forma se ha elevado a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no tiene validez.

2.- EL OBJETO DEL ACTO Y EL MOTIVO O FIN DE SU CELEBRACION DEBE SER LICITO.- La ilicitud del objeto - se refiere sólo al consistente en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no cabe hablar de que ellas sean lícitas o ilícitas - no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante de que sea ilícito, es objeto posible del contrato, independientemente de las consecuencias que de ello deriven (28). Por lo anterior el hecho o la abstención que realice el deudor debe ser lícita.

El concepto de licitud no es dado por nuestro Código Civil, ya que sólo habla de la ilicitud en el artículo 1830 "Es ilfcito lo que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres", por lo cual en sentido contrario se concluye que es lícito el hecho que no es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Debe, como punto previo, indicarse que no todos los hechos o abstenciones que van contra una ley se les puede - estimar ilícitos ya que existen diversos tipos de leyes:

- a).- Supletorias
- b).- Prohibitivas
- c).- Preceptivas

a).- Hecho o abstención como objeto del contrato que va contra leyes supletorias. Se entiende por leyes supletorias las que se establecen para regir las conductas humanas cuando los sujetos - que las produjeron no previeron las consecuencias de su proceder; - ésto es, en los contratos, cuando las partes no han manifestado su voluntad sobre cierto punto de interés jurídico, si se realiza o se pacta una conducta contraria a lo que este tipo de ley supone, no - se está realizando un hecho ilícito. En todos lo casos en que el Có

digo Civil o el de Comercio consagran preceptos para suplir la voluntad de los contratantes, admiten expresamente el pacto en contrario; es decir, no se trata de violación de normas supletorias, porque no puede decirse que la norma supletoria sea violada cuando se pacta algo distinto a lo previsto por el legislador, ya que en la disposición legal se reconoce la validez de ese pacto (29).

b).- Hecho o abstención como objeto del contrato que va contra leyes prohibitivas. Este es cuando la ley considera que algo puede trastornar el orden jurídico si se dejara al libre albedrío de la voluntad individual. De manera expresa y terminante establece una prohibición. Así, pues, basándose en el principio de que "Todo lo que no está prohibido está permitido" vemos que las prohibiciones sólo pueden resultar de una expresión formal de la ley, y no podrá suponerse de otra manera, salvo que la naturaleza de la institución lo haga ver en forma implícita.

Existen varios grados de sanción hacia los hechos o abstenciones que van en contra de leyes prohibitivas. Estas son:

Si la ley protege a un interés general de orden público, se impondrá al acto con objeto ilícito la nulidad absoluta, que es la mayor sanción. Ejemplo de lo anterior es el art. 8 del Código Civil que dice: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

Si la ley prohibitiva se dictó para proteger determinados intereses particulares relativos a cierto tipo de personas, se establece una sanción más leve para la conducta violatoria: la nulidad relativa solamente permite que se destruya el acto a petición del afectado.

Si la ley prohibitiva busca proteger el orden social pero, de su violación se crean consecuencias de derecho que ameriten una tutela especial, resultará más grave imponer la nulidad del acto que tolerar su efectos; entonces se aplica a los infractores una sanción de tipo administrativo o penal, y se dejan vivas las conse-

cuencias del acto.

c).- Hecho o abstención como objeto del contrato que va contra leyes preceptivas. Estas leyes preceptivas ordenan lo que se debe hacer en atención al orden social y si los particulares celebran un contrato que tenga por objeto una conducta contraria o que tienda a alterar las situaciones tuteladas por esas leyes, estarán realizando un contrato con objeto ilícito.

También se considera ilícito lo que va en contra de las buenas costumbres, lo que se entiende como el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinado. Es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral, por lo cual no se trata de una moral individual, sino de una moral social. Por lo tanto será contraria a las buenas costumbres toda conducta que la opinión prevaleciente repruebe como inmoral.

El maestro Gutiérrez y González nos da el siguiente concepto de las buenas costumbres: Son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por una agrupación humana en un lugar y momento determinado y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar el acto (30).

La ley señala que ir en contra de las buenas costumbres es un acto ilícito, pues el legislador las considera como una norma subsidiaria a las prohibiciones legales para cubrir aquellos vacíos que se forman con la evolución de la sociedad.

El motivo o fin de su celebración debe ser lícito. Esto quiere decir que la ley toma en cuenta la finalidad que se persigue en la conducta a realizar, ya sea esta lícita o ilícita. En base a esto se puede decir nuevamente que cuando el motivo o fin es ilícito se va en contra de la ley y de las buenas costumbres y así nos lo señala el art. 1831 del Código Civil.

3.- LA VOLUNTAD DEBE ESTAR EXENTA DE VICIOS.- De manera clásica se catalogan como vicios de la voluntad el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión:

30.- Gutiérrez y González Ernesto.-Derecho de las Obligaciones, pág. 266.

ERROR.- Se considera una creencia no conforme con la verdad y también se puede decir que es una noción falsa de la realidad. Con frecuencia se confunde al error con la ignorancia, ya que en ambas está impedido el conocimiento de la verdad aunque difieren en - que el error supone una falsa noción de la realidad y la ignorancia es la ausencia de toda noción de la misma.

Existen varios tipos de errores:

1).- En cuanto a consecuencias jurídicas

Error indiferente

Error nulidad

Error obstáculo

2).- En cuanto a la materia sobre la que recae

Error aritmético

Error de hecho

Error de derecho

3).- En cuanto a la manera en que se genera

Error fortuito

Error inducido o provocado

1).- **EN CUANTO A SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.-** El error-indiferente no ejerce influencia alguna sobre el contrato, ya que -- por lo general recae sobre circunstancias accidentales o sobre los-motivos personales secretos que no trascienden a la celebración del contrato. Este se habría celebrado aún cuando no se hubiere incurrido en el error.

ERROR NULIDAD.- Este error sí vicia la voluntad pero no impide la formación del consentimiento, aunque la parte que sufrió el error puede pedir la anulación del contrato; esto es, la nulidad relativa. Art. 1813 del Código Civil.

ERROR OBSTACULO.- Este error impide la existencia del -- contrato, pues es tan grave y de tal magnitud que en verdad no se -- puede decir que se haya integrado el consentimiento y al no inte--grarse éste, falta uno de los elemento de existencia del contrato.

2.- **EN CUANTO A LA MATERIA SOBRE LA QUE RECAE.**

ERROR ARITMETICO.- Como su nombre lo indica este error -

se comete en una operación aritmética y conforme a la ley no afecta a la vida del contrato, sino que sólo da derecho a su rectificación. Este tipo de error lo contempla el Art. 1814 del Código Civil.

ERROR DE HECHO.- Es la equivocación. Se refiere a las -- circunstancias de hecho.

ERROR DE DERECHO.- Este se dá cuando se tiene una falsa creencia sobre la aplicación de una norma jurídica o también cuando la equivocación versa sobre la existencia, alcance o interpretación de dichas normas.

3).- EN CUANTO A LA MANERA QUE SE GENERA

ERROR FORTUITO.- En este error nadie induce a la falsa creencia de la realidad, por cuanto nadie interviene para que otra voluntad induzca el error.

ERROR INDUCIDO O PROVOCADO.- Es aquel que lo provoca un sujeto, ya sea parte o tercero al contrato; ésto es, que realiza maquinaciones para hacer caer al otro sujeto en el error.

Cabe hacer la aclaración que el dolo y la mala fe se consideran como formas especiales para inducir el error.

DOLO.- La definición legal de dolo es "Cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes". Art. 1815 del Código Civil.

El dolo se clasifica en dos grandes tipos:

Dolo bueno

Dolo malo

DOLO BUENO.- Es el que consiste más bien en una pequeña astucia que sólo exagera las cualidades o el valor de una cosa. Dicha astucia es usada por una persona para llevar a la otra a la celebración del contrato.

DOLO MALO.- Es el conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error y que determinan a la persona para dar su voluntad o para darla en condiciones desventajosas en la celebración de un contrato.

También existe el dolo principal y dolo incidental: **DOLO PRINCIPAL** son las maquinaciones que se emplean para hacer caer en -

el error a una persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no lo habría celebrado.

DOLO INCIDENTAL.- Son las maquinaciones que se emplean para inducir al error a una persona que ya estaba determinada a contratar, pero que en vista de tales maquinaciones otorga su voluntad en condiciones desventajosas que no hubiera aceptado sin mediar el error por dolo.

Cuando las dos partes procedieron con dolo ninguna de -- ellas puede reclamar indemnización a la otra. Art. 1817 del Código Civil.

Cuando el dolo no origina error, es decir, cuando las maquinaciones o artificios fracasa, de tal suerte que el contratante no es víctima de aquellas, no existe vicio de la voluntad y a pesar de la actitud ilícita de la otra parte o de un tercero, el contrato es válido; porque la voluntad se manifestó sin el error que se quiso provocar.

MALA FE.- Se entiende como "La disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". Esto es que hay actitud pasiva del contratante que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo y más bien lo disimula y se aprovecha de él.

En resumen, el dolo es activo (son todas aquellas sugerencias o artificios usados para inducir o mantener a otro en error); la mala fe es pasiva (es sólo abstenerse de alertar al que padece el error; únicamente es disimular el error de otro). No son vicios propiamente de la voluntad sino formas de inducir, mantener o disimular el error padecido por la otra parte (31).

VIOLENCIA.- La ley la define: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. Art. 1819 del Código Civil.

Hay dos clases de violencia: La física y la moral:

FISICA.- Consiste en coaccionar la voluntad del individuo, por motivo de la fuerza física o por la privación de la libertad para que se obligue.

MORAL.- Consiste en las amenazas que ponen en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o los bienes del actor del -- contrato, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

LESION.- El art. 17 del Código Civil establece: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga; el perjudicado -- tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Aquí encontramos que el perjudicado tiene la opción de -- elegir entre pedir la nulidad del contrato, la cual se da en vista de que el acto nace viciado o pedir la reducción equitativa de su -- obligación. También tendrá derecho a exigir el pago correspondiente de los daños y perjuicios que le hayan sido ocasionados por la celebración del contrato.

4.- QUE LAS PARTES QUE LO CELEBREN SEAN CAPACES.- La capacidad se define como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones o para ejercerlos. En principio todo sujeto tiene capacidad y sólo determinado grupo de personas a título excepcional son incapaces. Existen dos especies de capacidad:

a).- **DE GOCE.-** Es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, el art. 22 del Código Civil señala: "La capacidad -- jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero, desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

b).- **DE EJERCICIO.-** Es la aptitud para ejercer y hacer --

valer por sí sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Esta capacidad puede ser total o parcial; es total cuando la ejerce un mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales y tienen capacidad parcial de ejercicio, los menores emancipados que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales sobre bienes y muebles. Los menores emancipados sólo tendrán capacidad de goce.

La expresión incapacidad ordinariamente se aplica a personas que poseen todos sus derechos pero que no tienen el libre ejercicio de ellos. Por ejemplo: los menores y los demás sujetos a interdicción (32).

Así, pues, existen la incapacidad de goce y de ejercicio:

INCAPACIDAD DE GOCE.- Es cuando un derecho concedido a generalidad de las personas le es negado a cierta categoría de ellas o a determinadas personas.

En nuestro derecho existen los siguientes casos especiales de incapacidad de goce y como veremos en algunos no será incapacidad de goce, sino más bien una prohibición legal al orden público y su violación trae como consecuencia la nulidad absoluta.

a).- **LAS CORPORACIONES RELIGIOSAS.**- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su art. 27 inciso segundo determina: "Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos". Aquí hay incapacidad de goce y así lo confirma el art. 130 párrafo quinto del precepto citado, que a la letra dice: "La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias".

b).- **DE LOS MINISTROS DE LOS CULTOS.**- El mismo art. 130 párrafo catorce determina: "Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal para ser herederos, por testamento, de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado". Aquí podríamos decir que existe una prohi

32.- Borja Soriano Manuel.-Teoría General de las Obligaciones, pág. 240.- Editorial Porrúa, S.A.

bición legal para ser heredero, pero no por eso dejan de ser sujetos de derechos y obligaciones y sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten, como se puede observar en el art. 130 párrafo quinto.

c).- LAS INSTITUCIONES BENEFICAS.- En el art. 27 Constitucional ya mencionado se establece: "Las instituciones de beneficencia pública o privada no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto inmediato o directamente destinado a él. En este caso podemos ver que no se trata de una incapacidad de goce, sino de una prohibición legal al orden público.

d).- Las sociedades por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas, como también lo menciona el art. 27 Constitucional en su fracción IV. Esta es una prohibición legal, pero no es una incapacidad de goce.

e).- Con respecto a los extranjeros encontramos una incapacidad de goce, ya que el art. 27 fracc. I, dice: "En una faja de 100 km. a lo largo de las fronteras y de 30 km. en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

La incapacidad de ejercicio es aquella que tienen los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo e imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer ni escribir y los que suelen usar drogas enervantes a pesar de que tengan intervalos de lucidez. Esto lo encontramos señalado en el art. 450 del Código Civil.

La capacidad es sólo un elemento que se requiera para -- que el contrato sea válido, por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato.

Al hablar de la incapacidad de ejercicio debemos ver que existe una institución jurídica auxiliar, que es la representación. Esta se define como una institución en virtud de la cual una persona puede realizar un acto jurídico por otra ocupando su lugar (33).

33.- Rafael de Pina Vara.- Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, S.A.- pág. 418.

D).- EFECTOS DEL CONTRATO.- Los efectos del contrato son las consecuencias jurídicas que dimanar de éste, efectos que se producen ordinariamente al momento mismo en que se perfecciona el contrato (nacimiento o transmisión de obligaciones y transmisión de -- constitución de derechos reales); pero que también se generan en ocasiones hasta que se ejecuta el contrato, como ocurre, por ejemplo, en el caso en que las obligaciones quedan sujetas a un término o a una condición, o bien, en el contrato de obra a precio alzado, en que hay que esperar a la terminación de la obra encomendada.

Los efectos derivados del contrato, según la definición que nos da el Maestro Sánchez Medal en su libro (34): 1.- La obligatoriedad del contrato; 2.- La intangibilidad del contrato; 3.- La relatividad del contrato; 4.- La oponibilidad del contrato; y 5.- La seguridad en los contratos.

1.- LA OBLIGATORIEDAD DEL CONTRATO.- El primer efecto -- que produce el contrato consiste en su carácter obligatorio, o sea que el acuerdo de voluntades de los contratantes tiene fuerza de -- ley entre las partes, o sea que ninguna de las partes puede sustraerse al deber de observar el mismo contrato, sino que ha de cumplirlo y respetar la palabra dada "Pacta Sunt Servanda", así lo manifiesta nuestro Código Civil en su artículo 1796 que señala: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, -- según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

2.- LA INTANGIBILIDAD DEL CONTRATO.- De la obligatoriedad deriva este efecto del contrato, que consiste, en la intangibilidad, por cuanto que no puede una de las partes, por voluntad unilateral, disolver o modificar el contrato; así lo señala el Código Civil en su artículo 1797, que dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes", salvo algunos casos de excepción previstos en la ley, como son: la renovación de la donación entre esposos, la terminación por

34.- Sánchez Medal Ramón.-De los Contratos Civiles-Editorial Porrúa, S.A.- pág. 69.

preaviso unilateral de cualquiera de las partes del arrendamiento - por tiempo voluntario, la separación o renuncia voluntaria del socio de la asociación civil, el desistimiento del dueño de la obra - en el contrato de obra a precio alzado y el desistimiento análogo - del cliente en la prestación de servicios profesionales, el desistimiento del cargador en el transporte.

3.- LA RELATIVIDAD DEL CONTRATO.- La relatividad en los efectos del contrato, consiste en que éste, si no aprovecha o perjudica directamente a las partes y sólo también para ellas crea derechos u obligaciones, conforme al principio romano "res inter alios acta, aliis neque prodesse, neque nocere potest". Son partes en un contrato las personas que han emitido, su voluntad en la policitación o en la aceptación que constituye el acuerdo de voluntades de ese contrato y que a la vez son los titulares del interés o de la relación jurídica materia de dicho contrato.

Por excepción y sólo cuando así lo establece la ley es - "Parti" en un contrato, la persona titular del interés o de la relación jurídica materia de ese contrato, aunque no haya sido la autora de una de las voluntades que formó el consentimiento de dicho -- contrato.

Los terceros por regla general no se aprovechan ni perjudican directamente del contrato. El contrato sólo establece derechos y obligaciones entre las partes, no con los terceros.

4.- LA Oponibilidad DEL CONTRATO.- Habrá que distinguir entre efectos directos y efectos reflejos del contrato. Los primeros son aquellos a los que ya se hizo referencia al hablar de la relatividad del contrato, en tanto que los segundos son los que derivan sobre todo, de los contratos con efectos reales, y aún también las relaciones o situaciones jurídicas creadas por el contrato en el caso de ciertos contratos obligatorios. A los efectos reflejos, - corresponde la oponibilidad a los terceros de los efectos del mismo contrato, se advierte sobre todo, en los casos de enajenación o - - constitución de los mismos derechos reales por virtud de diversos - - contratos en favor de distintas personas no cotitulares.

5.- LA SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS.- Porque no está permitida la revisión del contrato. Sólo se permite la revisión del contrato en casos excepcionales de cambio imprevisto de condiciones -- económicas generales, haya una intervención directa del legislador y de carácter temporal (Marty). (35)

E) INTERPRETACION.

Se puede decir, que interpretar un contrato es averiguar el sentido en que una declaración de voluntad es decisiva para el derecho, esto es, buscar el alcance y efectos jurídicos de las voluntades que en él intervinieron (36).

Para hablar de la interpretación se hace necesario tocar los de las teorías que tratan acerca de la interpretación: Teoría de la voluntad interna o de la autonomía de la voluntad y Teoría de la voluntad declarada.

1.- TEORIA DE LA VOLUNTAD INTERNA O DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.- Esta teoría cuyo autor es Saigny, indica que para interpretar un contrato, habrá que desentrañar la voluntad interna de las partes contratantes. Dentro de esta corriente, el intérprete debe adoptar la postura de un investigador psicológico de la voluntad interna de las partes, para saber y determinar lo que los contratantes quisieron decir y así saber, el alcance que se quiso dar al contrato; esto es, la interpretación del contrato consiste en determinar la común intención de las partes, por lo que es, pues, una cuestión de hecho y no de derecho. En esta teoría el juez e intérprete debe descubrir la verdadera voluntad de las partes en forma psicológica.

2.- TEORIA DE LA VOLUNTAD DECLARADA.- Esta es expuesta -- por Saleilles y señala que para interpretar un contrato, habrá que partir de la voluntad declarada, es decir, de las declaraciones objetivas de las partes.

No toma en cuenta la voluntad en tanto que se traduce al exterior bajo la apariencia de una declaración; de esta declaración es lógico inferir siempre la existencia de la voluntad y habrá que-

35.- Sánchez Medal, Ramón.- De los Contratos Civiles.- Ed. Porrúa, S.A., pág. 69.

36.- Borja Soriano, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.- Págs. 304.

darle los mismos efectos, ya sea que la voluntad que debe encarnar exista o no exista realmente. De lo anterior se entiende que para interpretar un contrato, habrá que partir de la voluntad declarada, es decir, de las declaraciones objetivas de las partes.

En esta segunda teoría el juez a través de la voluntad declarada deberá averiguar la intención real de los contratantes y no atender al sentido literal de la declaración. En realidad estas dos teorías en el fondo buscan desentrañar la voluntad común de los contratantes, sólo que la primera es a través de la investigación psicológica o interna y la segunda, por medio de la voluntad externa o declarada.

En nuestro Código Civil encontramos reglas de interpretación que a continuación veremos y también cabe señalar que dicho Código adopta las dos teorías:

En el art. 1851 párrafo primero dice: Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Esto es, si la ley es clara, se estará al sentido literal de su texto. Si sus términos parecieren contrarios a la intención del legislador, prevalecerá ésta sobre aquellas (37).

En el art. 1852 segundo párrafo dice: Si las palabras aparecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Aquí vemos con claridad una auténtica norma interpretativa de la voluntad contractual, pues cuando exista discrepancia, conflicto o duda, respecto a la intención de las partes y lo que se hubiera declarado, prevalecerá la voluntad. Aquí vemos que se sigue la teoría de la voluntad interna.

El art. 1852 establece: Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferente de aquéllas sobre los que los interesados se propusieron contratar. Esto quiere decir que no cabe imponer obligaciones contractuales sin un consentimiento cierto a que atribuir las y el criterio de la ley supone que la in-

interpretación debe ser restrictiva en los casos de duda, si otra no estuviera dispuesta (38). Esto es que la regla de interpretación -- contenida en este artículo es de aplicación restrictiva.

El art. 1853: Si alguna cláusula de los contratos admittiere diversos sentidos, deberá entenderse el más adecuado para que produzca efecto. En esta norma interpretativa vemos la aplicación -- de la teoría de la voluntad declarada, porque está operando sobre -- los términos expresos de un contrato.

Según esta regla cuando sea dudoso si el contrato en su conjunto o alguna de las cláusula debe surtir algún efecto o no producir ninguno, deberán entenderse en el sentido en que pueda ser producto de algún efecto y no en el sentido contrario, en que no podría tener ningún efecto.

Artículo 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas en el sentido que resulte del conjunto de todas. Este artículo se refiere a la interpretación de conjuntos del contrato, de lo anterior podemos decir que una cláusula tomada en sí misma y sin las demás cláusulas del conjunto puede adquirir un significado inexacto y que solamente de la correlación que exista entre ellas surja el verdadero significado efectivo de cada una, y de todas, tomada en su conjunto.

El artículo 1855 establece: "Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquellas que sea más conforme la naturaleza y objeto del contrato". Esto es que no se hará la interpretación en el sentido gramatical sino en el sentido jurídico.

El artículo 1856 a la letra dice: "El uso o la costumbre del país se tendrá en cuenta para interpretar las ambigüedades de -- los contratos". Aquí el intérprete tendrá que desembocar en lo que se practica generalmente en el lugar donde se ha concluido el contrato, pero recordando que sólo se podrá invocar dichas costumbres o usos en caso de ambigüedad en las cláusulas contractuales.

Si pese a las normas anteriores, fuere absolutamente im-

38.- Borja Soriano Manuel.-Teoría General de las Obligaciones,pág.-311.

posible resolver las dudas, habrá que aplicar las siguientes normas supletorias establecidas en el art. 1857 de nuestro Código Civil -- que a la letra dice: "Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas que recaen sobre circunstancias accidentales del contrato y éste fuere gratuito, se resolverá en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la du-da en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fué la intención o la vo-luntad de los contratantes, el contrato será nulo.

F).- PERFECCIONAMIENTO.

El calificativo de perfecto aplicado a un contrato signi-fica que reúne todas las condiciones esenciales desde el punto de - vista legal para su existencia.

El contrato queda perfeccionado desde el momento en que-se ha celebrado con todos los requisitos requeridos por la ley para que pueda ser reconocida su existencia y fuerza obligatoria. Este - momento representa el nacimiento del contrato.

Declara el Código Civil en su artículo 1796 "Que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley y añade - desde que se perfecciona, obligan a los contratantes no sólo al cumpli- - miento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso e a la ley".

G).- CARÁCTERÍSTICAS QUE SE DEBEN DISTINGUIR EN LOS CON-TRATOS.

Las normas del Código sobre el régimen de un determinado contrato, cuando se actualizan en una operación convencional, toman el carácter de cláusulas y son las siguientes: Esenciales, Natura-les y Accidentales.

ESENCIALES.- Son las que dan su calificación jurídica -

al acto que se celebra y sin las cuales no se puede concebir la existencia del contrato o bien, en su ausencia, el contrato tendrá una denominación jurídica distinta. Estas cláusulas que se deben cumplir porque la ley las determina, pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto.

NATURALES.- Son aquellas que sin ser esenciales a la vida del acto, derivan del régimen legal complementario de éste, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto. Sin embargo también por acuerdo de éstos se pueden excluir de la convención. Estas cláusulas ocupan un lugar intermedio entre las esenciales y las accidentales y se distinguen fácilmente de ambas.

ACCIDENTALES.- Son las que por regla general existen solamente cuando las partes las estipulen. No son ni de la esencia ni de la naturaleza del contrato.

Las cláusulas esenciales y naturales se encuentran mencionadas en nuestro Código Civil en su art. 1839 que señala: "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero, las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

H).- DIFERENCIAS ENTRE LOS CONTRATOS NOMINADO E INNOMINADOS.

La distinción consiste en saber cuáles son las reglas por las que se rigen estos contratos y estas reglas son diferentes, según se trate de contratos nominados e innominados.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1858 establece: "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 fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

Tratándose de contratos nominados, las reglas por las

que se rigen son el primer lugar, por aquéllas disposiciones que reglamentan el contrato en particular. Algunas reglas generales sufren excepciones tratándose de determinados contratos en particular. Por eso, jerárquicamente debemos atender, primero, respecto de los contratos nominados, a las reglas que han sido dictadas precisamente a propósito de los contratos reglamentados. En seguida, debemos atender a las reglas generales de los contratos y, por último, a las estipulaciones de las partes. A veces, las reglas dictadas para el contrato en particular, son las últimas que jerárquicamente debemos considerar para interpretar o regular los efectos del contrato -- porque no todos los preceptos del Código Civil tienen la misma aplicación. Como podemos ver se distingue entre leyes imperativas, leyes prohibitivas y leyes supletorias y la gran mayoría de las disposiciones en materia de contratos en particular, son de este último género o sea disposiciones de carácter supletorio que sólo tienen aplicación en cuanto no hayan sido modificadas por las estipulaciones de las partes.

Tratándose de contratos innominados la jerarquía es diferente, primero, se tiene que atender a las reglas generales de los contratos: En seguida a las estipulaciones de las partes. El Código Civil establece una tercera regla: Se debe analizar cual es el contrato nominado, de entre los reglamentados por el Código con el que guarda mayor semejanza y entonces aplicar supletoriamente las disposiciones de ese contrato. Este es el único interés práctico que se tiene para distinguir los contratos nominados de los innominados -- (39).

C A P I T U L O I I I LOS CONTRATOS MERCANTILES

A).- CONCEPTO.

Al estudiar el libro Segundo, Título Primero, Capítulo II, del Código de Comercio denominado "De los Contratos Mercantiles en General", nos encontramos que dentro del articulado que integra dicho capítulo no se nos proporciona un concepto de lo que es un contrato mercantil.

El artículo 77 del Código de Comercio establece que: "las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio. Esta disposición no se puede tomar como un concepto de lo que es un contrato mercantil; por lo que tendremos que recurrir al derecho común, con base en el artículo 2o. del Código de Comercio que dice: "A falta de disposiciones de este código, serán aplicables a los actos de comercio, los del derecho común".

En el capítulo anterior tenemos el concepto de lo que es un contrato civil, conforme lo establece el código civil en sus artículos 1792 y 1793. Ahora, este concepto hay que adecuarlo a la materia mercantil, para adecuarlo recurrimos a la doctrina y nos encontramos con diversos criterios sostenidos por los distintos autores - como son:

El Doctor Raúl Cervantes Ahumada, quien nos dice que: "Serán mercantiles los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad, y que en la mayoría de los casos, el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles" (40).

El mismo autor nos dice que: "Por cosa mercantii, cosa comercial o cosa del comercio entendemos toda cosa jurídica que es objeto del tráfico comercial, que sirve como auxiliar para la realización del tráfico o que es declarada mercantil en forma expresa por la ley". Por ejemplo: las mercancías son objeto natural del tráfico comercial; la moneda es un auxiliar indispensable del tráfico y los títulos de crédito, además de ser en su mayoría auxiliares del tráfico

40.- Cervantes Ahumada, Raúl.- Derecho Mercantil, Editorial Herrera, - S.A., pág. 462.

co, son cosas mercantiles por mandato expreso de la ley (artículo 10. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Joaquín Garriguez nos dice que: "El concepto de Contrato-Mercantil trae aparejado el problema de acto civil y acto de comercio y que desde este punto de vista un contrato es mercantil cuando está incluido en el Código de Comercio, pero que si se atiende a su naturaleza específica se dirá que es el contrato que se produce en el ejercicio de una empresa mercantil"(41).

El maestro Omar Olvera de Luna nos dice que: "Cuando hablenmos de contratos mercantiles, la importancia de la expresión no se encuentra en el calificativo de mercantil, sino en el concepto de contrato que en su esencia no difiere del que consideramos civil, -privado o común; y así si sabemos que el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear derechos y obligaciones, es definición aplicable igualmente a los contratos que por su forma o características accesorias llamamos mercantiles".

"Y que para distinguir a los contratos civiles de los mercantiles, hay que acudir a los criterios establecidos por los autores, tales como: que son mercantiles los contratos en los que una o más partes tienen legalmente el carácter de comerciantes; que son mercantiles los contratos regulados por los códigos de comercio; que son mercantiles los contratos que dan lugar a procedimientos judiciales supuestamente más ágiles que los contratos civiles; que son mercantiles los contratos en que su objeto acusa más claramente su finalidad económica (42).

El autor Elías Izquierdo Montoro, nos dá un concepto muy vago al decir que: "El contrato mercantil es un acto de empresa, un acto del empresario dirigido a servir a su actividad empresarial" - (43).

Por su parte el autor Tulio Ascarelli nos dice que: "Contrato es el acuerdo de dos o más personas para constituir, disciplinar o disolver entre sí un vínculo jurídico (44).

41.-Garriguez, Joaquín-Curso de Derecho Mercantil-Ed. Porrúa, S.A. pág. 10.

42.-Olvera de Luna Omar-Contratos Mercantiles-Editorial Porrúa, pág. 1

43.-Izquierdo Montoro, Elías-Temas de Derecho Mercantil-Editorial Montecorvo, S.A., pág. 681

44.-Ascarelli Tulio-Derecho Mercantil-Distribuidores Porrúa Hermanos y Cía.-pág. 221.

El autor Georges Ripert, en su tratado elemental de Derecho Comercial, establece lo siguiente: "Un contrato determinado es - civil o comercial según las personas que lo celebren y la finalidad que persiguen al contratar. Si el contrato, obedece a las reglas generales que rigen los actos de comercio"(45).

Por otra parte Luis Muñoz, nos dá lo que él llama su noción de contrato al decir lo siguiente: "Es el contrato un negocio - jurídico bilateral, patrimonial, intervivos e instrumentos para el tráfico jurídico, mediante el cual dos comportamientos o conductas - humanas y por lo consiguiente espontáneas, motivadas y conscientes, - se traducen en dos declaraciones y también manifestaciones privadas - correspondientes a cada una de las dos partes, ya sean únicas o plúrimas consideras en pie de igualdad jurídica, ya que no siempre económica, de contenido volitivo-prescriptivo, jurídicamente relevantes y por ende dispositivas y constitutivas, pues regulan los intereses de las partes y en relación con terceros, en virtud del reconocimiento - por el derecho de la autonomía privada dentro de ciertos límites, en consideración a determinados presupuestos y sujeta en ocasiones a -- cargas que la vida de relación reclama, mediante cuyas declaraciones y manifestaciones recíprocas y objetivamente reconocibles que se integran, se forma el consentimiento, para regular la constitución, modificación o disolución entre las partes de una relación jurídica patrimonial, función protegida por el derecho al reconocer y amparar - semejantes efectos jurídicos que se producen fundamentalmente en esferas de intereses privados opuestos o contrapuestos, al menos inicialmente, por lo que el contrato es también instrumento para la composición de conflictos inter partes, en beneficio de la conveniente - colaboración que la solidaridad de nuestros tiempos reclama, y en - ocasiones requiere la cooperación de la autoridad (46).

El maestro Manuel Broseta Pont, en su libro manual de Derecho Mercantil nos dá el siguiente concepto: "el contrato mercantil es el medio jurídico por el que las empresas realizan su actividad -

45.- Ripert Georges-Tratado Elemental de Derecho Comercial, Editora - Argentina, Buenos Aires-pág. 12.

46.- Muñoz, Luis- Teoría General del Contrato.-Cárdenas Editor y Distribuidor.-pág. 171.

económica, bien con otras empresas, bien con el sector de los consumidores" (47).

B).- CLASIFICACION.

En nuestro capítulo anterior, explicamos ampliamente la clasificación general de los contratos. Existe otra clasificación valiosa basada en la finalidad económica que los contratos lleven consigo y es la que no dá el maestro Omar Olvera de Luna:

1. Contratos de colaboración asociativa, como el de sociedad.
2. Contratos de colaboración simple, como la comisión.
3. Contratos de cambio, en los que se transmiten bienes o servicios, como el transporte.
4. Contratos de garantía, como la prenda.
5. Contratos de cobertura de riesgos, como el seguro.
6. Contratos de concesión de crédito, como el préstamo.
7. Contratos atípicos y mixtos, que la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a construir, para resolver problemas concretos que cada día generan, mediante la aplicación de la analogía, como el contrato leasing, o por integración, como el contrato de alquiler de cajas de seguridad (48).

El Doctor Raúl Cervantes Ahumada, no dá la siguiente clasificación:

1. Contratos de Cambio
2. Contratos Auxiliares o de Colaboración
3. Contratos de Previsión o de Cobertura de Riesgos
4. Contratos de Guarda o Custodia, como el depósito y el servicio bancario de cajas de seguridad.
5. Contratos de Crédito
6. Contratos de Garantía (49)

47.- Broseta Pont Manuel.-Manual de Derecho Mercantil,Editorial Tecnos, S.A.-pág. 351.

48.- Olvera de Luna Omar- Contratos Mercantiles-Editorial Porrúa, S. A.- pág. 6.

49.- Cervantes Ahumada Raúl-Los Contratos Mercantiles-Editorial Herrero, S.A.,pág. 526.

Por otra parte el Maestro Manuel Broseta Pont, nos dice - que los contratos mercantiles se caracterizan en el tráfico económico moderno por ser contratos de empresa, tanto porque ésta necesariamente ha de estar presente en una o en ambas partes contratantes, como por el hecho de que aquellos contratos son utilizados instrumentalmente para la exteriorización y realización de su actividad empresarial. Para él, según su función, causa o finalidad económica, los contratos mercantiles se clasifican en:

1. Contratos de colaboración asociativa (contrato de sociedad) o de colaboración simple (comisión, agencia, corretaje, asistencia técnica, etcétera).

2. Contratos de cambio

3. Contratos de garantía

4. Contratos de cobertura de riesgos

5. Contratos de concesión de crédito (50)

Una vez que he hecho referencia de diversas clasificaciones que de los contratos han realizado diversos autores de renombre, he optado por la clasificación general de los contratos en: NOMINADOS O TÍPICOS, MIXTOS E INNOMINADOS O ATÍPICOS.

C).- SU PERFECCIONAMIENTO.

Determinar el momento en que se perfecciona un contrato es muy importante, ya que es el momento en que las partes contratantes quedan vinculados jurídicamente.

Podemos decir, en términos generales, que todo contrato en su realización o celebración atraviesa por tres momentos que son:

1º.- La oferta o propuesta;

2º.- La aceptación; y,

3º.- El acuerdo de voluntades o perfeccionamiento del mismo.

mo.

1º.- LA OFERTA O PROPUESTA.- Es la declaración de voluntad encaminada a la perfección de un contrato y comprensiva de los elementos esenciales del mismo (51).

50.- Broseta Pont Manuel-Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, S.A. pág. 351.

51.- Garriguez Joaquín-Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. pág. 14.

REQUISITOS DE LA PROPUESTA U OFERTA.

1.1.- Ha de contener todos los elementos esenciales del contrato al que va dirigida o al menos, los criterios para su determinación, ejemplo: el precio en el contrato de compra-venta, puede estar determinado desde el principio o puede quedar al arbitrio de un tercero. Tomando en cuenta que se puede dejar un dato no esencial a la voluntad del destinatario. Si el dato fuere esencial, no se trataría de una propuesta, sino de una invitación para que el destinatario la haga. La propuesta ha de ser completa, no se pueden considerar completas ni el envío de listas de precios o el envío de mercancías, ni la exhibición de escaparates, cuando no vaya acompañada del dato del precio, la cantidad, etc.

1.2.- La propuesta ha de ser dirigida a la conclusión de un contrato; por ello no lo son aquéllas en que no hay intención de obligarse; como el caso de las declaraciones privadas de contenido jurídico, ejemplo: para juego, para fines de enseñanza o de diversión en un teatro, o el de la oferta acompañada de la cláusula "sin compromiso" o "salvo variación de precios"; o el de los pedidos meramente informativos por los cuales se solicitan noticias de las mercancías disponibles y de los precios.

1.3.- La oferta ha de ser dirigida a alguien, es decir, a alguna persona, sea determinada o indeterminada. Para que la oferta al público sea considerada como verdadera oferta de contrato que vincula desde la aceptación de alguien, es preciso que contenga todos los elementos esenciales del contrato, ejemplo: el envío de boletos de suscripción de acciones de sociedades anónimas.

DURACION DE LA OFERTA O PROPUESTA.

La propuesta ha de ser mantenida viva por algún tiempo, pero no puede ser indefinida. A falta de señalamiento por el proponente, los tribunales habrán de decidir si la revocación de la propuesta fué o no extemporánea, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato y las circunstancias de los interesados.

2º.- LA ACEPTACION.- Es la declaración dirigida al proponente de querer concluir el contrato como ha sido propuesto (52).

REQUISITOS DE LA ACEPTACION.

2.1.- Ha de corresponder exactamente a la propuesta.

Una aceptación limitada o condicionada equivale a rechazar la propuesta formulando otra nueva.

2.2.- Ha de ser como la propuesta, una declaración recepticia, o sea dirigida al proponente por aquél a quien la proposición fué hecha. No es necesario que la aceptación sea expresa, también puede ser tácita.

3º.- EL ACUERDO DE VOLUNTADES O PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO.- La coincidencia entre la propuesta y la aceptación es lo que va a producir el perfeccionamiento del contrato, es decir, que la propuesta y la aceptación deben complementarse, de manera que, aún teniendo cada contratante un deseo diverso, la realización de ese deseo, permita al otro contratante la realización del suyo, ejemplo: el deseo del comprador es comprar y el deseo del vendedor es vender; por lo que el comprador compra porque el vendedor vende.

Como dejamos asentado anteriormente, determinar el momento en que se perfeccionan los contratos celebrados entre presentes, no significa problema alguno, ya que las declaraciones de voluntad; la oferta y la aceptación, se producen casi siempre de manera simultánea, es decir, sin solución de continuidad.

Pero tratándose de la celebración de contrato entre ausentes en donde surgen los problemas para determinar el momento del perfeccionamiento de dichos contratos; ya que la ley ha de escoger uno entre los varios momentos por los que atraviesa la aceptación, desde que se emite por el aceptante, hasta que es conocida por el proponente; y esa aquí en donde nos damos cuenta de que entre más se retrase el momento del perfeccionamiento, más tiempo tendrá el proponente para retirar su oferta.

Para resolver estos problemas tenemos cuatro teorías, dos extremas y dos intermedias; las dos extremas son: la de la declaración y la del conocimiento; y las intermedias son: la de la expedición y la de la recepción.

TEORIAS EXTREMAS.

a).- DE LA DECLARACION.- Esta teoría considera que es suficiente el hecho de la contestación, aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada, sin necesidad de que el aceptante expida la contestación y por ende sin que el proponente tenga conocimiento de ella como por ejemplo el caso en que el aceptante ocurre ante un notario y declara ante éste, para que se levante el acta respectiva, que acepta la oferta.

b).- DEL CONOCIMIENTO.- Conforme a esta teoría, la simple aceptación no obliga al que hizo la oferta, sino hasta que es de su conocimiento, es decir, que el contrato se va a perfeccionar en el momento en que el oferente se entere de la aceptación, ya que puede haber recibido la aceptación, pero no enterarse de la misma por - - cualquier circunstancia, como por ejemplo: estar ausente del lugar en que se recibió la aceptación, que se le haya entregado el mismo día, etc.

TEORIAS INTERMEDIAS

a).- DE LA EXPEDICION.- Esta teoría es típica de los contratos que se celebran por correo, ya que dice que no basta con que conteste aceptando la propuesta, sino que es preciso que esta contestación se deposite en el correo.

b).- DE LA RECEPCION.- Según esta teoría no es necesario que la contestación o mejor dicho, la aceptación llegue a conocimiento del oferente, sino que basta el simple hecho de haberla recibido.

En la legislación mexicana, el artículo 80 del Código de Comercio, es el que se refiere al perfeccionamiento de los contratos y a la letra dice: "Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada (teoría de la expedición).

La correspondencia telegráfica solo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido --

los contratantes, si así lo hubieren pactado".

Por su parte el artículo 82 del Código de Comercio establece lo siguiente: "Los contratos en que intervengan corredores -- quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título respectivo".

Ahora vemos lo que es un corredor, para lo cual recurrimos al artículo 51 del mismo ordenamiento jurídico que nos dá el -- concepto, al decir que: Corredor es el agente auxiliar del comercio con cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tiene fe pública cuando expresamente lo faculta este código u otras leyes, y puede actuar como perito en asuntos de tráfico mercantil.

Podemos decir que los corredores son profesionales que -- ofrecen sus servicios al público para auxiliarlo en la celebración de negocios mercantiles. La función del corredor es de simple mediación, ellos no celebran contratos, ni representan a los contratantes, sólo promueven la celebración de los contratos. Los corredores públicos son funcionarios depositarios de la fe pública y los documentos que expidan (copias certificadas, pólizas) serán públicos. Los corredores públicos pueden ser considerados como notarios mercantiles.

De acuerdo con la fracción III del artículo 2o. del Reglamento de Corredores para la plaza de México, dicho funcionario tendrá fe pública en todos los actos de su profesión. En general no es necesaria la intervención del corredor para la validez de una operación o contrato, pero el artículo 6o. del reglamento antes citado -- nos señala los casos en que es indispensable la intervención de dicho funcionario, y entre otros señala la intervención en el avalúo y realización de prendas mercantiles; en los inventarios, avalúos y balances en casos de quiebra o que se manden practicar por la autoridad judicial; y en general en todos los casos en que la autoridad nombre perito en los ramos comprendidos por la profesión de corredor.

D).- SU FORMA.

En cuanto a la forma de los contratos mercantiles, el artículo 78 del Código de Comercio dispone lo siguiente: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos -- que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos".

Nos damos cuenta de que el citado precepto en su parte conducente establece la libertad de forma para los contratos mercantiles. Pero el artículo 79 del mismo código establece las excepciones y la sanción para los contratos que no reúnan las formalidades señaladas por la ley, dicho artículo establece lo siguiente: "Se exceptuarán de lo dispuesto por el artículo que precede: I.- Los contratos que con arreglo a este código o a otras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez; aunque no las exija la ley mexicana. En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán ni obligación en juicio". Por lo que podemos decir que la sanción es una nulidad relativa, misma que las partes -- contratantes podrán subsanar, celebrando el contrato de la manera omitida.

Tenemos como contratos formales, es decir, que requieren la forma escrita, los siguientes: de sociedad, de seguro terrestre, afianzamiento, adquisición de buques, préstamo a la gruesa, seguro marítimo, hipoteca naval, pacto y obligaciones contenidas en un título valor.

Cabe hacer la aclaración de que las consecuencias de la inobservancia de la forma escrita no en todos los casos son las mismas, por ejemplo: hay negocios jurídicos cuya existencia está ligada a la creación de un documento (título valor); por lo que en ellos la forma escrita es consustancial al acto jurídico mismo, en otros el Código de Comercio exige la forma escrita y priva de validez al contrato que no reviste esa forma, como sería el afianzamiento

to, seguro marítimo, préstamo a la gruesa; otras veces el código preceptúa la forma escrita como en el fletamento o permite su exigencia como en el transporte, pero al mismo tiempo prevé la falta de forma escrita, subsistiendo la eficacia del contrato; en otras ocasiones no sólo se requiere el documento escrito, sino que exige la escritura pública con efectos constitutivos como en las sociedades.

E).- SU INTERPRETACION.

Diremos que la forma escrita facilita considerablemente la determinación del contenido del contrato y la interpretación del mismo. Ahora bien, en el Código de Comercio sólo encontramos una disposición en cuanto a la interpretación de los contratos y que es la contenida en el artículo 73 ya citado y que en la parte relativa al tema en estudio dice que: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse". Pero creo conveniente agregar a ésta las disposiciones del Código Civil para resolver los problemas de interpretación y que son las siguientes: cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él, cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar; si alguna cláusula de los contratos admitiese diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto; las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas; las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato; el uso o la costumbre del país, se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

F).- DE LA PRESCRIPCION.

En los contratos mercantiles la falta de acción por el titular de los derechos que de ellos surgen, dentro del término que en los propios contratos se fija, provoca que se extingan tales derechos, por ello, de acuerdo al Código de Comercio, artículo 1038,

cuando ha de ejercitarse una acción que derive de actos mercantiles, debe hacerse en los términos fijados para su ejercicio, puesto que el artículo 1039 del mismo Código de Comercio, establece -- que los términos serán fatales. Los términos o plazos se establecen a favor de un deudor, según se desprende del artículo 1040, -- que al referirse a la prescripción negativa señala que los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

La prescripción se interrumpe cuando se presenta la demanda por cualquier interpelación judicial al deudor, amén del reconocimiento de las obligaciones por el propio deudor, artículo 1041 - del Código de Comercio.

Interrumpida la prescripción, según el artículo 1042 del mismo ordenamiento jurídico, empezará a contarse nuevo término después de los actos que la interrumpieron.

Las acciones prescriben en un año, en tres, en cinco y en diez años según sea el caso, conforme al Código de Comercio, artículos 1043, 1044, 1045 y 1047 (53).

G).- LA REPRESENTACION.

La representación es de gran interés y utilidad en el tráfico mercantil en masa, característica de la economía moderna, por ser un medio que permite al empresario (individual o social) multiplicar su personalidad y su presencia en múltiples actos o negocios.

La representación puede verificarse de dos maneras: 1) el representante realiza el acto o el negocio en nombre del representado, en cuyo caso sus efectos se producen, inmediatamente en la esfera personal o patrimonial de este (representación directa o inmediata); 2) el representante realiza el acto o negocio en nombre propio, aunque por cuenta e interés del representado (representación indirecta o mediata), en cuyo caso, los efectos se producen en el representante, el cual deberá trasladarlos a su representado.

La diferencia fundamental entre la representación mercan-

til y la civil, consiste en el hecho de que la ley predetermina -- el ámbito y el contenido de las facultades de ciertos representantes mercantiles (factores o gerentes) que actúan en el tráfico como un alter ego del empresario; la ley ordena, además, que las restricciones o limitaciones a tales facultades sean, si se establecen, inoponibles a terceros; artículo 286 del Código de Comercio,

Entre las características que concurren en la representación directa destacan las siguientes: 1) va cierto grado de independencia del poder respecto del negocio causal que motivó su otorgamiento (por ejemplo: el artículo 290 establece que la muerte del principal representado no extingue el poder conferido al factor);- 2) la necesidad de inscribir en el registro mercantil los poderes conferidos a los representantes que colaboren con el empresario en la explotación de su actividad económica (art. 621 del Código de Comercio), con el fin de que por este medio de publicidad los terceros puedan conocer en cualquier momento y con cierta seguridad - si quien pretende representarle ha recibido efectivamente poderes de él; puedan conocer con exactitud el ámbito o el contenido del poder; y, finalmente, la inscripción se establece para que los terceros puedan conocer si los poderes otorgados subsisten, han sido o no revocados, reducidos o ampliados (54).

H).- CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS.

Debido a que nuestro contrato de Operación Hotelera, tema de esta tesis que presento, se encuadra dentro de los contratos -- mercantiles Atípicos, es por lo que daremos a continuación una explicación de lo que son los contratos ATÍPICOS.

1. CONCEPTO.- Son aquellos cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo, algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley (nominados) o por la doctrina.

Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los-

54.- Broseta Pont Manuel-Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, pág. 345

caractericen y reconozcan (tipicidad social) (55).

La doctrina contemporánea ha empezado a abandonar la denominación de contratos nominados e inominados proveniente del derecho romano, para aceptar la de contratos típicos y atípicos, aunque no en forma unánime. "La doctrina de los típicos procede del derecho-Penal"(56).

Los conceptos de contratos nominados e inominados pueden aplicarse, conforme a su significación gramatical, a los contratos con nombre o sin nombre en la legislación. Esta distinción la sostienen pocos autores y, en general, no hay acuerdo sobre la correcta denominación de estos contratos; por ejemplo para el maestro Lozano Noriega "no tiene ningún interés práctico, ninguna trascendencia jurídica"(57).

Si se aplica esta distinción entre nominados y típicos, podemos encontrar contratos que son atípicos, por no estar regulados en la ley positiva y que, sin embargo, están nombrados por alguna ley. Por tanto, dichos contratos son, conforme a esto, contratos atípicos y nominados. En nuestro derecho tenemos como ejemplos el contrato estimatorio, contratos de agencia, corretaje o mediación y distribución y el contrato de transporte.

Los conceptos de tipicidad y atipicidad son relativos, - - pues el contenido siempre cambiante del ordenamiento jurídico puede incluir o excluir contratos. El fenómeno se presenta como una tendencia a regular contratos que no estaban anteriormente disciplinados. En nuestro Derecho Mexicano tenemos el siguiente ejemplo:

Es la regulación del contrato de arrendamiento financiero que, con esta denominación y las características señaladas en el Código Fiscal desde 1981 (artículo 15, fracción IV), ha sido introducida, incorrectamente en la Ley de Instituciones de Crédito (artículos 62 a 78) a partir de 1982.

El derecho comparado en su legislación positiva nos muestra también ejemplos de la relatividad del concepto de tipicidad -

-
- 55.- Arce Gargollo Javier-Contratos Mercantiles Atípicos; Editorial Trillas, pág. 28
 56.- Castón Tobeñas, José-Derecho Civil Español, Común y Total; Editorial Reus, pág. 695
 57.- Lozano Noriega, Francisco-Contratos Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., pág. 51

contractual.

En nuestro derecho está regulado con escasas normas, el -- contrato de hospedaje, que no lo está en otras legislaciones, por ejemplo, la española. El Código Civil Italiano, reglamenta los contratos: estimatorio (artículos 1556 a 1558), de suministro (artículos 1559 a 1570), agencia (artículos 1742 a 1753) y mediación (artículos 1754 a 1765), figuras que en nuestro derecho tienen el carácter de atípicos (58).

2. TIPICIDAD SOCIAL.- La tipicidad social tiene como nota característica el que: "cumple, como siempre, la función de limitar y dirigir la autonomía privada pero que actúa mediante una remisión a las valoraciones de la conciencia social relativas a las manifestaciones de la autonomía privada que, en la medida que el ordenamiento jurídico estima que responden a una función socialmente útil, son acogidas y tuteladas por él" (59).

Existen contratos que pueden ser legislativamente atípicos pero que atienden a "nuevas necesidades ya socialmente tipificadas" (60), y por lo tanto participan de la llamada tipicidad social. Su continuada celebración en la vida diaria, el reconocimiento de estos contratos en los tribunales y en la jurisprudencia y, finalmente, el estudio de la doctrina, han logrado plasmar las características básicas de estos contratos atípicos que adquieren la "tipicidad social". Estas figuras contractuales ya definidas en algunos de sus elementos y aspectos más sobresalientes (denominación, partes que intervienen, contenido obligacional, modalidades) pueden ofrecer soluciones prácticas al problema de la interpretación y, sobre todo, sirven para complementar aquellos aspectos en que las partes pudieron ser omisas; por ejemplo, la jurisprudencia española o francesa sobre el contrato de distribución pueden resolver algunas cuestiones no previstas por las partes o indicar criterios de solución en algunos puntos.

La tipicidad social, como conformación de figuras contrac-

58.- Arce Gargollo, Javier-Contratos Mercantiles Atípicos; Editorial Trillas, pág. 29

59.- Betti, Emilio-Teoría General de las Obligaciones; Revista de Derecho Privado, pág. 70

60.- Castro Zavaleta, Salvador-Cincuenta y Cinco Años de Jurisprudencia Mexicana (1917-1971); pág. 207

tales legislativamente atípicas, ofrece al intérprete de esta clase de negocios la posibilidad de acudir a otras fuentes de interpretación (usos, jurisprudencia, doctrina, derecho comparado) para -- buscar normas complementarias y criterios de solución.

Para el autor Betti la tipicidad legislativa es la característica de los negocios y contratos que gozan de una peculiar disciplina legal (61).

3. INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS ATÍPICOS.- La cuestión principal que plantean los contratos atípicos es la de determinar cómo deben ser interpretados e integrados en sus lagunas los puntos en que las partes fueron omisas. Al respecto, la doctrina ha formulado cuatro teorías sobre el criterio a seguir para determinar -- especialmente en los atípicos mixtos -- las normas que les resultan aplicables:

3.1 Teoría de la absorción o de la observación.- En los contratos atípicos debe determinarse cuál es la prestación o elemento preponderante y aplicarles las normas del contrato típico al que -- pertenezca 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. Muchos actos jurídicos atípicos tienen como prestación más importante la que corresponde a dos o más contratos atípicos.

3.2 Teoría de la combinación.- De acuerdo a esta teoría, -- 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. El contrato atípico, en particular, debe desmenuzarse en -- sus prestaciones y encuadrar cada una dentro del contrato típico --

61.- Arce Gargollo, Javier -- Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas; pág. 31

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, sino que tiene una unidad; se trata de un contrato único que tiene una finalidad empírica propia y también única.

3.3 Teoría de la analogía.-Las reglas que deben aplicarse para interpretar el contrato atípico son las del contrato típico con el que tenga más analogía. Esta es la tesis que recoge nuestro Código de Comercio (artículo 1858). La teoría no está exenta de críticas por parte de los autores: se dice que los contratos atípicos se caracterizan por ser distintos y no análogos o afines a los típicos; también, el sentido en 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.

3.4 Teoría del interés o fin dominante.-Para los autores que aceptan esta teoría, el intérprete debe atenderse a los intereses de las partes del contrato atípico en cada caso. Si el fin que buscan 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, en todo caso, es necesario acudir a las normas generales de las obligaciones y contratos. Para De Castro esta teoría "es una confesión de impotencia para encontrar un criterio general"(62).

4. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS ATIPICOS.- Después de haber visto los criterios de clasificación propuestos para los contratos atípicos son muy variados, y a veces confusos, pues en ellos se incluyen algunas veces los que corresponden a los contratos múltiples o unión de contratos que, constituyen una institución distinta a la del contrato atípico (aunque es usual que se --

62.- Castro Zavaleta, Salvador-Cincuenta y Cinco Años de Jurisprudencia Mexicana (1917-1971), pág. 208

den contratos múltiples que incluyan negocios atípicos). Por otro lado, no hay acuerdo unánime sobre la terminología de la clasificación por parte de los autores.

En una primera distinción se habla de contratos atípicos - en sentido estricto (atípicos puros) y contratos mixtos o complejos:

4.1 Contratos típicos puros.-Son aquellos que tienen un -- contenido completamente extraño a los moldes legales o tipos establecidos.

4.2 Los contratos mixtos o complejos (en sentido amplio).- Resultan de la combinación o mezcla de elementos y prestaciones que corresponden a contratos típicos. Se les llama también contratos atípicos impropios.

Con relación a las prestaciones de estos últimos, encontramos que existen tres clases de atípicos impropios.

4.2.1 Combinados o gemelos: cuando la prestación de una de las partes pertenece a varios contratos típicos y la contraprestación de la otra parte es propia de un solo contrato típico.

4.2.2 Mixtos (en sentido estricto): son aquellos en los -- que a determinado contrato típico le añaden partes, un elemento o prestación de otro contrato típico.

4.2.3 De doble tipo: en los que el total del contrato puede encuadrarse dentro de dos contratos típicos.

La clasificación que expuse anteriormente, coincide con -- las de Sánchez Meda, Díez Picazo, Castón, la de Ennecerus y la -- de Gutiérrez y González.

La clasificación de los contratos atípicos tiene utilidad, especialmente la de los mixtos, en sentido estricto para la interpretación de éstos, pues pueden aplicarse supletoriamente a los -- contratos atípicos las normas de los contratos típicos que conforman sus elementos y prestaciones, así como integrarse las lagunas -- en lo que las partes no previeron (63).

63.- Arce Gargollo, Javier-Contratos Mercantiles Atípicos; Editorial Trillas, pág. 34.

5. NUESTRA LEGISLACION.- Nuestra ley civil, contempla la existencia de los contratos atípicos aunque no los mencione bajo esta denominación, como lo vimos en nuestro capítulo anterior, donde de mencionó, lo que el precepto 1858 del Código Civil expresaba.

Esta disposición señala claramente el orden que debe seguirse para aplicar el contrato atípico las normas de los contratos, que son:

5.1 Reglas generales del contrato incluidas en el propio Código Civil, lo que a nuestro entender comprende a todas las normas generales de las obligaciones y la posibilidad de aplicar las de contratos típicos de otra legislación, no sólo el propio Código Civil (ejemplo el Código de Comercio);

5.2 las estipulaciones de las partes; y

5.3 las normas del contrato típico con el que tengan más analogía.

Podemos aplicar este criterio para los contratos atípicos a los contratos mercantiles, en donde deben tenerse en cuenta las normas generales comerciales sobre obligaciones en relación con el contrato mercantil en general o las normas especiales de los contratos típicos, como disposiciones derogatorias, por especiales de las del Código Civil.

Conviene destacar también que nuestro legislador acepta el criterio de la teoría de la analogía en materia de interpretación e integración de figuras atípicas, aunque coloca en primer término las normas generales del contrato. Esta idea se asemeja a las Tesis de Dualde y del interés dominante que resaltan la importancia de las normas generales del contrato.

A pesar de que nuestro Código no lo expresa en esta disposición de los contratos no regulados, la doctrina acepta prácticamente en forma unánime, la necesidad de acudir a los usos, costumbres, jurisprudencia, decisiones judiciales y estudios de los autores, como instrumentos auxiliares en la interpretación de los negocios atípicos. Esto se aplica, sobre todo, a los contratos que tienen el rasgo de la tipicidad social. En forma indirecta, sin embar

go, nuestra legislación lo reconoce en el artículo 1796 del Código Civil y 2 del Código de Comercio, que ordena que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado sino a las consecuencias que conforme a su naturaleza derivan de la buena fe, del uso o de la ley. Otros preceptos establecen como supletorios de las normas mercantiles a los usos. Y, las normas sobre interpretación de contratos, que expresan: "el uso y costumbre del país se tendrán en cuenta" (artículo 1856 del Código Civil) (64).

64.- Arce Gargollo, Javier-Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, pág. 35.

C A P I T U L O I V
ADMINISTRACION DE LA INDUSTRIA HOTELERA Y EL CONTRATO DE
PRESTACION DE SERVICIOS

Sin adentrarnos mucho sobre lo que es la administración hotelera, haremos referencia a ésta por ser tan importante en nuestro tema principal, objeto de esta tesis.

A) EMPRESAS HOTELERAS.

Antecedentes Históricos.

El origen de la exploración hotelera se remonta a la antigüedad, aunque no precisamente como industria. Se puede decir -- que los primeros indicios fueron los albergues, cuya creación fue posible cuando se adoptó un medio normalizado de intercambio. Hacia el siglo VI A.C., con la aparición de la moneda, se produjo el primer impulso para que las personas viajaran y comerciaran, y de esta manera la necesidad de alojamiento fue haciéndose mayor.

Con el paso del tiempo, el Estado designaba los lugares de -- descanso, también la Iglesia se responsabilizaba por los viajeros -- en los llamados "hospicios", atendidos por religiosas en Francia. -- Esas condiciones prevalecieron durante varios siglos. También existieron individuos que hacían negocio proporcionando alimentos y -- alojamiento a los viajeros y a sus animales. Estos lugares se conocían como INNS (mesones), palabra utilizada hasta principios del Siglo XX.

El desarrollo de los hoteles se debe básicamente a los -- cambios económicos, tales como la mejora en los transportes, principalmente los ferrocarriles, medio que tuvo más impacto que cualquier otro.

Fue en Francia, en el siglo XVIII, en donde se adoptó -- por primera vez el uso de la palabra HOTEL, siendo ésta derivación de las palabras hostelería y hospedería que se usaban antiguamente para determinar cualquier casa o habitación destinada a dar alojamiento y comida a todo aquel que así lo deseara a cambio de dinero; a su vez, estas palabras tuvieron su origen en el vocablo latino HOSPITALES, DE HOSPER, que significa huésped.

El ferrocarril y el buque de vapor tuvieron gran influencia para el desarrollo de la industria hotelera, principalmente en el número de turistas americanos que viajaban por buque a Europa -- por razones de negocios o de vacaciones.

En 1794, cuando la ciudad de Nueva York contaba con treinta mil habitantes, abrió sus puertas el primer establecimiento (en el país) con el nombre de HOTEL, llamado City Hotel, y contaba con 73 cuartos.

Fue en 1829 en la Ciudad de Boston, Estados Unidos, cuando se construyó el hotel pionero de la hotelería moderna, fue llamado The Tremont House. En él se introdujeron cosas hasta entonces desconocidas. Inició el sistema de cuartos dobles y sencillos, hasta entonces se utilizaba el sistema de cuartos comunicados en los que había hasta diez camas, el lavamanos, la jarra para el agua y el jabón; introdujo la cocina francesa y fué el primero en tener -- servicio de botones bell boys. También se instruyó el personal para que tratara a los clientes con respeto y cortesía.

B) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA HOTELERIA EN MEXICO.

Los orígenes de la hotelería en México se remontan hacia el año de 1525, en que el español Pedro Hernández Paniagua solicita licencia a las autoridades del municipio de la Real Villa Rica de Santa Veracruz de Archidonga, para el establecimiento del que sería el primer mesón del Continente Americano, denominado San Juan de la Villa Rica.

A partir de entonces, se empezaron a abrir varios mesones y ventas en todo el país. La diferencia entre mesón y venta es que el mesón era un sitio que ofrecía hospedaje a los viajeros y se localizaba dentro de las poblaciones; las ventas en cambio, generalmente se encontraban en los caminos o en las orillas de las poblaciones.

Los mesones y las ventas empezaron a ceder su lugar a los primeros hoteles. El desarrollo de los ferrocarriles disminuyó la importancia de los caminos carreteros, por lo que las pintorescas ventas empezaron a desaparecer.

Uno de los primeros hoteles se construyó en el solar de los Córdoba, familia española de mucho dinero. En el siglo XVIII se construyó una soberbia residencia para la Marquesa de San Mateo Valparaíso, siendo después propiedad del Marqués de Moncada; el emperador Agustín de Iturbide la ocupó y finalmente, en 1832, se convirtió en el Hotel de Iturbide.

El primer Conde de Miravalle, Don Alonso de Avalos Bracamontes, compró el edificio número 8 de la calle de Oidores, posteriormente llamada del Espíritu Santo y actualmente Isabel la Católica, que fue transformado en el Hotel Bazar.

A raíz de la Independencia se construyó el Hotel de la Gran Sociedad, y en la esquina de Avenida Independencia y San Juan de Letrán (actualmente Eje Central número 1), estuvo hasta la segunda década del siglo XX, el Hotel Jardín.

En 1908 fue inaugurado en la ciudad de México el Hotel Palacio que para entonces era el más grande. Para estas fechas México contaba ya con hoteles en todo el país. En la capital existían: el Hotel Cosmos en la avenida Madero, el Cántabro, en 5 de Mayo, el Regis con 500 habitaciones y 450 baños con precios desde \$ 50.00. En la provincia existían: el Hotel Terminal en Veracruz, el Gran Hotel Ancira en Monterrey, el Fénix y el Imperial en Guadalajara y otros. Algunos de los hoteles antes mencionados aún funcionan como tales.

En 1921 México contaba con 636 establecimientos hoteleros y un total de 3,200 habitaciones.

En 1944 se establecieron en la ciudad de México grandes hoteles, como el Ritz, el Reforma, El Montejó y el María Cristina.

En 1949 se inauguró el Hotel del Prado en el Distrito Federal y el Victoria, el Mocambo y el Ruiz Galindo en Veracruz.

Hacia 1964 el país contaba ya con 10,349 habitaciones y con capacidad para alojar a 24,000 personas.

En 1969 la inversión total ascendía a más de \$8,000 millones, dando ocupación a más de 40,000 personas.

El crecimiento de la industria hotelera toma un ritmo acelerado con la aparición de las cadenas hoteleras transnacionales -- que implantan un nuevo concepto de servicio y calidad, así como de funcionalidad, sistemas administrativos y capacitación especializada para el personal en el ramo.

A principios de los años setentas surge la cadena hotelera con participación estatal: Nacional Hotelera, que da un giro completo a la industria hotelera.

Surgen también los hoteles ejidales, promovidos por FORA-FE (Fondo Nacional de Fomento Ejidal), los cuales se encontraban en zonas de propiedad ejidal donde la iniciativa privada no podía fincar competencia alguna.

La creación de FONATUR (Fondo Nacional al Turismo) como órgano de financiamiento y asesoría administrativa para la creación de polos de desarrollo hotelero y apoya la proliferación de facilidades hoteleras en todo México. (65)

C) CLASIFICACION DE LA HOTELERIA EN MEXICO.

En la mayoría de los países, el sistema de hospedaje se clasifica en razón de la categoría y del tipo de establecimiento, - ya que ello da pauta para conocer la calidad y precio del servicio que se ofrece.

En México se encuentran las siguientes clasificaciones:

1. EN BASE A LA DURACION DE LA ESTANCIA DE LOS HUESPEDES EN LOS HOTELES.
 - DE PASO O VIAJEROS.- Establecimientos de hospedaje cuya duración de la estancia de las personas es relativamente corta. - Sus ingresos se generan generalmente por día.
 - DE AFLUENCIA PERIODICA.- Son aquellos establecimientos cuyo período de ocupación suele presentarse durante la época de vacaciones.
 - DE FIN DE SEMANA.- Aquellos cuya duración de estancia es nada más los fines de semana, siendo esto provocado por la cercanía a alguna gran ciudad.
- II. POR SUS SERVICIOS,
 - DE ESTRUCTURA FISICA.- Edificios, habitaciones, jardines y áreas

65.- Scholz William - Administración Lucrativa de Hoteles y Moteles. Ed. CECSA, Pág. 17.

públicas.

- DE SERVICIOS FISICOS.- Teléfono, agua, televisión, etc.
- DE SERVICIOS DE PERSONAL.- Restaurante, bar, personal uniformado, etc.
- DE SERVICIOS CONEXOS DE CONCESIONARIOS.- Salones de belleza, tabaquería, etc.

III DE ACUERDO A SU TAMAÑO

- PEQUEÑOS.- Aquellos que tienen menos de 100 habitaciones rentables.
- MEDIANOS.- Son los que tienen de 100 a 200 Habitaciones rentables.
- GRANDES.- Tienen de 200 a 300 habitaciones rentables.
- GRAN HOTEL.- Aquél que tiene de 300 a más habitaciones rentables.

IV DE ACUERDO A SU LOCALIZACION

- Los que se encuentran en grandes centros urbanos
- Los que se encuentran en el campo o centros vacacionales
- Los que se encuentran en carreteras.

V POR CATEGORIAS

- Estas se encuentran determinadas en el reglamento de establecimientos de hospedaje, campamentos y paradores de casas rodantes - (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Agosto -- de 1984), en el Capítulo III Artículo 13, y que son:

- Económica
- Una a cinco estrellas
- Gran turismo
- Especial

Las tarifas autorizadas para el funcionamiento de los hoteles varían según las clasificaciones antes mencionada, y según el plan que en ellos se opere. Los diferentes tipos de planes que actualmente existen son:

AMERICANO.- Incluye en la tarifa autorizada, la renta de la habitación y los alimentos.

AMERICANO MODIFICADO.- Consiste en proporcionar al cliente, además del cuarto rentado, el desayuno y la cena.

CONTINENTAL.- Incluye exclusivamente el desayuno y el cuarto rentado.

EUROPEO.- Sólo incluye la renta de la habitación.

D) ORGANIZACIONES DE REFERENCIA, DESARROLLOS DE FRANQUICIAS Y OPERACIONES DE CADENAS.

1. Organizaciones de Referencia.

Dos desarrollos que recibieron gran impulso durante la década de 1950 fueron las asociaciones de referencia y el movimiento de franquicias, sobre todo en relación con los moteles y los motor-hoteles. Al crecer las cadenas de moteles, los hoteleros independientes se encontraron en una rígida y difícil posición de competencia. Las cadenas de hoteles tenían un símbolo o un nombre de marca bien establecido que promovían con gran éxito. Podrían reconocerse con facilidad por sus instalaciones, los patrones arquitectónicos o el símbolo empleado en publicidad. Tenían planes de registros programados ofreciendo garantía en la reservación. En muchos casos, tenían campañas nacionales de publicidad y promoción de ventas.

Por otra parte, con el fin de ayudar a los hoteleros independientes, han surgido en los Estados Unidos una gran cantidad de organizaciones de referencias organizadas sobre bases no lucrativas, que se encargan de control de los hoteles independientes. A través de ese tipo de organización, los hoteleros independientes pueden obtener beneficios de promoción de ventas similares a las de las cadenas de hoteles, pero sin sacrificar el control individual de los negocios. Asimismo, al pertenecer a estas organizaciones, el hotelero podrá disponer de la imagen del nombre de la organización que parece ser tan importante en la actualidad en el mercado. Cada una de estas organizaciones no sólo manejan un sistema de reservaciones sino que tienen que cubrir ciertas normas mínimas que deben satisfacer todos los propietarios de moteles para poder aspirar a ser miembros de ella. Su motel deberá someterse periódicamente a una inspección de instalaciones, servicios, normas y carácter.

2. Desarrollo de Franquicias.

El desarrollo más rápido de toda industria en los últimos años, ha sido el crecimiento de franquicias. Desde la década de --

1950 éstas se establecieron firmemente en el campo de los moteles y los motor-hoteles. Las únicas diferencias reales entre una operación de cadena y una de franquicias son las de los clientes. Bajo un sistema de franquicias, los individuos tienen oportunidad para dedicarse a este tipo de negocios, ya que cuentan con una persona dispuesta a ayudarles en todo momento, por ejemplo, supóngase que un individuo de la ciudad está muy interesado en dedicarse al negocio de los moteles y que tiene una propiedad que considera como un lugar apropiado. Entonces, se dirige a alguna de las organizaciones de franquicias a fin de tomar las disposiciones apropiadas para iniciar el negocio. Por lo general a la organización le pagará honorarios de concesión de licencia, además de cierta cantidad diaria por habitación para cooperar con los gastos publicitarios, y alquilará el letrero que deberá poner al frente de su establecimiento. Entonces, por su inversión recibirá ayuda para los planos arquitectónicos, le será proporcionado el estudio de factibilidad, asimismo ayuda para preparar a su personal, desarrollar procedimientos de contabilidad, compras y estándares de funcionamiento. Se beneficiará con el sistema de referencia de la organización de franquicias y con la publicidad a escala nacional.

Puesto que hay cada vez más compañías grandes que ingresan a ese campo, será preciso enumerar las ventajas que ofrecen: En primer lugar, las franquicias proporcionan oportunidades para que se extienda con rapidez el nombre de una organización, por todo el país, con un costo mínimo. En segundo lugar, las operaciones de franquicias no sólo se benefician con el nombre de la organización y el sistema de referencia, sino que además, actúan como agentes de reservaciones para los hoteles de la organización. En tercer lugar la concesión de franquicias hace que el valor del hotel aumente mucho. Puesto que cada comprador de franquicias paga honorarios de ingreso y una cuota diaria a la organización, puede ganarse mucho dinero, mediante la concesión de franquicias.

Existe otra característica bastante común en el campo hotelero y se conoce como cadenas de copropietarios. En este caso, el inversionista posee generalmente alrededor del 50% de las acciones

del motel y la compañía posee el resto.

3.- Operaciones de cadena.

La administración de varios hoteles por una sola organización ha sido practicada desde hace más de cincuenta años; sin embargo, hasta hace poco tiempo el número de hoteles controlados por cadenas era un pequeña minoría de la industria total. El tremendo crecimiento de las cadenas cobró impulso durante los últimos años - de la segunda Guerra Mundial, y fue entonces cuando comenzaron a desarrollarse con rapidez las tres principales cadenas: Statler, Hilton y Sheraton.

La mayor transacción financiera de la historia de la industria hotelera redujo los tres grandes a los dos grandes, ya que la Hotels Statler Corporation se vendió al señor Hilton en - - - -- 50 000 000 dólares.

Aunque los dos gigantes Hilton y Sheraton, han tenido el mayor volumen de crecimiento, existen otras muchas cadenas que están aumentando también el número de sus propiedades.

¿Por qué experimentaron un crecimiento tan considerable - las operaciones de cadenas? La respuesta es eficiencia: al enfrentarse un operador independiente de hotel a la difícil competencia - de una cadena eficiente, tenía tres alternativas: 1) Podía tratar - de compensar la disminución en los negocios reduciendo los costos de mantenimiento y elevando las tarifas de las habitaciones. Esta solución fue popular pero suicida. 2) Si el operador poseía capital, podía aventurarse a invertir en mejoramientos, modernización y promoción. Este método era adecuado y ha hecho que muchos hoteles hayan permanecido independientes. y 3) Vender la propiedad, esperando obtener algún beneficio antes de que fuera demasiado tarde. Esta es la razón por la cual las cadenas pudieron extenderse sin efectuar - muchas construcciones nuevas.

Ernest Henderson, presidente de la Sheraton Corporation - of America, citó las principales ventajas del funcionamiento en cadena.

1) "Hay grandes oportunidades para capitalizar la acción de grupo - como medio para incrementar los negocios y reducir las duplicacio--

nes, la ineficiencia y los desperdicios".

2) "Las principales ventajas de las cadenas -sobre los independientes son:

a).- Compras

Al adquirir todo en volúmenes enormes, desde los alimentos hasta los muebles, las cadenas obtienen descuentos importantes.

b) Personal

Una cadena puede permitirse el empleo de los mejores especialistas en todas las fases de la administración hotelera (ingenieros, controladores de alimentos, decoradores, arquitectos, planeadores, contadores, expertos en ventas, etc.), simplemente al repartir los costos entre sus numerosas unidades.

c) Promoción

Las campañas nacionales de publicidad en periódicos y revistas resultan generalmente prohibitivas para los hoteles independientes, pero pueden ser muy provechosas cuando los costos se dividen entre 41 hoteles, de modo que cada uno de ellos obtenga los máximos beneficios de la campaña nacional pagando tan sólo una fracción de los costos.

d) Reservaciones

El servicio gratuito de reservación por teletipo permite a una cadena encauzar a los clientes, si no enviarlos directamente a los diversos hoteles del grupo. Dado que cerca de la cuarta parte de la reservación total de habitaciones se lleva a cabo por medio de ese servicio, esto hace que haya una parte considerable del negocio que queda automáticamente fuera del alcance de los hoteles independientes.

e) Financiamiento.

Un grupo encuentra mayores facilidades para obtener capitales importantes para mejoramiento o expansión puesto que los suscriptores pueden evaluar mejor los riesgos financieros estudiando la eficiencia actual y pretérita de la administración empresarial de una cadena.

Los hoteleros independientes se enfrentaron al mayor reto de sus carreras, debido a las presiones competitivas de las cadenas;

y puesto que su supervivencia era directamente dependiente de su capacidad para ajustarse a la nueva situación, se vieron forzados a cambiar su modo de operar.

Los grandes hoteles independientes buscaron diversos medios para obtener ventajas propias de las cadenas sin sacrificar su autonomía. Esta actitud se ilustra por medio de los "Hoteles Distinguidos". La Robert Warner Agency persuadió a varios famosos hoteles independientes, para que reunieran sus recursos para la publicidad, promociones y servicios de reservaciones, denominándose "Hoteles distinguidos". Trabajando como grupo, los hoteles tiene probabilidades de igualar la eficiencia de las cadenas en esos campos, pero tienen buen cuidado de señalar que la firma "Hoteles Distinguidos" no constituye una cadena. El futuro presenciara indudablemente una expansión y un refinamiento de esas técnicas. (66)

E) CONCEPTOS SOBRE LA ADMINISTRACION HOTELERA.

La administración utiliza al trabajo y su ejercicio para lograr una mejor conducción y coordinación del elemento humano en su trabajo.

Debemos entender por administración: la ciencia social -- que persigue la satisfacción de objetivos institucionales por medio de una estructura y a través del esfuerzo humano coordinado.

Como ciencia social, la administración debe enfocar al -- grupo social, dentro del concepto empresa, como un integrante de la sociedad.

Appley dice que, "Administración es obtener resultados a través del esfuerzo de otros".

Reyes Ponce nos dice, "Administración es el conjunto sistemático de reglas para lograr la máxima eficiencia de las formas -- de estructurar y operar un organismo social".

Nowman opina que, "Administración es la guía, encausamiento y control de los esfuerzos de un grupo de individuos para lograr un objetivo común".

66.- Mc.Intosh, R. y Gupta, S.- Turismo, Planeación, Administración y Perspectivas - Editorial Limusa, pág. 79.

Debemos entender por empresa: la unidad productiva o de servicio que, constituida sobre aspectos prácticos y legales, se integra por recursos humanos, materiales, económicos y técnicos, valiéndose de la administración para lograr sus objetivos. (67)

F) EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN GENERAL.

Los contratos de prestación de servicios surgen en el momento en que el hombre se empieza a especializar en las diferentes áreas del conocimiento de contratos lo encontramos en el Código Napoleónico que consideraba a los servicios que determinada persona podía ofrecer a otra como una especie más del contrato de arrendamiento, esta concepción no fue aceptada ya que se consideró degradante considerar la actividad del hombre, aún la de carácter material igual a los servicios que podían prestar los animales y las cosas inanimadas.

El primer antecedente dentro del Derecho Mexicano lo encontramos en el Código Civil de 1870, que reglamentó la prestación de Servicios en General y en el que se considera a los servicios con el carácter de "intuitu personae".

Este tipo de actos jurídicos, al igual que los demás contratos, constan de dos clases de elementos, a saber: elementos de existencia y elementos de validez, de los que se ha hecho referencia en el Capítulo II del presente trabajo. Ahora bien son dos los elementos reales de este tipo de contratos: el servicio y los honorarios, el primero se refiere ya sea a actos materiales o simplemente a hechos, y el segundo a la retribución que generalmente consiste en una suma de dinero. Si no hay pago de servicios porque así se convenga, se tratará de un contrato innominado similar a la donación o al comodato. Generalmente no se requiere formalidad alguna para su celebración, por lo que existe la posibilidad de aceptación tácita por parte del prestador del servicio. (68)

Es importante considerar que la actividad humana es muy variada, de ahí que el derecho haya clasificado a los contratos de prestación de servicios como sigue:

-
- 67.- Reyes Ponce Agustín - Administración de Empresas - Editorial - Limusa; Pág. 120.
68.- Sánchez Medal, Ramón - De los Contratos Civiles - Ed. Porrúa, Pág. 277.

G) SU CLASIFICACION.

La clasificación de los contratos de prestación de servicios es de la siguiente manera: El Contrato de Depósito, el Contrato de Mandato, El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales El Contrato de Obra a Precio alzado y el Contrato de Hospedaje. (69)

1.- EL CONTRATO DE DEPOSITO.- Es aquel por virtud del cual una de las partes llamada depositario, se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que la otra parte llamada depositante le confía, para conservarla y restituirla cuando ésta se la pida o a la conclusión del contrato.

En este tipo de contratos los servicios que se obliga a realizar el depositario son los de conservar el bien objeto del contrato, en el mismo estado en que los recibió, solo puede recibir sobre bienes no fungibles, ya que el depositario solo se libera de su obligación de restituir, cuando devuelve las mismas cosas recibidas.

Es un contrato principal porque no depende de otro contrato para su existencia o validez bilateral porque genera obligaciones para ambas partes, oneroso por existir provechos y gravámenes recíprocos, consensual en oposición a real y a formal, porque se perfecciona por el simple consentimiento sin requerir para eso efecto la entrega de la cosa, de trato sucesivo, porque las prestaciones, por lo menos las del depositario deben cumplirse en un lapso, mientras no se restituya el bien, definitivo porque satisface a sí mismo la intención de las partes, nominado porque se encuentra regulado.

2.- EL CONTRATO DE MANDATO.- Es aquel en el que una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga.

En este tipo de Contratos la conducta de Mandatario es un -- hacer, consiste en actos jurídicos y no en hechos materiales, los actos jurídicos que realice el mandatario siempre serán por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata o mediatamente repercutirán en el Patrimonio, o en general en la esfera jurídica de éste.

Es un contrato generalmente bilateral porque existen --- obligaciones recíprocas entre las partes, oneroso por existir beneficios para ambas partes, principal porque su existencia o validez-

no depende de otro contrato u obligación, instantáneo, pero de los que generan obligaciones que no pueden cumplirse inmediatamente después de su celebración, sino que requieren forzosamente de un lapso entre su perfeccionamiento y la del cumplimiento de las obligaciones que genera, ya que el mandante, al encomendar la realización de determinados actos jurídicos al mandatario, no quiere o no puede -- realizarlos físicamente por su propio derecho y de ahí que los encargue a otro, en oposición a consensual porque la Ley siempre exige una forma determinada, para la validez del contrato, invite personal, por celebrarse en atención a las cualidades personales del -- mandatario.

3.- EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.- Es un -- contrato en que una persona llamada profesional se obliga a prestar un Servicio en favor de otra llamada cliente a cambio de una retribución.

Los servicios que se obliga a prestar el profesional son siempre actos técnicos y por regla general actos materiales, el -- profesional siempre actúa en nombre propio y obra por su cuenta al hacer ejercicio de una actividad profesional, independientemente de que como consecuencia del contrato celebrado con su cliente, su trabajo sea en beneficio de este. La doctrina tiende a confundir este contrato con el de mandato, pero la diferencia fundamental entre ambos es que en el mandato los actos que se realizan son 100% jurídicos.

Es un contrato bilateral porque se establecen obligaciones para ambas partes, oneroso porque originan beneficios y provechos para ambas partes, comutativo porque las prestaciones son -- ciertas y conocidas desde la celebración del contrato, principal -- porque su existencia y validez no dependen de otro contrato u obligación, consensual porque la Ley no exige una forma ya que se celebra en atención a la capacidad del prestador del servicio.

4.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO.- Este contrato es aquél -- por virtud del cual una persona llamada empresario, se obliga a realizar una obra con materiales propios y tomando a su cargo la dirección y el riesgo de la misma, por la otra parte llamada dueño, ---

quien se obliga a pagarle una remuneración.

Dentro de sus características más importantes de este contrato tenemos que es un contrato de prestación de servicios, ya que el empresario debe ejecutar personalmente la obra o debe vigilar -- personalmente la ejecución que otra persona haga; los materiales empleados en la ejecución de la obra deben ser propiedades del empresario; es un contrato traslativo de dominio; La dirección de la --- obra y los riesgos de su ejecución y de la obra misma son a cargo del empresario y por lo tanto no debe haber ni dirección ni dependencia económica del dueño: el motivo determinante de la voluntad - del dueño para celebrar el contrato debe ser la actividad personal- e individual del empresario y no simplemente la adquisición de la - obra y siempre deberá existir una prestación a cargo del dueño.

Dentro de su clasificación tenemos que es un contrato bi- lateral, porque genera obligaciones para ambas partes; generalmente es oneroso, porque existen provechos y gravámenes recíprocos y también generalmente conmutativo, porque las prestaciones son ciertas y conocidas desde el momento de la celebración del contrato; de tra to sucesivo, porque la obligación del empresario no puede cumplirse en un solo acto al perfeccionarse el contrato, sino que requiere da- un lapso más oneroso, largo para elaborar la obra; es un contrato - principal porque no depende en su existencia y validez de la exis- tencia o validez de otro o de una obligación previamente estableci- da. es un contrato en ocasiones consensual y en ocasiones formal; y por último es un contrato intuitu personae en relación al empresaa- rio.

Dentro de sus elementos vemos que son el consentimiento - ya que para la existencia del contrato se requiere el acuerdo de vo luntades; el objeto que como en la mayoría de los contratos es du- ble, por una parte el contenido de la prestación del empresario, y por la otra el contenido de la prestación del dueño.

Aunque estos cuatro últimos contratos, no tienen nada que ver con el tema que en este trabajo expongo, he hecho una breve re- ferencia a ellos, por pertenecer éstos a la clasificación a los con- tratos de prestación de servicios en general; siendo por el contra-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

to de operación hotelera su naturaleza un contrato de prestación de servicios.

H) EL CONTRATO DE HOSPEDAJE.

Sobre este contrato en particular, es muy importante hacer referencia, ya que el contrato de Operación Hotelera no se podría dar como tal, si no existiera la figura del hospedaje como antecedente, pero este último si es factible si no existiera un contrato de operación de por medio.

1. Definición.- Caben dos maneras de hospedaje: una en -- que el fondista no facilita sino aposento y servicios; y otra, que constituye el hospedaje completo (contrato de pensión según algunos) e implica asimismo el suministro de víveres (70).

El Código Civil en su artículo 2666 establece: El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue -- mediante la retribución convenida. comprendiéndose o no, según se estipula, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje.

2. Clasificación.- Es un contrato bilateral, oneroso, conmutativo de tracto sucesivo, consensual o informal, con frecuencia de adhesión, y un contrato nominado en el Derecho Civil Mexicano.

3. Especies.- Hospedaje Público: Se tiene abierto al servicio del público el establecimiento especializado para prestar -- alojamiento con o sin alimentos. Hospedaje Privado: Se trata de -- una casa no abierta al público, pero en la que se destina un máximo de tres habitaciones a prestar alojamiento completo o incompleto a personas allegadas al jefe de familia, para auxiliarse en los gastos normales de alimentación y habitación de la misma familia.- Hospedaje Mercantil: Predomina un carácter profesional en quien -- presta el alojamiento, asimilable a una empresa de abastecimientos y suministros. Hospedaje Civil: Hay un sentido familiar en la prestación del albergue (71).

4. Naturaleza Jurídica.- Se considera al hospedaje como -- un contrato de naturaleza compleja o múltiple, tanto porque en él se encuentran elementos de diversos contratos, como porque en esos mismos elementos se advierte una modificación o transformación de su contenido tradicional u ordinario (72).

70.- Pérez Serrano, Nicolás.- El Contrato de Hospedaje. Asilo de -- Huérfanos del S.C. de Jesús, 1930. Pág. 84.

71.- Sánchez Medel, Ramón.- De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, Pág. 307.

72.- Idem.

5.- Elementos.- I. Elemento especial: el establecimiento destinado a hospedaje ostenta siempre ciertas características que consisten - fundamentalmente en, primero, un lugar destinado a albergar al viajero que lo solicite y, segundo un lugar cuya finalidad es el alojamiento. II. Elementos personales: a) fondista; que es la persona en cargada de regir la industria del hospedaje. b) el huésped; recibe-alojamiento en el hotel o fonda. III. Elemento formal: es la celebración del contrato. El hospedaje llamado civil, cuya índole es --privada, requiere pacto expreso, pues de otra manera no se concibe-que llegue a estipularse. En cambio el de carácter mercantil o profesional puede concertarse por medio, de actos concluyentes, a lo - que contribuye en una pequeña parte la circunstancia de que la autoridad administrativa tenga tan intensa intervención en esta mate-ria. Lo común en la vida práctica, y con relación a todo género de-hospedajes, incluso a los que se celebran en un hotel, es que se --ventique un pacto verbal por virtud del cual los contratantes pun--tualizan lo referente a trato, habitación, y precio, aplicándose en cuanto a lo demás los usos habituales en la localidad y el ramo de-albergues de que se trate. IV. Elemento Temporal: es la duración --del hospedaje, que bastará con la estancia durante, algunas horas y el hecho de tener habitación; no es preciso que el viajero pernocté la mera entrada para comer, por ejemplo no determina el nacimiento-de un verdadero hospedaje. (73).

6. Obligaciones del Hotelero. Pueden reducirse a cuatro las obliga-ciones del hotelero: 1º) Registrar el nombre del huésped en tarje-tas o libros especiales. (art. 14 de reglamento de establecimientos de hospedaje). 2º) Proporcionar el complejo de servicios, que son - el albergue y adicionalmente el uso de muebles, de ropa, el asco de la habitación, y los alimentos (si así se estipuló). 3º) Custodiar los objetos introducidos en el establecimiento, con las modalidades relativas a que la responsabilidad a cargo del hotelero por los da-ños y perjuicios que causen sus servidores en el ejercicio de su en cargo. 4º) Cuida la modalidad en el establecimiento, y de la obser-vancia del reglamento interior ya, que aún en el hospedaje público,

73.- Pérez Serrano Nicolas - El Contrato de Hospedaje,

aunque el huésped realiza un acto civil, quedan, sin embargo, obligadas ambas partes a la observancia de dicho reglamento interior.

7.- Obligaciones del Huésped. Las Obligaciones del Huésped tanto en el hospedaje civil como en el mixto se reducen a dos: 1º) Pago del precio. 2º) Observar moralidad dentro del establecimiento y --- cuando se trate de hospedaje público, cumplir con el reglamento interior (art. 1,2,5,6, y 7 del reglamento de establecimientos de hospedaje). Cabe mencionar, que el hotelero en caso de incumplimiento del huésped en el pago de hospedaje, tiene un derecho de retención y de prenda sobre los objetos introducidos en el establecimiento, mientras aquéllos se encuentran dentro de éste (arts. 2669 y 2993 - VI del nuestro Código Civil).

8. Modos de terminación del contrato. Puede citarse, como un modo especial de terminar este contrato la denuncia unilateral del mismo por parte del hotelero, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial en tres casos: 1º) Cuando el huésped no pague el alojamiento en el plazo fijado en el contrato de hospedaje. 2º) Cuando el huésped se presente en estado de ebriedad o cometa faltas a la moral o escándalos, que perturben el reposo de los demás huéspedes (art. 23 del reglamento de establecimientos de hospedaje). 3º) Cuando el huésped se ausente del establecimiento durante más de 72 horas sin previo aviso del propietario o encargado.

En todos estos casos puede el hotelero dar por terminado unilateralmente el contrato, procediendo a inventariar el equipaje ante dos testigos, y una vez pasado el plazo de 30 días, si no ha obtenido el pago del adeudo, podrá vender extrajudicialmente el equipaje por medio de un corredor público autorizado, para cubrirse con el producto el importe del adeudo y depositar el excedente en el Banco de México o la Nacional Financiera a disposición del interesado (art. 17 y 18 del reglamento de establecimientos hoteleros. (74).

9.- Peculiaridades de este Contrato. Cabe mencionar como una nota esencial de este contrato el considerable desarrollo que en la práctica ha alcanzado con el aumento del turismo nacional y extranjero.

al extremo que ameritaría una estructuración legal mucho más completa que la actual, ya no un simple reglamento administrativo, sino en el propio código civil. Asimismo, son de destacar las variadas derogaciones que contiene a diversos principios de la teoría general del contrato: La obligatoriedad de la contratación cuando se trata de un hospedaje público, las limitaciones a la responsabilidad del hotelero en la custodia del equipaje y efectos del huésped, el derecho del hotelero a la terminación del contrato por la declaración unilateral de voluntad en ciertos casos, la facultad excepcional del mismo hotelero para inventariar ante dos testigos y vender después, por medio de corredor los efectos del huésped en determinados casos.

C A P I T U L O V

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE OPERACION HOTELERA

A) CONCEPTO

El contrato de Operación Hotelera, es un contrato que se da entre una -- persona que ofrece sus servicios administrativos Hoteleros a otra persona que los recibe, es un contrato de prestación de servicios por el cual una persona se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica que se obliga a pagarle una determinada retribución.

Dentro de sus características vemos que es un contrato atípico ya que no está regulado en ninguna ley, por lo cual, se rige por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en cuanto a lo no pactado por -- las disposiciones legales del contrato con el que tenga mas analogía (art. 1858 -- del Código Civil). Es un contrato mercantil ya que se encuentra dentro de los su-- puestos que marca el artículo 75 del Código de Comercio fracción I, debido a que -- uno de los fines que persigue es el lucro.

La Operación Hotelera en sí, debe entenderse como tal, en forma enuncia-- tiva mas no limitativa, la dirección, administración, y supervisión de un Hotel -- además de la contabilidad. A la persona que ofrece sus servicios de operación se -- le denomina operador, y la persona que los recibe propietario, que es la propieta-- ría del Hotel.

Nuestra legislación reconoce la libertad contractual, que supone la posi-- bilidad de celebrar contratos, ya sea que estén estructurados y regulados por el -- ordenamiento legal, o que sean contratos en los que las partes determinen libremen-- te su contenido.

La regulación del contrato típico supone la reglamentación en cuanto a -- sus características y su contenido obligacional; estas normas reguladoras las en-- contramos no solo en el código civil y mercantil, sino también en otros ordenamien-- tos. La regulación del contenido del contrato hace referencia a la existencia de -- normas con respecto a los efectos del contrato entre las partes contratantes.

B) CLASIFICACION

Hemos mencionado alguna de sus características en el párrafo anterior, -- por lo que el contrato de Operación Hotelera, resulta ser:

1.- Es un contrato mercantil, pues lleva implícito el fin de lucro. Pue-- de encuadrarse en la fracción I del artículo 75 y en el 371 del código de comercio.

2.- Es un contrato atípico, cuyo contenido no tiene regulación o disciplina en la legislación.

3.- Es bilateral, en tanto que es un contrato que produce los derechos y obligaciones para ambas partes.

4.- Es un contrato oneroso, ya que existen provechos y gravámenes recíprocos.

5.- Puede ser un contrato commutativo o aleatorio, en tanto que los provechos y gravámenes puedan o no ser ciertos y conocidos al celebrarse el contrato. Se convierten en aleatorios cuando el precio o la utilidad presentan variaciones que dependen de circunstancias posteriores a la celebración del contrato.

6.- Es un contrato de tracto sucesivo, pues su cumplimiento se prolonga con el tiempo.

7.- Es un contrato principal, en tanto que su existencia o validez no depende de una obligación preexistente; tiene existencia por sí mismo.

8.- Es un contrato consensual, pues no requiere formalidad alguna para su celebración, basta con el simple consentimiento de las partes (art. 1832 código civil).

9.- Es un contrato intuitu personae, ya que el que presta sus servicios, es elegido por sus cualidades profesionales.

10.- Es un contrato a plazo que produce obligaciones de hacer.

C) ELEMENTOS

Los Elementos de este contrato los podemos dividir en elementos personales, elementos reales, y elementos formales.

1. Elementos Personales

Las partes principales del contrato de Operación Hotelera generalmente se designan como el propietario y el operador, independientemente de que puedan existir otras partes secundarias tales como algunas empresas afiliadas, que son las empresas que tienen accionistas comunes con el operador o con el propietario sindicatos, licenciantes, contadores públicos, etc.

1.1. Propietaria.- Se le denomina así al dueño del inmueble sobre el cual se va a edificar el Hotel o está edificado y que lo va a construir o ya lo construyó para encomendarlo a el operador para su manejo en operación; el propietario puede ser una persona física o moral.

1.2. Operador.- Es una persona moral, la cual cuenta con la capacidad y experiencia necesarias para la operación del Hotel, y requiere solamente la ---

capacidad general para contratar (art. 1798 del Código Civil).

Las partes no requieren de capacidad especial para contratar, como sujetos son comerciantes en la generalidad de los casos.

2. Elementos Reales.

Puede decirse que son los servicios operativos, los honorarios y la cosa objeto del contrato (inmueble).

2.1. Servicios Operativos.- Como mencionamos anteriormente, es todo lo referente a la administración del Hotel, siendo también actos materiales, actos jurídicos o simplemente hechos, pero siempre han de ser propios de su profesión determinada, ya que el operador, según antes se indicó, debe tener una calidad especial consistente en poseer los conocimientos técnicos o ciencia específica comprobados.

2.2. Honorarios.- Pueden consistir en un honorario sobre utilidades brutas o utilidades netas, según lo convenido, o bien, en algún determinado servicio que pague el propietario a cambio de los servicios prestados por el operador.

2.3. La cosa objeto del contrato.- Es el bien inmueble, o sea, el Hotel.

3. Elementos Formales.

Este contrato no requiere formalidad alguna para su celebración, por lo que es un contrato consensual (art. 1832 del Código Civil). En la práctica, por la importancia que este contrato reviste, generalmente se celebra por escrito, siendo las partes quienes de común acuerdo y conforme a sus intereses pacten la manera de contratar.

D) MODALIDADES.

En los contratos de operación hotelera, tenemos algunas modalidades que siempre son pactadas por las partes. Dentro de las más comunes y tomando como base el manejo de algunos hoteles en operación, enseguida he de mencionar las formas más conocidas de ésta.

1. Que como propietario de un terreno destinado a Hotel, - construya el mismo y lleve a cabo su operación, dirección y administración, todo por su cuenta y riesgo, y a su vez, que su uso de marca no sea prestada sino propia.

2. Que como propietario de un terreno destinado a Hotel, -

construya el mismo y lleve a cabo su operación, dirección y administración, todo por su cuenta y riesgo, y a su vez, que con una empresa determinada celebre un contrato de uso de marca para que pueda -- usar su nombre, pagándole una suma de dinero por ese uso.

3. Que como propietario de un terreno destinado a Hotel, - construya él mismo, por su cuenta y riesgo, y a su vez, contrate con una empresa determinada su operación, dirección y manejo y también - el uso de marca, pactando entre las partes una suma de dinero, tanto por la operación del Hotel como por el uso de marca. Esa suma de dinero puede consistir en un honorario, que se le nombra en la mayoría de los casos honorario básico y honorario incentivo.

El honorario básico se calcula sobre los ingresos totales de venta y el honorario incentivo se calcula sobre las utilidades -- brutas de la operación. Por el uso de marca se paga un determinado - porcentaje.

4. Otra modalidad puede ser el derecho de preferencia y el derecho de exclusividad.

4.1 El derecho de preferencia es el que se concede al Operador y que puede consistir en celebrar un nuevo contrato con el propietario en igualdad de circunstancias a la terminación del contrato de operación, dándose preferencia a el operador para hacerlo.

E) OBLIGACIONES.

Tenemos las obligaciones contractuales y legales.

Las obligaciones contractuales son las que se producen una vez perfeccionado el contrato. Las obligaciones a cargo del Operador pueden ser las siguientes:

1. Prestar el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio del propietario en el desempeño del trabajo convenido, y según la naturaleza del encargo aceptado, debe ejecutarla con diligencia y con el fin de con seguir el resultado encomendado.

La negligencia, la impericia o el dolo del operador, lo hacen incurrir en responsabilidad hacia el propietario.

2. En el cumplimiento de sus obligaciones; relacionadas -- con la operación del Hotel, el Operador actuará casi siempre en nom-

bre y representación del propietario. Por ello, el operador no tendrá responsabilidad alguna respecto a las deudas, obligaciones o responsabilidades en que incurra con motivo de la operación del Hotel.

3. El Operador debe mantener informado al propietario del manejo del Hotel, con todos los detalles que pudieran influir sobre la valoración y conveniencia de éste, y tendrá la facultad de:

3.1 Determinar las políticas de personal.

3.2 Contratar y despedir empleados.

3.3 Celebrar contratos colectivos con sindicatos, negociación de los mismos, salvo que el propietario participara en dichas negociaciones, siempre que éstas se relacionen exclusivamente con la operación del Hotel y no se lleven a cabo por rama industrial, o por una localidad específica.

3.4 Determinar políticas de crédito, y celebrar contratos con organizaciones que expidan tarjetas de crédito.

3.5 Determinar políticas relativas a la admisión de huéspedes, tarifas de cuartos, actividades de recreación, actividades de diversión, alimentos y bebidas (incluyendo el derecho de llevar a cabo operaciones y servicios fuera del Hotel).

3.6 Determinar políticas de arrendamiento, otorgamiento de licencias y concesiones para usos de espacios comerciales en el Hotel por períodos de tiempo no mayores al plazo en que se encuentre en vigor el contrato de operación Hotelera.

3.7 Llevar a cabo procedimientos legales que sean convenientes en relación con la operación del Hotel.

3.8 Todas las actividades de promoción y publicidad.

Las obligaciones a cargo del propietario pueden ser las siguientes:

1) Pagar los honorarios convenidos.- Estos honorarios pueden consistir, como ya se mencionó, en honorarios básicos u honorarios incentivos, o en muy variadas prestaciones.

Los honorarios se pagan por el servicio prestado independientemente del éxito o buen resultado de éste, a menos que se hubiera pactado lo contrario.

2) Proveer de fondos a el Operador y reembolsar las expensas o gastos que hubiere erogado el Operador, con los respectivos intereses legales desde el día en que se desembolsaron, a menos que ta

fecha de su celebración. En caso de ser presentados dentro de este plazo y si son procedentes, la inscripción surtirá efectos desde la fecha en que hubieran sido celebrados. Vencido este plazo, sólo surtirá efectos la inscripción a partir de la fecha en que se hubieren presentado. También deberán ser presentados para su registro, en los términos arriba señalados, las modificaciones que se introduzcan en los contratos a que se refiere el artículo 2o.; cuando las partes -- den por terminado el contrato con anterioridad a la fecha que se pacte en ellos su vencimiento, deberá darse aviso a la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, dentro del mismo término de 60 días hábiles a partir de la fecha de terminación (artículo 1º de la Ley de Transferencia de Tecnología).

F) JURISDICCION Y COMPETENCIA.

La jurisdicción y competencia de este contrato se regirán por las leyes mexicanas, o por los tratados y convenios internacionales de los que México forma parte y sean aplicables al caso.

La mayoría de los casos se pacta que, durante el tiempo de vigencia del contrato de operación, ni el propietario, ni el operador, ni sus afiliados, podrán ser propietarios, arrendadores, ni operadores de un Hotel, Motel o instalación similar, dentro de la localidad donde se ubique, pero fuera de dicha entidad no existe limitación alguna.

CONCLUSIONES

Uno de los objetivos que pretendo cumplir con la realización del presente trabajo, es hacer ver la necesidad que existe de reglamentar en un capítulo especial, el contrato de Operación Hotelera, ya que como pudimos observar, existen diversos criterios para --contractar, pudiéndose establecer en muchos casos, contratos leoninos en favor de una u otra parte.

En la actualidad, el turismo es una industria mundial. De hecho, muy pocos lugares se encuentran lo suficientemente alejados --para que no se conviertan en atracciones turísticas. Algunas áreas --que permanecían casi inexploradas hace algunas décadas, son ahora --sitios turísticos en auge, como ha sucedido en nuestro país.

El turismo en nuestro país, se ha desarrollado a un nivel--acelerado en la última década, tanto que ocupa ya la segunda fuente--de divisas; por ello nos vemos en la necesidad de implementar normas que regulen y protejan los intereses, tanto del inversionista como --de las personas encargadas de la operación de los hoteles.

Poniéndome a pensar en el costo tan alto de infraestructu--ra que representa el construir y operar un Hotel, es por eso que me--resultó increíble que no exista una materia específica que norme los--intereses de las personas involucradas en este sector, que de alguna--manera somos todos los que intervenimos para el crecimiento y desa--rrollo del turismo, puesto que si este ha crecido tanto, es porque --hemos cooperado tanto el turismo nacional como el turismo extranje--ro, viajando y conociendo lugares.

Creo conveniente señalar que, se evitarían muchos conflic--tos si se reglamentara el contrato de Operación, porque las partes se--sujetarían a lo establecido legalmente conforme a sus intereses y no--daría lugar a ventajas por alguna de las partes contratantes.

Las grandes Cadenas Hoteleras, como Hilton, Sheraton, Wes--tín Hotels, etc., fueron las primeras en implementar estos contratos--de Operación, los cuales están reglamentados en otros países desde --hace muchos años, teniendo como resultado una unificación de leyes y--normas.

Como he podido explicar, el contrato de Operación Hotelera es un contrato que por su naturaleza, es mercantil atípico, de servicios administrativos, por el cual una persona se obliga a prestar de terminados servicios, que requieren una preparación técnica, a otra persona que se obliga a pagarle una determinada retribución.

Esta relación contractual que se da entre estas dos personas llamadas en esta tesis Operador y Propietario, fue mi punto de referencia para poder desarrollar este trabajo.

Las ventajas que proporciona este contrato son diversas, - tanto para el Propietario como para el Operador, dentro de las cuales puedo mencionar las siguientes:

1. Seguridad para el Propietario, de que se van a cuidar y satisfacer sus intereses.
2. Seguridad para el Operador, del manejo y operación del Hotel.
3. Garantía del uso de marca.
4. Altas utilidades para ambas partes.
5. Seguridad en el cumplimiento y ejecución del contrato mismo.
6. Garantía de buen servicio para los huéspedes.

De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III, 4a. - edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1977.

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 6a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1983.

De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil. 16a. edición, - México, Editorial Porrúa, S.A. 1983.

Garriguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 6a. edición México, Editorial Porrúa, S.A. 1981.

Izquierdo Montoro, Elías. Temas de Derecho Mercantil. Editorial Monte Corvo, S.A.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. edición, México, Editorial Cajica, S.A. 1974.

Lozano Noriega, Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

Jenks, Edward. El Derecho Inglés. Tr. José Paniaguas Porras. Madrid, Editorial Reus, S.A. 1930.

Margadant, S. Derecho Romano. 7a. edición, México, Editorial Esfinge S.A. 1977.

McIntosh R. y Gupta S. Turismo: Planeación, Administración y Perspectivas. Ed. Limusa.

Mezeaud, Henri y León y Mezeaud Jean. Locuciones de Derecho Civil, -- Parte Primera. Volumen I. Tr. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Buenos-Aires, Editorial Uteha, 1940.

Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor.

Mossa, Lorenzo. Derecho Mercantil. Tomo III y IV. 1a. edición, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.

Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. 1a. edición, México, -- Editorial Porrúa, S.A. 1982.

Ots Capdequi, José María. Manual de Historia del Derecho Español, en las Indias y el Derecho propiamente Indiano. Tomos I y II. Buenos -- Aires, 1943.

Paloma de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. México, Editorial Mayo Ediciones, S. de R.L., 1981.

Peña Cuzmán, Luis A. y Arguello, Luis R. Derecho Romano. Tomo II, 2a. edición, Buenos Aires, Editorial Tipografía Editora Argentina, 1966.

Pérez Serrano, Nicolás. El Contrato de Hospedaje. Imp. del Asilo de Huérfanos del S.C. de Jesús, 1930.

Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tr. José Fernández González, Editoria Nacional, 1961.

Puente y F., Arturo y Calvo N., Octavio. Derecho Mercantil. 27a. edición, México, Editorial Banca y Comercio, 1982.

Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. México, Editorial Escuela Nacional de Estudios Superiores Acatlán, 1979.

Reyes Ponce, Agustín. Administración de Empresas. Ed. Limusa.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 17a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1983.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V, Volumen I, - 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A. 1976.

Ripet, George. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo IV. Tr.-Felipe Sola Cañizares. 2a. edición, Buenos Aires, Editorial Tipográfica Editora Argentina, 1954.

Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. 6a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1982.

Scholz, William. Administración Lucrativa de Hoteles y Moteles. Editorial CECSA.

Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. 1a. edición, México, Editorial Porrúa, S.A. 1982.

Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. Ed. Porrúa.