

TEMA 20. LOS CONTRATOS TÍPICOS

1. Típicos y atípicos

A. Concepto

a) Los contratos típicos son los que poseen regulación legal en el Ordenamiento jurídico civil (Código Civil y otras leyes especiales civiles). Por ejemplo, el contrato de compraventa (artículos 1.445 y siguientes del Código Civil) y el contrato de arrendamiento urbano (Ley de arrendamientos urbanos de 1994).

b) Los contratos atípicos: son aquéllos que carecen de una especial regulación en el Ordenamiento jurídico civil. Por ejemplo, el contrato de garaje, el contrato de hospedaje.

Frecuentemente se distinguen dentro de los contratos atípicos dos categorías:

- Los propiamente atípicos: figuras cuya construcción ha sido por completo creación de las partes.
- Los mixtos o complejos: contienen elementos de dos o más esquemas contractuales típicos. Algunos autores defienden que esto sucede en mayor o menor medida en prácticamente todos los contratos atípicos, ya que regulados en la Ley, en general, los elementos del contrato, y, con ocasión de ser producidas por contratos típicos las más diversas obligaciones de dar y de hacer, es difícilmente pensable que las partes creen uno de nuevo.

La autonomía de la voluntad, reconocida y a su vez limitada en el artículo 1.255 del Código Civil, permite indudablemente que los contratantes pacten una reglamentación negocial distinta de la prevista en la ley para el contrato que han celebrado, siempre y cuando su desplazamiento no suponga la de las normas imperativas que lo rigen. No se da pues en este caso un abandono del esquema legal de un contrato típico. Es decir, no por el simple hecho de que las partes introduzcan algunas modificaciones en un tipo legal, se da lugar a un contrato atípico, pues hace falta que realmente se pase a otro tipo – no regulado -. Siendo de estimar que hay otro tipo contractual cuando, con el cambio introducido se varía la función económica del contrato típico.

Sin embargo, en ocasiones las partes no se limitan a emplear para sus fines aquel esquema, sino que crean uno nuevo, dando lugar al contrato innominado o atípico, caracterizado así por la circunstancia que no posee regulación legal.

La labor de creación de nuevas figuras contractuales no puede, en verdad, ir muy lejos en los ordenamientos jurídicos desarrollados. De hecho, lo que sucede es que se aprovechan al máximo los tipos o esquemas legales existentes, introduciendo en ellos nuevas prestaciones o nuevos pactos que los desnaturalizan o desfiguran para servir a fines distintos total o parcialmente de los previstos por el legislador, o combinan dos o más tipos de los conocidos con ese mismo objetivo.

B. Regulación aplicable a los contratos atípicos

El contrato atípico presenta la problemática de la normativa que le debe ser aplicada, y cuya solución pasa necesariamente, como en cualquier supuesto contractual, por la previa fijación del fin u objeto que los contratantes han perseguido con su celebración.

Para el Profesor Albaladejo la regulación aplicable es:

- Todas las normas legales de carácter imperativo - limitaciones a la autonomía de la voluntad (artículo 1.255 del Código Civil) - , aplicables a los contratos (las contenidas en el Título II del Libro IV del Código Civil, por ejemplo los elementos esenciales del contrato del artículo 1.261 del Código Civil).
- Lo estipulado por las partes: ya que es norma válida tanto para contratos típicos como atípicos la de que las partes se puedan autoregular sus intereses, siempre que lo pactado no sea contrario a las leyes, a la moral o al orden público – artículo 1.255 del Código Civil -.
- Las normas legales de derecho supletorio dictadas para los contratos en general y que sean exactamente aplicables al caso; entre las que tiene especial interés la recogida en el artículo 1.258 del Código Civil; artículo que establece que el contrato, luego también el atípico, obliga a aquello que, según su naturaleza sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Surgen dudas cuando el supuesto contractual atípico de que se trate contiene elementos de dos o más esquemas contractuales típicos, lo que da lugar a los llamados *contratos mixtos o complejos*. ¿Cabe entonces la aplicación de la normativa correspondiente a los mismos?: son varias las teorías que se han formulado a este respecto

- Teoría de la absorción: busca el elemento preponderante, y si se corresponde con el preponderante de un contrato típico, se aplica su normativa. Por ejemplo, puede considerarse que en el contrato de garaje se busca ante todo la custodia del vehículo, por lo que la prestación principal es la de custodia que ha de prestar el garajista, lo que permite acudir a la normativa del contrato de depósito.
- Teoría de la combinación: construye una propia normativa combinando la correspondiente a cada uno de los contratos típicos, teniendo en cuenta el fin perseguido por los contratantes. Así por ejemplo, en el contrato de garaje se daría una combinación entre la normativa reguladora del contrato de depósito y del arrendamiento.
- Teoría de la aplicación analógica: el contrato atípico debe someterse a la regulación que, para el supuesto concreto ante el que se esté, se obtenga de los principios generales del derecho. Ello se traduce en la práctica en la aplicación de la normativa de la figura típica más afín.

La jurisprudencia más que adoptar una de las teorías reseñadas, ha tratado de ir resolviendo los casos planteados, a la vista de lo conveniente para cada uno de ellos en concreto.

2. Los diversos índices reveladores de la tipicidad contractual. Causa y tipo

A. Índices reveladores de la tipicidad contractual

Se trata de el conjunto de signos o indicadores de la tipicidad. Es decir, cuales son los elementos propios de un determinado tipo de contrato, que nos indican que tipo de contrato es. Por ejemplo, el contrato de anticresis – se trata de un contrato real de garantía -; en que el objeto del contrato tiene que ser siempre un bien inmueble fructífero, y ello justamente es lo que lo distingue de la hipoteca de bienes inmuebles, y de la prenda de cosas muebles, y ello revela su tipicidad.

B. Relación entre causa y tipo

La causa es la finalidad del contrato. La relación que se establece entre causa y tipo es de *proporcionalidad*; y decimos que causa y tipo son inversamente proporcionales, es decir, a mayor tipicidad menor causalidad y viceversa. Ello debido a que cuanto más típica sea la finalidad de un contrato, su causa no habrá de probarse tanto. En cambio, si el contrato es muy atípico, entonces la causa – finalidad del contrato – tendrá que ser mucho más probada.

3. El precontrato. Concepto. Las diversas teorías acerca de la figura. Su naturaleza jurídica. Sus efectos

A. Concepto

Se trata de una categoría jurídica no regulada de manera expresa en el Código Civil español y sobre la que no existe un acuerdo unánime por parte de la doctrina que admita que dicha figura sea admisible en el ordenamiento jurídico español. Así, frente a los autores que defienden su aplicabilidad en nuestro Derecho civil, hay quienes rechazan, bien su existencia real, bien su propia posibilidad como categoría autónoma.

Entre quienes lo aceptan, tampoco hay acuerdo sobre si el precontrato cabe aplicarlo a cualquier contrato – pudiendo, por tanto, prepararse mediante un precontrato lo mismo una futura venta, que un futuro arrendamiento, que un futuro préstamo -, o si, por el contrario sólo algunas figuras contractuales pueden estar precedidas de un precontrato.

En cuanto a la acogida legal de posibles supuestos de precontrato en nuestro Código Civil, podemos señalar los siguientes casos:

- Artículo 1.451 del Código Civil referido al contrato de compraventa. Establece dicho precepto: “La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos”.
- Artículo 1.862 del Código Civil referido a la prenda. Establece dicho artículo: “La promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraude a otros ofreciendo en prenda o hipoteca como libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen”.

En cuanto a la acogida, no ya de ciertas figuras singulares de precontrato, sino de la categoría general de precontrato, es decir, de la posibilidad de celebrar en nuestro Ordenamiento jurídico un precontrato, independientemente de la figura contractual a la que nos estemos refiriendo, parece que encuentra apoyo en el principio de la libertad contractual – artículo 1.255 del Código Civil -, que se amplía a la libertad precontractual. La jurisprudencia del Tribunal Supremo también viene admitiendo su aplicabilidad.

B. Diversas teorías acerca de la figura

- Teoría clásica o tradicional: el precontrato – también llamado promesa de contrato, *pactum de contrahendo* – es un contrato por el que las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato – *contrato preparado* -, que en el momento actual no quieren o no pueden concluir. Visto así, del precontrato nacen una o varias obligaciones de hacer; la de celebración del contrato preparado:
 - a) Nacen varias obligaciones, si, por ejemplo A se obligó a vender un piso a B, y éste a comprárselo. Se habla entonces de precontrato bilateral, en el sentido de que ambas partes quedan obligadas a celebrar el contrato preparado.
 - b) Nace una sola obligación en el caso de que A se obligó a la venta de un piso, pero B no se obligó a la compra del mismo – de manera que queda a su elección el constreñir o no a aquél a que le venda el piso -. Se habla entonces de precontrato unilateral, en el sentido de que sólo una de las partes queda obligada a celebrar el contrato preparado.

Deriva necesariamente de esta tesis que en el precontrato se determine el futuro contrato en todos sus elementos esenciales. Por ejemplo, en una promesa de compraventa deberá especificarse qué es lo que se venderá y a qué precio.

- Teoría de las bases esenciales: entiende que el precontrato no es un contrato que prometa otro, sino un *contrato definitivo*, pero en el que las partes sólo sientan unas líneas básicas, contrayendo la obligación de desarrollarlas en el futuro, en el que no hay, pues, celebración de otro nuevo contrato, sino desenvolvimiento completo del contrato único que existe.
- Teoría del Profesor de Castro: considera que el precontrato consiste en establecer un proyecto de contrato, concediendo a la vez a ambas partes – precontrato bilateral – o sólo a una – precontrato unilateral – la facultad de exigir la vigencia de dicho proyecto como contrato. Hasta entonces no pesan sobre las partes los deberes ni les son concedidos los derechos que constituyen el contenido típico del contrato proyectado.
Para el Profesor Albaladejo esta es la teoría acertada, ya que teniendo que contenerse en el precontrato todos los puntos necesarios para el contrato preparado, y encerrando el precontrato conformidad sobre ellos, es innecesario, para que el acuerdo alcance efectividad, que se otorgue un nuevo consentimiento

de las partes, bastando que éstas puedan exigir que entre en vigor en acuerdo – precontrato – que ya celebraron.

En definitiva, el precontrato es un proyecto del contrato preparado. Proyecto cuya vigencia como contrato es susceptible de ser exigida previa determinación, en última instancia por el Juez.

El precontrato actúa como una condición resolutoria, es decir, finaliza sus efectos en el momento en que se realice el futuro contrato.

C. Requisitos del precontrato

En cuanto a los requisitos que debe reunir el precontrato, de forma, capacidad de las partes y objeto, no hay acuerdo sobre si:

- Bastan los generales para contratar.
- Si son precisos los específicos del contrato proyectado.

Para el Profesor Albaladejo, al considerar el precontrato como proyecto del llamado *contrato preparado*, que entrará en vigor como tal, sin necesidad de nuevo acuerdo entre las partes, el precontrato debe reunir los requisitos del contrato a que tiende. Un emancipado, por ejemplo, no puede prometer la venta de un inmueble sin el complemento de su capacidad que exige el artículo 323 del Código Civil.

La forma del precontrato es, en principio libre. No obstante, si para el contrato proyectado se exige por el Derecho alguna forma especial, el precontrato habrá de observarla siempre que se requiera para el primero como forma constitutiva.

D. Efectos del precontrato

Por virtud del precontrato se atribuye a las partes, a una o a ambas, la facultad de exigir la puesta en práctica del contrato proyectado en cualquier momento, a menos que se haya establecido un plazo de ejercicio.

El problema se centra en determinar qué ocurre cuando una de las partes no cumple. En estos casos se discute si el precontrato es susceptible, en caso de no cumplimiento voluntario, de cumplimiento forzoso específico, o sino cabe obtener éste sino sólo la indemnización de daños y perjuicios por la falta de cumplimiento.

La teoría que considera que en el precontrato las partes asumen la obligación de celebrar en el futuro el contrato preparado – teoría clásica – sirve de apoyo a ciertos autores de los que la mantienen, para considerar inaceptable el cumplimiento forzoso de forma específica, a base del argumento de que la prestación prometida es personalísima e infungible, razón por la que no puede ser sustituida por otro – como lo sería si el Juez otorgase el consentimiento por el precontratante que luego se niega a celebrar el contrato -. Inicialmente la jurisprudencia negaba la posibilidad de sustitución de la voluntad rebelde por la de la autoridad judicial; así el incumplimiento del precontrato daría lugar a la indemnización de daños y perjuicios exclusivamente.

Pero desde el momento en que cambió la óptica desde la que se contempla la figura, negando esa división absoluta entre precontrato y contrato definitivo, y viendo en aquél una relación jurídica única conformada ya en sus elementos esenciales y pendiente de ejecución o exigencia, se admite la sustitución de la voluntad rebelde por la del Juez.

E. El contrato de opción

A pesar de tampoco estar regulado en el Código Civil, se considera el derecho de opción como un precontrato. Por virtud del llamado contrato de opción, una de las partes atribuye a la otra un derecho que le permite decidir, dentro de un período de tiempo y unilateralmente, la eficacia de un determinado contrato proyectado en sus elementos esenciales. Por ejemplo, el dueño de una finca concede a una persona una opción de compra durante seis meses sobre la misma.

El promisorio o concedente de la opción queda obligado, durante su vigencia, a no celebrar contratos con terceros incompatibles con el derecho del optante (por ejemplo, a no vender la cosa a nadie). El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, pero aquellos contratos serán eficaces, el tercero o terceros no tienen que soportar el ejercicio de la opción.

Una excepción muy calificada a la anterior situación es la opción de compra sobre bienes inmuebles - según este derecho un comprador y un vendedor pactan que el comprador tiene un derecho de opción de compra sobre un determinado bien inmueble -

- Comprador: titular del derecho de opción.
- Vendedor: sujeto pasivo de la opción del comprador.

En este caso, el derecho de opción de compra que recae sobre un bien inmueble, es susceptible de ser inscrito en el Registro de la Propiedad, y para que la inscripción sea efectiva:

- Debe acordarse entre las partes que se configure como un derecho real.
- El ejercicio del derecho de opción se ejecute en un período no mayor de los 4 años.

Con la inscripción se garantiza el derecho de opción frente a terceros.