

I'm not a robot

















## Contratos tipicos y atipicos

Para saber cuál es la principal diferencia entre un contrato típico y uno atípico hay que saber si estos están o no regulados por ley. Un contrato típico se basa en la ley establecida por el gobierno. Por ejemplo, un contrato de compraventa está regulado por el Código Civil o el Código de Comercio. En cambio, lo diferente de un contrato atípico es que surge para satisfacer las necesidades particulares de las partes ante una situación. Por ejemplo, el contrato de franquicia, el contrato de leasing o el contrato de factoring son contratos atípicos que han surgido por la necesidad de adaptarse a las nuevas realidades económicas y sociales. Un contrato típico tiene además una regulación supletoria, que se aplica cuando las partes no han pactado algo específico sobre un aspecto concreto. Un contrato atípico carece de ella y por tanto en ese caso se resuelve por analogía, es decir, observando otros contratos similares o por los principios generales del derecho. Así, los contratos atípicos se basan en la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden crear libremente las cláusulas que consideren convenientes siempre que respeten los elementos esenciales de todo contrato, como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa. Conceptos relacionados Sumario - 1. Introducción: utilidad de la clasificación; 2. La clasificación del contrato en el derecho civil peruano; 2.1. Por la prestación; 2.2. Por la valoración; 2.3. Por el riesgo; 2.4. Por la estructura; 2.5. Por el área; 2.6. Por la autonomía; 2.7. Por su forma; 2.8. Por la regulación; 2.9. Por el tiempo; 2.11. Por los sujetos obligados; 2.12. Por la formación; 2.13. Por el rol económico; 3. Conclusiones; 4. Bibliografía. 1. Introducción: utilidad de la clasificación Para comprender y ordenar los distintos esquemas de los que se sirven los particulares, el pensamiento jurídico ha recurrido a diversas herramientas, y de este modo se ha construido la teoría general del contrato. Precisamente, una de las principales herramientas ha sido "la elaboración de tipos, referidos a la descripción de las diversas clases de contratos que pueden celebrarse, y cuyas estructuras son una suerte de concreción en el caso de lo dispuesto en la parte general". Por ejemplo, el contrato de compraventa como el tipo estrella o "príncipe" en materia de contratos de cambio. (Arias Cáu, 2013, pp. 85-86) La dogmática jurídica, por tanto, se ha ocupado de clasificar a los contratos con una clara finalidad práctica a los efectos de determinar sus características comunes y distintivas, permitiendo luego al intérprete conocer sus efectos o funciones. El vocablo clasificar significa ordenar una determinada materia según clases o categorías predeterminadas, conforme a criterios que pueden basarse en la similitud de naturaleza, caracteres o elementos constitutivos que luego deben explicitarse. (Ibídem, p. 86) En el mismo sentido, Georges Ripert y Jean Boulanger enseñan que clasificar un contrato constituye la operación (intelectual) bajo la cual se incluye ese contrato en una categoría jurídica preestablecida, hecho de mucha relevancia, inclusive al punto de permitir su control por la Corte de Casación en demandas judiciales, porque "llegado el caso, permite determinar las reglas aplicables a ese contrato en ausencia de una voluntad expresa de las partes y también las reglas imperativas que imponen a las partes ciertas obligaciones o les prohíben ciertas cláusulas». (Cámara Carrá, 2008, p. 118) La clasificación de los contratos interesa, pues, de manera especial "porque es el instrumento mediante el cual se determinan, a posteriori, los caracteres de los contratos particulares, a fin de establecer qué institutos de la teoría general se pueden, o no, aplicar a cada uno de ellos». (Arias Cáu, 2013, p. 86) Qué duda cabe que la conveniencia de clasificar los contratos, obedece a necesidades de carácter didáctico y de interpretación. El estudio de un contrato puede facilitarse mucho si se hace en forma ordenada dentro del tipo especial de contratos al cual pertenece conforme a determinada clasificación, y también se facilita su interpretación y comprensión general. (Zamora y Valencia, 2012, p. 57) Los contratos pueden ser clasificados desde muy diversos puntos de vista según el aspecto que trate de resaltarse; y una clasificación que puede ser necesaria o útil conforme a un determinado ordenamiento en un país, puede no serlo conforme a otro. Así, la clasificación que hacen los autores franceses desde el punto de vista de su causa, distinguiendo aquellos que tienen la causa en sí mismos, de los que pueden ser separados de ella; para los franceses puede ser útil o necesaria, pero para los mexicanos no lo sería. (Ídem) Si no se formula una clasificación contractual, ¿cómo saber a qué contratos se aplica la excepción de incumplimiento, la excepción de caducidad de término, la resolución por incumplimiento y la teoría del riesgo?, ¿cómo establecer si es posible que en un contrato determinado funcione la teoría de la imprevisión?, ¿cómo determinar en qué contratos opera la rescisión por lesión?, ¿cómo, en fin, distinguir la naturaleza de las obligaciones surgidas de un contrato? (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 135) Cada categoría de contratos tiene sus características propias que las diferencian de las demás. Un mismo contrato puede presentar rasgos fundamentales que permiten ubicarlo en diversas categorías (p.ei., la compraventa se ubica en la categoría de los contratos consensuales, de los onerosos, de los comutativos, de los de ejecución instantánea). (Torres Vásquez, 2012, pp. 151-152) En función de las características de cada contrato se le hará entrar en esta o en aquella categoría, se hará producir al contrato determinados efectos en vez de otros, se determinará su validez o invalidez, su eficacia o su ineficacia, así como también se dotará al acreedor de medios adecuados para obligar, al deudor a cumplir, medios que no existirán en otra clase de contratos. (Ibídem, p. 152) Estos cuestionamientos ponen de manifiesto que es preciso establecer criterios para catalogar los contratos atendiendo a sus características, porque si bien el contrato en general es en sí una categoría abstracta, dentro de la cual caben todas las posibilidades contractuales, bajo este manto pueden celebrarse infinidad de órdenes (por no decir tipos, que tiene un significado diferente) de contratos, destinados a satisfacer necesidades diferentes y, en tal sentido, producir efectos también diferentes. (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 134) En buena cuenta, la clasificación del contrato resulta esencial en cualquier ordenamiento jurídico en el mundo, ya sea del civil law o del common law, ya que agrupando a los contratos de acuerdo con sus características comunes y distintivas permitirá: 1. al intérprete conocer sus efectos o funciones. 2. determinar las reglas aplicables a los contratos en ausencia de una voluntad expresa de las partes y también las reglas imperativas que les imponen ciertas obligaciones o les prohíben ciertas cláusulas. 3. establecer qué institutos de la teoría general del contrato les resultará o no aplicables. 2. La clasificación del contrato en el derecho civil peruano Nosotros seguiremos la clasificación realizada por Manuel de la Puente y Lavalle, uno de los máximos exponentes del derecho de contratos a nivel nacional (2017, p. 135 y ss.): 2.1. Por la prestación Si la obligación (con prestación de dar, de hacer o de no hacer) a realizar correspondé a una de las partes, habrá un contrato con obligación unilateral. En cambio, cuando ambas partes tengan que ejecutar una obligación respecto de la otra (reciprocidad), habrá bilateralidad. 2.2. Por la valoración Si en un contrato existe un sacrificio y beneficio económico recíproco para ambas partes será oneroso. En cambio, cuando exista sacrificio a cargo de una las partes y beneficio a favor de la otra será gratuito. 2.3. Por el riesgo Si en un contrato las partes, a partir de su celebración, conocen de los sacrificios que realicen y beneficios que tengan a su favor será comutativo. En cambio, si las partes de un contrato, a partir de su celebración, desconocen de los sacrificios que realizarán y los beneficios que tendrán a su favor, será aleatorio ya que la determinación del ganador y del perdedor dependerá enteramente del azar. 2.4. Por la estructura Es contrato simple aquel que da lugar a una sola relación jurídica patrimonial. Por ejemplo, la compraventa, que crea la obligación del vendedor de transferir la propiedad de una cosa y la obligación recíproca del comprador de pagar el precio en dinero. En cambio, el contrato es complejo cuando agrupa varios contratos distintos. Esta agrupación puede dar lugar, a su vez, a dos clases de contratos: los contextuales y los vinculados. Son contratos contextuales los de forma escrita que, teniendo absoluta autonomía entre sí, figuran en un mismo documento. (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 142) Por ejemplo, si en una sola escritura pública se celebran conjuntamente un contrato de constitución de sociedad anónima, uno de división y partición y uno de compraventa, cada contrato, pese a esta agrupación física, sigue su suerte con entera independencia de los demás y queda sujeto a su propia disciplina jurídica, sin que las vicisitudes que ocurran a uno influyan en los otros. (Ibídem, pp. 142-143) Los contratos son vinculados cuando, conservando también su identidad propia, están unidos por algún vínculo de cualquier naturaleza (jurídico, económico, funcional, etc.), bien sea impuesto por el ordenamiento legal (vinculación necesaria) o bien por voluntad de las partes (vinculación voluntaria). Por ejemplo, un contrato de fianza está vinculado necesariamente a un contrato de comodato cuando garantiza la devolución del bien entregado al comodatario, desde que la ley le ha dado la calidad de accesorio, esto es, que no puede existir si no existe el principal. (Ibídem, p. 143 ) 2.5. Por el área Esta clasificación obedece a concepciones tradicionales que dividían el derecho privado en tres grandes campos, que eran el civil, el comercial y el de los derechos especiales. De acuerdo con ella, los contratos se clasifican en civiles, comerciales y especiales. (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 143 ) Son contratos civiles los que están regidos por el Código civil, tanto por estar disciplinados en él (contratos típicos civiles), como, no estándolo, por serles aplicables las disposiciones generales del contrato civil (contratos atípicos civiles). (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 143 ) Entre los contratos civiles típicos tenemos a: compraventa, hospedaje, comodato, locación de servicios, contrato de obra, mandato, depósito, fianza, renta vitalicia y juego y apuesta. Los contratos son comerciales cuando están regulados por el Código de comercio (contratos típicos comerciales). También lo son aquellos contratos atípicos que, por tener analogía o vinculación con los contratos típicos comerciales, quedan comprendidos en las disposiciones generales sobre los contratos de comercio (contratos atípicos comerciales). (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 143 ) Entre los contratos comerciales típicos tenemos a: comisión mercantil, contrato mercantil de transporte marítimo y los vinculados. Finalmente, son contratos especiales aquellos que encuentran su disciplina en normas que regulan actividades especiales, como la minería, la pesquería, la agricultura, la comunicación, las finanzas, etc. Estos contratos también pueden ser típicos (cuando están regulados legal o socialmente) o atípicos (cuando no lo están). (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 143 ) 2.6. Por la autonomía Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales o accesorios. Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado: es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos. (Zamora y Valencia, 2012, p. 64) Entre los contratos civiles principales tenemos a: compraventa, hospedaje, comodato, locación de servicios, contrato de obra, mandato, depósito, renta vitalicia y juego y apuesta. Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez. (Zamora y Valencia, 2012, p. 64) Entre los contratos civiles accesorios tenemos a: fianza. 2.7. Por su forma De acuerdo al criterio del rubro, los contratos se clasifican en consensuales, formales y reales, según se formen por el mero consentimiento, se requiera además una formalidad especial o se necesite también la entrega de un bien. (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 148) Verbigracia, la compraventa (consensual) y la donación de bienes inmuebles (formal). En el caso de los contratos con efectos reales, no existen en nuestro ordenamiento jurídico. 2.8. Por la regulación Este criterio determina la clasificación de los contratos en típicos y atípicos. (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 148) Los típicos son aquellos regulados en un cuerpo normativo, en cambio los atípicos si bien no lo están, se utilizan en la vida cotidiana de las personas, verbigracia el leasing o arrendamiento financiero, la franquicia o franchising, el know how, etc. 2.9. Por la función El contrato constitutivo es el que como su nombre lo indica, crea una situación jurídica determinada. Si una persona le vende a otra un inmueble, el comprador incorpora a su patrimonio un bien que antes no tenía y origina un estado que no existía. Algo similar, aunque desde luego no igual, acontece con el arrendamiento, el mutuo, la sociedad y, en general con la mayor parte de los contratos, si entramos al área de la estadística. (Arias Schreiber Pezel, 2011, p. 48) El contrato modificativo es aquel que se celebra sobre la base de otro preexistente, cambiando una o varias de sus estipulaciones. Un ejemplo lo tenemos cuando en un contrato de arrendamiento las partes convienen en modificar la renta existente, aumentándola o reduciéndola. (Ibídem, pp. 48-49) Existe contrato regulatorio cuando sin alterarse la obligación, las partes incorporan o eliminan determinados aspectos relacionados con su ejecución. Un ejemplo de contrato regulatorio se da si las partes aclaran los alcances de una estipulación determinada, precisando en vía de interpretación cuáles son sus extremos y cómo se proyectan hacia el pasado o frente al futuro. (Ibídem, p. 49) 2.10. Por el tiempo Desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado, las obligaciones que se celebra el contrato. Estos contratos también reciben el nombre de contratos de garantía, dado que de tracto sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada. Los contratos de ejecución instantánea o instantáneos son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto, como en la compraventa o en la donación. (Zamora y Valencia, 2012, p. 65) Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto, como en el arrendamiento y en el comodato. (Ídem) Contrato de tracto sucesivo por antonomasia es el suministro, en virtud del cual el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes (art. 1604 del CC). Verbigracia, suministro de agua, de luz, de mercadería, etc. 2.11. Por los sujetos obligados En el contrato individual las obligaciones creadas (reguladas, modificadas o extinguidas) por él afectan únicamente a las partes que celebran el contrato. Constituye la aplicación plena del principio de la relatividad contractual consagrado por la primera parte del artículo 1363 del Código Civil, según el cual los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan. El tema del contrato colectivo es sumamente complejo. La doctrina mira con mucho escepticismo un contrato como éste, en el que se busca crear obligaciones no sólo a cargo de las personas que lo celebran, sino también a cargo de otras que no han intervenido en él. (De la Puente y Lavalle, 2017, p. 153) Son contratos típicos los que cuentan con una regulación sustancial en las leyes. No basta con que sean mencionados incidentalmente en alguna ley, o para establecer alguna consecuencia jurídica. Tal es el ejemplo que brinda el contrato el contrato de leasing, al que se refieren la Ley 26/1988, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el RDL 4/2004, del Impuesto de Sociedades, y el Real Decreto 1643/1990, que aprueba el Plan General de Contabilidad. Sólo son contratos típicos aquellos cuyas características esenciales, nacimiento y ejecución, se encuentran regulados por la ley, aunque se trate de una regulación sucinta o parcial, que haya de ser completada con las normas generales sobre los contratos. Son ejemplos la compraventa (artículos 1445 y siguientes del Código civil), el depósito (artículos 1758 y siguientes del Código civil), el mandato (artículos 1709 y siguientes del Código civil), la fianza (artículos 1822 y siguientes del Código civil), el contrato de seguro (Ley 50/1980), el arrendamiento urbano (Ley 29/1994), o el contrato de edición (artículos 58 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1996, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual). Son contratos atípicos todos los demás, que se rigen fundamentalmente por las normas generales de los contratos (artículos 1254 a 1314 del Código civil), así como con las de los contratos parecidos, de una misma naturaleza esencial o de naturaleza similar (Sentencia del Tribunal Supremo 30.4.2002 -RJA 4038). Son ejemplos, el contrato de cajas de seguridad, el contrato de explotación de máquinas recreativas, el contrato de utilización de autopista, el contrato de camping, el contrato de factoring, el contrato de gestión de cartera de valores, el contrato de cuenta corriente, el contrato de franquicia, el contrato de patrocinio o esponsorización, el contrato de abanderamiento, los contratos de explotación ganadera, contrato de crianza y engorde de pollos, contrato de hospedaje, contrato de asistencia sanitaria... Resulta obvio de esta enumeración que hay que distinguir entre frecuencia (tipicidad social) de determinados contratos y tipicidad jurídica, que es a la que venimos refiriéndonos aquí. La tipicidad social suele ser el antecedente de la regulación legal específica de un contrato, impulsada por aquélla, dando lugar a que dicho contrato deje de ser jurídicamente atípico: un ejemplo de este proceso nos lo brinda la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos, que ha dejado así de ser un contrato atípico. La tipicidad no implica necesariamente la aplicación a un contrato de la regulación prevista por la ley en su totalidad. El derecho de contratos es fundamentalmente un derecho dispositivo y no imperativo, de acuerdo con el propio concepto de autonomía privada. Recuérdese que el límite constituido por la ley, que el artículo 1255 del Código civil establece, se refiere a la ley imperativa. Una vez comprobado que las partes han querido perfeccionar un determinado contrato típico, se aplicará la regulación prevista por la ley para el mismo, salvo en lo que las propias partes hayan acordado de forma distinta, y salvo aquellas normas que, por ser de esencia de ese tipo de contrato, no puedan ser cambiadas por voluntad de las partes. De ahí la importancia de distinguir en la regulación de todo contrato típico las normas imperativas y las dispositivas. Frecuentemente la atipicidad de los contratos deriva de haberse añadido a un contrato típico actuaciones o prestaciones ajenas a su configuración habitual (típica), y que se vienen a añadir por voluntad de las partes en el caso concreto: compraventa en exclusiva, arrendamiento con opción de compra o de venta; arrendamiento de industria, pacto de distribución y comisión de venta en exclusiva (gasolineras). Lo que da lugar en ocasiones a distinguir entre un contrato principal y otro u otros accesorios. Otras veces, la atipicidad procede de la unión en un solo contrato de las prestaciones propias de dos o más contratos. Se habla en tales casos de contratos complejos y de contratos mixtos. Para la regulación de los contratos atípicos se suele acudir parcialmente, por medio de la analogía, a lo expresamente previsto para el contrato o los contratos típicos con que el contrato atípico tenga una mayor semejanza por razón de sus prestaciones y contenido. Así, para los contratos de cajas de seguridad puede ser útil tener en cuenta la regulación del depósito y del arrendamiento de cosas. En ocasiones, a pesar de esa semejanza con diversos contratos, predomina la semejanza con uno de ellos, y su regulación es la que debe tenerse en cuenta con carácter prioritario. En la regulación de los contratos atípicos adquieren frecuentemente una mayor importancia los usos y las reglas profesionales (artículo 1258 del Código civil), ----- Fuente: "Manual de Derecho Civil (contratos)", Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. L os contratos son mercantiles por su naturaleza intrínsecamente comercial, la función económica y la actividad económica que desarrollan. Algunas operaciones mercantiles están ligadas a la actividad profesional de la persona que la ejecuta (C de Co. art. 10).Así, por ejemplo, se infiere el mercantilismo cuando en desarrollo del objeto social (C. de Co. art. 99), las personas jurídicas realizan actividades empresariales organizadas a través de establecimientos de comercio, (C de Co. art. 25). Como la producción de tecnología, de alimentos, o a la prestación de un servicio.La intermediación también se considera un acto mercantil.La adquisición de productos onerosamente para enajenarlos de la misma manera. En este caso no se mira el sujeto sino la finalidad del acto (C. de Co. art. 20 Num. 1o y 2º ). Si en la realización de uno de tales actos para una de las partes es mercantil, su regulación será la del código de comercio (C. de Co. art. 22).El contrato mercantil El Código de Comercio colombiano define el contrato mercantil como el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir una relación jurídica patrimonial (art. 864). Lo que de suyo descarta los actos que no consulten el carácter mercantil. Significa que aquellas actividades altruistas o de beneficio doméstico corresponde a la esfera del contrato civil (C. de Co. art. 23).Contratos típicos o nominados Los contratos son típicos cuando sus elementos de formación y de la naturaleza están preestablecidos por la ley. Su estructura obedece un molde previsto por el ordenamiento positivo para disciplinarnos a partir de los elementos propios a cada contrato en particular. Dentro de los cuales se destaca la compraventa, el arrendamiento, la prenda, el mutuo, el depósito, entre otros.Se caracterizan porque su estructura formativa y su desarrollo, hasta su extinción, está debidamente reglada (C. C. art 1501, 1503, 1504, 1602. C. de Co. art. 822 y Ss.).Contratos atípicos o inominados No están regulados expresamente por la Ley. Pero son admitidos en materia mercantil, dada la influencia y crecimiento de los negocios.El comerciante se mueve en diferentes direcciones consecuencia de la actividad mercantil que desarrolla. Se halla en constante práctica de usos uniformes, basados en la costumbre. Razón por la cual utiliza disímiles mecanismos de interrelación negocial que, en muchos casos, quedan por fuera de la esfera de la tipicidad contractual.Algunos contratos se presentan con algún rasgo de un contrato típico, pero bajo una estructura totalmente diferente; aceptable dentro de los roles negociales. En otros eventos, se exhiben con una multiplicidad de prestaciones típicas relacionadas con el objeto principal, como sucede con el contrato franquicia.Su regulación legal Para la reglamentación y solución de controversias de los contratos atípicos se ha considerado tres teorías: la teoría de la absorción, de la combinación y la de la analogía.Teoría de la absorción En los contratos atípicos debe observarse y determinarse cuál es la prestación determinante o preponderante. Una vez identificada, se aplica el régimen jurídico del contrato típico al que pertenece prestación.La dificultad es que el contrato atípico puede tener varias prestaciones relevantes. Entonces ¿cuál contrato típico sirve de base para su regulación?Teoría de la La combinación Algunos contratos inominados, como se dijo en precedencia, adoptan alguna semejanza o reglas de contratos típicos. Bajo la teoría de la combinación las diferentes prestaciones se miran aisladamente acorde al contrato típico al que pertenece.Los contratos típicos o atípicos buscan un objetivo central, producto de la voluntad de los contratantes. La dificultad de la teoría de la combinación es que se pierde esa unidad del contrato. Por tanto, es posible que una prestación sometida a las reglas de un contrato se regule adversa a otra bajo el régimen de otro negocio jurídico.La analogía y las estipulaciones contractuales Bajo este principio se adopta las reglas el contrato típico que guarde una mayor armonía. Se mira las prestaciones con la figura contractual típica que mejor semejanza tenga. Aunando a ello las estipulaciones contractuales que no corrompan el orden público ni las buenas costumbres, se aplican de primacía (C. C. art. 16 y 1602).Esta es la regla de regulación recogida por jurisprudencia patrial[1, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Norma que permite aplicar, a los actos no regulados normativamente, la ley que regule casos semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y los principios generales del derecho. (C. Pol. art. 230)Ese mismo criterio, se haya previsto en el artículo 1º del Código de Comercio al contemplar, como fuente del derecho mercantil, la analogía entre sus normas.[1 Casación civil, 31 de mayo de 1938