



# LOS CONTRATOS NOMINADOS

Dr. Guillermo Ochoa González

## Noción de los Contratos Nominados - Su clasificación funcional y su método de estudio

1.—La importancia del contrato como fuente de obligaciones jurídicas ha sido reconocida a través de todos los tiempos, desde que la mente humana empezó a preocuparse por la elaboración de una clasificación de los fenómenos capaces de generar deberes con eficacia reconocida por el Derecho entre los miembros del grupo social.

El esfuerzo de los juristas por acertar en su empeño de clasificar debidamente las fuentes de las obligaciones y por superar en precisión las clasificaciones antecedentes, ha dado siempre lugar a controversias y divergencias sobre la importancia, como tales, de algunas de las fuentes consideradas, y aún sobre la verdad lógico-jurídica de algunos conceptos contemplados en clasificaciones anteriores.

Así, mientras la clasificación tradicional expresaba que las obligaciones provenían ya del contrato, ya del cuasicontrato, bien del delito, bien del cuasidelito, y las demás de la ley, los categorizadores más modernos rechazan con énfasis, tildándola de falsa, la noción de cuasicontrato. Y, en tanto algunos juristas franceses del siglo pasado reducían las fuentes de las obligaciones al contrato y la ley, los autores modernos del derecho alemán incluyen entre ellas conceptos antes no sospechados, como el de los llamados "actos de conducta social típica" que las personas ejecutan en razón de su carácter mismo de integrantes de la comunidad humana en que se mueven y para poder vivir dentro de ella.

Sin embargo —y ello revela la importancia de esta noción jurídica—, todas las clasificaciones que, durante siglos, se han ensayado, incluyen el contrato como una de las fuentes de las obligaciones, bien como autónoma, bien como una especie del llamado acto jurídico, y le conceden un valor relievante como tal. Esto explica, en parte, la circunstancia de que los principales contratos sean objeto de un curso especial, independiente del estudio general de las obligaciones, en nuestras facultades de Derecho, y el hecho de que los códigos civiles, aparte del tratado de las obligaciones, reglamenten en detalle las más trascendentales formas de contratar.

2.—El contrato tiene su explicación humana en las necesidades mismas de la persona, las cuales, en sus diversos órdenes, tiende a satisfacer. El contrato surgió desde que el hombre comprendió que, él solo, era incapaz de atender al complejo de sus urgencias vitales y se vio precisado a recurrir a sus coasociados en procura de ayuda.

Fue en este momento social cuando se originó la forma más elemental de contratar: según los sociólogos y los economistas, el hombre empezó, entonces, a cambiar los sobrantes de lo que producía por algo de lo que sobraba a sus semejantes y que él necesitaba, dando lugar al TRUEQUE O PERMUTA, operación primitiva que, al complicarse las relaciones económicas y al inventarse el dinero, se transformó en el contrato de COMPRAVENTA, cuya importancia, creciente con el tiempo, no requiere ponderaciones.

Al multiplicarse las necesidades del hombre y al haerse más complejas las relaciones sociales, se fueron ideando, paulatinamente, nuevas formas de contratar. Y, cuando algunas de ellas, con el transcurso del tiempo, se fueron perfilando como más útiles y de más frecuente uso, llamaron la atención del legislador y del jurista, quienes comprendieron que era menester emprender la determinación de sus elementos constitutivos y de sus efectos vinculantes. Esos contratos, entonces, merecieron un nombre y una regulación especial mediante normas legales más o menos imperativas según el grado en que se encuentre implicado el interés público en la materia que rigen.

3.—Nació, así, la categoría de los contratos NOMINADOS, integrada por aquellas formas convencionales que han llegado a tener un nombre propio y una reglamentación particular por la ley.

Pero la existencia de esta categoría no significa que sólo tengan valor, como fuentes de obligaciones, los tipos convencionales que la integran. Los demás pactos lícitos también ligan jurídicamente a quienes los concluyen: carentes de denominaciones particulares y de normas especiales que los reglamenten, constituyen la categoría de

los contratos INNOMINADOS, sujetos, apenas, a unas pocas reglas generales y comunes a todos ellos.

El programa de Derecho Civil para el cuarto curso de nuestras facultades comprende el estudio de aquellos contratos nominados de que se ocupa el código de la materia, en su Libro Cuarto, luego de la reglamentación correspondiente a la teoría general de las obligaciones. Pero, a manera de fundamento sólido para dicho estudio, éste debe empezar con la elaboración de una clasificación de tales contratos, la cual marque, a la vez, el derrotero que habrá de seguirse en el desarrollo del programa. A ello se encamina, primordialmente esta primera entrega de las notas de clase.

Previamente, sin embargo, cabe anotar que, en ocasiones, figuras contractuales nominadas que fueron de uso en su época van perdiendo, con el tiempo, su utilidad. Caen en una especie de desuso y, aunque las normas que las gobiernan siguen conservando su valor porque no son derogadas, llegan a convertirse en una especie de moldes vacíos cuyo estudio carece de toda finalidad práctica, por lo cual debe ser desechado para abrir el campo a un análisis más profundo de las figuras convencionales de persistente utilidad. De otro lado, se da el caso de contratos que, al crecer en importancia, adquieren la categoría de contratos nominados y, no obstante, no se incorporan de manera oportuna en los cuerpos sistematizados de leyes civiles ni se incluyen en los programas de estudio de las universidades. La pereza legislativa, por una parte, y la falta de revisión y renovación de los métodos y materias en las disciplinas universitarias, por la otra, impiden un desarrollo de los cursos que consulte las inquietudes y las necesidades del momento.

El Derecho Civil del año cuarto se concreta al estudio de los títulos XXIII a XL del Libro Cuarto del Código Civil, que comprenden las figuras contractuales nominadas de mayor trascendencia en la época en que dicha obra legislativa se expidió, en curiosa mezcla con otros fenómenos jurídicos que producen obligaciones y que, por el mero hecho de su ubicación en el código, vienen a formar parte del curso de "Contratos", sin pertenecer al género de éstos.

4.—La noción jurídica del contrato lo presenta como un acuerdo de voluntades que genera obligaciones. Su noción funcional lo muestra como un medio práctico para obtener determinadas finalidades económicas. Este concepto funcional del contrato es de mucha importancia dentro de un estudio orientado, con criterio modernista, al conocimiento verdadero de su estructura y de las relaciones que produce. El explica instituciones jurídicas que el derecho actual ha intro-

ducido, como la resolución por “desaparición de la base del negocio” de que hablan los alemanes. El, así mismo, permite una clasificación de los contratos que se acomode a la necesidad de sistematizar adecuadamente la materia para orientar, con método, su estudio.

En efecto: el Código Civil Colombiano, en la parte que destina a la regulación de los contratos nominados, los ordena según criterios que, para ese objeto, ostentan un valor muy secundario: la manera como se perfeccionan, su carácter de principales o accesorios y otros que, aunque dicen relación a calidades que no pueden descuidarse al estudiar los diferentes pactos, conducen, si con base en ellos se pretende sistematizar la materia, a la agrupación de contratos que difieren notablemente desde el punto de vista de su finalidad económica. Así, el arrendamiento, contrato de concesión del uso de un bien, se reglamenta a continuación de otros que persiguen la transferencia de un derecho, como la compraventa y la permuta. Al arrendamiento sigue la sociedad, contrato que tiende a la reunión de fuerzas para la obtención de fines colectivos. Y, todo ello, por la simple razón de que se trata de contratos que se forman consensualmente.

De otro lado, el depósito, que tiene una finalidad de custodia de bienes ajenos, es materia de examen al lado del mutuo y el comodato, contratos orientados a permitir o conceder el uso de los bienes, por el único motivo de que los tres se perfeccionan por la entrega del objeto. Y, en fin, para cesar en los ejemplos, los contratos aleatorios, que tienden a la enajenación de los bienes que constituyen el premio o la postura y que, por lo mismo, deberían incluirse al lado de la compraventa y sus afines, se consideran y regulan por el código como un grupo independiente.

Para el estudio que se inicia con estas notas, la agrupación de los contratos se hará, aunque haya discordancia con el orden que sigue el Código Civil, con base en el criterio de la función económica que están llamados a cumplir en el comercio jurídico, por considerarse, como se dijo atrás, que es el más adecuado para establecer una verdadera afinidad entre los contratos que van a integrar cada categoría.

5.—Sobre la base expresada, la clasificación de los contratos y el orden en el cual serán estudiados quedan así:

1º—**Contratos de enajenación.**—Para precisar con claridad los contratos que integran este grupo, es conveniente concretar el concepto de enajenación. Entiéndese por tal la transmisión de un derecho del patrimonio de una persona al de otra, o la limitación del mismo derecho verificada por su titular en provecho de otro individuo, o, en fin, la desmembración, para radicarse en cabeza de distintos sujetos,

de las ventajas que proporciona. Determinando mejor esta noción, la doctrina moderna distingue esta enajenación total o **transmisión** y enajenación parcial o **gravamen**. La primera implica el traspaso de la integridad de un derecho de una persona a otra. La segunda consiste en la cesión de una parte de las ventajas que se derivan de ese derecho —desmembración de sus atributos— o en la limitación de su ejercicio en beneficio ajeno.

Se ubican en este primer grupo los siguientes contratos, materia de este curso:

a) El de **compraventa**, contrato que tiende a la transmisión de cualquier derecho patrimonial, a cambio de la transmisión de un precio en dinero.

b) El de **permuta**, que se encamina a la recíproca transmisión de derechos patrimoniales que recaen sobre bienes distintos a dinero.

c) La **cesión de créditos**, impropia considerada entre los contratos, como que no es sino el modo como se transmiten los derechos personales, los cuales pueden ser objeto de cualquier contrato de enajenación previo. Su ubicación legal, sin embargo, la constituye en materia de la cátedra de “Contratos”. Anexo al estudio de esta figura jurídica debe hacerse el de la cesión del derecho de herencia y el de la cesión de los derechos litigiosos, sobre las cuales caben anotaciones semejantes a las que se han hecho en relación con la cesión de créditos.

d) El contrato aleatorio de **renta vitalicia**, que obliga a la transmisión de una pensión periódica, en dinero, a cambio de la transmisión de un precio, el cual puede consistir en dinero o en otra cosa distinta.

e) El **juego** y la **apuesta**, contratos aleatorios de enajenación que procuran la transmisión de un bien, generalmente consistente en dinero, por una de las partes a la otra, ya porque ésta sea favorecida por la suerte o por su destreza personal, ya porque, de dos afirmaciones contrarias que formulan los contratantes, la suya se demuestre como verdadera.

Hay otros contratos nominados que conllevan enajenación, ya total, ya parcial, de un derecho. Pero no se estudian dentro de este primer grupo de nuestra clasificación porque, o bien los programas universitarios los encuadran dentro de otros cursos de Derecho Civil —la donación, por ejemplo—, o bien su finalidad económica no es la enajenación misma, sino que ésta es un medio para el cumplimiento de su función —como el mutuo, la sociedad, la hipoteca y la prenda—, o

bien su estudio corresponde a otras ramas del Derecho —cesión de instrumentos negociables, verbigracia—.

2º—**Contratos de concesión del uso o del uso y goce de un bien.** Es sabido que, tradicionalmente, se ha considerado que las ventajas de la propiedad son tres: el uso, el goce y el poder de disposición de la cosa sobre la cual recae. Estos atributos, pertenecientes por naturaleza a quien tiene la calidad de propietario, pueden llegar a producir sus beneficios en provecho de persona distinta, sea por una enajenación parcial que, desmembrándolos, los radique en distintos patrimonios —usufructo, uso, habitación—, sea por la celebración de un contrato de los que integran este segundo grupo, el cual, sin desmembrar los atributos del dominio, obligue al dueño a permitir a un extraño el ejercicio del uso o del uso y goce de la cosa.

Se clasifican en este segundo grupo los contratos que en seguida se enumeran:

a) El de **arrendamiento**, dirigido a permitir a una persona distinta del propietario el uso —o el uso y goce— de una cosa, a cambio de un precio que puede consistir en dinero o en frutos naturales del mismo bien.

b) El de **comodato**, contrato por el cual se concede el uso de un cuerpo cierto, sin contraprestación ninguna por parte del comodatario.

c) El de **mutuo**, que otorga el goce de un capital o de otras cosas fungibles. La naturaleza del objeto de este contrato exige que, para poder gozar de él, como ello entraña disposición material o jurídica de los bienes que lo constituyen, éstos se enajenan mediante su transmisión total al mutuario. Pero esta enajenación, en sentir de quien escribe, no es la finalidad económica que persigue la intención de los contratantes, sino el medio para lograr tal finalidad, que es el goce de los bienes. Hay que reconocer, sin embargo, que el criterio expuesto no es unánime. Para algunos tratadistas, como el doctor Arturo Valencia Zea, el mutuo debe considerarse como un contrato de enajenación, y esta tesis está fundada en argumentos que no pueden desecharse de plano.

3º—**Contratos tendientes a la reunión de esfuerzos para el logro de fines que el individuo, solo no está en capacidad de conseguir, o contratos de asociación.**—Se agrupan en esta categoría los diferentes tipos de **sociedad** —anónima, colectiva, limitada, en comandita, etc.—, en su doble modalidad de civiles y comerciales. Como es obvio, dentro de ese curso de “Contratos” se estudiarán, únicamente, las sociedades civiles. Las comerciales se reservan para la cátedra respectiva.

Como uno de los elementos esenciales del contrato de sociedad es el aporte, el cual consiste, por lo común, en bienes de los cuales se hace dueña la persona jurídica que surge al solemnizarse el convenio, éste comporta, por regla general, enajenación total o transmisión de lo aportado. Pero, a semejanza de lo que ocurre en el mutuo, esta enajenación es sólo un medio para obtener la finalidad económica, que es la asociación.

Al lado del contrato de sociedad habrá de estudiarse la comunidad. Es ésta una forma especial del derecho de dominio que ostenta la característica de que corresponde a una pluralidad de titulares. Dada su naturaleza, su ubicación lógica estaría en el curso de “Bienes”. Pero el Código Civil la contempla en el Libro Cuarto, en el cual la trata, junto con la gestión de negocios sin mandato o agencia oficiosa y con el pago de lo no debido, bajo el título “De los cuasicontratos”. Esta circunstancia explica el hecho de que la comunidad sea materia de esta cátedra.

4º—**Contratos de prestación de servicios personales.**—Una declaración de voluntad con fuerza jurídica obligatoria puede tener por objeto, no solamente una prestación que deba cumplirse con los bienes de quien asume la calidad de deudor, sino también la prestación de un servicio personal por parte de éste. El obligado en virtud de este tipo de contratos debe ejercitar su actividad humana, su habilidad, su energía o su cuidado en beneficio del acreedor.

Debe advertirse que no todos los convenios cuya finalidad es la prestación de un servicio personal son materia del curso de “Contratos”. El interés público, implicado en muchas de las actividades que una persona puede desarrollar en interés de otra, ha llevado a separar del Derecho Civil un importante grupo de las mismas, para integrar con ellas una rama independiente de las disciplinas jurídicas: el Derecho Laboral, que rige todas aquellas relaciones de servicios personales que surgen del llamado contrato de trabajo. A su vez, otras ramas del Derecho se ocupan de contratos cuyo fin es la prestación de servicios personales: tal ocurre, por ejemplo, con el contrato de transporte, de carácter primordialmente comercial y, por ende, materia de estudio del derecho que se ocupa de las actividades de esa clase.

Son contratos civiles de prestación de servicios que deben ocupar nuestra atención:

a) El de **mandato**, que se encamina a la gestión, por una persona, de negocios jurídicos de otra. Anexo al estudio de este importantísimo contrato debe adelantarse el de la gestión de negocios ajenos cuando su dueño no la ha autorizado previamente, figura que tradicional-

mente se ha conocido con el nombre de agencia oficiosa. Este acto jurídico de formación unilateral, al cual nuestro código todavía aplica el concepto anticuado de "cuasicontrato", debe examinarse, por razón de los programas de las facultades, en el curso de Contratos.

b) El de **depósito**, cuyo objeto es la custodia de bienes ajenos. Debe estudiarse en su doble modalidad de depósito propiamente dicho y **secuestro**. Este último es un depósito de cosas que se encuentran en litigio y, en la mayor parte de los casos, como ha de verse a su tiempo, no es contrato.

c) El contrato de **obra**, cuya finalidad es la ejecución de una obra material por una persona y para otra. Este contrato lo reglamenta el Código Civil Colombiano como una especie del de arrendamiento —arrendamiento de obra—, pero la doctrina moderna, más técnica en la precisión de los conceptos jurídicos, lo ha considerado como un tipo contractual independiente y lo ha clasificado entre los contratos de prestación de servicios personales.

5º—**Contratos de garantía o seguro de obligaciones.**—El cumplimiento de toda obligación está garantizado, genéricamente, con la totalidad de los elementos patrimoniales del deudor, sobre los cuales puede el acreedor hacerla efectiva en caso de incumplimiento. Pero esta prenda general de los acreedores no impide que, mediante un convenio particular, se estipulen garantías específicas que den al titular del crédito una mayor seguridad de que su interés será satisfecho. Estos convenios de seguro de obligaciones, de gran trascendencia en el comercio jurídico por cuanto fomentan la obtención de crédito, integran este grupo de la clasificación de los contratos nombrados, y son:

a) El contrato de **fianza**, por el cual se afecta al cumplimiento de la obligación un patrimonio distinto del patrimonio del deudor, de manera que, si la insolvencia de éste impide la satisfacción del interés del acreedor sobre los bienes del directamente obligado, aquél puede recurrir a procurar la ejecución sobre los elementos patrimoniales del fiador. Aunque el nuevo deudor que la fianza incorpora a la relación obligatoria tiene, por lo común, la calidad de subsidiario, puesto que el fiador puede exigir que primero se persigan los bienes del deudor principal —beneficio de excusión—, es posible, sin embargo, establecer que ese nuevo deudor tenga también el carácter de principal. El acreedor puede, entonces, ejecutar a aquél de los dos que mejores posibilidades le depare.

El fiador se convierte, así, en obligado solidario y surge, con ello, lo que los doctrinantes modernos denominan contrato de solidaridad,

el cual distinguen del contrato de fianza propiamente dicho, pero cuyo estudio debe hacerse junto con el de éste. Uno y otro generan cauciones de índole personal.

b) El contrato de **prenda**, por el cual se entrega una cosa mueble al acreedor para seguridad de su crédito. Genera, en provecho del titular del crédito, un derecho real que le permite obtener la venta de la cosa por conducto de la justicia, para pagarse con su precio. Al lado de este contrato debe examinarse el derecho de retención, que da lugar a la llamada prenda legal y que la ley concede, en casos taxativamente consagrados, a un acreedor, para garantía de prestaciones que tiene derecho a exigir de la persona a quien, a su vez, él le debe, por razón del mismo contrato que le obliga a la restitución de la cosa retenida.

c) El contrato de **hipoteca**, que afecta un bien inmueble, cuya tenencia no se desplaza al acreedor, al cumplimiento de una obligación. Genera, como el anterior, un derecho real que permite la venta forzada de la finca para lograr, con su producto, el pago.

d) El contrato de **anticresis**, por el cual se entrega a un acreedor una finca raíz, para que se pague con sus frutos el valor de la acreencia. La clasificación de la anticresis como contrato de garantía no es unánime. Para algunos, se trata más bien de un convenio que concede el uso y goce de un bien. Pero es evidente que la anticresis constituye una seguridad para el acreedor en relación con la obligación que va a hacer efectiva con los frutos y que, como lo demuestra la práctica, la finalidad económica que se persigue con este contrato es garantizar la efectividad de una obligación principal. Los contratos de administración anticrética, de uso diario por entidades crediticias destinadas al fomento de la construcción de viviendas, pregonan, sin lugar a dudas, la verdad de lo que se afirma.

6º—**Contratos dirigidos a la definición de derechos.**—El objeto de un contrato puede ser la definición de derechos o situaciones jurídicas, bien para que la regulación que se adopte gobierne estados futuros entre los contratantes, bien para poner término, sin intervención de la justicia, a controversias actuales, bien para precaver litigios eventuales sobre la existencia o la extensión de algún derecho.

Integran este grupo los siguientes contratos:

a) La **transacción**, acuerdo de voluntades por el cual dos personas, mediante recíprocas concesiones, ponen fin a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

b) El **compromiso**, pacto por el cual las partes de una relación jurídica convienen en someter al juicio de árbitros particulares las diferencias que puedan surgir entre ellas.

Los dos contratos anteriores corresponden a las dos maneras como las personas pueden, con prescindencia de la intervención de la justicia estatal, zanjar sus diferencias sobre la existencia, el contenido o la extensión de sus derechos.

En este grupo contractual puede también incluirse el pacto de capitulaciones matrimoniales, cuya finalidad es la reglamentación de las relaciones patrimoniales entre personas que van a ligarse por el vínculo matrimonial. Es un contrato que se condiciona, en su vigor, a la celebración de las nupcias y que no se estudia en este curso, no solamente porque los programas universitarios lo encuadran dentro del Derecho Civil del quinto año, sino también porque se trata de una figura jurídica que ha caído en el desuso más completo.

6.—Queda, así, establecida la clasificación funcional de los contratos nominados y señalada la ruta para un recorrido sistemático de la materia. Pero el curso comprende, además, otros temas, algunos de los cuales se incluyen en él únicamente por el motivo de que los programas siguen, en general, la ordenación del Código Civil. Ya se vio de paso, al efectuar la agrupación de los contratos, cómo deben estudiarse, al lado de éstos, figuras jurídicas que no tienen el carácter de tales, como los mal llamados cuasicontratos de agencia oficiosa y de comunidad, y como la prenda legal o derecho de retención. Pues bien: además de estas instituciones, el programa abarca las siguientes materias:

a) El pago de lo no debido. Esta forma especial de enriquecimiento sin causa que, para nuestro código, es otro "cuasicontrato", debería estudiarse en el curso de "Obligaciones", ya que el enriquecimiento indebido, según hoy se acepta, es una fuente autónoma de ellas.

b) La responsabilidad extracontractual, fuente de obligaciones que, como se desprende de su mismo nombre, es ajena por completo al contrato. Una debida distribución en los programas de Derecho Civil la ubicaría, también, en el que corresponde al tratado de las Obligaciones. Pero el código colombiano se refiere a ella, bajo el acápite de "responsabilidad común por los delitos y las culpas", en el Título XXXIV de su Libro Cuarto. Por esa razón es materia de la cátedra de Contratos.

Esbozado así, a grandes rasgos, el contenido de este curso, habrá de entrarse, seguidamente, en el estudio de la primera categoría de contratos.

\* \* \*

#### Obras consultadas:

- Larenz Karl:** "Derecho de Obligaciones", tomo 2º.  
**Messineo Francisco:** "Doctrina General del Contrato", tomo 1º.  
**Pérez Vives Alvaro:** "Teoría General de las Obligaciones", tomos 1º y 2º.  
**Rotondi Mario:** "Instituciones de Derecho Privado".  
**Valencia Zea Arturo:** "Derecho Civil", tomo 4º.  
Código Civil Colombiano.