

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS. ANÁLISIS Y ALTERNATIVAS NOCIONALES

*Maximiliano Calderón**

Sumario: I. Planteamiento del problema. II. Presupuestos conceptuales. III. Aplicación a la estructura del contrato. IV. Conclusiones.

I. Planteamiento del problema

Profusa ha sido (y sigue siendo) la literatura especializada que, en el contexto de la ciencia del derecho, se ha orientado al estudio de los contratos, tanto en nuestro país como en el extranjero. No obstante, la generosidad intelectual y la calidad expositiva de los grandes autores no han bastado para resolver satisfactoriamente un problema clásico en materia de derecho contractual: el de los elementos de los contratos.

En efecto, sobre el tema planteado se han formulado un sinnúmero de alternativas doctrinarias, que oscilan entre las más enjundiosas elaboraciones especulativas y otras muy someras descripciones dogmáticas, cuando no se ha afirmado sin más la irrelevancia práctica de la cuestión, la cual autoriza a no tratarla. Sin

*Ayudante alumno en la Cátedra de Derecho Civil II de la Universidad Católica de Córdoba

creer suficiente el presente estudio para echar luz definitiva sobre tal inhóspito panorama, intentaremos igualmente elaborar una perspectiva alternativa a las ya existentes, opción esta que juzgamos valiosa por tener un sustento conceptual preciso y fundado.

Pese a lo dicho, no podemos pasar a resolver el asunto *subexamine* sin antes apuntar que, desde nuestra perspectiva, se tendrían que revertir dos tendencias reduccionistas que (creemos) han sido óbice insalvable en la determinación nocional de los elementos del contrato.

A) Óptica fenomenológica

En la doctrina civilista ha prevalecido abrumadoramente la observación del contrato externamente, como un fenómeno del mundo jurídico, sin auscultar su esencia, sin introducirse en su sustancia, sin intentar acceder a sus últimas y más profundas causas y fracciones. Esta no indagación de la "hipóstasis contractual" coloca a sus adherentes en la impropia situación de intentar describir la estructura constitutiva interna de un instituto que sólo es conocido de afuera y por encima.

B) Óptica funcionalista

También aparece como mayoritaria la apreciación del contrato desde la sola visión de su dinámica y su funcionamiento práctico, lo cual importa incurrir en un monismo que dificulta la cabal comprensión del mismo y genera un desfase ejecutivo cuando aparece algún desequilibrio (nulidad, inexistencia, ineficacia, inoponibilidad) en el contrato mismo o en alguno de sus componentes, pues así como para el funcionamiento normal de una máquina cualquiera no es preciso conocer sus planos, éstos devienen indispensables para repararla cuando no funciona; también la genética y la ontología contractual cobran vigor sustancial en el marco de los vicios, las vicisitudes y las alternativas del contrato, que en su desenvolvimiento práctico no puede sino operar conforme a su esencia, pues como es sabido (según lo confirma el viejo adagio escolástico), el obrar sigue al ser.

II. Presupuestos conceptuales

A) Dualismo de la noción de contrato

El empleo del nombre contrato por parte de los autores no resulta invariable, en tanto éstos lo han aplicado tanto al acuerdo de voluntades dotado de aptitud jurígena cuanto al complejo obligacional surgido de tal acuerdo. Así, mientras se dice del contrato, en el primer sentido, que importa un acto jurídico bilateral idóneo para producir determinados efectos jurídicamente relevantes (que variarán según la tesis a la que se adhieran), se afirma, en el segundo, que todo contrato conserva su imperio por motivo de las obligaciones que son su efecto, buscando su cumplimiento, siendo pasible de sufrir variadas vicisitudes (que tienen por extremo las hipótesis de extinción), e incluso pudiendo ser modificado en su regulación.

Una primera especificación nos permitirá notar que un contrato es, en sentido propio, un acto jurídico bilateral dotado de variados efectos que de él provienen pero no lo integran, expresándose así como un evento que se agota en su celebración misma, pues antes de que haya consentimiento aún no habrá contrato, y desde que existe aquél el contrato se habrá perfeccionado y habrá quedado completo. Aclaremos en algo esta idea:

1) Si el contrato se entiende como un acto, en un todo es "*hic et nunc*"; se produce en un instante cronológicamente indivisible y no puede ser afectado por eventos posteriores.

2) Desde el punto de vista de la generación de obligaciones, ésta opera desde la celebración misma del contrato; en cuanto a la determinación del estatuto convencional asignado a tales relaciones, ésta integra al contrato, pero en esta primera acepción sólo como un objeto de voluntad al que se acuerda eficacia.

3) Si continuamos entendiendo al contrato como un acto, éste, una vez acaecido, no puede ya verse modificado (por lo cual sería estéril hablar de vicisitudes o extinción del contrato); aún más, no puede hablarse de cumplimiento, pues si algo se cumple cuando se

consume o ejecuta, la ejecución del acto hace coincidir su cumplimiento con su misma existencia (siendo cuestión aparte el cumplimiento de las obligaciones que de él resultan).

No obstante lo dicho, no es posible conservar esa sola idea de contrato que, aún siendo la propia y estricta, no es la única que integra la dinámica del derecho convencional. Razonemos así:

1) De todo contrato surgen situaciones jurídicas diversas para los contratantes (derechos, facultades, cargas, deberes, deudas, sujeciones), aglutinadas en torno a una relación sustancial que es efecto del contrato: ni esa relación jurídica (para nosotros siempre obligacional) ni sus consecuentes situaciones integran al contrato en su primera acepción.

2) No obstante, el contrato-acto incluye un estatuto o régimen que vale para las partes como la ley misma, que debe aplicarse a ese complejo relacional situacional descrito *supra*, y que tiene valor y vigencia por imperio, precisamente, del consentimiento que entraña.

3) Tal estatuto conserva vigencia durante todo el tracto ejecutivo de las declaraciones de voluntad manifestadas por las partes en oportunidad de celebrar el contrato-acto (obsérvese la similitud existente entre este reglamento convencional y la ley general del Estado, en cuanto suponen proposiciones normativas de contenido imperativo, prohibitivo o autoritativo).

4) En este contexto, tenemos un complejo negocial jurídicamente relevante (conforme lo explicado en el apartado 1) al cual debe aplicarse un determinado estatuto convencional, todo ello conforme a una continuidad espiritual de las partes que ven a este complejo y su regulación como una entidad cuasi viviente que nace con el contrato-acto y subsiste hasta su extinción normal (cumplimiento) o patológica. Impropiamente, y por analogía, podemos llamar a este núcleo (complejo negocial-estatuto convencional) "contrato".

Para resolver este dualismo nocional creemos útil emplear un juego de conceptos obtenido del derecho eclesiástico matrimonial, que diferencia el matrimonio *in fieri*, en cuanto pacto constitutivo

de la unión marital, del matrimonio *in facto esse*, concebido como consorcio o comunidad de vida en sí, resultante de aquél. Aplicada tal distinción “mutual” tenemos:

1) *Contrato “in fieri”* en sentido propio: acto jurídico bilateral que materializa jurídicamente un acuerdo de voluntades produciendo efectos jurídicos.

2) *Contrato “in facto esse”* o en sentido impropio: complejo negocial convencionalmente regulado, resultante, en su regulación y en su integración, del contrato *in fieri*.

Puede parecer *prima facie* inconducente a nuestros fines incluir este asunto en el presente trabajo, pero no lo es en modo alguno: sólo es viable referirse a los elementos respecto del contrato en sentido propio, que *supra* caracterizamos como contrato *in fieri*, puesto que el contrato *in facto esse* importa una compleja manifestación negocial que, referida a una o varias relaciones jurídicas sustanciales (obligaciones) atributivas de variadas calidades (véase deudor, acreedor, fiador, tercero interesado dotado de *ius solvendi*), que a su vez ubican a sus poseedores en diversas situaciones jurídicas (dotándolos de derechos y facultades, imponiéndoles deberes, deudas y cargas), sólo es reconducida a la unidad por extensión analógica del monismo de la causa fuente (contrato *in fieri*), normatividad convencional, y fin de las respectivas relaciones obligacionales, no siendo susceptible, por tanto, de una analítica sustancial que estudie los elementos constitutivos de su esencia unitaria.

B) Precisiones nocionales

Ubicado contextualmente el ámbito de operatividad de la discusión relativa a los elementos del contrato (acotada a la esfera del contrato *in fieri*), aclaremos dos nociones que en cuanto calidades o atributos de una entidad resultan claves para resolver el asunto *subexamine*.

1. Idea de elemento

Entendemos por elemento “cada una de las cosas cuya reunión

forma otra cosa”, “una de las partes más simples de que está hecho un compuesto”. Esta descripción tiene dos consecuencias:

1) Todo elemento es intrínseco, es decir, pertenece interna e íntimamente al objeto que constituye, y en consecuencia siempre lo construye desde su interioridad (esto permite decir que ser un elemento es poseer una calidad: la de componente intrínseco).

2) Todo componente intrínseco de una cosa discernible como parte a raíz del análisis de aquélla es elemento sin más, siendo impropio negarle tal carácter en virtud de otras propiedades.

2. Idea de necesidad

Una entidad es necesaria cuando no es posible que no exista, cuando no se trata de una presencia contingente sino impuesta y determinante, siendo lo necesario aquello “*quod est et non potest non esse*”, de lo cual podemos derivar dos precisiones:

1) Respecto de las entidades complejas, uno de sus componentes (internos) o determinantes (externos) es necesario cuando sin la existencia de éstos la entidad compleja no existiría (lo cual define otra calidad: la de término no contingente).

2) Vinculando este apartado con el anterior, digamos que un término referido a una entidad compleja puede ser un elemento suyo, necesario o contingente (si es intrínseco), o bien un condicionante exterior, necesario o contingente (si es extrínseco), motivo por el cual no todo elemento es necesario ni todo término necesario es elemento.

III. Aplicación a la estructura del contrato

A) Determinación de los elementos

A continuación, tras fijar un criterio de determinación que sirva como regla de discriminación entre elementos y no elementos, someteremos a examen los distintos términos o entidades que en algún caso fueran caracterizados como elementos.

1. Criterio de determinación

Conforme a lo *supra* expuesto, calificaremos como elemento a toda entidad componente del contrato desde su estructura intrínseca, discernible a partir del ensayo de una analítica contractual descompositiva, y luego imputaremos el carácter necesario o contingente de tales constitutivos o presupuestos (a los efectos existenciales del contrato), aclarando la naturaleza que revisten de considerarse que no son elementos.

2. Aplicación concreta

1) Sujetos: son de existencia imprescindible, en cuanto la génesis contractual supone pluralidad de partes; no obstante esto, no son elementos, por estar fuera del contrato. Serían condiciones existenciales eficientes de carácter necesario.

2) Capacidad: especificando la capacidad como cualidad o aptitud del sujeto, no aparece ésta integrando desde dentro el contrato, sino que se manifiesta como presupuesto de validez (no ya de existencia) del contrato, vinculado a éste como atributo integrativo del consentimiento.

3) Legitimación: en cuanto poder concreto de disposición relativa a un objeto (corpóreo o no), es una calidad subjetiva a la cual son aplicables todas las consideraciones del apartado anterior.

4) Voluntad jurídica: es preciso en este punto distinguir si por voluntad jurídica se entiende la facultad genérica del sujeto contratante, calificada como relevante para el derecho al estar dotada de discernimiento, intención y libertad (los dos últimos atributos respecto del acto a realizarse), la voluntad *ante rem* o potencial, o por el contrario se concibe la realización manifestativa de esa facultad que obra actualizándola y consumando sus efectos, siendo una voluntad *in re* y actual. En el primer caso seguimos en la esfera subjetiva de la parte, cualificando su aptitud jurídico-negocial, tratándose, por tanto, de un presupuesto de validez; en el segundo estamos aludiendo sin más al aporte declarativo individual que dialécticamente se integra en el consen-

timiento, al cual lo asimilamos en su consideración (siendo parte del todo).

5) Consentimiento: aparece como la voluntad jurídica compleja o pluripolar constitutiva intrínsecamente del contrato, formando el sustrato esencial del mismo en cuanto acto jurídico bilateral. El consentimiento es, pues, elemento del contrato, y en cuanto tal, elemento esencial.

6) Forma: la forma, en cuanto conjunto de solemnidades exigidas por la ley para la validez de un acto, puede (respecto de los contratos) tener el carácter de sustancial o no según se imponga un específico modo de celebración extrínseco o no, respectivamente; esta tipicidad de contratación podría ser entendida como elemento del contrato cuyo carácter sería necesario cuando la forma viene impuesta como "sustancial" (sea de efectos absolutos —nulidad— o relativos —conversión—); no suscribimos esa postura: la forma no es elemento autónomo del contrato sino más bien el aspecto externo del consentimiento, respecto del cual a veces se exige tan sólo su exteriorización, mientras que en otros casos se adosan requisitos que imponen un mínimo grado de solemnidad manifestativa, no cabiendo distinguir las formalidades impuestas o forma legal de la forma como manifestación del consentimiento, pues la primer categoría no es más que una prescripción acerca de la concreción de la segunda a los efectos de que se le acuerde validez (nos excusamos por no profundizar el presente tema, que resulta discutible sólo en contextos de mayor extensión; nuestros lineamientos generales responden a la caracterización de la formalidad impuesta legalmente como "forma mínima de solemnidad en la exteriorización de la voluntad"). En síntesis: las formas integran siempre intrínsecamente el contrato pero no comportan elementos autónomos sino aspectos de exteriorización del consentimiento que pueden afectar por vía indirecta la situación contractual (véase: si la forma impuesta legalmente no es observada, el consentimiento ingresará defectuoso al diálogo contractual y ese defecto debilitará la validez del

contrato porque uno de sus elementos necesarios —el consentimiento— carecerá de plenitud).

7) Objeto: *a priori* y sin mayor análisis se impone afirmar sin recaudos que el objeto es esencial al contrato, pues carece de sentido hablar de un acuerdo de voluntades sin admitir luego que éste debe recaer sobre o referirse a algo que lo integra intrínsecamente; cuestión distinta es la de determinar cuál es el objeto del contrato, que nosotros entendemos como la operación jurídica integralmente considerada como contenido típico del acuerdo (desechando la postura que toma por objeto del contrato a la prestación, que siendo a su vez objeto de las obligaciones que de él emerge desarticularía la distinción entre contrato y obligación, colocando a ambos en un asombroso mismo plano de indiscernibilidad, a la vez que reduciría el contenido convencional a una parte, nuclear sí, pero mínima del acuerdo). En síntesis, sea cual sea el objeto del contrato, siempre será elemento necesario del mismo.

8) Causa: siendo éste uno de los asuntos más densa y divergentemente considerados en doctrina, nos conformamos con indicar que: a) entendemos por causa final (no por causa sin calificativos, pues la final es una entre varias causas compositivas) el “omega” teleológico del contrato, integrado dualmente por un elemento económico social objetivo (finalidad típica y abstracta) y un elemento ético-psicológico subjetivo debidamente exteriorizado y comunicado al cocontratante (finalidad específica y concreta); b) con independencia de la noción de causa-fin que se afirme, ésta siempre es imprescindible a la existencia del contrato (necesariedad de la causa-fin), y c) no obstante, la finalidad nunca es elemento del contrato, pues siempre opera extrínsecamente al mismo dinamizándolo teleológicamente mediante una moción finalista, pues si fuera intrínseca-esencial deberíamos decir que el contrato se tiene a sí mismo por fin, lo cual impone una situación obstativa de la dinámica funcional del negocio, siendo a su vez un absurdo metafísico y lógico integrado por la inserción

de la causa fin (extrínseca por definición) en la esencia (sustancialmente intrínseca) del contrato.

9) Cláusulas de los contratos en particular: sea que éstas deban necesariamente preverse a los efectos de definir la existencia o tipicidad del contrato (cláusulas esenciales), sea que pertenezcan por naturaleza a la especie contractual de que se trate, pudiendo ser excluidas convencionalmente (cláusulas naturales), sea que aparezcan en el estatuto contractual por la sola voluntad de las partes (cláusulas accidentales), no constituirán nunca elementos autónomos del contrato, puesto que se manifestarán siempre en el contexto del objeto, ya refiriéndose estrictamente al mismo, ya configurando el estatuto convencional aplicable al "contrato *in facto esse*" que entra en existencia.

3. Síntesis

Son elementos del contrato el consentimiento y el objeto, ambos con carácter necesario.

B) Tesis alternativa sobre la estructura del contrato

Atento a que la teoría clásica de los elementos del contrato tenía por finalidad primaria describir la configuración estructural del contrato de una manera analítica, clara y completa, lo cual queda notoriamente frustrado con motivo de que las limitadísimas entidades catalogables de elementos contractuales resultan insuficientes para explicitar acabadamente el instituto contractual, indicaremos brevemente un criterio alternativo (de corte etiológico) que, entendemos, brinda un panorama compositivo del contrato que resulta, a la vez que razonable, completo.

1. Esencia del contrato

Importa la constitución intrínseca del contrato, aquello que el contrato "es".

1) Naturaleza: está dada por el género o categoría a la que el contrato pertenece, y es la de los actos jurídicos bilaterales.

2) Determinación formal: compromete el aspecto específico del contrato que lo diferencia de los restantes entes con quienes comparte el género, y que (sin ánimo de ingresar en nuevas discusiones doctrinarias) está dado por su aptitud generadora de obligaciones.

Este núcleo esencial se integra típicamente cuando un consentimiento existente (y por tanto emitido por dos o más sujetos con voluntad jurídica manifestada en debida forma) y válido (apoyado en condiciones de capacidad y legitimidad) recae sobre un objeto idóneo.

2. Existencia del contrato

1) Determinantes subjetivas: operan como núcleos de interés aportantes del consentimiento desde fuera (con una actuación etiológica eficiente), y se materializan en las partes (capaces, legitimadas y dotadas de una voluntad jurídica genérica).

2) Determinante teleológica: está dada por la causa-fin o finalidad del contrato, cuya noción indicáramos *supra* en III. A. 2.8.a.

IV. Conclusiones

1) La resolución del problema de los elementos de los contratos exige intentar, a más de las difundidas explicaciones funcionales y fenomenológicas, observaciones genéticas y ontológicas del contrato.

2) Distinguiendo el contrato *in fieri* (como acto) del contrato *in facto esse* (como núcleo resultante de la aplicación de un estatuto convencional a un complejo relacional-situacional), el problema de los elementos se agota en el estudio del primero.

3) Una entidad es un elemento cuando compone otra más compleja intrínsecamente, y es necesaria cuando su existencia es indispensable, no pudiendo "no ser".

4) No son elementos de los contratos los sujetos (por ser extrínsecos), la capacidad, la legitimación, la voluntad jurídica, la forma

(por aparecer integradas al consentimiento), la causa (por ser extrínseca) y las cláusulas (por insertarse en el objeto).

5) Son elementos de los contratos el consentimiento y el objeto.

6) Es factible llegar a una descripción del contrato más abarcativa e integradora que la resultante de la explicitación de sus elementos a partir de la enunciación compositiva de la esencia contractual (acto jurídico bilateral generador de obligaciones, formado por un consentimiento que recae sobre el objeto) y de su existencia (determinantes subjetivas y teleológica).